

ARTICOLI

**L'attività di regolazione delle
autorità amministrative
indipendenti nelle nuove
dinamiche dei rapporti tra
Stato e mercato.**

GLORIA FRANCESCA PULIZZI

Dottoranda di ricerca in diritto amministrativo
Sapienza Università di Roma

Dialoghi di Diritto dell'Economia

Rivista diretta da

Danny Busch, Raffaele Lener, Roberto Natoli, Andrea Sacco Ginevri,
Filippo Sartori, Antonella Sciarrone Alibrandi

Direttore editoriale

Andrea Marangoni

Coordinatore editoriale

Francesco Petrosino

Direttori di area

Attività, governance e regolazione bancaria

Prof. Alberto Urbani, Prof. Diego Rossano, Prof. Francesco Ciraolo, Prof.ssa Carmela Robustella, Prof. Gian Luca Greco, Prof. Federico Riganti, Dott. Luca Lentini, Dott. Edoardo Cecchinato, Dott.ssa Angela Galato

Mercato dei capitali finanza strutturata

Prof. Matteo De Poli, Prof. Filippo Annunziata, Prof. Ugo Malvagna, Prof. Alain Pietrancosta, Prof.ssa Paola Lucantoni, Dott.ssa Anna Toniolo

Assicurazioni e previdenza

Prof. Paoloefisio Corrias, Prof. Michele Siri, Prof. Pierpaolo Marano, Prof. Giovanni Maria Berti De Marinis, Prof. Robert Merkin, Prof.ssa Kyriaki Noussia, Dott. Massimo Mazzola

Contratti di impresa, concorrenza e mercati regolati

Prof.ssa Maddalena Rabitti, Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof.ssa Maddalena Semeraro, Prof.ssa Mariateresa Maggiolino, Dott. Gianpaolo Panetta

Diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza

Prof. Aldo Angelo Dolmetta, Prof. Gianluca Mucciarone, Prof. Francesco Accettella, Dott. Antonio Didone, Prof. Alessio di Amato, Prof. Ignacio Tirado

Fiscalità finanziaria

Prof. Andrea Giovanardi, Prof. Nicola Sartori, Prof. Francesco Albertini

Istituzioni dell'economia e politiche pubbliche

Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof. Francesco Moliterni, Prof. Giovanni Luchena, Dott.ssa Stefania Cavaliere, Dott. Lorenzo Rodio Nico

Criteri di Revisione

I contributi proposti alla Rivista per la pubblicazione sono sottoposti a una previa valutazione interna da parte della Direzione o di uno dei Direttori d'Area; il quale provvede ad assegnare il contributo a un revisore esterno alla Rivista, selezionato, *rationes materiae*, fra professori, ricercatori o assegnisti di ricerca.

La rivista adotta il procedimento di revisione tra pari a singolo cieco (*single blind peer review*) per assicurarsi che il materiale inviato rimanga strettamente confidenziale durante il procedimento di revisione.

Qualora il valutatore esprima un parere favorevole alla pubblicazione subordinato all'introduzione di modifiche, aggiunte o correzioni, la Direzione si riserva di negare la pubblicazione dell'articolo. Nel caso in cui la Direzione decida per la pubblicazione, deve verificare previamente che l'Autore abbia apportato le modifiche richieste dal Revisore.

Qualora il revisore abbia espresso un giudizio negativo, il contributo può essere rifiutato oppure inviato, su parere favorevole della maggioranza dei Direttori dell'area competente *rationes materiae*, a un nuovo revisore esterno per un ulteriore giudizio. In caso di nuovo giudizio negativo, il contributo viene senz'altro rifiutato.

L'attività di regolazione delle autorità amministrative indipendenti nelle nuove dinamiche dei rapporti tra Stato e mercato.

GLORIA FRANCESCA PULIZZI

Dottoranda di ricerca in diritto amministrativo
Sapienza Università di Roma

SOMMARIO: 1. Il «controverso» ruolo delle autorità amministrative indipendenti dinanzi alle recenti trasformazioni dei rapporti tra Stato e mercato. – 2. Il rinnovato protagonismo della «funzione di regolazione» delle autorità amministrative indipendenti: oltre i «fallimenti del mercato». – 2.1. Regolazione e politiche industriali: la regolazione dei servizi di pubblica utilità. – 2.2. Regolazione e concorrenza: il New Competition Tool e i nuovi poteri dell'AGCM. – 3. Considerazioni conclusive. Il ruolo «riequilibratore» delle autorità amministrative indipendenti.

1. Il «controverso» ruolo delle autorità di regolazione dinanzi alle recenti trasformazioni dei rapporti tra Stato e mercato

L'inquadramento del complesso rapporto tra le autorità amministrative indipendenti cui sono affidate funzioni di regolazione del mercato e l'intervento delle istituzioni politico-rappresentative in economia è stato caratterizzato da molteplici criticità derivanti dalle concezioni dei rapporti tra Stato e mercato⁰¹. Sin dall'introduzione del modello nell'ordinamento come principale strumento istituzionale dello «Stato regolatore»⁰², l'arretramento del potere pubblico in campo economico a seguito dell'affermazione di politiche di liberalizzazione e privatizzazione ha determinato l'attribuzione di poteri di regolazione in capo alle autorità amministrative indipendenti, sollevando le note criti-

⁰¹ Sui rapporti tra Stato e mercato e, più in generale, sulle difficoltà di rinvenire una autonoma disciplina giuridica dell'intervento pubblico in economia v., *ex multis*, M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1985; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000; ID., *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, 2009.

⁰² Su cui, A. LA SPINA-G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Bologna, 2000; v. anche, M. D'ALBERTI, voce *Autorità indipendenti (dir. Amm.)*, in *Enc. giur. Trecc.*, IV, Roma, 1995.

cità di ordine costituzionale, notoriamente connesse, *inter alia*, all'assenza di una legittimazione democratica e alla contestuale ampiezza dell'autonomia funzionale conferita dalle norme istitutive e attributive di funzioni di regolazione e garanzia⁰³.

Nonostante le frizioni circa la compatibilità costituzionale, che hanno accompagnato il modello sin dal momento genetico, la sua affermazione e il suo definitivo consolidarsi negli anni Duemila si devono, da un lato, alle dinamiche dell'integrazione europea – ove l'esigenza di favorire le dinamiche della concorrenza ha consentito l'affermazione del primato della regolazione e del modello dell'indipendenza delle autorità, tramite quelle ricostruzioni che hanno valorizzato la natura esclusivamente tecnica e neutrale delle relative scelte⁰⁴ – e, d'altra parte, nella dimensione interna, a quelle ricostruzioni operate dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa che, al fine di individuare gli agganci costituzionali e salvaguardare il modello, hanno rinvenuto la legittimazione dell'azione delle autorità, purché questa fosse esercitata entro i confini e le garanzie del procedimento amministrativo. Ciò, sino ad elevare il criterio della *legalità procedimentale* quale presupposto *minimo* di legittimazione all'azione delle autorità, in funzione di surrogazione del *deficit* di legalità sostanziale⁰⁵.

03 Su cui v., *ex multis*, M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994; V. CERULLI IRELLI, *Premesse problematiche allo studio delle «amministrazioni indipendenti»*, in F. BASSI – F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, pp. 1-30.

04 Tra tutti, v. A. PREDIERI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, 2000; S. BATTINI, G. VESPERINI, *L'indipendenza del regolatore nazionale imposta dal diritto europeo e globale*, in M. D'ALBERTI-A. PAJNO, *Arbitri dei mercati, le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010, p. 73.

05 Com'è noto, la c.d. legalità procedimentale è stata strumento di compensazione della legalità sostanziale, tuttavia non sufficiente a legittimare, sul piano ordinamentale, il modello delle autorità amministrative indipendenti. Di recente, in questa prospettiva, Consiglio di Stato, II, 7 marzo 2024, n. 2255, secondo cui i meccanismi e le garanzie procedimentali previste, avrebbero non tanto il fine di compensare un deficit nel rispetto del principio di legalità, bensì perseguirebbero l'intento di garantire la trasparenza nell'elaborazione delle norme e l'acquisizione, da parte del regolatore, di informazioni sufficienti ad esercitare le proprie funzioni. Ma anche, sul punto, Corte Cost., 7 aprile 2017, n. 69, secondo la quale «la difficoltà di predeterminare con legge in modo rigoroso i presupposti delle funzioni amministrative attribuite alle autorità comporterebbe un inevitabile pregiudizio alle esigenze sottese alla riserva di legge, se non fossero quantomeno previste forme di partecipazione degli operatori di settore al procedimento di formazione degli atti». Sul punto, si v. anche, di recente, Cons. Stato, IV, 14 dicembre 2020, n. 7971; Cons. Stato, VI, 11 aprile 2006, n. 2007; in dottrina v. S. CASSESE, *Negoziare e trasparenza nei procedimenti davanti alle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle autorità indipendenti*, Torino, 1999; G. GIRAUDI – M.S. RIGHETTINI, *Le autorità amministrative indipendenti. Dalla democrazia della rappresentanza alla democrazia dell'efficienza*, Laterza, Bari, Roma, 2001; M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento innanzi alle Autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. Amm.*, 1, 2004, pp. 59-88; R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti fra "legalità sostanziale", "legalità procedurale" e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 1, 2017, pp. 1-37; P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018.

Nonostante la progressiva costruzione di un sistema di garanzie – *ex ante* ed *ex post*⁰⁶ – che potesse sorreggere gli instabili equilibri su cui si fondava l'operato delle autorità, la molteplicità dei fattori di ordine economico e sociale che, negli ultimi anni, ha determinato radicali trasformazioni nelle dinamiche dei rapporti tra Stato e mercato⁰⁷ aprendo, oggi, ad una nuova stagione dell'intervento pubblico in campo economico, sembra sottoporre, almeno in apparenza, ad una ulteriore «crisi» il modello delle autorità indipendenti⁰⁸.

Il diverso approccio delle politiche pubbliche sembra infatti rideterminare in certa misura le premesse storiche e teoriche che hanno consentito l'emersione e il successivo consolidamento del modello delle autorità amministrative indipendenti, nonché le stesse modalità di esercizio della funzione di regolazione del mercato ad esse affidata. Tali premesse, che hanno avuto il sicuro pregio di consentire la riconduzione dell'azione delle autorità entro il quadro ordinamentale, sembrano oggi venir meno o, quantomeno, richiedono di essere lette alla luce del mutato assetto dei rapporti tra Stato e mercato, il cui «mobile equilibrio» viene ad essere caratterizzato da forti torsioni⁰⁹, se non da veri e propri strappi, e da una «sovrapposizione» tra tutela della concorrenza, regolazione

06 Le garanzie procedurali (istruttoria, contraddittorio partecipato, motivazione degli atti) ed il controllo giurisdizionale sugli atti di regolazione hanno assunto, soprattutto alla luce della giurisprudenza amministrativa, valore «sostanziale». In questa prospettiva, R. TITOMANLIO, *Potestà normativa e funzione di regolazione*, cit. p. 53.

07 Per una prospettiva storica sull'evoluzione dei rapporti tra Stato e mercato, v. E. FELICE, *Ascesa e declino. Una storia dell'economia italiana*, Bologna, Il. ed. 2025. Sui principali «fattori» di condizionamento dei rapporti tra Stato e mercato, v. di recente, A. MOLITERNI, *Metamorfosi dell'intervento pubblico nell'economia*, in *Riv. reg. mercati*, 1, 2024, pp. 63-92.; V. anche, L. MORLINO-F. RANIOLO, *Come la crisi economica cambia la democrazia*, Bologna, 2018.

08 Quanto ai profili strutturali, sotto tale profilo, il dibattito sembra recentemente riaperto con riferimento alla revoca dei vertici delle autorità indipendenti alla luce della recente decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, la quale ha confermato il potere del Presidente di revocare i vertici delle *independent agencies* statunitensi, ribaltando i consolidati orientamenti che garantivano l'inamovibilità dei commissari delle agenzie indipendenti se non per gravi inadempienze o per giusta causa. Sul punto, cfr., *Supreme Court of United States*, 29 giugno 2026, *Trump vs. Slaughter*. Quanto ai profili funzionali, in realtà, dopo un periodo di forte proliferazione del modello delle autorità indipendenti, da più parti ne veniva paventata, in epoca non troppo risalente, una stagione di «crisi». Sul punto, cfr., M. RAMAJOLI, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni*, in *Riv. reg. mercati*, 1, 2022, pp. 25-36. In prospettiva pessimistica sul futuro delle autorità indipendenti, v. M. CLARICH, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello*, in *Riv. reg. mercati*, 1, 2018, pp. 1-14.

09 Cfr. L. TORCHIA, *I mercati e la loro disciplina: il bilancio di un decennio*, cit., p. 315.

indipendente e politica industriale¹⁰.

L'attuale stagione di intervento pubblico nell'economia appare, infatti, profondamente mutata: da un lato, l'emersione di grandi poteri economici privati¹¹, incidenti non solo sul piano del corretto funzionamento dei mercati ma soprattutto sulla trasparenza dei processi democratici e sui diritti fondamentali¹², e, dall'altro, l'emersione di una crescente politica industriale e, più nel dettaglio, di politiche di programmazione e pianificazione in materia ambientale adottate a livello sovranazionale e nazionale¹³ – si pensi al *Green Deal* e al *Next Generation UE* ma anche, nel contesto interno, ai Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza – testimoniano il ritorno di forme di «neo-interventismo» statale preordinate all'esigenza di una ri-regolamentazione del mercato¹⁴ quale risposta all'esigenza di individuare le più corrette e opportune modalità di *controllo* dei poteri privati¹⁵.

In tale contesto, caratterizzato dal proliferare dell'attività di pianificazione, incidente in alcuni settori tipicamente sottoposti alla regolazione delle autorità indipendenti, come i servizi di interesse economico generale, i mercati finanziari o, ancora, da ultimo, i mercati digitali, la centralità che in passato era affidata all'attività di regolazione sembra in prima battuta retrocedere o, quanto meno, essa viene necessariamente a

10 Come è stato affermato di recente, da E. BRUTI LIBERATI, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2023, pp. 285-301, spec. p. 286, alla luce delle recenti trasformazioni «le proposte che sono state avanzate in sede scientifica e politica per eliminare, ridurre o almeno contenere i poteri privati vertono in larga misura sul rafforzamento della regolazione settoriale, laddove già esiste, o sulla introduzione *ex novo*, oltre che su una diversa e più incisiva applicazione della disciplina della tutela della concorrenza».; sulla tradizionale rappresentazione del rapporto tra politica industriale e regolazione in termini oppositivi, si veda L. TORCHIA, *Politica industriale e regolazione*, in *Riv. reg. mercati*, 1, 2025; M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 Cost.*, in *Dir. amm.*, 1, 2008, pp. 121-162.

11 E. BRUTI LIBERATI, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, cit., p. 290.

12 Cfr., C. HASSAN e C. PINELLI, *Disinformazione e democrazia. Populismo, rete e regolazione*, Venezia, 2022, p. 58 ss., secondo cui «la domanda di democrazia, che nasceva dal sogno di una democrazia elettronica, è stata disattesa, ma l'esigenza di partecipazione non è certo venuta meno e non è meno urgente». Sul punto, si veda anche, M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, Milano-Udine, 2023; M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2021, pp. 739-760.

13 Sul punto, di recente, P. GERBAUDO, *Controllare e proteggere. Il ritorno dello Stato*, Milano, 2022.

14 Sull'ampliamento degli spazi di intervento a livello sovranazionale v. A. MOLITERNI, *Metamorfosi dell'intervento pubblico*, cit., p. 71, secondo cui «Nell'attuale contesto, invece, appare evidente che l'Unione europea – sia in risposta alla crisi pandemica, sia nella prospettiva di guidare e sostenere le transizioni ecologica e digitale – stia progressivamente ampliando le maglie del proprio intervento, da un lato, spingendosi su territori e ambiti tradizionalmente estranei all'intervento europeo (si pensi agli interventi nel contesto del Green Deal sul territorio, sul suolo, sulle politiche abitative, sull'edilizia, oltre ai tradizionali mercati regolati); e, dall'altro, ampliando lo spettro teleologico della propria azione, al fine di ricomprendere finalità non direttamente riconducibili alla costruzione del mercato interno, ma funzionali alla promozione di un rinnovato modello economico, sociale ed ecologico».

15 Sul punto, v. M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, cit., p. 84 ss.

contemperarsi con i nuovi obiettivi di politica industriale¹⁶, volti ad adottare misure non solamente per intervenire nel breve periodo, ma per orientare e riconvertire strutturalmente l'economia italiana¹⁷. Conseguentemente, si avverte l'esigenza di ricercare il «ruolo» riservato alla regolazione indipendente¹⁸, con ciò intendendosi gli spazi di effettiva autonomia funzionale e strutturale ad esse spettanti¹⁹.

Il profilo funzionale, generalmente caratterizzato dall'esercizio delle funzioni spettanti alle autorità «con indipendenza di giudizio e di valutazione»²⁰ e, pertanto, avverso all'intrusione tanto da parte dei pubblici poteri quanto da parte degli operatori economici, già foriero di maggiori criticità interpretative, richiede oggi l'individuazione di criteri idonei ad assicurare il corretto esplicarsi dei rapporti istituzionali.

Il mutamento dell'assetto valoriale avvertito sin dal livello sovranazionale, soprattutto con riferimento a tali ambiti, ha inevitabilmente inciso sugli equilibri della costituzione

16 Sulle caratteristiche attuali dell'intervento pubblico economico v., C. DE VINCENTI, *Per un governo che ami il mercato. Una certa idea di intervento pubblico*, Bologna, 2024.

17 Ciò sembra avvenire soprattutto con riferimento al settore dei servizi di pubblica utilità. Sul punto, se si vuole, G.F. PULIZZI, *Autorità amministrative indipendenti e Costituzione. Retrospective e prospettive dell'intervento pubblico in economia*, in C. PINELLI - D. MARTIRE (a cura di), *Diritto costituzionale dell'economia*, Torino, 2025, pp. 335-393.

18 Sul ruolo istituzionale delle autorità indipendenti si veda, *ex multis*, M. D'ALBERTI e A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati, le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, 2010.

19 Di recente, tale problematica è stata indagata da E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, 2018, p. 62 ss.; ID., *Le autorità amministrative indipendenti. Vizi e virtù di un modello istituzionale*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1, 2020, pp. 51-74, il quale pone inevidenza come le recenti modificazioni del contesto economico e sociale, ma anche delle politiche europee abbiano modificato il quadro complessivo in cui le autorità si trovano ad operare e quindi anche la loro «collocazione nello scacchiere istituzionale», spec. p. 51. Già in passato le incertezze circa la «posizione istituzionale» delle autorità amministrative indipendenti erano state ampiamente evidenziate in dottrina. Sul punto, rimane fondamentale, M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, spec. p. 7, secondo il quale «la tensione tra discontinuità e continuità, fughe in avanti e contropinte ha segnato in questi anni anche l'esperienza delle autorità indipendenti, cioè di apparati pubblici di incerta natura e collocazione istituzionale proliferati soprattutto a partire dagli anni Novanta».

20 Come è noto, il profilo dell'indipendenza funzionale è stato configurato con riferimento al Sistema europeo delle Banche centrali dall'art. 130 TFUE quale divieto per le autorità, nell'ambito dell'esercizio dei poteri e nell'assolvimento dei compiti e doveri loro attribuiti dal Trattato e dallo Statuto della SEBC e dalla BCE, di «sollecitare o accettare istruzioni dalle istituzioni o dagli organi comunitari, dai governi degli Stati membri né da qualsiasi altro organismo». La previsione è stata progressivamente richiamata nella normativa europea in tutti i settori nei quali è stata prevista la creazione di autorità o di organismi indipendenti ed è stata successivamente fatta propria anche dalla normativa nazionale. Sul punto, tuttavia, un temperamento si rinviene nella legge istitutiva dell'ARERA, nella quale, nonostante si richiamasse il principio, l'art. 2, commi 5, 14 e 21, aveva fatto salvi i poteri di indirizzo del governo.

economica, sottoponendola a forti tensioni²¹. Proprio sotto tale profilo, le più recenti riforme²² e, in particolare, le misure di pianificazione come, ad esempio, l'adozione del *Green Deal* europeo come risposta alle rinnovate istanze ambientali e il *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* (PNRR) nel contesto interno adottato a seguito della crisi pandemica, hanno favorito la riespansione di politiche industriali²³. All'interno di tali misure l'azione delle autorità, sebbene rimanga di rilievo centrale, viene a coniugarsi con le nuove modalità dell'intervento pubblico provenienti anzitutto a livello governativo²⁴ e il ruolo istituzionale da esse rivestito sembra subire un depotenziamento. Differentemente dall'esperienza di alcuni Paesi in cui il modello della regolazione per il tramite dell'azione delle autorità amministrative indipendenti ha conosciuto la maggiore diffusione, i quali hanno risposto alle situazioni di crisi in linea di continuità con tale modello istituendo nuove autorità amministrative indipendenti *ad hoc*²⁵, nell'ordinamento italiano il ruolo delle autorità sembra essere sottoposto a forti contraddizioni. Una di queste può anzitutto rinvenirsi con riferimento alle autorità preposte alla tutela della concorrenza e alla regolazione dei mercati alla luce delle misure di pianificazione adottate nel contesto interno. Il PNRR ha valorizzato l'importanza del ruolo istituzionale assolto dalle autorità nell'ordinamento, proprio in funzione del requisito dell'«indipendenza istituzionale»²⁶ prevedendo che nel periodo di attuazione del Piano venissero adottate modifiche normative volte a consolidare i poteri di *antitrust enforcement* e di regolazione delle autorità, garantendo, al contempo, che ne venisse preservata l'indipendenza

21 Sui rischi connessi all'espansione delle politiche industriali, v. C. DE VINCENTI, *Per un governo che ami il mercato. Una certa idea di intervento pubblico*, cit., p. 171, secondo il quale «per non ripetere gli errori di cinquant'anni fa, è necessario che la politica industriale non solo sia consapevole della necessità di una interazione positiva con gli operatori di mercato ma sappia essa stessa muoversi rispettando il quadro di regole imparziali, efficienti e stabili che sono definite e applicate dai soggetti istituzionali pubblici preposti alla funzione regolatoria. Pena la metamorfosi della necessaria discrezionalità – con cui i poteri pubblici possono contribuire, attraverso le proprie scelte allocative, a imprimere una direzione all'operare del mercato – in arbitrio – che prevaricherebbe il corretto funzionamento del mercato e finirebbe per subirne la rivincita in termini di effetti contrari a quelli desiderati».

22 La situazione del recente passato – prima della stagione delle pianificazioni – è stata ampiamente descritta da M. RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell'età delle incertezze*, cit., p. 171.

23 Sul punto cfr., E. BRUTI LIBERATI, voce *Industria*, in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (diretto da), *Enc. dir. I tematici*, Milano, 2022, il quale sottolinea la decisività assunta dalle istanze ambientali nella riscoperta delle politiche industriali.

24 Il tema dell'influenza dell'attività delle autorità indipendenti da parte degli organi politici è stato ampiamente trattato da E. BRUTI LIBERATI, *Autorità indipendenti e regolazione dei mercati*, cit., p. 70 ss.

25 Negli Stati Uniti, infatti, il modello delle *independent agencies* continua ad essere una risposta ordinamentale alle situazioni di crisi. Si pensi, ad esempio, all'istituzione dell'*Environmental Protection Agency* (EPA) per far fronte alle preoccupazioni emerse sulle questioni ambientali ma, ancor di più, a seguito della crisi economica dei mutui *subprime* del 2008, all'istituzione del *Consumer Financial Protection Bureau* (CFPB), per la protezione del consumatore nel settore finanziario.

26 Sul punto, con riferimento all'AGCM, si veda PNRR, cit., p. 4.

strutturale e funzionale²⁷. Nonostante l'esplicita indicazione, tuttavia, tanto il carattere dell'indipendenza strutturale, quanto il carattere dell'indipendenza funzionale sembrano parzialmente attenuati dal modello di *governance* prescelto dal Piano, attraverso cui è stato introdotto un meccanismo di raccordo e coordinamento delle autorità presso il Ministero dell'Economia²⁸. Tali misure, attraverso l'adozione di moduli di raccordo con differenti centri decisionali, ridefiniscono – attenuandola sensibilmente – l'autonomia organizzativa delle autorità a vantaggio del recupero del ruolo politico dei governi. Un esempio significativo, sul punto, è costituito dall'introduzione della Cabina di regia per il PNRR incardinata presso la Presidenza del Consiglio, quale apparato organizzativo e strumentale del Piano, cui è stato affidato l'esercizio di «poteri di indirizzo, impulso e coordinamento generale», di monitoraggio dell'avanzamento del Piano, ma anche il coordinamento e la gestione dei fondi stanziati per la relativa attuazione. All'interno dell'organo sono state inoltre assegnate ad «unità tecniche» competenze per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione.

Il profilo dei rapporti tra la incerta natura delle misure di politica industriale e la regolazione delle autorità indipendenti denota una certa tensione tra spinte contrapposte, dimostrando come oggi ci si trovi nell'ambito di un più ampio processo di riorganizzazione dell'assetto dei pubblici poteri per far fronte alle rapide evoluzioni in atto. Da un lato, infatti, si assiste alla tendenza alla funzionalizzazione dell'attività delle autorità verso i nuovi obiettivi in contrapposizione al carattere tipicamente «neutrale» delle relative scelte; dall'altro, vi è la consapevolezza che il ruolo assolto dalle autorità mantenga la propria centralità. È in questa prospettiva, allora, che si cercherà di mettere in luce come, al di là delle misure affidate per far fronte alle contingenze che caratterizzano l'attuale stagione dell'intervento pubblico in campo economico, l'azione delle autorità negli gli ambiti di intervento ad essere riservati dimostrino, al contrario, un rinnovato

27 PNRR, cit., p. 81. Tra le misure previste, il Piano ha auspicato che la normativa fosse orientata ad assicurare un miglior raccordo con il quadro normativo nazionale e sovranazionale a tutela della concorrenza e, con particolare riferimento alla regolazione di settore, è stato previsto il consolidamento dei poteri di CONSOB, ARERA, AGCOM e ART.

28 Ciò può notarsi anche con particolare riguardo all'attività dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, la cui autonomia organizzativa viene subordinata all'azione di organismi che agiscono in parallelo tra i quali, ad esempio, l'organismo di *Audit* del PNRR, preposto a verificare la corretta attuazione del Piano e a vigilare sull'utilizzo delle risorse pubbliche per la relativa attuazione. E ciò, nonostante il piano richiami espressamente la centralità dell'Autorità nell'attuazione del Piano. Sotto il profilo funzionale sembrano poi svanire gli ampi poteri di regolazione che in passato ne avevano caratterizzato l'attività a favore, invece, della valorizzazione dei soli poteri di vigilanza. Come è noto, sulla scia del PNRR è infatti stata attuata nel giugno del 2023 la riforma del Codice dei contratti pubblici, confluita nel d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, nella quale si è assistito al ridimensionamento dei poteri di regolazione dell'ANAC rispetto al Codice del 2016. La contrazione delle prerogative delle Autorità indipendenti sembra trovare continuità nei successivi interventi legislativi anche in riferimento a diversi ambiti della regolazione. Ne è un chiaro esempio la *governance* dell'intelligenza artificiale, delineata da una serie di provvedimenti europei e nazionali come, ad esempio, la *Strategia italiana per l'intelligenza artificiale 2024-2026*, fortemente condizionata dal *framework* sovranazionale dell'AI Act europeo.

protagonismo della regolazione.

2. Il rinnovato protagonismo della «funzione di regolazione» delle autorità amministrative indipendenti: oltre i «fallimenti del mercato»

Nonostante nel contesto attuale l'azione delle autorità venga a combinarsi con nuovi strumenti e a misurarsi con la riespansione degli strumenti pianificatori che hanno indubbiamente rivoluzionato le *policies* europee in molti ambiti della vita economica e sociale, non sembra tuttavia che il modello stia subendo una crisi, ma che, al contrario, esso conservi la sua centralità²⁹, pur alla luce di una modificazione dei suoi tratti caratteristici. Come è stato recentemente affermato, il fenomeno della regolazione, proprio alla luce della maggiore sensibilità proveniente dalle spinte sovranazionali verso valori e interessi prima meno considerati o, comunque, subordinati alla promozione della concorrenza, risulta «quantitativamente crescente e qualitativamente sempre più complesso»³⁰ come risposta ordinamentale alla ricerca di *stabilizzazione* e *riequilibrio* delle contrapposte spinte provenienti tanto dallo Stato quanto dal mercato³¹.

L'attribuzione di poteri di regolazione, ontologicamente caratterizzata dall'eccessiva laconicità della norma attributiva del potere, ha segnato lo stesso percorso di emersione, di successivo consolidamento³² e, infine, di evoluzione del modello³³. Sebbene tale percorso non sia stato esente da oscillazioni³⁴, una costante è rappresentata dal progressivo ampliamento da parte del legislatore del quadro delle competenze regolatorie delle autorità, produttive di effetti nei settori della vita sociale cui l'attività delle auto-

29 In tale prospettiva, M. RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell'età delle incertezze*, cit., pp. 170-180.

30 D. SORACE e S. TORRICELLI, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2021, p. 65.

31 L'esigenza di fornire risposte che possano contribuire a riequilibrare le forti tensioni della contemporaneità fondata sul corretto esercizio del potere pubblico è ben evidenziata da L. TORCHIA, *I mercati e la loro disciplina: il bilancio di un decennio*, cit., p. 321. Più di recente, il ruolo riequilibratore delle autorità indipendenti quale «contropotere» viene enfatizzato da M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, cit., *passim*.

32 Sul punto, M. RAMAJOLI, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell'età delle incertezze*, cit., pp. 170-180.

33 Sui caratteri della funzione di regolazione come funzione propria delle autorità amministrative indipendenti v. R. TITOMANLIO, *Potestà normativa e funzione di regolazione. La potestà regolamentare delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2012.

34 M. RAMAJOLI, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri*, in *Riv. reg. mercati*, cit., *passim*; sul punto v. anche, M. CLARICH, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello*, in *Riv. reg. mercati*, 1, 2018.

rità è preposta³⁵. Il crescente riconoscimento di poteri «normativi» di natura tecnica in capo alle autorità, propri dell'esercizio di una funzione di regolazione come funzione «complessa» ma caratterizzata come funzione di «garanzia»³⁶, ha infatti consentito il superamento dell'intervento legislativo di dettaglio nonché la tradizionale gestione amministrativa in settori di fondamentale rilievo economico e sociale.

In questa prospettiva, infatti, alcune tendenze nel contesto della regolazione dei mercati, contrapposte a quelle precedentemente descritte, denotano il superamento di una regolazione solamente condizionale in favore di una regolazione anche finalistica³⁷. In esse si registra non soltanto l'ampliamento del campo di azione dei tradizionali poteri di regolazione affidati alle autorità, ma anche l'inedita attribuzione di competenze

35 Sul punto v. M. CLARICH, *Autorità indipendenti: bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, p. 7, secondo il quale «la tensione tra discontinuità e continuità, fughe in avanti e contropinte ha segnato in questi anni anche l'esperienza delle autorità indipendenti, cioè di apparati pubblici di incerta natura e collocazione istituzionale proliferati soprattutto a partire dagli anni Novanta del secolo appena concluso. Essi sono preposti alla regolazione di settori «sensibili» – collegati a valori costituzionali di rango primario – come quello radiotelevisivo e delle telecomunicazioni, i mercati borsistici, i grandi servizi pubblici nazionali, la concorrenza, la privacy».

36 Gran parte della dottrina ha infatti rinvenuto il fondamento del potere normativo delle autorità indipendenti proprio nella «funzione di regolazione» espletata da tali soggetti, quale funzione con proprie caratteristiche autonome e, in particolare, quale «attività volta a garantire il corretto funzionamento di un determinato settore secondo un principio proprio dello stesso». Sul punto v. L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002. Anche la giurisprudenza amministrativa ha infatti sottolineato lo stretto legame tra l'esercizio del potere normativo delle autorità, la loro natura ed il loro ruolo, in quanto esse sono chiamate a regolare, in conformità alle esigenze che via via si pongono nel settore di afferenza, anche e soprattutto sulla base del dato dell'esperienza e della prassi, l'azione di quanti vi operano. Si v., *ex multis*, Cons. Stat., VI, 2 maggio 2012, n. 2521; Tar Lazio, I, 21 marzo 2007, n. 5523; Tar Lazio, II, 23 novembre 2005, n. 14357. Il riconoscimento dell'attività normativa delle autorità indipendenti quale esercizio della «funzione di regolazione» ha tuttavia scontato le criticità derivanti dalle problematiche connesse alla continua ricerca di una compiuta definizione della stessa. Al di là della più semplicistica definizione della funzione di regolazione come uno degli strumenti dell'intervento pubblico in economia, con riferimento alle autorità indipendenti è stato valorizzato un approccio teleologico, in base al quale il fine della funzione di regolazione consisterebbe «nella garanzia del corretto funzionamento di un determinato settore, attraverso la predisposizione di regole del giuoco, o attraverso il controllo delle attività svolte dai soggetti in esso operanti, al fine di garantire che esse siano svolte nel rispetto delle regole predisposte dalle stesse autorità». Sul punto, v. L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, cit. p. 265. In tale prospettiva, la funzione di regolazione risponderebbe ad una esigenza di garanzia (degli investitori, degli utenti, dei consumatori) di un determinato settore e dei cittadini. Per essere correttamente interpretata, dunque, la funzione di regolazione delle autorità, non potendo prescindere dalle esigenze di garanzia ed essa sottese, viene ad essere considerata come una «funzione complessa» che, solamente apprezzata nella sua interezza, può essere correttamente definita. In tale prospettiva si era peraltro già espressa la Corte costituzionale con la sentenza del 17 gennaio 1995 n. 482, cons. in dir., n. 9, secondo cui «le attribuzioni delle autorità amministrative indipendenti non sostituiscono né surrogano alcuna competenza di amministrazione attiva o di controllo; esse esprimono una funzione di garanzia, in ragione della quale è configurata l'indipendenza dell'organo».

37 Cfr., sul punto, M. MACCHIA, *La funzione europea di regolazione*, in *Persona e amministrazione*, 2024, pp. 173-210, spec. p. 179.

regolatorie in capo ad autorità tradizionalmente sprovviste, finalizzata non solo, come in passato, alla correzione dei «fallimenti del mercato», ma anche orientata a contemporaneamente istanze ambientali e sociali.

Tale tendenza si registra anzitutto a livello sovranazionale. I recenti interventi dell'Unione europea nel settore dei mercati digitali, ma anche le politiche adottate in materia *antitrust*, hanno infatti mostrato la preferenza per un rafforzamento della regolazione di settore in funzione di contenimento dei poteri privati. E ciò, anche alla luce dell'insufficienza di quei tentativi volti a valorizzare pratiche di auto-regolazione dei privati o di co-regolazione pubblico-privato al fine di raggiungere gli obiettivi pubblici³⁸. In tale ambito, il ritorno delle recenti forme di «neo-interventismo statale» provenienti anzitutto a livello sovranazionale ha richiesto, dunque, che la ri-regolamentazione del mercato provenga dall'intervento dei pubblici poteri e, tra questi, un ruolo centrale spetta alle autorità specificamente preordinate all'esercizio della funzione di regolazione, poiché estranee all'influenza del circuito politico-rappresentativo e, pertanto, in grado di frenare possibili intrusioni eccessive e al contempo impermeabili alle pressioni dei grandi poteri privati³⁹.

La preferenza per la regolazione indipendente in un contesto caratterizzato dai tentativi di orientamento finalistico del mercato incide, però, sulla natura delle scelte delle autorità e, dunque, sugli atti delle autorità indipendenti, i cui caratteri sembrano trascendere quelle ricostruzioni che hanno in passato accentuato il dato meramente tecnico della funzione e la sostanziale assenza – nonché impossibilità – di profili di scelta politico-discrezionale⁴⁰. Gli atti di regolazione espressione dell'attuale configurazione della funzione di regolazione delle autorità indipendenti invece, non sembrano più contenibili entro una dimensione puramente tecnica. A questa si aggiungono, con sempre maggior frequenza, valutazioni politico-discrezionali e bilanciamenti tra interessi

38 Sul punto, cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, cit., p. 287 ss., secondo il quale, anche alla luce dei processi di privatizzazione degli anni Novanta, la delega ai privati di auto-regolamentarsi «non poteva non produrre – e in effetti ha prodotto – un assetto squilibrato, funzionale alla massimizzazione dei profitti di alcuni e alla contrazione dei redditi di molti». Pertanto, è da escludere che la normazione privata possa consentire il raggiungimento di obiettivi politici, come quelli di ridimensionare i poteri privati. Sulle problematiche dell'auto-regolazione connesse alle piattaforme digitali v. L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, 2023.

39 Ciò, anzitutto, in ragione del modo con cui le autorità esercitano tale funzione secondo una struttura *process oriented* nell'ambito della quale all'esercizio di un potere autoritativo si accompagna il dialogo con i privati.

40 Cfr., sul punto, E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, cit., *passim*; in tema v. anche, C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995.

diversi⁴¹. Come è stato recentemente affermato, infatti, la formula della *sola* neutralità delle scelte «non appare più appropriata» a descrivere l'esercizio della funzione di regolazione da parte delle autorità, anche perché la tecnicità delle scelte ordinariamente rimesse alle autorità indipendenti non significa che le stesse non possano essere espressione «di visioni e di valori ben definiti» e, dunque, «tutt'altro che asettici e neutrali sul piano conoscitivo e anche su quello etico»⁴².

Anche alla luce di tale prospettiva, dunque, il rinnovato protagonismo della funzione di regolazione sarà esaminato, separatamente, nel raccordo con le dinamiche della politica industriale e della concorrenza. In entrambi i casi emerge infatti la necessità di verificare in che modo possa atteggiarsi il ruolo delle autorità indipendenti nel mutato contesto di riferimento.

2.1 Regolazione e politiche industriali: la regolazione dei servizi di pubblica utilità

Sotto il profilo dei rapporti tra regolazione e politica industriale, il rinnovato protagonismo dell'attività di regolazione dei mercati può apprezzarsi con riferimento al settore dei servizi di pubblica utilità. In tale settore, l'emersione delle politiche industriali e la pervasività degli obiettivi posti a livello nazionale sulla scia della pianificazione europea adottata per raggiungere gli obiettivi della transizione ecologica ha progressivamente allargato lo spettro assiologico dei compiti affidati alle autorità, orientando finalisticamente anche la regolazione indipendente.

Nel settore dei servizi di pubblica utilità, affidati, a livello nazionale, alla regolazione di ARERA, si sono progressivamente allargate le maglie di intervento dell'autorità sino ad arrivare, da ultimo, alla regolazione dei rifiuti. In tale settore, infatti, il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, introdotta con il d.lgs. 201/2022, quale riforma abilitante del PNRR, ha annoverato la gestione integrata dei rifiuti urbani tra i servizi pubblici c.d. «a rete», ossia quelli che, alla luce della possibilità di causare possibili distorsioni della concorrenza, vengono sottoposti all'azione di regolazione di un'autorità amministrativa indipendente⁴³. La sottoposizione di tale settore alla regolazione dell'ARERA, invero già avvenuta con la legge finanziaria del 2018, ha sicuramente ampliato l'esercizio dei poteri di regolazione dell'autorità, non soltanto dal punto di vista dell'ambito oggettivo di applicazione degli stessi, ma come è stato osservato, sembra anche aver modificato la natura del potere discrezionale da essa

41 Sul dibattito in tema di natura di scelta delle autorità indipendenti v. E. BRUTI LIBERATI, *Autorità indipendenti e regolazione dei mercati*, cit.; S. TORRICELLI, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche: il curioso caso degli atti delle autorità indipendenti*, in *Dir. Amm.*, 1, 2020; A. MOLITERNI, *La discrezionalità dell'amministrazione*, Torino, 2025, p. 402.

42 Le citazioni richiamate nel testo sono tutte riconducibili a E. BRUTI LIBERATI, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, cit., p. 52.

43 Su tale profilo, con particolare riferimento alle politiche nel settore dei rifiuti, v. E. FIDELBO, *Regolazione e politica industriale nella gestione dei rifiuti: le tariffe di accesso agli impianti*, in *Dir. amm.*, 2, 2025, pp. 453-488.

esercitato, riempiendo di una componente politico-discrezionale le scelte meramente tecniche delle autorità⁴⁴.

L'attribuzione di poteri di regolazione finalisticamente orientati confermerebbe infatti la scelta, necessitata dalle spinte provenienti dalle politiche pubbliche in tale settore, di conferire alle autorità il potere di compiere apprezzamenti e valutazioni non più solamente tecnici, ma che implicano preferenze e scelte valoriali⁴⁵, perciò denotando una commistione tra la natura meramente tecnica delle scelte e una dimensione più fortemente *politico-discrezionale*⁴⁶.

L'attuale tendenza all'ampliamento del perimetro regolatorio dell'autorità attraverso il riconoscimento di più ampi spazi valutativi che sembrano trascendere la dimensione meramente tecnica delle relative scelte risulta peraltro in linea di continuità con le finalità previste dalla legge istitutiva di Arera, attraverso la quale è stato previsto in via generale che l'autorità, nell'esercizio del proprio potere di regolazione nell'ambito dei servizi di pubblica utilità, debba tenere in adeguata considerazione le istanze ambientali, sociali e l'uso efficiente delle risorse⁴⁷. Già in passato, infatti, le opzioni regolatorie dell'Autorità che, nell'ambito della regolazione delle tariffe in materia di gas, hanno tenuto conto dei potenziali costi eccessivi a carico degli utenti sulla base di una «tecnica previsionale», sono state riconosciute quale frutto di scelte non meramente tecniche e, successivamente, ritenute legittime in sede giurisdizionale poiché compatibili con le prerogative dell'Autorità nell'attività di determinazione di una variazione della struttura della formula tariffaria⁴⁸. O, ancora, pur con riferimento alla regolazione tariffaria dall'AGCOM nell'ambito del servizio postale, il giudice amministrativo ha affermato che l'individuazione dei criteri tariffari nella materia *de qua* impone l'esigenza di una ponderazione di una variegata serie di aspetti, interessi e obiettivi, la cui composizione non

44 E. FIDELBO, *Regolazione e politica industriale nella gestione dei rifiuti*, cit., pp. 455-456, il quale osserva che la previsione secondo cui la regolazione di ARERA, nell'ambito della regolazione tariffaria di accesso agli impianti di trattamento (c.d. tariffe al cancello), debba «garantire l'adeguamento infrastrutturale agli obiettivi imposti dalla normativa europea» è idonea ad orientare l'attività dell'autorità a finalità ambientali, sociali e concorrenziali, modificando il tipo di scelte delle autorità. Queste non sarebbero più meramente tecniche ma anche politico-discrezionali che farebbero venir meno, in definitiva, la ordinaria tecnicità delle funzioni delle autorità.

45 E. FIDELBO, *Regolazione e politica industriale nella gestione dei rifiuti*, cit., p. 454.

46 Sul punto, v. A. MOLITERNI, *La discrezionalità dell'amministrazione*, cit., p. 471, il quale evidenzia l'attuale difficoltà di scindere, in concreto, la componente tecnica e la componente politico-discrezionale nelle scelte dell'amministrazione in ragione del fatto che in ogni scelta di carattere tecnico sussiste una «ineludibile componente valutativa e 'valoriale' che pervade ogni processo di applicazione giuridica di *standards* e regole tecniche».

47 In particolare, l. 14 novembre 1995 n. 481, che, nell'attribuire poteri di regolazione e controllo all'autorità nell'ambito del sistema tariffario, ha previsto che essi fossero esercitati al fine, *inter alia*, di armonizzare «gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse».

48 Cfr., sul punto, Cons. Stato, VI, 18 novembre 2016, n. 4825, cons. in dir., 22.

può essere riconducibile a mere valutazioni tecniche dell'Autorità, ma è caratterizzata anche da momenti valutativi propri di un vero e proprio giudizio di opportunità⁴⁹.

In questa prospettiva, dunque, il rinnovato accrescimento degli spazi regolatori secondo diversi canoni valutativi non sembra dipendere da una modificazione della normativa di riferimento o da un esercizio arbitrario del potere regolatorio ma, al contrario, trova un fondamento nella disciplina istitutiva dell'autorità che, accanto alle finalità di promozione della concorrenza, ha posto l'esigenza della salvaguardia di *altri* interessi. L'elemento di novità nell'attuale stagione dell'intervento pubblico in campo economico risiede allora nel consolidamento in concreto dell'esercizio di tale potere, al fine di rispondere alle diverse esigenze dei mercati, provenienti dai nuovi indirizzi posti a livello sovranazionale ma anche sul piano interno. E ciò, sulla scorta di un'autorizzazione legislativa che, seppur ambigua circa la natura delle valutazioni e delle scelte regolatorie⁵⁰, indica chiaramente la gamma di interessi che essa deve tenere in considerazione nell'esercizio del proprio potere di regolazione.

Più di recente, infatti, l'emersione della dialettica tra una regolazione tecnico-neutrale delle tariffe e la multidimensionalità degli interessi emergenti dal settore sottoposto a regolazione da bilanciare o integrare, tra cui interessi di natura ambientale e sociale, è avvenuta con riferimento all'esercizio del potere di regolazione tariffaria di ARERA del servizio idrico, che ha condotto, da ultimo, alla pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 16/2025. Sebbene il giudice amministrativo, in tal caso, non si sia espresso sulla problematica della natura della discrezionalità esercitata dall'autorità, ha mostrato una chiara apertura nel riconoscere spazi di valutazione non limitati all'elemento tecnico ma concernenti anche la valutazione circa la peculiarità della risorsa, le esigenze ambientali, nonché i possibili costi sociali della regolazione⁵¹. Il Collegio, su tali presupposti, ha infatti ritenuto legittima, nel caso di specie, la delibera con cui l'Autorità ha enunciato il principio in base al quale il metodo tariffario dovesse tener conto «dei costi ambientali e della risorsa, nonché delle ripercussioni sociali derivanti

49 Cons. Stato, VI, 25 settembre 2017, n. 4460, cons. in dir., 7.2, secondo cui «l'individuazione dei criteri tariffari per il servizio specifico della restituzione degli invii affidati agli operatori alternativi, rinvenuti nella rete di Poste Italiane, involge la necessità di ponderare una variegata serie di aspetti, interessi e obiettivi (ad. es. l'affidabilità delle reti di distribuzione postale, la posizione del fornitore del servizio universale, la libera concorrenza nel mercato dei servizi postali, ecc.), la cui composizione non è riducibile a mere valutazioni tecniche dell'Autorità, ma presenta anche momenti valutativi propri di un vero e proprio giudizio di opportunità che, sebbene sindacabile in sede giurisdizionale sotto i profili della congruità, adeguatezza, proporzionalità e attendibilità della scelta amministrativa, giammai può essere sostituito dalla pronuncia giudiziale».

50 Cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Le autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 60.

51 La necessità di offrire un'efficace protezione all'ambiente, alle risorse naturali e agli ecosistemi, come anche agli interessi di natura sociale nel garantire un servizio essenziale per la collettività, incide sul contenuto e sull'estensione delle misure di regolazione, tra cui il calcolo delle tariffe idriche, finalizzate a remunerare il gestore di un servizio pubblico essenziale.

dal recupero»⁵².

In tale settore, dunque, il rapporto tra natura discrezionale delle scelte delle autorità e regolazione tecnica, tradizionalmente foriero delle maggiori criticità di ordine teorico, assume particolare rilievo alla luce delle modificazioni del contesto di riferimento, nell'ambito del quale alle funzioni di regolazione essenzialmente tecnica volta a garantire l'efficienza economica del settore si affianca l'esercizio di una ponderazione discrezionale tra interessi di diversa natura.

Con riferimento al settore dei servizi di pubblica utilità, anche alla luce delle tendenze della giurisprudenza amministrativa ad esaltare la «presenza di momenti propriamente valutativi»⁵³, nelle scelte delle autorità, risulta quanto più evidente che l'esercizio dei compiti di regolazione, ancorché limitati al compimento di scelte di natura tecnica, tendano ad esprimere una «politica regolatoria» che, ponendosi in linea di continuità con le previsioni poste a monte dal legislatore o dal governo, incide, in maniera sempre più penetrante, sul comportamento degli operatori economici.

Nell'esercizio concreto di tale attività, tuttavia, le autorità non risultano condizionate dagli indirizzi provenienti dall'esterno, ma, in ragione del requisito dell'indipendenza, esse operano attraverso «gradazioni» dell'esercizio dei propri poteri, sia con riferimento all'estensione dell'ambito di applicazione, sia con riferimento alla modulazione degli effetti⁵⁴, ed esercitano, dunque, la propria discrezionalità nello scegliere, in concreto,

⁵²Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 7 novembre 2025, n. 16, cons. in dir., I), secondo cui «la legge rimette al regolatore l'individuazione della concreta misura 'compositiva' tra fini sociali, tutela ambientale e sostenibilità economica delle gestioni, stabilendo che l'Autorità ha il compito di definire «le componenti di costo per la determinazione della tariffa, tenendo conto «sia del costo finanziario della fornitura del servizio che dei relativi costi ambientali e delle risorse» (cfr. art. 10, comma 14, lettera d, del d.l. n. 70 del 13 maggio 2011, convertito dalla legge n. 106 del 12 luglio 2011)». Ma il medesimo atteggiamento del g.a. si riscontra anche con riferimento ad altri settori. Con riferimento al settore delle comunicazioni elettroniche, ad esempio, si v. Cons. Stato, VI, 25 settembre 2017, n. 4460, in cui il giudice amministrativo ha affermato che, nel caso di specie, la composizione degli interessi «non è riducibile a valutazioni tecniche dell'Autorità, ma presenta anche momenti valutativi propri di un vero e proprio giudizio di opportunità».

⁵³ Sul punto, cfr., A. MOLITERNI, *La discrezionalità dell'amministrazione*, cit., p. 401 ss., secondo cui «appare molto difficile contenere le scelte regolatorie dell'autorità entro una dimensione puramente tecnica, essendo le stesse fondate su apprezzamenti che, anche solo sul piano metodologico, implicano quantomeno delle preferenze valoriali, se non delle vere e proprie opzioni di policy», spec. p. 402. Sulle problematiche del sindacato giurisdizionale sugli atti di regolazione delle autorità amministrative indipendenti si segnala una vastissima letteratura. Di recente, v. A. CASSATELLA-R. CHIEPPA-A. MOLITERNI, (a cura di), *Il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa*, Milano, 2024; A. MOLITERNI (a cura di), *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice*, Roma, 2021; A. TRAVI, *Il problema generale del sindacato giurisdizionale degli atti delle Autorità indipendenti: il riparto di giurisdizione e il controllo della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2019.

⁵⁴ Ciò avviene di frequente con riferimento al potere di regolazione tariffaria di gas o dei rifiuti. Su tale profilo, v. E. FIDELBO, *Regolazione e politica industriale nella gestione dei rifiuti*, cit., p. 455 ss. Cfr., sul punto, Cons. Stato, VI, 11 marzo 2016, n. 4825; Cons. Stato, VI, 5 settembre 2019, n. 4199.

quanto e con quali modalità perseguire determinati obiettivi⁵⁵. E ciò attraverso criteri di selezione che, peraltro, nella generalità dei casi non sono previsti a monte dalla legge ma rimessi in concreto all'autorità tramite «clausole generali» o concetti «indeterminati»⁵⁶, attraverso cui il legislatore, individuando solamente le finalità generali della regolazione⁵⁷, rimette la scelta all'autorità.

Anche alla luce delle conferme pervenute nella giurisprudenza amministrativa, risulta evidente un mutamento nell'esercizio di tale funzione, la quale non è più finalizzata alla sola correzione dei «fallimenti del mercato», ma, laddove l'oggetto del servizio sia sottoposto anche all'intervento di politiche pubbliche che siano espressamente rivolte alla sua salvaguardia, come nel caso della disciplina dei rifiuti o della regolazione del servizio idrico, la regolazione deve porsi a garanzia della protezione del bene, tramite l'adozione di atti idonei a preservarne la qualità e garantire che il bene sia utilizzato secondo i canoni della sostenibilità. In alcuni casi, dunque, la pervasività degli obiettivi posti dal legislatore nazionale impone un necessario aumento del tasso di discrezionalità dell'autorità. Laddove, infatti, l'esercizio del potere di regolazione deve misurarsi con la complessità del sistema, all'autorità è dunque richiesto di compiere una valutazione che, al di là di rigide contrapposizioni tra la natura tecnica o politico discrezionale del potere esercitato, tenga in adeguata considerazione tutti i possibili interessi emergenti e talvolta confliggenti.

2.2 Regolazione e concorrenza: il New Competition Tool e i nuovi poteri dell'AGCM

I rapporti tra regolazione e concorrenza sembrano oggi caratterizzarsi per una sorta di «ibridazione» e di sovrapposizione reciproca. Le nuove dinamiche dei mercati hanno infatti reso evidente l'insufficienza dei tradizionali strumenti posti a presidio della concorrenza sotto il profilo dell'adequatezza e tempestività dell'intervento e hanno conseguentemente condotto le istituzioni, nazionali e sovranazionali, all'adozione di nuovi strumenti di intervento e all'utilizzo di inedite tecniche di regolazione⁵⁸. La tendenza ad ampliare i tradizionali confini del diritto della concorrenza nel rapporto con l'azione di regolazione delle autorità indipendenti si colloca come un potenziale nuovo terreno di tensione istituzionale, all'interno del quale all'ampliamento dei poteri regolatori corrispondono potenziali sovrapposizioni nell'ambito di attribuzioni che, nei settori regolati, sono sottoposti alla disciplina prodotta alle autorità di regolazione, titolari, sia pure in

⁵⁵ E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, cit., p. 163, il quale afferma che ciò potrebbe determinare l'emersione di una maggiore discrezionalità dell'autorità nel selezionare quali fattispecie sottoporre a regolazione e con quale intensità.

⁵⁶ Cons. Stato, VI, 22 dicembre 2020, n. 8277.

⁵⁷ Cfr., E. FIDELBO, *Regolazione e politica industriale nella gestione dei rifiuti*, cit., p. 455 ss.; S. TORRICELLI, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche*, cit., passim.

⁵⁸ M. LIBERTINI, *Il regolamento europeo sui mercati digitali e le norme generali in materia di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, pp. 1069-1084.

diversa misura, di funzioni di vigilanza e di intervento correttivo⁵⁹.

Tale tendenza è da ultimo dimostrata, nell'ordinamento interno, con l'attribuzione di nuovi poteri di regolazione in capo all'AGCM attraverso il meccanismo del *New Competition Tool* a seguito dell'introduzione, nel nostro ordinamento, del *Decreto Asset*⁶⁰, volto a fornire adeguata tutela agli utenti di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici. La legge di conversione del decreto ha per la prima volta attribuito all'Autorità Nazionale per la Concorrenza e il Mercato (AGCM) il potere di adottare, nell'ambito delle indagini conoscitive previste dall'art. 12, co. 2, l. 287/1990, «ogni misura strutturale o comportamentale necessaria e proporzionata, al fine di eliminare le distorsioni della concorrenza», per offrire maggiore tutela agli utenti di attività economiche e finanziarie e agli investimenti strategici.

Tale previsione ha dato avvio ad una problematica vicenda interpretativa – di cui saranno brevemente richiamati i principali passaggi – dovuta alla ritenuta ingiustificata estensione dei poteri dell'AGCM, che ha peraltro condotto ad un incidente di legittimità costituzionale tutt'ora in via di definizione, alla luce della ritenuta illegittima ingerenza da parte dell'Autorità *antitrust* nelle competenze regolatorie proprie delle altre autorità settoriali.

Sebbene, infatti, tale previsione sia stata introdotta nell'ambito di una disposizione specificamente indirizzata a far fronte ad una situazione emergenziale nella regolazione del settore del trasporto aereo nelle isole (art. 1, d.l. n. 104/2023)⁶¹ l'assenza, nel comma 5 dell'art. 1, di richiami settoriali ha creato non pochi dubbi interpretativi circa l'ambito oggettivo di applicazione della disposizione, i quali sono stati previamente sottoposti all'interpretazione del Consiglio di Stato. Il Consiglio di Stato, pronunciandosi sulla questione ha affermato che, laddove ne ricorrano le condizioni, la disposizione è applicabile a tutti i settori, «senza restrizioni di ordine settoriale o merceologico»⁶²,

59 M. LIBERTINI, *L'introduzione in Italia del "New Competition Tool" (all'insaputa del legislatore)*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2024, pp. 361-370.

60 D.l. 10 agosto 2023, n. 104, conv. con mod. in l. 9 ottobre 2023, n. 136. In generale, sulle problematiche connesse all'introduzione di tale strumento tramite un decreto-legge e all'assenza di un dibattito in sede parlamentare v., M. LIBERTINI, *L'introduzione in Italia del "New Competition Tool" (all'insaputa del legislatore)*, cit., 361-370.

61 La disposizione è infatti prevista ai co. 5 e 6 dell'art. 1, d.l. 10 agosto 2023, n. 104, conv. con mod. in l. 9 ottobre 2023, n. 136 recante «disposizioni per la trasparenza dei prezzi praticati sui voli nazionali».

62 Cons. Stato, I, parere 29 gennaio 2024, n. 61. Anche l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), con una segnalazione al Governo in data 2 ottobre 2024, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 1 della Legge 31 luglio 1997, n. 249, in data 2 ottobre 2024, ha sollevato le criticità derivanti da una applicazione estensiva dell'articolo 1, co. 5 del Decreto Asset da parte dell'AGCM, perché, a detta dell'Autorità, tale lettura rovescerebbe il rapporto tra norma generale e norma eccezionale, trasformando un potere settoriale in uno strumento a portata generale. Tale estensione permetterebbe all'AGCM di intervenire con misure strutturali e comportamentali non chiaramente definite sul tessuto regolatorio dei vari settori, finendo così per interferire con le scelte tecniche e con le competenze esclusive delle autorità di regolazione di settore.

proprio perché la finalità della disposizione – che si inserisce nell'ambito di un intervento legislativo che nel suo complesso incide su una pluralità di settori – è quella di «assicurare il ripristino della concorrenza effettiva in contesti nei quali l'attenuazione del confronto competitivo tra gli operatori e le conseguenti perdite di benessere dei consumatori discendano non già dall'adozione di strategie concertate, né da restrizioni di matrice regolamentare, ma dalla stessa struttura del mercato»⁶³.

L'interpretazione fornita dal Consiglio di Stato sembra aver non solo confermato una ridefinizione della natura dei poteri attribuiti all'autorità ma ne ha confermato la portata generale.

All'autorità viene per la prima volta affidato il potere di imporre ogni misura, di natura «comportamentale» o «strutturale», ritenuta idonea ad eliminare possibili distorsioni alla concorrenza⁶⁴ prescindendo dall'avvenuto accertamento di una condotta anticoncorrenziale. La comunicazione con cui l'AGCM ha successivamente disciplinato il procedimento per l'esercizio di tale potere⁶⁵ è stata impugnata da ARERA e la legge sulla cui base è stata adottata è stata rimessa, da ultimo, dal Tar Lazio alla Corte costituzionale, alla quale viene ora richiesto di verificare – alla luce dell'eccessiva indeterminazione dell'ambito applicativo della norma⁶⁶ – la compatibilità della nuova disciplina con i parametri di cui agli artt. 3 e 97 Cost. e, in particolare, con il criterio della ragionevolezza e con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

L'attribuzione in capo all'AGCM di poteri di regolazione *ex ante* in materia di indagini conoscitive e l'estensione dell'ambito di applicazione di tali poteri di regolazione a tutti i settori merceologici sembrano attribuire ampi margini di discrezionalità all'autorità⁶⁷ con inevitabili rischi concernenti possibili sovrapposizioni funzionali di competenze tra le autorità e conseguente incertezza dei rapporti giuridici. In questa prospettiva, l'anticipazione dell'intervento dell'autorità al momento *ex ante*, volto ad individuare le possibili cause di uno squilibrio concorrenziale del mercato, risulta essere idonea ad

63 Cons. Stato, I, Parere n. 61/2024, cit. p. 29, par. 3.5.

64 Art. 1, co. 5, l. 104/2023, «[S]e in esito a un'indagine conoscitiva condotta ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato riscontra problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori, essa può imporre alle imprese interessate, nel rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea e previa consultazione del mercato, ogni misura strutturale o comportamentale necessaria e proporzionata, al fine di eliminare le distorsioni della concorrenza».

65 AGCM, *Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136*, n. 31190, 7 maggio 2024.

66 Sul punto si veda l'ordinanza di rimessione, Tar Lazio, Roma, Ord. 13 febbraio 2026, n. 2796.

67 All'autorità è infatti rimessa l'identificazione dei «problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori» e, come detto l'individuazione di non meglio definite misure strutturali e comportamentali idonee a tal fine.

orientare, nel rispetto del libero gioco del mercato, condotte non determinabili a priori o per le quali un intervento di tipo successivo sarebbe inefficace⁶⁸. E ciò, se da un lato, sembra rispecchiare la tendenza ordinamentale a sfumare i contorni, tradizionalmente più nettamente definiti, tra regolazione e concorrenza, al fine di fornire una risposta alle nuove esigenze del mercato in ragione dell'inadeguatezza dei soli strumenti di *enforcement* antitrust, tipicamente di tipo repressivo e sanzionatorio⁶⁹, d'altra parte tale tendenza è senz'altro foriera di possibili «sovrapposizioni funzionali» tra le stesse autorità, nonché di incertezze applicative a detrimento degli operatori del settore.

Anche in tal caso, dunque, il conferimento di poteri nuovi da parte del legislatore alle autorità impone di indagarne la natura. Come è stato richiamato in dottrina, il *New Competition Tool* attribuito all'AGCM può essere propriamente ascrivito all'esercizio del potere di regolazione proprio delle autorità amministrative indipendenti⁷⁰ quale potere che, posto in funzione di garanzia del libero gioco del mercato, deve essere esercitato secondo una struttura procedimentale che permetta la partecipazione degli interessati e il cui esercizio possa essere sottoposto al controllo del giudice amministrativo⁷¹. La *ratio* della disposizione sembra dunque attribuire all'AGCM, quale autorità garante della concorrenza e del mercato, il compito – il cui fondamento si rinviene nei trattati – di garantire «una crescita economica ed equilibrata e la stabilità dei prezzi»⁷² e il corretto funzionamento del mercato attraverso valutazioni che non si pongono solamente all'esito dell'azione degli operatori economici ma che, in mercati in cui è la stessa struttura a renderne imprevedibile il funzionamento, devono necessariamente essere poste, anche, *ex ante*.

In questa prospettiva, allora, il concreto esercizio di tali nuovi poteri da parte dell'autorità è idoneo ad intercettare la finalità e la natura del diritto antitrust, il quale viene ricompreso tra gli strumenti di regolazione, orientamento e predeterminazione delle condotte degli operatori⁷³.

La finalità di adottare misure idonee ad orientare l'attività degli operatori economici

68 H. SCHWEITZER, *The New Competition Tool: Its Institutional Set up and Procedural Design: Expert Study*, cit.; cfr., anche OECD, *Using market studies to tackle emerging competition issues* (2020), https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2021/10/using-market-studies-to-tackle-emerging-competition-issues_3c037a4d/3ff6e671-en.pdf.

69 Un chiaro esempio di tale tendenza si è avuto a seguito dell'introduzione del *Digital Markets Acts* (DMA) con riferimento ai mercati digitali. Sul punto v., C. BRUNETTI, *I mercati digitali tra regolazione e concorrenza*, in *Orizzonti del Diritto commerciale*, 3, 2024, pp. 1081-1122.

70 M. LIBERTINI, *L'introduzione in Italia del "New Competition Tool" (all'insaputa del legislatore)*, cit.; M. CAPPAL, *Dalle tariffe dei voli insulari durante le festività all'intera economia: La rocambolesca genesi della market investigation all'italiana*, in *Merc. Conc. Reg.*, 3, 2023, p. 391 ss.

71 Sul punto, si v. S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2, 2002, p. 265 ss.; F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale: disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, 2 ed., Torino, 2007, p. 110.

72 Art. 3, TFUE.

73 M. CAPPAL, *Dalle tariffe dei voli insulari durante le festività all'intera economia.*, cit., *passim*.

viene tuttavia a scontrarsi, d'altra parte, con le esigenze di certezza del diritto, le quali dovrebbero garantire ai soggetti sottoposti a regolazione di potere effettuare un giudizio prognostico sulle conseguenze della loro attività. L'incertezza applicativa causata dalla disposizione sembra invece causa di incertezza per gli operatori economici, i quali non hanno la possibilità di prevedere quali condotte, pur lecite, potrebbero essere assoggettate a misure conformative o rimediale, con conseguente compressione della propria libertà di impresa. Alla lacunosità del dettato normativo si aggiunge poi la tendenza dell'autorità *antitrust* ad allargare il proprio ambito di competenze.

Nella comunicazione con cui l'Autorità ha disciplinato l'esercizio di tale potere, infatti, non si fa riferimento all'utilizzo dello strumento solamente alla luce della condizione, pur espressamente prescritta dal dettato normativo, che ricorrano situazioni potenzialmente lesive dei consumatori. Al contrario, l'autorità ha affermato che i nuovi poteri saranno esercitati «prioritariamente» con la finalità di raggiungere tale scopo ma non si esclude, d'altra parte, che possano essere utilizzati per raggiungere discrezionalmente scopi ulteriori⁷⁴.

Sotto un ulteriore profilo, altrettanto problematica risulta la questione attinente alla potenziale sovrapposizione di funzioni tra l'AGCM e le autorità di regolazione settoriale e del confinamento di queste ultime ad un ruolo meramente ancillare rispetto autorità *antitrust*⁷⁵. Sul piano della certezza dei rapporti giuridici e della compressione della libertà di impresa degli operatori economici, infatti, sebbene, sulla base dell'art. 1, co. 5 del Decreto Asset, l'autorità abbia disciplinato l'esercizio di tale potere prevedendo il coinvolgimento delle autorità di regolazione settoriali, il procedimento di consultazione delle altre autorità, previsto in un momento successivo alla presentazione degli impegni o all'individuazione da parte dell'AGCM delle «misure idonee» non sembra idoneo a garantire un efficace coordinamento tra le autorità⁷⁶. Sebbene, infatti, i pareri siano diretti a prevenire i conflitti o eventuali sovrapposizione con l'azione regolatoria dell'autorità di settore, la funzione degli stessi viene limitata dall'assenza di un onere motiva-

74 Si veda, sul punto, AGCM, Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136, cit., 2 secondo cui «A tale proposito, l'esercizio dei nuovi poteri di cui al Decreto Asset, e segnatamente l'adozione di misure rimediale, nell'ambito della discrezionalità di cui gode l'Autorità sarà prioritariamente orientato ai casi in cui l'Autorità ritenga che i problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori siano significativi e persistenti».

75 Con riferimento a tale profilo, l'AGCM, con la Comunicazione ha disciplinato il raccordo con le altre autorità prevedendo l'obbligatorietà del parere dell'autorità di regolazione del settore nel momento della valutazione degli impegni promossi dall'impresa o a seguito dell'imposizione di misure rimediale. Inoltre, il punto 6 della Comunicazione prevede che l'AGCM, contestualmente alla pubblicazione del Rapporto Preliminare, informi l'Autorità di regolazione settoriale competente per il mercato o settore oggetto di indagine, così da consentirle di presentare osservazioni sul RP prima di un'eventuale fase rimediale, pur successivamente all'avvio.

76 È inoltre previsto che l'AGCM richieda un parere alle Autorità settoriali nella fase precedente alla Delibera sugli impegni. In tal caso il parere è obbligatorio ma non vincolante.

zionale in capo all'AGCM nel caso in cui essa si discosti dal parere fornito dall'autorità settoriale⁷⁷.

Proprio con riferimento alla disciplina della concorrenza, utili indicazioni circa il più corretto esplicitarsi dei rapporti tra le diverse autorità sembrano provenire in ambito sovranazionale, in cui la spinta dell'Unione europea verso la regolazione dei mercati digitali ha inevitabilmente rafforzato il ruolo delle singole autorità nazionali di regolazione ma ha, al contempo, conferito maggiori poteri alle autorità garanti della concorrenza. L'eco di una tendenza a favorire una più marcata «ibridazione» tra regolazione e concorrenza si rinviene paradigmaticamente nella vicenda che ha condotto, di recente, alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella nota controversia *Meta Platforms*⁷⁸.

In tale decisione la Corte ha infatti chiarito l'ambito di esercizio delle competenze proprie dell'autorità preposta alla tutela della privacy e dell'autorità nazionale di garanzia della concorrenza nei casi in cui, alla luce delle nuove esigenze del mercato, possano verificarsi possibili sovrapposizioni funzionali. In particolare, la Corte ha stabilito che, fermo restando che ciascuna autorità esercita, nell'ambito delle rispettive competenze attribuite dal legislatore, funzioni diverse e persegue obiettivi specifici e non sovrapponibili, «può risultare necessario che l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro interessato esamini anche la conformità del comportamento di tale impresa a norme diverse da quelle rientranti nel diritto della concorrenza»⁷⁹, quali, nel caso di specie, erano le norme in materia di protezione dei dati personali previste dal Regolamento sulla protezione dei dati personali (GDPR)⁸⁰, attività rientrante nelle competenze del Garante per la protezione dei dati personali.

77 Proposte di modifica in tal senso sono state avanzate da parte di ICL e di Assionime. Sul punto v., in particolare, ICLA, Contributo alla consultazione pubblica dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulla comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136 (c.d. Decreto Asset), https://www.agcm.it/dotcmsDOC/contributo/Contributo_ICLA.pdf; Assionime, *I nuovi super poteri dell'Autorità Antitrust introdotti con il decreto Asset: criticità e proposte correttive*, https://www.assonime.it/_layouts/15/Assonime.CustomAction/GetPdfToUrl.aspx?PathPdf=https://www.assonime.it/attivita-editoriale/position-papers/Documents/Position%20Papers%202-2024.pdf

78 CGUE (Grande Chambre), 4 luglio 2023, causa C252/21, *Meta Platforms Inc. v. Bundeskartellamt*.

79 CGUE, *Meta Platforms Inc. v. Bundeskartellamt*, par. 48. Secondo la Corte, posto che il compito dell'autorità garante della concorrenza è quello di valutare «sulla base di tutte le circostanze del caso di specie, se il comportamento dell'impresa in posizione dominante abbia l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, la conservazione del grado di concorrenza esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza», la conformità o non conformità di detto comportamento alle disposizioni del RGDP può costituire «un importante indizio fra le circostanze rilevanti del caso di specie per stabilire se siffatto comportamento costituisca un ricorso a mezzi su cui s'impernia la concorrenza normale nonché per valutare le conseguenze di una determinata pratica sul mercato o per i consumatori», v. par. 47.

80 Reg. (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016.

Confermato, dunque, che il controllo esercitato debba essere strettamente strumentale all'applicazione delle regole di concorrenza, la Corte ha delimitato i contorni del riparto di competenze tra le autorità e ha affermato che, nei casi in cui un'autorità nazionale garante della concorrenza rilevi una violazione prevista da una normativa il cui controllo sul rispetto spetta a una diversa autorità, l'autorità di concorrenza non si sostituisce all'autorità di controllo⁸¹. Al contrario, nell'evoluzione economica che caratterizza i mercati digitali, l'accesso ai dati personali e la possibilità di trattamento degli stessi diventano «parametro significativo della concorrenza fra imprese dell'economia digitale»⁸², perciò non potendo essere preclusa, all'autorità garante della concorrenza, la possibilità di valutare la conformità dell'attività dell'impresa alle disposizioni previste dal GDPR.

D'altra parte, la Corte, nel riconoscere, nel caso di specie, la competenza dell'autorità antitrust a valutare la violazione delle norme in materia di *privacy*, ha fornito indicazioni di carattere generale circa i criteri attraverso cui regolare possibili sovrapposizioni funzionali e che potrebbero porsi come utile indicazione per disciplinare i rapporti tra le autorità anche a livello interno. Sotto tale profilo, particolare importanza è rivestita dal richiamo operato dalla Corte alla cogenza del principio di leale cooperazione sancito all'art. 4, par. 3, TUE.

Stante la non sovrapponibilità dei ruoli assegnati a ciascuna autorità, questi risultano tuttavia complementari e, proprio in ragione dell'intrinseca complementarità risultata necessario – in virtù del principio di leale cooperazione quale principio che impone la reciproca assistenza tra le diverse autorità – che vi sia un effettivo coordinamento delle stesse nell'esercizio dei rispettivi poteri⁸³. L'effettività del coordinamento risiede, come sostenuto dalla Corte, nelle concrete modalità di esplicarsi dello stesso, le quali dovrebbero garantire un equilibrio funzionale tra le diverse forme di intervento pub-

⁸¹ Come chiarito dalla Corte, «l'autorità nazionale garante della concorrenza non controlla l'applicazione né assicura il rispetto di tale regolamento per le finalità di cui all'articolo 51, paragrafo 1, di quest'ultimo, vale a dire al fine di tutelare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e di facilitare la libera circolazione di questi ultimi all'interno dell'Unione. Inoltre, limitandosi a rilevare la non conformità al RGPD di un trattamento di dati al solo scopo di constatare un abuso di posizione dominante ed imponendo misure volte a far cessare tale abuso sul fondamento di una base giuridica derivante dal diritto della concorrenza, detta autorità non esercita alcuno dei compiti di cui all'articolo 57 di tale regolamento, né fa uso dei poteri riservati all'autorità di controllo in forza dell'articolo 58 del medesimo regolamento», spec. par. 49.

⁸² CGUE, *Meta Platforms Inc. v. Bundeskartellamt*, par. 52.

⁸³ CGUE, *Meta Platforms Inc. v. Bundeskartellamt*, par. 52, secondo cui «Occorre tuttavia rilevare, in secondo luogo, che, nel caso in cui un'autorità nazionale garante della concorrenza ritenga necessario pronunciarsi, nell'ambito di una decisione relativa ad un abuso di posizione dominante, sulla conformità o sulla non conformità al RGPD di un trattamento di dati personali effettuato dall'impresa in questione, tale autorità e l'autorità di controllo interessata o, se del caso, l'autorità di controllo capofila competente ai sensi di tale regolamento devono cooperare tra loro al fine di garantire un'applicazione coerente di tale regolamento». Alla luce di tale principio, infatti, «le autorità devono concertarsi e cooperare lealmente con le autorità nazionali di controllo interessate», spec. par. 54.

blico nei mercati, evitando possibili sovrapposizioni che possano compromettere la certezza del diritto e l'efficacia dell'azione amministrativa. Per il raggiungimento di tali obiettivi risulta quantomai necessaria la previsione di una scansione procedimentale che assicuri l'adeguato coinvolgimento delle autorità di settore⁸⁴.

Con riferimento alla questione che ha da ultimo riguardato l'AGCM, sebbene tale autorità sia tradizionalmente ascritta alla categoria delle autorità di garanzia, in quanto chiamata a svolgere un'attività essenzialmente ripristinatoria⁸⁵, l'ampliamento delle maglie dei relativi poteri rappresenta una fisiologica risposta alle nuove dinamiche regolatorie piuttosto che un'anomalia censurabile. Tuttavia, affinché, anche in questo caso, l'autorità assolva la funzione di «garanzia di equilibrio istituzionale» che le è propria, appare necessario adeguare le tecniche di intervento attribuite dal legislatore ai principi che ne regolano l'attività amministrativa, tramite il rafforzamento delle garanzie procedurali e degli oneri motivazionali che, nel sistema delle autorità amministrative indipendenti, fungono da generale presidio per il corretto esercizio della funzione regolatoria. Il sistema delle garanzie venuto a delinearsi negli ultimi decenni per assicurare la maggiore legittimazione democratica delle scelte delle autorità indipendenti, dimostratosi un imprescindibile argine dinanzi ai rischi di un utilizzo arbitrario dei relativi poteri, risulta tanto più necessario laddove si assista all'accrescimento degli spazi decisionali delle autorità.

3. Considerazioni conclusive. Il ruolo «riequilibratore» delle autorità amministrative indipendenti

Il coacervo di discipline e interventi di politica pubblica che oggi intercetta tutti i settori dell'economia non consente certamente di affermare con certezza quale sia il ruolo delle autorità amministrative indipendenti. L'operazione, tutt'altro che semplice, di individuare quegli «spazi» che il legislatore abbia riservato alle autorità indipendenti nel sistema istituzionale non può prescindere dalle esigenze che emergono dall'attuale contesto di riferimento nonché dalle risposte fornite dai poteri pubblici per farvi fronte.

84 Come affermato dalla Corte, ad esempio, l'autorità garante della concorrenza deve prima verificare se «tale comportamento o un comportamento simile sia già stato oggetto di una decisione da parte dell'autorità nazionale di controllo competente o dell'autorità di controllo capofila o, ancora, della Corte». In tal caso, ancora, l'autorità di concorrenza non potrebbe discostarsi da tale decisione «pur restando libera di trarne le proprie conclusioni sotto il profilo dell'applicazione del diritto della concorrenza». In ogni caso, i dubbi nutriti dall'autorità di concorrenza richiederebbero la consultazione dell'autorità di settore. D'altra parte, l'autorità di settore che riceva una richiesta da parte dell'autorità di concorrenza dovrebbe rispondere a tale richiesta «entro un termine ragionevole», fornendo tutte le indicazioni necessarie e, in assenza di risposta da parte dell'autorità settoriale, l'autorità di concorrenza «può proseguire la propria indagine». In particolare, sulla scansione procedimentale si vedano i paragrafi 55-60 della decisione.

85 P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2000, p. 366, secondo cui «i margini di scelta rimessi a questi organi non attengono alla definizione "normativa" dell'assetto di interessi, bensì soltanto al "ripristino" dell'equilibrio concorrenziale previsto dalla legge. In questo senso autonomia privata ed esigenze pubbliche sono valori posti sullo stesso piano».

In questa prospettiva, il punto di osservazione prescelto, incentrato sulle reciproche influenze nei rapporti tra Stato e mercato, consente di meglio cogliere la direzione cui tende il sistema delle autorità indipendenti in un contesto di profonde trasformazioni, il quale si esplica secondo due differenti paradigmi di intervento. Nella prospettiva accolta risulta evidente che, anche in presenza di un più marcato interventismo dello Stato nei processi economici⁸⁶, si assiste parallelamente alla riespansione della funzione di regolazione indipendente dei mercati tipicamente affidata al sistema delle autorità amministrative indipendenti. In realtà, le due tendenze non sono da leggere in contrapposizione. Entrambe costituiscono espressione di una più generale fase di ri-espansione dei pubblici poteri in campo economico, proveniente anzitutto dalla dimensione sovranazionale⁸⁷. Proprio il contesto sovranazionale, che oggi incide, a cascata, sulle scelte intraprese a livello nazionale, si caratterizza per la consapevolezza della necessità di salvaguardare, pur alla luce di politiche finalisticamente orientate, l'efficienza e la competitività del mercato, soprattutto con riferimento a settori di rilievo strategico per l'economia⁸⁸.

Il rinnovato protagonismo della funzione di regolazione – senz'altro dimostrato dalle tendenze rinvenibili nei differenti ambiti intercettati dall'intervento delle politiche industriali o, ancor più esplicitamente, dal superamento, a livello sovranazionale ed interno, dei tradizionali paradigmi della concorrenza⁸⁹ – emerge dunque con profili che, almeno parzialmente, segnano una discontinuità rispetto alle esperienze che, sino al recente passato, hanno determinato natura, caratteri e modalità di esercizio della funzione di regolazione.

Emerge oggi l'esigenza di un ruolo di maggiore incisività e pervasività delle autorità. Il ritorno delle politiche industriali non può infatti consentire che il mercato sia esclusivamente funzionalizzato agli obiettivi posti dai pubblici poteri, ma è necessario che

86 P. LEON, *Il capitalismo e lo Stato. Crisi e trasformazione delle strutture economiche*, Castelveccchi, 2014; L. TORCHIA, *I mercati e la loro disciplina: il bilancio di un decennio*, in *Riv. reg. mercati*, 2, 2024.

87 Sul rafforzamento della dimensione sovranazionale come elemento distintivo dell'attuale stagione dell'intervento pubblico in campo economici si veda A. MOLITERNI, *Metamorfosi dell'intervento pubblico*, cit., p. 70.

88 Come è noto, le questioni attengono prevalentemente alle politiche industriali e alla regolazione dei mercati digitali, in cui a fianco all'esigenza di una efficace regolazione degli stessi si affianca l'esigenza di attrarre gli investimenti privati.

89 Sull'imprescindibilità della concorrenza, anche come filtro nei confronti di politiche pubbliche di intervento e di conformazione dei mercati, v. A. MOLITERNI, *Metamorfosi dell'intervento pubblico*, cit., pp. 89-90, secondo il quale «la concorrenza continua ad essere uno strumento imprescindibile per assicurare – anche nel contesto delle transizioni ecologiche e digitali – la costruzione di una vera “democrazia economica”». Sulle problematiche connesse all'insufficienza del solo diritto *antitrust* con riferimento alle sfide poste dal potere digitale, si v. O. POLLICINO, *Regolazione e innovazione tecnologica nell'ordinamento della rete*, in *Rivista AIC*, 2, 2025, pp. 119-171, spec. p. 124, secondo cui il diritto *antitrust* non costituisce più «l'unica leva (anzi, forse non è neanche quella più adeguata) per contrastare tale potere, ma che si sta, altresì, interrogando su una possibile alterazione del suo codice genetico».

anche tali obiettivi siano calati nelle concrete dinamiche dei rapporti economici, in cui emergono parimenti gli interessi privati. Il perseguimento di tali obiettivi non può dunque prescindere dall'*expertise* delle autorità indipendenti, la cui funzione è preordinata alla regolazione del settore di riferimento in modo da consentire che anche gli operatori economici privati non siano esclusivamente assoggettati al perseguimento delle politiche pubbliche ma che siano posti nelle condizioni di contribuire, nell'esercizio della propria libertà economica, alla realizzazione di tali obiettivi.

Nei settori in cui emerge un più spiccato ritorno della politica industriale, il compito di evitare che un'eccessiva leva protezionistica possa andare a detrimento dei privati è oggi affidato all'opera di mediazione delle autorità indipendenti, la cui azione è preposta alla tutela di un'economia di mercato. In tale scenario, l'emersione di un tasso di *politicality* delle scelte, se risultava, sino ad ora, componente recessiva rispetto all'esigenza di affermare il ruolo istituzionale delle autorità, sembra oggi affiorare con forza. Superate, infatti, le criticità relative all'affermazione delle autorità indipendenti – la cui legittimazione è oggi pressoché unanimemente accolta – l'asse del problema si sposta sulla natura nonché sugli effetti delle relative scelte e, dunque, sulla possibilità di riconoscere in capo alle stesse, accanto alla natura tecnica, anche l'esercizio di poteri «discrezionali»⁹⁰. Anche laddove, infatti, si riconoscesse la natura più propriamente discrezionale e non solamente tecnica degli atti di regolazione delle autorità indipendenti, la logica di fondo del modello – fondata sulla corrispondenza tra il dato strutturale (*i.e.*, indipendenza) e il dato funzionale (*i.e.*, natura tecnica delle scelte)⁹¹ – non potrebbe dirsi tradita: tale discrezionalità, infatti, non si tradurrebbe nell'espressione di un indirizzo politico autonomo, bensì rimarrebbe ancorata all'indirizzo determinato, a monte, dalla legge.

In un contesto caratterizzato da profondi disequilibri, provenienti tanto dallo Stato quanto dal mercato, dunque, al sistema delle autorità amministrative indipendenti viene ad essere affidato un ruolo «ri-equilibratore», in quanto esse sono preordinate ad assicurare quella garanzia della stabilità, nel lungo periodo, delle tutele degli operatori economici, dei consumatori e dei cittadini sulla scorta della stessa *ratio* che ha tradizionalmente ispirato il modello dello Stato regolatore, il quale, come è stato affermato, non nasce in alternativa alle altre modalità dell'intervento pubblico in campo economico, ma costituisce «condizione indispensabile del loro esplicarsi»⁹². La valorizzazione del ruolo delle autorità quali centri di coordinamento tra poteri pubblici e privati consente alle stesse di assolvere la funzione contemporaneamente garantistica e promozionale

90 Cfr., sul punto, A. MOLITERNI, *La discrezionalità dell'amministrazione*, cit., p. 402; A. TRAVI, *Il problema generale del sindacato giurisdizionale degli atti delle Autorità indipendenti*, cit., p. 5, secondo il quale «la regolazione economica coinvolge sempre un momento politico», non inerendo solo a profili di ordine tecnico.

91 Sul punto, v. G. PASTORI, *I profili giuridici*, in *Osservatorio sulla regolazione amministrativa, Il carattere indipendente della regolazione*, Milano, 2010, richiamato da S. TORRICELLI, *Per un modello generale di sindacato sulle valutazioni tecniche*, cit., pp. 97-126.

92 G. MAJONE, A. LA SPINA, *Lo Stato regolatore*, in *Riv. Scienz. Amm.*, 3, 1991, p. 15.

di cui sono portatrici⁹³, la quale deve essere esercitata in funzione di *stabilizzazione* degli squilibri tra tali poteri.

D'altra parte, invece, l'emersione di un rinnovato protagonismo delle autorità può essere problematizzata con riferimento a quei settori o mercati non intercettati da politiche industriali, ma nei quali si verificano più forti disequilibri concorrenziali. Se, da un lato, anche nei settori in cui le politiche pubbliche sono maggiormente condizionate dai poteri privati come, ad esempio, i mercati digitali, la presenza di istituzioni di garanzia risulta imprescindibile per consentire il corretto funzionamento dei mercati, dall'altro l'attività delle autorità non sembra preordinata a calmierare una maggiore incidenza dell'intervento pubblico, ma, al contrario, questa, molto più difficilmente, deve essere volta ad orientare il potere privato – soprattutto con riferimento ai casi in cui questo si configura come un grande potere economico⁹⁴ – verso il perseguimento degli obiettivi di rilievo pubblico, che però ad oggi, il legislatore non sembra ancora in grado di determinare con sufficiente chiarezza. Fermo restando che, anche con riferimento a tali settori, l'esigenza di attrarre gli investimenti privati richiede che la funzione di regolazione venga esercitata con un maggiore tasso di discrezionalità.

In conclusione, l'analisi che si è svolta consente di svolgere talune considerazioni di carattere generale sul ruolo dell'intervento pubblico nel panorama contemporaneo in termini di una vera e propria interazione strategica tra autorità e mercati. Come è stato efficacemente affermato, se, da un lato, le autorità indipendenti costituiscono un'«ancora» per i comportamenti degli operatori attraverso il disegno delle regole che presiedono agli scambi e, dunque, «una rete di garanzia regolatoria indispensabile affinché gli operatori possano nutrire fiducia nelle relazioni di mercato e l'iniziativa economica possa svilupparsi adeguatamente»⁹⁵, dall'altro non si può prescindere, nell'attuale stagione dell'intervento pubblico, da scelte politiche che guidino il mercato. In ciò, gli interventi di politica industriale – come insieme di interventi volti all'accrescimento del sistema produttivo e all'orientamento dello stesso verso obiettivi di interesse generale – costituiscono «il timone» necessario a determinare la traiettoria di sviluppo dell'economia⁹⁶.

93 Come già in passato sottolineato da M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2000.

94 Si pensi, sul punto, ai c.d. *gatekeepers*.

95 C. DE VINCENTI, *Per un governo che ami il mercato. Una certa idea di intervento pubblico*, cit., p. 194, il quale sottolinea la necessità, perché ciò avvenga, che «il quadro di regole metta ogni operatore in condizione di giocare la propria partita (imparzialità), fluidifichi il funzionamento del mercato (efficienza), sia affidabile nella sua evoluzione prospettica (stabilità)».

96 La metafora e le citazioni richiamate appartengono a C. DE VINCENTI, *Per un governo che ami il mercato. Una certa idea di intervento pubblico*, cit., pp. 195-196, secondo il quale, inoltre, «è necessario che la politica industriale sappia muoversi collocandosi all'interno di quel quadro in modo da impostare il proprio gioco strategico nel rispetto delle regole di mercato cui tutti gli operatori devono essere sottoposti. Pena la metamorfosi della necessaria discrezionalità – con cui i poteri pubblici possono contribuire, attraverso le proprie scelte allocative, a imprimere una direzione all'operare del mercato – in arbitrio – che prevaricherebbe il corretto funzionamento del mercato e finirebbe per subirne la rivincita in termini di effetti contrari a quelli desiderati».

È in questa prospettiva, dunque, che dinanzi alla complessità delle sfide attuali e future, le autorità indipendenti si pongono oggi quali *contropoteri*⁹⁷, proprio perché agiscono, tramite la sottrazione di alcuni settori all'incidenza diretta della politica, in funzione di limitazione di eccessive intrusioni nelle libertà di iniziativa economica, provenienti tanto dagli interventi di politica pubblica quanto dalle concentrazioni di potere nelle mani dei privati⁹⁸. Esse costituiscono espressione di garanzia dell'equilibrio istituzionale dinanzi ai rischi di interventi eccessivamente incisivi o di direzione del mercato o di scelte "irrazionali" della politica⁹⁹.

All'interno degli equilibri istituzionali, tuttavia, in un contesto stratificatosi su talune disfunzioni che hanno sicuramente contribuito all'accrescimento degli spazi di autonomia delle autorità indipendenti, non possono essere trascurati taluni nodi problematici. La perdita di centralità della legge del parlamento e il contestuale accrescimento del potere normativo dell'esecutivo e dell'amministrazione costituiscono due dei principali fattori che, incidendo negli equilibri interni al sistema istituzionale, hanno generato nuove esigenze di garanzia¹⁰⁰. Tuttavia, la preferenza per l'azione delle autorità con il conseguente accrescimento dei relativi spazi decisionali potrebbe comportare il rischio di ulteriore appiattimento del decisore politico a vantaggio dell'amministrazione¹⁰¹. In questa prospettiva, la commistione di poteri in capo ad alcune autorità riscontrabile in alcuni settori non costituisce un elemento di criticità del modello strutturale. La storia delle autorità indipendenti in Italia ha infatti dimostrato l'esigenza di rifuggire dal confinare il modello entro rigide classificazioni¹⁰² e l'eterogeneità che ha caratterizzato struttura e caratteri di ciascuna autorità non ha consentito rigide separazioni

97 M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, cit., p. 92, secondo il quale, in una ipotetica «nuovissima» separazione dei poteri, la strada delle autorità indipendenti sarebbe più promettente per la più efficace tutela dei consumatori globali.

98 In questa prospettiva, le autorità indipendenti sono state definite quali «assetti organizzativi della conciliazione». Tale definizione, sebbene sia stata richiamata dalla dottrina con riferimento alle competenze di ARERA, può essere agevolmente applicata in via generale alle autorità indipendenti. Sul punto, v. G. ROSSI, M. MONTEDURO, *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, p. 62.

99 E. BRUTI LIBERATI, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, cit., p. 54. Ciò è peraltro dimostrato dall'analisi dell'evoluzione delle recenti iniziative regolatorie dell'Unione europea. Proprio lo strumento del *New Competition Tool* è stato inizialmente pensato come strumento della Commissione europea. Tuttavia, l'attribuzione di un potere eccessivamente invasivo in capo all'organo politico-esecutivo dell'Unione ha condotto al progressivo tramonto del progetto e alla conseguente attribuzione in capo alle autorità indipendenti.

100 M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, cit., p. 65, secondo cui «la rimescolazione delle funzioni tra Parlamento e Governo richiede che la funzione di garanzia venga svolta da un lato dal potere giudiziario ma, dall'altro, dalle autorità amministrative indipendenti».

101 Sui rischi di un possibile sovvertimento dei capisaldi su cui si regge l'architettura pubblicistica, v. M. RAMAJOLI, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri*, cit., p. 36.

102 Si ricordino, sul punto, i tentativi di riforma volti ad individuare uno statuto unitario per le autorità amministrative indipendenti e una razionalizzazione della relativa disciplina, su cui v., F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, cit., p. 9.

funzionali ma, al più, una distinzione con valenza prevalentemente descrittiva¹⁰³ e ciò non importa, dunque, che la medesima autorità non possa assommare competenze di garanzia e di regolazione¹⁰⁴.

In definitiva, se l'accrescimento dei compiti di regolazione delle autorità costituisce un problematico «dato con cui fare i conti»¹⁰⁵, la fiducia nel ruolo delle stesse costituisce la risposta più idonea al miglior soddisfacimento degli interessi pubblici e privati.

103 Si ricordi, sul punto, la tripartizione funzionale proposta da Giuliano Amato, tra autorità di garanzia, di regolazione e di vigilanza, su cui v., G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1996, p. 645 ss.

104 Ciò è peraltro dimostrato dal fallimento dei tentativi di riforma volti ad introdurre uno statuto unitario delle autorità indipendenti. D'altra parte, la funzione di regolazione costituisce una «funzione complessa», che solo apprezzata nella sua interezza può essere correttamente definita. La complessità consiste nell'attribuzione ad una singola autorità di molteplici poteri, non soltanto normativi, ma anche amministrativi, esecutivi e di risoluzione di conflitti. Sul punto, v. R. TITOMANLIO, *Potestà normativa e funzione di regolazione*, cit., p. 188.

105 Sul punto, cfr., M. RAMAJOLI, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni*, cit., p. 29.