unione europea
e diritti

Le garanzie procedurali nelle istruttorie dell'AGCM: termini decadenziali *vs* effettività dei poteri di *enforcement*

Gabriele Maria Polito*

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La normativa nazionale. - 3. La giurisprudenza nazionale controversa. - 4. I rinvii pregiudiziali presso la CGUE. - 5. Le sentenze *Caronte* e *Trenitalia*. - 6. Gli ulteriori rinvii pendenti innanzi alla CGUE. - 7. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il diritto della concorrenza, più di altre discipline, è sottoposto a continue evoluzioni, vuoi per la sua giovane età, vuoi per la scarna normativa che lo regola (quantomeno in rapporto ad altri più maturi plessi normativi), lasciando quindi ampi spazi all'interprete. Quest'ultimo, peraltro, si muove spesso nel solco di un equilibrio precario, anche a causa della ricerca di una corretta ponderazione tra la dimensione europea e nazionale del diritto antitrust[1].

Tra i vari interrogativi che negli ultimi anni si sono posti, merita menzione quello che muove dalla ricerca di un bilanciamento tra le garanzie procedurali che devono essere assicurate alle imprese oggetto di istruttoria e l'esercizio

* Avvocato dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – gabrielemaria.polito@agcm.it. Le opinioni espresse sono frutto del proprio personale convincimento e non possono essere considerate come rappresentative degli orientamenti dell'Autorità né impegnative per la stessa.

[1] Dello stesso avviso F. CINTIOLI, *Il termine di decadenza della preistruttoria antitrust. Spunti per un bilanciamento tra enforcement e "maturità" costituzionale dell'ordinamento*, in *Il diritto antitrust in crisi? La tutela della concorrenza tra nuovi obiettivi, modalità di enforcement, regole procedurali*, atti del convegno Pavia, 15 marzo 2024, F. GHEZZI (a cura di), 2025, p. 253. Si vedano sul tema anche, tra i vari, R. ELLGER, *Competition Law (Relationship between European and National Law)*, Hamburg, 2012; A. S. PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, Cambridge, 2010.

effettivo dei poteri di cui è dotata un'autorità di concorrenza[2]. Al riguardo, uno dei punti che nel panorama italiano ha meglio incanalato le predette tensioni è stato sicuramente la ritenuta necessità di prevedere un termine di decadenza per la chiusura della fase c.d. preistruttoria[3] condotta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato («AGCM» o «Autorità») nell'accertamento degli illeciti antitrust, nonché consumeristici, e le "conseguenze" derivanti dalla sua eventuale violazione.

In particolare, quanto a quest'ultimo profilo, sono emerse le maggiori preoccupazioni in ragione del fatto che la giurisprudenza amministrativa nazionale ha inteso, dalla violazione del termine decadenziale, farne conseguire l'annullamento integrale della decisione dell'AGCM[4]. I Giudici amministrativi si sono, infatti, trovati a doversi confrontare con una norma - ossia l'art. 14 della l. 689/1981 – che, ove applicata, è suscettibile di determinare un impatto significativo sull'efficacia dell'*enforcement* dell'Autorità.

Per tali ragioni, il presente contributo intende indagare il tema dell'applicabilità del termine di 90 giorni previsto nella suddetta norma ai procedimenti davanti all'AGCM, in particolare alla luce della recente giurisprudenza sul tema scaturita dalle pronunce della Corte di giustizia

---

[2] Per una panoramica in materia di principi di matrice europea applicabili ai procedimenti amministrativi, cfr. S. DEL GATTO, G. VESPERINI, *Manuale di diritto amministrativo europeo*, Torino, 2024; D. U. GALETTA, *Diritto amministrativo nell'Unione europea*, Torino, 2024; D. U. GALETTA, J. ZILLER, *EU Administrative Law*, Cheltenham-Camberley, 2024; F. CARINGELLA, *Manuale ragionato di diritto amministrativo europeo*, Roma, 2022; P. CRAIG, *EU Administrative law*, Oxford, 2018; H. C. H. HOFMANN, G. C. ROWE, A. H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford, 2011; B. G. MATTARELLA, E. CHITI, *Global Administrative Law and EU Administrative Law Relationships*, *Legal Issues and Comparison*, Heidelberg, 2011; M. P. CHITI; G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Roma, 2007; P. CANE, L. MCDONALD, *Principles of Administrative Law*, Oxford, 2008; G. DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo*, Roma, 2006.

[3] La fase preistruttoria si svolge senza instaurazione di alcun contraddittorio formale con l'impresa ed è volta a verificare l'effettività di un *fumus* di violazione tale da rendere necessario l'avvio della vera e propria istruttoria. Tale fase si conclude o con l'archiviazione o con l'atto di apertura del procedimento istruttorio. Per approfondimenti sul procedimento antitrust e di tutela del consumatore innanzi all'AGCM, si vedano, tra i vari, P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea,* Torino, 2023*;* R. CHIEPPA, F. ARENA, *Codice della concorrenza*, Roma, 2023; M. D'OSTUNI, M. BERETTA, *Il diritto della concorrenza in Italia*, Torino, 2024; A. CATRICALÀ, C. E. CAZZATO, F. FIMMANÒ, *Diritto antitrust,* Roma, 2021; P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2019; M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Roma, 2014; A. BARBA, A. BARENGHI, V. CUFFARO*, Codice del consumo*, Roma, 2023.

[4] Sul punto, cfr. M. AINIS, *Le garanzie procedimentali e l'evidenza probatoria nell'istruttoria antitrust*, nella relazione tenuta a Roma il 22 novembre 2022, in cui, *inter alia*, è stato osservato che tale orientamento ha grandemente inciso sull'effetto deterrente delle sanzioni inflitte dall'AGCM.

dell'Unione europea («CGUE» o «Corte») rese nelle cause C-511/23 – *Caronte* e C-510/23 - *Trenitalia*, nonché da una serie di nuove ordinanze di rinvio pubblicate dal Consiglio di Stato all'indomani delle predette sentenze della Corte.

2. *La normativa nazionale*

La l. 689/1981, come noto, disciplina le procedure amministrative sanzionatorie. Questa legge è, in principio, dotata di applicazione generale posto che, ai sensi del suo art. 12, tali disposizioni si applicano a «tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro», «in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito». Ne discende che la generale applicabilità della l. 689/1981 può essere esclusa solo laddove sia prevista una diversa regolamentazione di pari rango e ove la sua applicazione sia incompatibile con il tipo di procedimento sanzionatorio che l'amministrazione interessata adotta.

Quanto all'art. 14 di tale legge, quest'ultimo prevede che «[l]a violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente». Tuttavia, qualora la contestazione immediata non sia avvenuta, la violazione deve essere notificata «entro il termine di novanta giorni […] dall'accertamento» (360 giorni per i residenti all'estero) e, nel caso in cui sia «omessa la notificazione nel termine prescritto», «[l]'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue».

Tale termine è atto a tutelare i soggetti riguardati da procedimenti amministrativi caratterizzati da sanzioni, tentando di eleminare quello stato di incertezza in merito alla situazione giuridica soggettiva del privato sottoposto al potere pubblico. Pertanto, la decadenza assicurerebbe, per un verso, l'esercizio del potere sanzionatorio in termini ragionevoli e nel rispetto dei principi di efficienza e buon andamento[5]; per l'altro verso, essa tutelerebbe altresì il diritto di difesa dell'incolpato, che diversamente verrebbe frustrato nella misura in cui la contestazione venisse formulata ad una distanza di tempo tale da impedire di ricostruire con esattezza i fatti o raccogliere eventuali prove a discarico[6].

[5] Precipitati diretti dell'art. 97 della Costituzione.

[6] Cfr. anche A. SETARI, R. TREMOLADA, *Il termine decadenziale per avviare l'istruttoria nei procedimenti davanti all'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *RCE*, 2025, p. 4; nonché F. GUARRACINO, *Il termine di decadenza per la contestazione dell'infrazione nella disciplina generale della l. 689/81*, Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa, 2023, p. 2.

Di contro, le procedure AGCM in materia di concorrenza non prevedono un termine entro cui avviare l'istruttoria[7]. Infatti, sebbene l'art. 31 della l. 287/1990[8] preveda espressamente che per le sanzioni amministrative antitrust vadano osservate le disposizioni della l. 689/1981 «*in quanto applicabili*»[9], né la l. 287/1990 né il D.P.R. 217/1998, recante il regolamento in materia di procedure istruttorie dell'Autorità, prevedono alcuna norma che regoli direttamente i tempi del procedimento, sia con riguardo alla fase preistruttoria che alla fase istruttoria.

Analogamente, il Codice del Consumo[10] non prevede alcuna norma in relazione alla durata del procedimento davanti all'AGCM, ma rinvia alle disposizioni della l. 689/1981 «*in quanto applicabili*» (cfr. art. 27, comma 13). Il procedimento è poi disciplinato dal regolamento sulle procedure istruttorie adottato in applicazione dell'art. 27, comma 11, del Codice del Consumo[11]. In particolare, quanto alla fase preistruttoria, ai sensi dell'art. 5, comma 2 di tale regolamento, l'avvio dell'istruttoria deve essere disposto, con contestazione, entro il termine di 180 giorni dalla ricezione dell'istanza di intervento. Qualora non venga avviato il procedimento nel termine previsto, la fase preistruttoria si intende chiusa con non luogo a provvedere, ferma restando la facoltà dell'AGCM di aprire il procedimento *ex officio*.

3. *La giurisprudenza nazionale controversa*

Alla luce del sopra descritto quadro normativo, nel corso degli ultimi anni si è posta con sempre maggior frequenza la questione dell'applicabilità del termine di 90 giorni ai procedimenti antitrust e in materia di tutela del consumatore, in quanto divenuto motivo di gravame ricorrente da parte delle imprese.

Da un lato, come visto, la normativa rilevante non prevede una durata massima per la fase preistruttoria. Dall'altro, l'istruttoria innanzi all'AGCM presenta peculiarità tali per cui l'applicazione di un termine decadenziale

[7] Anche per i procedimenti in materia di concorrenza della Commissione nessuna norma europea specifica la durata dell'attività preliminare di indagine.
[8] Legge 10 ottobre 1990, n. 287 recante "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato".
[9] Corsivo aggiunto.
[10] Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.
[11] V. regolamento sulle procedure istruttorie nelle materie di tutela del consumatore e pubblicità ingannevole e comparativa (Delibera AGCM 5 novembre 2024, n. 31356) in vigore dal 19 novembre 2024, che ha modificato il precedente regolamento approvato con delibera n. 25411 del 1° aprile 2015 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 94 del 23 aprile 2015.

potrebbe avere delle conseguenze significative sull'efficacia dei poteri di cui è dotata l'Autorità.

Al riguardo, dalla giurisprudenza amministrativa sono emersi due orientamenti interpretativi contrapposti. Il primo, negli ultimi anni prevalente, è stato sviluppato in particolare dal Consiglio di Stato. Tale orientamento ritiene che le norme di principio contenute nel Capo I, l. 689/1981 siano di generale applicazione atteso che, in base all'art. 12, le stesse devono essere osservate con riguardo a tutte le violazioni per le quali è inflitta una sanzione amministrativa pecuniaria. Il termine di cui all'art. 14 per la contestazione delle violazioni amministrative mediante un atto di avvio dell'istruttoria, applicabile anche ai procedimenti AGCM, avrebbe dunque natura perentoria assolvendo alla precisa funzione di consentire un tempestivo esercizio del diritto di difesa[12].

L'applicabilità dell'art. 14 sarebbe esclusa soltanto in presenza di una diversa regolamentazione da parte di fonte normativa pari ordinata. Senonché, come illustrato, nella disciplina di tutela della concorrenza (e di tutela del consumatore) mancano disposizioni che rechino indicazioni sulla durata della fase preistruttoria; talché, a tale fase troverebbe applicazione il termine di 90 giorni. In aggiunta, l'applicazione rigorosa dei termini di contestazione sarebbe preferibile anche perché orientata, in tesi, dalla ascendenza costituzionale del principio di tempestività della contestazione, posto a tutela sempre del diritto di difesa della parte[13].

---

[12] Cfr., tra le varie, Cons. St. 10 luglio 2018, n. 4211; Cons. St. 21 gennaio 2020, n. 512; Cons. St. 4 ottobre 2022, n. 8505; Cons. St. 10 febbraio 2023, n. 1468; Cons. St. 5 aprile 2023, n. 3505.

[13] Cfr., *ex multis*, Cons. St. 9 maggio 2022, n. 3570, che rimanda ampiamente alla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2021 secondo la quale, in materia di sanzioni amministrative, il principio di legalità non solo «impone la predeterminazione ex lege di rigorosi criteri di esercizio del potere, della configurazione della norma di condotta la cui inosservanza è soggetta a sanzione, della tipologia e della misura della sanzione stessa e della struttura di eventuali cause esimenti, ma deve necessariamente modellare anche la formazione procedimentale del provvedimento afflittivo con specifico riguardo alla scansione cronologica dell'esercizio del potere». Si ricorda, per completezza, come la pronuncia testé richiamata ha preso in esame, in realtà, l'articolo 18 della l. 689/1981 e la sua compatibilità con la Costituzione nella parte in cui tale articolo non prevede un termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio dopo l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione o dell'ordinanza di archiviazione degli atti ex art. 14, l. 689/1981. Su tali basi, la Corte ha concluso che, in materia di sanzioni amministrative, la previsione di un preciso limite temporale per l'irrogazione della sanzione è considerata un presupposto essenziale per la tutela dell'interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica, l'esercizio effettivo del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e la coerenza con i principi di buon andamento ed imparzialità (art. 97 Cost.). Il Consiglio di Stato dunque, in maniera molto indiretta, è pervenuto alla conclusione che il principio della certezza del diritto a tutela dell'incolpato richiederebbe che anche la fase preistruttoria condotta dall'AGCM sia scandita da tempi certi con conseguente decadenza dei poteri dell'Autorità in caso di sforamento del termine di 90 giorni di cui all'art. 14 in parola, ritenuto applicabile, in

Questo orientamento ha altresì specificato che il decorso dei 90 giorni dovrebbe ricollegarsi non già alla data di commissione della violazione, bensì al momento della fase preistruttoria in cui l'Autorità raccoglie gli elementi oggettivi e soggettivi sufficienti a contestare l'illecito inteso non come «*mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile nella sua materialità*», ma come «*acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, implicante il riscontro (allo scopo di una corretta formulazione della contestazione) della sussistenza e della consistenza dell'infrazione e dei suoi effetti*»[14]. Si è dunque ritenuto che il *dies a quo* del termine decadenziale decorra dal momento in cui l'amministrazione ha acquisito quell'insieme di elementi che le consentano di perimetrare l'oggetto dell'istruttoria da svolgere in contraddittorio con le imprese.

Infine, l'accertamento dello spirare del termine di 90 giorni, secondo tale orientamento, darebbe luogo all'annullamento integrale del provvedimento gravato, determinando di fatto l'assorbimento di ogni altra contestazione, anche nei casi in cui l'illecito venga dall'AGCM reputato perdurante oltre l'avvio dell'istruttoria (c.d. illecito permanente[15]), in quanto si radicherebbe una sorta di "decadenza"[16] dal potere sanzionatorio e di accertamento conferito all'Autorità.

---

via pretoria, alle istruttorie in materia antitrust e di tutela del consumatore. Per un'analisi della sentenza, cfr. anche V. RUBINO, *Meglio il giudice a Berlino (Lussemburgo)? Garanzie difensive e termine per la conclusione dei procedimenti sanzionatori amministrativi nella necessaria prospettiva europea*, in *EJ*, 2022. Vedasi anche A. DI MARIO, Consigliere del TAR Lombardia, sede di Milano, *La durata ed il termine di conclusione dei procedimenti sanzionatori di ARERA*, Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa, 2023.

[14] Cfr. Cons. St. 4 ottobre 2022 n. 8503, punto 9 (corsivo aggiunto). Cfr. anche Cass. civ. 13 dicembre 2011, n. 26734 e 21 aprile 2009, n. 9454.

[15] Si ravvisa un'ipotesi di illecito permanente nel caso in cui la verificazione dell'evento si protrae in ogni momento della condotta che lo produce, rispetto al quale «la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui la condotta illecita si è manifestata per la prima volta, fino alla cessazione dell'infrazione complessivamente considerata» (TAR Lazio, sez. I, 18 maggio 2020, nn. 5264, 5266, 5267, 5274), precisando inoltre che «l'illiceità di una condotta anticoncorrenziale per oggetto […] non si esaurisce al momento della conclusione dell'accordo, ma perdura per tutto il tempo in cui le imprese interessate applichino [i termini] che ne formano oggetto» (TAR Lazio 18 maggio 2020, nn. 5264, 5266, 5267, 5274). Sul punto anche il Consiglio di Stato ha statuito che la prescrizione non inizia a decorrere se non con la cessazione dell'infrazione complessivamente considerata (fra le varie, Cons. St. 11 luglio 2019, n. 4874).

[16] Cons. St. 8 febbraio 2022, n. 878, in cui è stato evidenziato che «la decadenza dell'Autorità dal potere tardivamente esercitato, potrebbe essere assimilata in una qualche misura al vizio di incompetenza [che determina] un'ipotesi di assorbimento legale ovvero obbligatorio di ogni altro vizio dedotto».

Il secondo orientamento, minoritario ma forse più ragionevole[17], è stato sviluppato, in buona sostanza, dal TAR Lazio. Quest'ultimo sostiene che il termine decadenziale di cui all'art. 14 non potrebbe trovare diretta applicazione nei procedimenti antitrust in relazione alla durata della fase preistruttoria giacché il richiamo operato dall'art. 31, l. 287/1990, pur nei termini dell'applicabilità delle disposizioni del Capo I, Sez. I e II, l. 689/1981, varrebbe ai soli fini della contestazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, ma non per la disciplina della fase dell'accertamento, in relazione alla quale la fattispecie è distintamente e autonomamente regolata[18].

In questo senso, si dovrebbe tenere conto dell'assoluta peculiarità dei procedimenti antitrust, che sommano una pluralità di attività, non solo di applicazione della sanzione pecuniaria, ma anche di accertamento dell'illecito e di inibizione della condotta illecita.

La non applicabilità diretta del termine di cui all'art. 14 non potrebbe giustificare, tuttavia, il compimento di una attività preistruttoria libera da vincoli temporali. Tale conclusione sarebbe, peraltro, suffragata dai principi generali contenuti nell'art. 6 CEDU e nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE[19]. Sulla base di questo secondo orientamento, si è

---

[17] Cfr. in tal senso C. POLICE, *L'applicabilità dell'articolo 14 della L. 24 novembre 1981, n. 689 ai procedimenti antitrust nell'interpretazione dei giudici amministrativi*, in *Osservatorio di Amministrativ@mente*, 2023; nonché S. DE NITTO, *Sul rinvio del Tar Lazio alla Corte di giustizia (ordinanza n. 12962 del 2023): applicabilità dell'art. 14 della l. n. 689 del 1981 ai procedimenti antitrust?*, in *Amministrazione in Cammino*, 2023.

[18] Cfr. TAR Lazio 28 luglio 2017, n. 9048; 24 novembre 2020, n. 12539; 30 giugno 2021, n. 7708; 22 luglio 2021, n. 8815; 24 marzo 2022, n. 3334.

[19] Cfr., in materia di giusto procedimento ed equo processo, J. TOMKIN, M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2024; A. WARD, J. KENNER, S. PEERS, T. HERVEY, *The EU Charter of Fundamental Rights, A* Commentary, Londra, 2021; A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Padova, 2020; S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012; M. DE SALVIA; V. ZAGREBELSKY *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Roma, 2006. V. altresì in dottrina, senza pretesa di esaustività, S. VERNILE, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e "sorte" dell'atto tardivo,* in *Il Diritto dell'economia*, 2018; M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, p. 569 ss.; M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012; F. GOISIS, *Garanzie procedimentali e convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2009; G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006; S. S. SCOCA, *Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo*, in *giustamm.it*, 2005; M. LIPARI, *I tempi del*

ritenuto, dunque, che un termine ragionevole debba pur sempre essere rispettato; in linea generale, si dovrebbe ritenere legittima la condotta dell'Autorità che deliberi l'avvio dell'istruttoria a distanza di vari mesi – ma non di vari anni – dalla segnalazione della possibile infrazione, a condizione che la stessa valutazione dell'esigenza di avviare o meno l'istruttoria si presenti complessa.

Al pari dell'orientamento sviluppato dal Consiglio di Stato, le conseguenze della violazione del termine ragionevole sono comunque l'annullabilità integrale del provvedimento finale[20].

4. *I rinvii pregiudiziali presso la CGUE*

È evidente che la presenza dei richiamati orientamenti giurisprudenziali ha ingenerato una situazione di estrema incertezza, in particolare per l'Autorità quanto alle tempistiche con cui impostare le proprie istruttorie. Una soluzione al riguardo è stata individuata dal TAR Lazio, che ha deciso di sollevare due questioni pregiudiziali davanti alla CGUE al fine di ottenere chiarimenti.

Il primo rinvio pregiudiziale è stato proposto con ordinanza n. 12962/2023 del 1° agosto 2023 nell'ambito del contenzioso instaurato dalla società Caronte & Tourist («Caronte») avverso il provvedimento dell'AGCM con cui era stato accertato un abuso di posizione dominante nella forma della imposizione di prezzi eccessivi per i servizi di trasporto passeggeri sullo Stretto di Messina[21].

Tra le varie, la società Caronte ha contestato la presunta tardività dell'avvio del procedimento, dal momento che era spirato il termine di 90 giorni dal ricevimento della prima segnalazione di un consumatore che aveva evidenziato un aumento dei prezzi per l'attraversamento dello Stretto con *ferry-boat*. La difesa dell'Autorità, nel contestare l'applicazione del termine di cui al predetto art. 14, ha chiesto al TAR Lazio di voler investire la Corte della questione della compatibilità della giurisprudenza nazionale che predicava l'applicazione del termine di 90 giorni con le norme dei Trattati poste a tutela della

procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini, in *Diritto amministrativo*, 2003.

[20] Quanto appena illustrato in relazione ai due orientamenti giurisprudenziali vale anche per i procedimenti in materia di tutela del consumatore, poiché la giurisprudenza amministrativa è giunta sul punto a conclusioni analoghe.

[21] Provvedimento AGCM n. 30086 del 29 marzo 2022, caso A541 - S*ervizi traghettamento veicoli Stretto di Messina*. Sull'ordinanza di rinvio, cfr. S. DE NITTO, *op. cit.*. Si veda anche M. STILLO, *Termine decadenziale e procedimenti antitrust. Il rinvio del TAR Lazio alla Corte di Giustizia*, Dejalex, 2023.

concorrenza, lette alla luce dei principi di tutela della concorrenza ed effettività dell'azione amministrativa.

Il TAR Lazio, nella propria ordinanza di rinvio, ha osservato che, a fronte di un più risalente orientamento della giurisprudenza amministrativa che non reputava riferibile ai procedimenti dell'AGCM l'art. 14 della l. 689/1981, è intervenuto negli ultimi anni un *revirement* che, invece, ha concluso per l'applicabilità del suddetto termine ai procedimenti antitrust.

Più nello specifico, secondo questa più recente giurisprudenza, l'Autorità, una volta completata la fase preistruttoria, sarebbe tenuta a contestare la violazione entro 90 giorni, a pena di decadenza, mediante la notifica dell'atto di apertura del procedimento. Il *dies a quo* coinciderebbe con il completamento della raccolta degli elementi fattuali necessari a contestare l'illecito.

L'eventuale sforamento (anche solo di un giorno) del termine di contestazione si tradurrebbe nell'annullamento del provvedimento dell'Autorità. La riscontrata tardività determinerebbe, inoltre, l'impossibilità di riaprire successivamente una nuova istruttoria per il medesimo fatto, posto che l'AGCM decadrebbe dal potere di accertare la condotta illecita.

Il TAR Lazio osservava ulteriormente che la giurisprudenza nazionale impone un termine decadenziale di 90 giorni, mentre, com'è noto, la Corte di giustizia, in relazione alle procedure antitrust condotte a livello europeo, ha solo statuito l'obbligo di concludere il procedimento entro un termine ragionevole.

Sul punto, il TAR Lazio ha ricordato che la riconducibilità delle sanzioni irrogate dall'AGCM al campo para-penalistico determina il rispetto delle garanzie, anche procedurali, di cui all'art. 6 CEDU e all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ivi incluso l'obbligo, per l'autorità pubblica, di contestare immediatamente la violazione «*nel più breve tempo possibile*», al fine di garantire la parità delle armi ed evitare che il tempo trascorso possa tornare in danno dell'accusato, ledendo il suo diritto di difesa. Tuttavia, l'art. 14, come applicato dalla giurisprudenza nazionale, si spingerebbe ben oltre determinando una vera e propria presunzione assoluta di lesione del diritto di difesa dell'impresa collegata allo spirare del termine decadenziale.

In questo contesto, secondo il TAR Lazio appariva quindi dirimente, ai fini della risoluzione della controversia, sciogliere il dubbio circa la compatibilità con il diritto europeo dell'applicazione dell'art. 14 della l. 689/1981, come interpretato dalla giurisprudenza nazionale ormai prevalente, alle procedure antitrust condotte dall'AGCM per verificare se la sua

applicazione fosse incompatibile con l'effettivo *enforcement* delle norme europee poste a tutela della concorrenza.

Per quanto riguarda il secondo rinvio pregiudiziale, esso è sorto invece in relazione ad un procedimento in cui l'AGCM ha accertato una violazione della normativa a tutela del consumatore da parte di Trenitalia nell'ambito della vendita *online* di biglietti ferroviari[22]. La decisione veniva impugnata dalla società che, tra le varie, contestava anch'essa l'avvio del procedimento oltre i 90 giorni di cui all'art. 14.

Il TAR Lazio, nella propria ordinanza di rinvio n. 13016 del 2 agosto 2023, ha osservato che la materia di cui è causa costituisce il recepimento della direttiva 2005/29/CE e che in nessun punto di quest'ultima è previsto un termine perentorio per l'avvio dell'istruttoria, né esso appare indicato nelle altre norme a tutela dei consumatori, sia nazionali che europee. D'altronde, l'attività dell'Autorità in questo ambito risulta assai complessa, dovendo procedere già nella fase preistruttoria ad una serie notevole di verifiche, indipendentemente dalla completezza della segnalazione, per poter formulare correttamente la contestazione, analogamente a quanto avviene in materia antitrust.

Per tali ragioni, il TAR Lazio riteneva possibile svolgere considerazioni analoghe a quelle valevoli in materia antitrust dove la CGUE ha solo statuito l'obbligo di avviare e concludere il procedimento entro un termine ragionevole.

Anche in questo caso, secondo il TAR Lazio, appariva dirimente, al pari di quanto avvenuto nel contenzioso instaurato da Caronte, risolvere la questione circa la compatibilità con il diritto europeo dell'applicazione dell'art. 14 alle procedure in materia di tutela del consumatore. Pertanto, con ordinanza disponeva un secondo rinvio chiedendo se l'applicazione di un termine perentorio, come quello di cui all'art. 14, fosse compatibile con l'art. 11 della direttiva 2005/29/CE, letto alla luce dei principi generali di tutela dei consumatori ed effettività dell'attività amministrativa.

[22] Per approfondimenti si rinvia al provvedimento AGCM n. 26700 del 19 luglio 2017, caso PS10578 - *Trenitalia-Sistema di prenotazioni*.

5. *Le sentenze* Caronte *e* Trenitalia

Come noto, il 30 gennaio 2025, la CGUE ha pubblicato due sentenze distinte per ciascuna causa, confermando le conclusioni già pubblicate sul punto dall'Avvocato generale Pikamäe[23].

Muovendo dal caso *Caronte*, la sentenza ha riconosciuto come sia incompatibile con il diritto dell'Unione la previsione di un termine decadenziale di 90 giorni per l'avvio del procedimento istruttorio dal momento in cui l'Autorità viene a conoscenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione.

Innanzitutto, la Corte concede che, in assenza di una normativa specifica dell'UE che disciplini i termini procedurali nei procedimenti antitrust, viga l'autonomia procedurale degli Stati membri, ricordando nondimeno come essa debba sempre muoversi nel rispetto del diritto dell'Unione e del principio di effettività. In questa prospettiva, devono essere fissati «termini procedurali ragionevoli», stabiliti «nell'interesse sia delle imprese interessate sia di tali autorità, conformemente al principio della certezza del diritto»[24] e, in particolare, «senza compromettere l'effettiva attuazione degli articoli 101 e 102 TFUE nonché della direttiva 2019/1 nell'ordinamento giuridico interno»[25].

A tal fine «occorre prendere in considerazione, in particolare, la durata del termine di cui trattasi nonché l'insieme delle modalità della sua applicazione, quali la data a partire dalla quale inizia a decorrere, le modalità adottate per dare inizio al decorso di detto termine nonché quelle che consentono la sua sospensione o la sua interruzione», tenendo altresì «conto delle peculiarità dei casi in materia di diritto della concorrenza e, in particolare, del fatto che tali casi richiedono di norma una complessa analisi materiale ed economica»[26].

Di rilievo altresì il riconoscimento da parte della Corte che, per poter assolvere efficacemente ai propri compiti istituzionali, «le autorità nazionali garanti della concorrenza devono essere in grado di attribuire un diverso grado

[23] Cfr. le conclusioni dell'Avv. gen. Pikamäe presentate il 5 settembre 2024 per entrambe le cause. Per un approfondimento sulle conclusioni, si veda M. STILLO, *L'AG Pikamäe si pronuncia sulla normativa nazionale che prevede l'obbligo di avviare i procedimenti volti all'accertamento di infrazioni nel settore del diritto del consumo entro un termine di 90 giorni*, Dejalex, 2024.
[24] Corte giust. 30 gennaio 2025, C-511/23, *Caronte & Tourist*, punti 44 e 45.
[25] *Ivi*, punto 46.
[26] *Ivi*, punti 47 e 48.

di priorità alle denunce ad esse indirizzate, disponendo, a tal fine, di un ampio margine di discrezionalità»[27].

Su tali basi, un'autorità nazionale garante della concorrenza («ANC») «deve disporre della facoltà di rinviare temporaneamente l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio in un determinato procedimento, sebbene essa abbia già accertato l'esistenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione». Ciò permetterà alla ANC «di trattare adeguatamente tutte le procedure d'infrazione di cui è investita. Essa può inoltre contribuire a un uso efficiente delle risorse disponibili e a favorire un'adeguata cooperazione nell'ambito della rete europea della concorrenza […]»[28].

Data tale premessa, passando poi ad esaminare più specificamente la giurisprudenza nazionale che ha ritenuto applicabile ai procedimenti antitrust il termine di cui all'art. 14, la CGUE ha rilevato come questa non sia compatibile con il diritto dell'UE, posto che l'applicazione di tale termine - di fatto - obbliga l'AGCM a trattare i casi di cui è investita «seguendo unicamente un ordine cronologico, impedendole così di stabilire e attuare priorità per le sue procedure relative all'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE»[29].

Tale situazione pregiudizievole appare poter essere amplificata in una situazione in cui «il dies a quo del termine, le cui modalità di avvio appaiono, del resto, poco precise, poco chiare e poco prevedibili tanto per tale autorità quanto per l'impresa interessata, coincide con la prima segnalazione dell'asserita violazione presso tale autorità, la quale è quindi obbligata ad istruire immediatamente il fascicolo»[30].

Inoltre, ad avviso della Corte, le "conseguenze" - descritte nei precedenti paragrafi - legate al superamento del termine di cui trattasi possono impedire all'AGCM di cooperare pienamente nell'ambito della rete europea della concorrenza (meglio conosciuta come *European Competition Network* – di seguito «ECN»)[31]. Infatti, «può risultare necessario per le autorità nazionali

[27] *Ivi*, punto 57. In particolare, le ANC, nel rispetto della loro indipendenza operativa, devono svolgere efficacemente i compiti loro attribuiti dall'art. 5, parr. 1 e 2 della direttiva (UE) 2019/1, ossia svolgere indagini ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, collaborare nell'ambito della rete europea della concorrenza e adottare decisioni dirette, in particolare, alla cessazione di un'infrazione a dette disposizioni, nonché all'irrogazione di sanzioni.

[28] *Ivi*, punto 61.

[29] *Ivi*, punto 67.

[30] *Ivi*, punto 67.

[31] L'ECN è una rete costituita dalle ANC e dalla Commissione europea nel 2004, in occasione dell'adozione del regolamento n. 1/2003. La rete funge da *forum* di discussione e stretta cooperazione nell'applicazione e nell'attuazione degli articoli 101 e 102 TFUE, garantendo l'applicazione coerente delle norme di concorrenza in tutta l'UE.

garanti della concorrenza, in particolare in caso di denunce o di domande di trattamento favorevole rivolte a più autorità nazionali garanti della concorrenza, coordinarsi tra loro nonché con la Commissione nell'ambito di tale rete al fine di garantire una ripartizione ottimale dei casi tra le diverse autorità all'interno di quest'ultima e di evitare che vengano condotti procedimenti paralleli riguardanti gli stessi fatti», specie nei casi in cui, come quello che qui occupa, la giurisprudenza nazionale non prevede che l'AGCM abbia «la facoltà di sospendere o interrompere il termine di cui trattasi» ove sia necessario svolgere attività preliminari di indagine all'interno dell'ECN[32].

Infine, la Corte ricorda che i diritti della difesa delle imprese sottoposte ad una istruttoria antitrust «non possono, in ogni caso, risultare violati per il solo fatto dell'inosservanza del termine» di cui all'art. 14, l. 689/1981 a differenza di quanto propugnato dalla giurisprudenza nazionale in esame[33]. Infatti, l'impresa «resterà, in ogni caso, in grado di esercitare effettivamente i suoi diritti della difesa» durante la «fase istruttoria in contraddittorio, nel corso della quale detta società abbia potuto far valere pienamente i suoi diritti della difesa»[34].

Queste ultime statuizioni risultano coerenti con la giurisprudenza consolidata della CGUE sul punto, secondo cui è onere delle parti provare in concreto che il protrarsi irragionevole di una fase del procedimento

---

[32] *Caronte & Tourist*, cit., punti 68 e 69. Qui il riferimento indiretto è al caso I811 - *Finanziamenti Auto*, annullato, *inter alia*, per tardività dell'apertura dell'istruttoria con cui era stata accertata l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, tra nove *captive banks*, nonché tra le associazioni di categoria Assofin ed Assilea. Il procedimento era stato avviato in Italia nell'aprile 2017 a seguito della presentazione di una domanda di clemenza in forma semplificata da parte di Mercedes e Daimler in data 3 marzo 2014 (successivamente integrata in più occasioni). In casi di questo genere, è interesse dell'impresa presentare tempestivamente una domanda di clemenza sia davanti alla Commissione europea che davanti alle ANC dei Paesi interessati dalle condotte, essendo nell'UE assente un sistema centralizzato di c.d. «*one stop shop*» in forza del quale la domanda presentata presso la Commissione o una delle ANC determini il grado di priorità della domanda di clemenza all'interno dell'intera UE. L'orientamento del giudice nazionale, seguendo il ragionamento della Corte, priverebbe dunque di efficacia lo strumento della domanda di clemenza, in quanto la condotta tenuta dall'AGCM era al contrario idonea a salvaguardare il buon esito dell'eventuale procedimento della Commissione nei confronti di un cartello segreto. Infatti, l'avvio di un'istruttoria da parte di un'autorità nazionale, per rispettare il termine decadenziale di cui all'art. 14 e in assenza di un previo accordo con la Commissione sull'allocazione del caso, pregiudicherebbe l'integrità dell'eventuale successivo accertamento della Commissione, che presuppone una fase preparatoria svolta in segreto e in collaborazione con il *leniency applicant*. Sul punto si veda anche quanto detto al riguardo da F. GHEZZI, *Sui tempi del procedimento in materia di intese ed abusi nell'interpretazione dei giudici amministrativi italiani: un tentato omicidio del diritto antitrust?*, in *MCR*, n. 2, 2022, p. 261 ss.

[33] *Caronte & Tourist,* cit., punto 71.

[34] *Ivi*, punto 72.

amministrativo abbia inciso sul corretto esercizio del proprio diritto di difesa, tale da impedire di addurre elementi a discarico nel momento in cui siano state effettivamente chiamate a farlo[35].

Per l'effetto, in caso di effettivo accertamento della violazione del principio del *délai raisonnable*, in assenza di prova puntuale dell'impresa in ordine alla violazione del proprio diritto di difesa, la decisione di una ANC non può essere annullata, pena la violazione del principio di effettività. L'unica conseguenza che la giurisprudenza europea ammette in questi casi è: (*i*) il risarcimento danni, ricorso che, ha precisato la CGUE, costituisce un rimedio effettivo[36]; (*ii*) ovvero la riduzione della sanzione pecuniaria inflitta sull'assunto che, qualora l'Autorità avesse agito più celermente, l'infrazione avrebbe avuto (possibilmente) una durata inferiore[37].

La Corte ha, pertanto, dichiarato che le conseguenze ricollegate dalla giurisprudenza nazionale all'inosservanza del termine di cui all'art. 14 della l. 689/1981, ossia l'annullamento *tout court* della decisione e la decadenza per l'Autorità di accertare in futuro condotte illecite quali quelle accertate nel provvedimento annullato, «appaiono idonee a generare un rischio sistemico di impunità […] compromettendo così gravemente l'effettiva attuazione, da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza, delle norme del diritto della concorrenza dell'Unione»[38].

La questione – osserva la CGUE – si pone nei medesimi termini anche qualora la decadenza derivante dal ritardato avvio dell'istruttoria investisse il solo potere sanzionatorio, permanendo quindi il diritto dell'Autorità

---

[35] V., *ex multis*, Corte giust. 21 settembre 2006, C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel opElektrotechnisch Gebied/Commissione*, punti 42 e 43, nonché 9 giugno 2016, C-608/13 P, *CEPSA/Commissione*, punto 61, e 9 giugno 2016, C-616/13 P, *PROAS/Commissione*, punto 74; v. anche Corte giust. 28 gennaio 2021, C-466/19 P, *Qualcomm e Qualcomm Europe/Commissione*, punto 32.

[36] In senso conforme si è espresso P. MANZINI, *L'AGCM fa novanta? Il termine decadenziale di novanta giorni per l'applicazione delle sanzioni dell'AGCM al vaglio della Corte di giustizia*, in *aisdue.eu*, 2023. V., al riguardo, anche Corte giust. 8 maggio 2014, C-414/12 P, *Bolloré/Commissione*, punti 106 e 109; 21 settembre 2017, C-85/15 P, *Feralpi/Commissione*, punto 54; nonché, di recente, Tribunale 12 luglio 2022, T-227/21, *Illumina/Commissione*, punto 240.

[37] Cfr. Corte giust. 6 marzo 1974, 6/73 e 7/73, *ICI e Commercial Solvents Corporation/Commissione*, punto 51. A favore di tale soluzione si esprime anche A. SCHETTINO, *Il termine ragionevole della fase preistruttoria nell'enforcement antitrust: tra inevitabili frizioni ed evitabili contraddizioni?*, in *RCE*, 2025, p. 16 ss. (in corso di pubblicazione).

[38] Cfr. *Caronte & Tourist*, cit., punto 75.

all'accertamento dell'illiceità del comportamento e all'adozione della conseguente diffida[39].

Da ultimo, la Corte ha sottolineato come sia stata l'interpretazione fornita dai giudici nazionali ad aver comportato l'effetto decadenziale pregiudizievole per l'AGCM. È stato, dunque, osservato che spetterà «al giudice del rinvio interpretare, quanto più possibile, il suo diritto nazionale, in particolare l'articolo 31 della legge n. 287/90 e l'articolo 14 della legge n. 689/81, in modo conforme al diritto dell'Unione al fine di garantirne la piena efficacia», disapplicando la giurisprudenza nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione[40].

Nel caso *Trenitalia*, in materia di tutela dei consumatori, la Corte ha rilasciato una sentenza sostanzialmente analoga a quella di cui al caso *Caronte*. Secondo la CGUE, infatti, le considerazioni di cui sopra possono essere ampiamente traposte al settore della tutela dei consumatori[41].

6. *Gli ulteriori rinvii pendenti innanzi alla CGUE*

Le indicazioni fornite dalla CGUE nelle sentenze sopra esaminate paiono, ad avviso di chi scrive, chiare nel risolvere il punto giuridico controverso oggetto dei due rinvii del TAR Lazio.

Senonché all'indomani delle due sentenze del 30 gennaio 2025, come noto, sono state pubblicate due nuove ordinanze del Consiglio di Stato dalle quali sembra emergere che il Supremo Consesso amministrativo ritenga che, in realtà, la questione dell'applicabilità del termine di cui all'art. 14, l. 689/1981 alle istruttorie condotte dall'AGCM sia tutt'altro che risolta[42].

Più nello specifico, in primo luogo, si ricorderà che, con ordinanza n. 6057 del 9 luglio 2024[43], il Consiglio di Stato aveva ritenuto di sottoporre nuovamente alla Corte la questione della compatibilità con il diritto dell'Unione dell'applicazione dell'art. 14, l. 689/1981 ai procedimenti in materia di concorrenza[44]. In particolare, il Consiglio di Stato, rilevato

[39] *Ivi*, punto 77.
[40] *Ivi*, punto 80.
[41] Cfr. *Trenitalia*, cit., punti 48 e 70.
[42] Un'utile ricostruzione sul punto è fornita da un recentissimo scritto del Presidente aggiunto del Consiglio di Stato, C. VOLPE, *Recente giurisprudenza amministrativa in materia di tutela della concorrenza*, Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa, 2025, p. 2 ss.
[43] Pertanto, mesi prima dalla pubblicazione delle due sentenze della Corte avvenuta in data 30 gennaio 2025.
[44] Causa pendente presso la Corte, C-491/24 – *AGCM*. Il rinvio scaturisce dall'impugnativa da parte delle società Apple e Amazon del provvedimento AGCM n. 29889 del 16 novembre

preliminarmente che alla fattispecie che veniva in rilievo si applicasse l'art. 101 TFUE invece che l'art. 102 TFUE come nel caso *Caronte*, argomentava che nell'ordinamento nazionale il termine decadenziale di 90 giorni decorrerebbe in realtà non dalla «mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile», come sarebbe stato erroneamente riportato nell'ordinanza di rinvio resa dal TAR Lazio, «ma dall'acquisizione della piena consapevolezza della condotta illecita, implicante il riscontro (allo scopo di una corretta formulazione della contestazione) della sussistenza e della consistenza dell'infrazione e dei suoi effetti»[45].

Inoltre, precisava il Consiglio di Stato che l'orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza nazionale non comporterebbe, in caso di violazione del termine, la preclusione dell'accertamento dell'illecito, ma la mera decadenza dal potere sanzionatorio, realizzandosi dunque un equo contemperamento tra l'effettività dei poteri di *enforcement* e la tutela del diritto di difesa delle imprese[46].

Pertanto, il giudice chiedeva alla CGUE di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla compatibilità con il diritto dell'UE di una legge nazionale che «ai fini dell'esercizio dei poteri sanzionatori, impone all'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato di notificare alle imprese interessate il provvedimento di avvio dell'istruttoria, che indica inter alia gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni, entro il termine decadenziale di novanta giorni, decorrente dal momento in cui l'Autorità ha conoscenza della violazione».

Succedeva poi che in data 6 febbraio 2025, il Cancelliere della Corte trasmetteva al Consiglio di Stato copia della sentenza *Caronte*, chiedendo se – alla luce delle statuizioni ivi contenute – il giudice del rinvio conservasse ancora un interesse alla pronuncia pregiudiziale. Con ordinanza n. 1789/2025 del 3 marzo 2025, nonostante circa un mese prima fosse stata pubblicata la sentenza della Corte, il Consiglio di Stato ha confermato il proprio interesse alla pronuncia sul proprio rinvio del 9 luglio 2024. Secondo il Consiglio di

---

2021 adottato ad esito dell'istruttoria I842 - *Vendita prodotti Apple e Beats su Amazon marketplace*.

[45] Ord. 9 luglio 2024, n. 6057, punto 32. V. sul punto D. DI MARIA, *La pre-istruttoria viola le regole dell'Unione Europea? Il Consiglio di Stato si rivolge alla Corte di Giustizia UE nella contesa AGCM-Apple-Amazon*, in *Ius & Management*, 2024. Cfr. anche M. CAPPAI, G. COLANGELO, *The Timely Initiation of Competition Law and Consumer Protection Investigations by the National Enforcer: Just An Antitrust/Consumer Protection Matter? Just an Italian Issue? (Cases AGCM, C-491/24; Caronte, C-511/23; and Trenitalia, C-510/23)*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 2024.

[46] Ord. 9 luglio 2024, n. 6057, punto 49.

Stato, in particolare, «la sentenza della Corte di Giustizia […] non sembra prendere in considerazione in modo specifico [i] profili presi in esame dall'ordinanza n. 6057/2024 […] (ovvero la distinzione tra "comunicazione di avvio dell'istruttoria", a cui soltanto si applica l'art. 14 della legge n. 689/81, e la successiva fase di "comunicazione delle risultanze istruttorie", nonché il momento a partire dal quale decorre il suddetto termine di novanta giorni»[47].

In secondo luogo, una nuova e più recente ordinanza del Consiglio di Stato, n. 4151 del 14 maggio 2025, ha operato due nuovi rinvii pregiudiziali afferenti sempre alla applicabilità (o meno) dell'art. 14, l. 689/81 ai procedimenti antitrust[48]. Con il primo quesito, al pari dell'ordinanza 6057 del 9 luglio 2024[49], è stato richiesto di chiarire nuovamente, alla luce della *«diversa valutazione interpretativa»*[50] del Consiglio di Stato rispetto a quella fornita dal TAR Lazio, se il diritto UE osti all'applicazione dell'art. 14.

In particolare, lo scostamento dal TAR Lazio – come anticipato sopra – deriverebbe dalla diversa considerazione del *dies a quo* che, per la giurisprudenza del Consiglio di Stato, sarebbe ricollegato non «*alla data di commissione della violazione*», come prospettato nell'ordinanza di rinvio del TAR del 1° agosto 2023, bensì «*al tempo di accertamento dell'infrazione*»[51]. Alla luce di tale ricostruzione, in ragione anche dell'autonomia procedurale degli Stati membri, il termine, così come interpretato nei sensi sopra esposti, non pregiudicherebbe il principio di effettività dei poteri, giacché l'Autorità «deve comunicare ai soggetti incolpati gli "elementi essenziali" della presunta violazione entro novanta giorni (ovvero trecentosessanta giorni per i soggetti che risiedono all'estero), e tale termine decorre dalla conoscenza della condotta illecita da parte dell'Autorità medesima»[52].

---

[47] Al riguardo interessante notare come lo stesso Consiglio di Stato, dopo la predetta ordinanza del 3 marzo 2025, nelle sentenze nn. 2979, 3517 e 3530 e 3579 di aprile 2025 abbia dato espressa applicazione ai principi enucleati nelle sentenze della Corte, respingendo le doglianze delle società che si appuntavano sulla violazione del termine di 90 giorni ovvero sulla violazione del termine ragionevole.

[48] Causa pendente presso la Corte, C-341/25 - *Sintexcal e a.* Il rinvio è stato sollevato nel contesto dell'impugnativa del provvedimento AGCM n. 30419 del 13 dicembre 2022 adottato ad esito dell'istruttoria aperta sul caso I845 - *Gara manutenzione pavimentazioni tratte autostradali di Milano Serravalle - Milano Tangenziali*.

[49] È stata rimessa la stessa questione di cui all'ordinanza n. 6057/2024, data la specifica richiesta delle parti contrarie a una sospensione impropria del giudizio, in linea con quanto previsto dal Cons. St., Ad. Plen., 22 marzo 2024, n. 4, secondo cui «(c) la sospensione impropria "in senso lato" va adottata previo contraddittorio ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a. e solo se le parti o almeno una di esse non chiedano di poter interloquire davanti la Corte costituzionale, la CGUE, la Plenaria, nel qual caso va disposta una nuova rimessione […]».

[50] Corsivo aggiunto.

[51] Corsivo aggiunto.

[52] Ord. 14 maggio 2025, n. 4151, punto 45.

Tale termine non comprometterebbe l'effettivo *enforcement* delle norme antitrust anche in quanto, riguardando la fase preistruttoria, l'Autorità è tenuta a svolgere solo attività preliminari, mentre accertamenti più complessi andranno condotti in sede di istruttoria, ove è possibile modificare gli addebiti qualora emergessero nuovi elementi prima non conosciuti all'Autorità[53].

Inoltre, per il Consiglio di Stato, il termine di cui all'art. 14 non comprometterebbe la possibilità dell'AGCM di collaborare nell'ambito della rete europea di concorrenza la quale «dovrebbe essere valutata in relazione all'intero procedimento sanzionatorio e non solo ad una singola fase. Al riguardo al Collegio sembra che la previsione del predetto termine di decadenza per l'avvio della fase istruttoria non pregiudichi tale collaborazione che potrà essere proseguita anche nel corso della successiva istruttoria»[54].

Infine, il Consiglio di Stato reitera la propria tesi per cui l'art. 14, essendo stabilito con riguardo ai procedimenti di irrogazione di sanzioni pecuniarie, si applicherebbe esclusivamente con riferimento all'esercizio della potestà sanzionatoria. Pertanto, laddove l'Autorità decada dalla possibilità di esercitare tale potere, non rispettando detto termine decadenziale, potrà nondimeno esercitare gli ulteriori poteri che le sono attribuiti e, segnatamente, quello di diffida[55].

Quanto al secondo quesito, il Consiglio di Stato ha richiesto altresì di chiarire se sia incompatibile con il diritto UE la giurisprudenza italiana che fa conseguire dalla violazione di termini decadenziali l'automatico annullamento del provvedimento sanzionatorio gravato e, in caso di risposta positiva, di chiarire se l'onere della prova in ordine alla lesione del diritto di difesa in caso di durata irragionevole della fase preistruttoria incomba sull'AGCM (e non sulle imprese).

Nell'ordinanza viene argomentato che l'annullamento del provvedimento adottato oltre il termine, senza che debba essere provata la concreta lesione del diritto di difesa, soddisfi le esigenze di certezza giuridica ed il diritto di difesa, che trovano specifico ancoraggio costituzionale, in considerazione delle seguenti circostanze: (*i*) la necessità della prova, caso per caso, di una lesione concreta del diritto di difesa potrebbe privare la previsione del termine decadenziale della sua funzione di garanzia per il privato alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione; (*ii*) il rispetto del diritto di difesa è già uno dei

[53] *Ivi*, punto 48.
[54] *Ivi*, punto 51.
[55] *Ivi*, punto 49.

vari parametri in base ai quali apprezzare la ragionevolezza del termine, il cui inutile decorso può quindi far presumere la lesione del diritto medesimo; (*iii*) potrebbe risultare eccessivo onerare il privato, oltre che della prova della violazione del termine ragionevole, anche dell'effettivo pregiudizio al proprio diritto di difesa[56].

7. *Conclusioni*

Alla luce di quanto sin qui illustrato, sembra potersi concludere che le recenti pronunce della CGUE nei casi *Caronte* e *Trenitalia* abbiano in realtà apportato i chiarimenti richiesti, confermando la non applicabilità del termine decadenziale di 90 giorni alla fase preistruttoria dei procedimenti dell'AGCM.

In particolare, seguendo le indicazioni del giudice europeo, per l'avvio di procedimenti istruttori, l'Autorità è tenuta a rispettare unicamente il principio del termine ragionevole, il che comporta: (*i*) la flessibilità di detto termine, da valutare alla luce della complessità materiale, giuridica ed economica del caso[57]; (*ii*) la possibilità di differire l'esame delle segnalazioni, ovvero degli elementi già acquisiti *ex officio*, alla luce delle priorità di intervento dell'Autorità; (*iii*) la necessità di assicurare i diritti di difesa delle parti, le quali nondimeno sono tenute a fornire prova concreta della lesione subìta a causa della durata irragionevole della fase-preistruttoria.

A dire la verità, a parere di chi scrive, a prescindere dalle due pronunce della CGUE, anche ragioni di diritto interno avrebbero dovuto militare nel senso della non applicabilità del termine di cui all'art. 14 ai procedimenti condotti dall'AGCM[58]. Infatti, l'art. 31 della l. 287/1990, e in termini analoghi l'art. 27 comma 13 del Codice Consumo, operano sì un rinvio, per quanto attiene alle sanzioni amministrative comminabili dall'Autorità alla legge generale sugli illeciti amministrativi, ma lo circoscrivono entro i limiti della «*applicabilità*». Il termine applicabilità sembrerebbe doversi intendere come sinonimo di "compatibilità", nel senso che le norme richiamate saranno applicabili solo laddove siano compatibili con la struttura e la funzione dei poteri sanzionatori attribuiti all'AGCM.

---

[56] *Ivi*, punto 64.

[57] Il *dies a quo* ai fini del computo del termine ragionevole decorrerebbe dunque dal compimento del primo atto investigativo (es. richiesta di informazioni, accertamenti ispettivi). Cfr., in tal senso, Corte giust. 21 settembre 2006, C-113/04 P, *Technische Unie BV/Commissione*. Secondo A. SETARI, R. TREMOLADA, *op. cit.*, p. 27, in realtà permangano incertezze al riguardo, in quanto la CGUE non avrebbe affrontato tale questione nelle due sentenze *Caronte* e *Trenitalia*.

[58] Della stessa opinione anche P. MANZINI, *L'AGCM fa novanta?*, cit., p. 284.

Pertanto, il termine di decadenza dalla potestà sanzionatoria si renderà applicabile ai procedimenti sanzionatori di cui si discorre in quanto la struttura di questi ultimi corrisponda alla struttura del procedimento sanzionatorio generale messo a punto dalla stessa l. 689/1981.

Nondimeno, una siffatta assimilazione tra le due tipologie di procedimenti sanzionatori, generale e speciale, sembra doversi escludere[59]. Infatti, dalla lettura del D.P.R. 217/1998, nonché del regolamento sulle procedure istruttorie in materia di tutela del consumatore, emerge come l'istruttoria dell'AGCM sia suddivisa in tre fasi successive: (*i*) la fase preistruttoria, che si svolge in segreto, senza instaurazione di alcun contraddittorio con l'impresa. Tale fase si conclude o con l'archiviazione o con l'atto di apertura della fase susseguente; (*ii*) la fase istruttoria, che nella maggior parte dei casi si svolge invece nel pieno contraddittorio con l'impresa ed è volta ad acquisire gli elementi di prova utili a sostenere la contestazione. Tale fase si conclude con l'invio della c.d. CRI («Comunicazione delle risultanze istruttorie»), che contiene la contestazione puntuale e circostanziata della violazione in ipotesi riscontrata; (*iii*) la fase decisoria, nella quale è attribuito all'impresa o alle imprese coinvolte un ulteriore termine per produrre eventuali osservazioni e controdeduzioni, e che si conclude, nel caso in cui queste ultime non siano accolte, con l'emissione del provvedimento sanzionatorio adottato dal Collegio dell'Autorità.

Il procedimento sanzionatorio delineato dalla l. 689/1981 presenta invece una struttura assai più snella. In particolare, esso si articola in due fasi: (*i*) la fase istruttoria, che mira alla formulazione di un atto di addebito del presunto illecito che ne descriva gli elementi costitutivi; (*ii*) la fase decisoria, aperta dalla comunicazione al presunto trasgressore della predetta contestazione, al fine di consentire a quest'ultimo di produrre documentazione o di svolgere osservazioni difensive, che si conclude con l'adozione del provvedimento sanzionatorio.

Occorre quindi rilevare che il termine di decadenza di cui all'art. 14 si riferisce all'emissione della predetta contestazione e, quindi, circoscrive

[59] Vedasi sul punto anche TAR Lazio 13 giugno 2025, n. 11642: «D'altro canto, a differenza dell'iter procedimentale di cui alla legge di depenalizzazione, ferma ad un rigido schema inquisitorio (quale l'allora vigente codice di procedura penale), la regolamentazione dell'istruttoria dell'Agcm ha marcate caratteristiche accusatorie (derivanti anche dalle influenze sovranazionali) che impongono delicate operazioni interpretative tali da mantenere una coerenza nel complessivo sistema». In tal senso anche il *paper* redatto dal Consigliere di Stato F. GUARRACINO, *op. cit.*, che poi conclude tuttavia nel senso dell'applicabilità dell'art. 14, l. 689/1981 ai procedimenti dell'AGCM.

temporalmente quella che si è denominata come fase istruttoria. Ne discende che la tesi dell'applicabilità della disposizione in discorso ai procedimenti sanzionatori dell'AGCM non può che muovere dall'assimilazione della «fase preistruttoria» dei procedimenti condotti dall'Autorità alla «fase istruttoria» della generalità dei procedimenti sanzionatori presi in considerazione dalla l. 689/1981 e dell'atto di chiusura della «fase preistruttoria», e conseguente apertura della «fase istruttoria», alla «contestazione» cui il menzionato art. 14 comma 2 si riferisce.

Ambedue questi assunti sembrano rivelarsi, nondimeno, errati. Per quanto riguarda il primo, esso elide la distinzione tra «fase istruttoria» e «fase preistruttoria», che, di contro, rappresenta una specificità dei procedimenti sanzionatori dell'AGCM rispetto alla generalità dei procedimenti volti a comminare le sanzioni discendenti dalla commissione di illeciti amministrativi[60]. Per quel che riguarda invece il secondo assunto, esso fa coincidere la «contestazione» di cui all'art. 14 comma 2, la quale evidentemente costituisce il compimento di una pregressa procedura istruttoria, con un atto che, al contrario, segna l'avvio della fase istruttoria.

Sembra, dunque, ragionevole concludere che il procedimento sanzionatorio dell'AGCM sia strutturalmente incompatibile con il termine di cui all'art. 14 della l. 689/1981, rendendo così inapplicabile la norma ivi contenuta anche sotto un profilo di puro diritto interno.

Ciò precisato, preme qui altresì evidenziare che le sopra menzionate ordinanze di rinvio del Consiglio di Stato non sembrano scalfire l'idoneità delle pronunce *Caronte* e *Trenitalia* a risolvere il problema della non applicabilità del termine di 90 giorni ai procedimenti dell'AGCM[61].

In primo luogo, con riferimento all'ordinanza n. 1789 del 3 marzo 2025, la sentenza *Caronte* ha individuato correttamente il momento in cui inizia a decorrere il termine di 90 giorni alla luce della rilevante giurisprudenza nazionale. Infatti, al punto 42 della sentenza si legge che: «il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2019/1 e l'articolo 102 TFUE debbano essere

[60] Tale distinzione è posta, in particolare, a tutela delle imprese visti i pregiudizi, reputazionali e di altro tipo, che il semplice avvio di una procedura istruttoria volta ad accertare la commissione di un illecito antitrust o consumeristico già di per sé comporta.

[61] In senso contrario vedasi I. PEREGO, *Trenitalia e Caronte & Tourist: La Storia è davvero finita?*, in *RCE*, 2025, p. 7, secondo cui la CGUE avrebbe erratamente, per un verso, assimilato il procedimento antitrust italiano al procedimento seguito a livello europeo dalla Commissione e, per l'altro verso, valutato la questione dell'applicabilità del termine di cui all'art. 14 sul presupposto che il *dies a quo* per il computo dei 90 giorni sorga dalla «*prima segnalazione dell'illecito*» invece che dalla individuazione degli elementi essenziali dell'illecito, come osservato nelle nuove ordinanze di rinvio del Consiglio di Stato (corsivo aggiunto).

interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, nell'ambito di un procedimento diretto all'accertamento di una pratica anticoncorrenziale condotto da un'autorità nazionale garante della concorrenza, da un lato, impone a tale autorità di avviare la fase istruttoria in contraddittorio di tale procedimento, mediante la comunicazione degli addebiti all'impresa interessata, entro un termine di 90 giorni a decorrere dal momento in cui essa viene a conoscenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione». Passaggi analoghi si ritrovano anche ai punti 61 e 66 della sentenza in parola.

La formulazione letterale di questi punti corrisponde a quella utilizzata dal Consiglio di Stato al punto 35 della sua ordinanza di rinvio del 9 luglio 2024: non pare, dunque, sostenibile che la Corte abbia ritenuto, nella sentenza *Caronte*, che nel diritto nazionale il *dies a quo* per il computo del termine di 90 giorni decorra dalla «*mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile*», anziché dalla «*conoscenza degli elementi essenziali della presunta infrazione*»[62].

Inoltre, nel merito, la Corte[63], come già l'Avvocato generale nelle proprie conclusioni[64], ha chiaramente escluso la compatibilità con il diritto dell'Unione dell'interpretazione giurisprudenziale sviluppata a livello nazionale, rilevandone in particolare il contrasto con il generale principio della certezza del diritto, in quanto la determinazione del momento in cui l'Autorità acquisisce «la conoscenza degli elementi essenziali dell'infrazione» risulta evidentemente incerta.

Neppure, alla luce del tenore letterale del punto 61 della sentenza *Caronte*, si potrebbe argomentare che la Corte intendesse riferire l'applicabilità del termine decadenziale all'adozione della comunicazione degli addebiti di cui all'art. 3 della direttiva 2019/1/UE[65], atteso che la sentenza si riferisce esplicitamente al differimento temporaneo «dell'avvio della fase di indagine», che evidentemente si svolge in una fase che precede l'apertura del contraddittorio con l'impresa. L'analisi della CGUE si è quindi concentrata sull'applicabilità del termine di 90 giorni ad una fase antecedente l'apertura formale dell'istruttoria, che a livello nazionale coincide con la decisione di avvio della stessa.

---

[62] Corsivo aggiunto.
[63] Cfr. *Caronte & Tourist*, cit., punti 49 e 67.
[64] Cfr. conclusioni dell'Avv. gen. Priit Pikamäe, citt., parr. 120-125.
[65] Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno.

Da ultimo, la sentenza della Corte, al suo punto 77, risponde anche al quesito riguardante l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di una normativa nazionale che colleghi alla violazione del termine di 90 giorni, non già l'annullamento integrale della decisione che accerta l'infrazione, ma la sola conseguenza della decadenza del potere sanzionatorio della ANC[66]. Pertanto, anche laddove gli effetti della violazione del termine investissero il solo potere sanzionatorio dell'Autorità, il principio di effettività del diritto UE risulterebbe comunque violato.

In secondo luogo, per quanto attiene all'ordinanza n. 4151 del 14 maggio 2025, anche in questo caso pare siano stati posti dei quesiti che trovano già risposta puntuale nelle sentenze *Trenitalia* e *Caronte*, oltre che nella consolidata giurisprudenza europea. Invero, con riferimento al primo quesito, che ribadisce la domanda pregiudiziale già formulata con l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 6057/2024, si è già detto *supra* che in realtà la CGUE ha reso le proprie sentenze prendendo a riferimento correttamente la giurisprudenza nazionale in merito al *dies a quo* da cui computare i 90 giorni di cui all'art. 14, l. 689/1981.

La Corte, in aggiunta, si è già pronunciata espressamente sul tema della collaborazione a livello di ECN, osservando che «le conseguenze legate al superamento del termine di cui trattasi possono impedire all'AGCM di cooperare pienamente nell'ambito della rete europea della concorrenza […] Infatti, come giustamente sostenuto dall'AGCM e dalla Commissione nelle loro osservazioni scritte, può risultare necessario per le autorità nazionali garanti della concorrenza, in particolare in caso di denunce o di domande di trattamento favorevole rivolte a più autorità nazionali garanti della concorrenza, coordinarsi tra loro nonché con la Commissione nell'ambito di tale rete al fine di garantire una ripartizione ottimale dei casi tra le diverse autorità all'interno di quest'ultima e di evitare che vengano condotti procedimenti paralleli riguardanti gli stessi fatti. Orbene, nel caso di specie, dal

[66] Cfr. *Caronte & Tourist*, cit., punto 77: «un'interpretazione del diritto nazionale secondo la quale le conseguenze dell'inosservanza del termine di cui trattasi da parte dell'AGCM sarebbero limitate alla decadenza dal potere sanzionatorio di tale autorità, la quale resterebbe così in grado di ingiungere a un'impresa di cessare la sua condotta anticoncorrenziale, non potrebbe tuttavia escludere l'esistenza di un siffatto rischio di impunità e non potrebbe garantire un'applicazione effettiva degli articoli 101 e 102 TFUE». Va comunque ricordato che, con le sentenze che accertavano la violazione del termine ex art. 14 della l. 689/1981, il giudice amministrativo ha sempre proceduto in realtà all'annullamento integrale del provvedimento dell'Autorità, senza mai far salvo il potere conformativo.

fascicolo di cui dispone la Corte non risulta che l'AGCM abbia la facoltà di sospendere o interrompere il termine di cui trattasi»[67].

Quanto poi alla prospettata decadenza dal solo potere sanzionatorio, si rinvia a quanto sopra osservato e, in particolare, a quanto già statuito al riguardo dalla CGUE al punto 77 della sentenza *Caronte*.

Per quanto riguarda invece il secondo quesito, si osserva che la CGUE ha già chiarito che l'annullamento automatico del provvedimento AGCM, anche in caso di violazione del termine ragionevole, è idoneo «a generare un rischio sistemico di impunità per i fatti integranti infrazioni al diritto della concorrenza dell'Unione» e risulta, dunque, incompatibile con il diritto dell'UE[68].

Infine, la consolidata giurisprudenza della Corte ha da sempre osservato che «il superamento del termine ragionevole può costituire un motivo di annullamento delle decisioni che accertano infrazioni solo se risulti provato che la violazione del principio del termine ragionevole ha pregiudicato i diritti della difesa delle imprese interessate»[69]. Al di fuori della sopra esposta specifica ipotesi, ossia la violazione del diritto di difesa, «il mancato rispetto dell'obbligo di decidere entro un termine ragionevole non incide sulla validità del procedimento amministrativo»[70].

Questa giurisprudenza della CGUE, ad opinione di chi scrive, assicura il giusto bilanciamento tra l'interesse delle imprese al rispetto della durata ragionevole delle procedure amministrative, nelle quali sono coinvolte, e l'interesse generale consistente nell'applicazione effettiva delle norme antitrust e/o consumeristiche.

D'altronde, anche l'Avvocato generale Pikamäe ha avuto cura di osservare nelle sue conclusioni che detta giurisprudenza dimostra «che la garanzia di un termine ragionevole», discendente direttamente dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, «non è un fine in sé, bensì rappresenta un corollario dei diritti della difesa. Pertanto, il superamento del termine ragionevole può comportare l'illegittimità di una decisione amministrativa solo se ha provocato una violazione concreta dei diritti della difesa»[71].

---

[67] *Ivi*, punti 68 e 69.
[68] *Ivi*, punto 77, nonché *Trenitalia*, cit., punto 64.
[69] Cfr. *Bolloré/Commissione*, cit., punti 84 e 85; *PROAS/Commissione*, cit., punto 74; Tribunale 18 novembre 2020, T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione*, punti 357-359; v., da ultimo, *Illumina/Commissione*, cit., punti 239 e 240.
[70] Tribunale 16 dicembre 2020, T-515/18, *Fakro/Commissione*, punto 94; 11 novembre 2022, T-655/19, *Ferriera Valsabbia e Valsabbia Investimenti/Commissione*, punti 165 e 180; *Illumina/Commissione*, cit., punto 240.
[71] Cfr. par. 132. In tal senso vedasi anche le conclusioni dell'Avv. gen. Kokott rese nella causa C-109/10 P, *Solvay SA/Commissione*, parr. 260-262.

Il giudice nazionale, per contro, ritenendo di poter annullare interamente il provvedimento dell'AGCM per superamento del termine decadenziale, risolve il bilanciamento tra effettiva applicazione dei poteri di *enforcement* dell'AGCM e ragionevole durata del procedimento sempre a favore delle imprese, senza alcuna verifica che un loro diritto di difesa sia stato effettivamente leso[72].

Anche la prospettiva di onerare l'AGCM, invece che le imprese, della prova della lesione del diritto di difesa non pare persuasiva. Sembra invero arduo ipotizzare che sia l'Autorità il soggetto *best placed* per fornire l'evidenza 'negativa' della mancata lesione del diritto difesa dell'impresa. È indubbio che sarebbe eccessivamente difficile, se non impossibile, per l'AGCM provare, *inter alia*, quale possa essere la documentazione ovvero l'*ex* dipendente di cui l'azienda disponeva che avrebbe potuto fornire la prova a discarico e che, tuttavia, l'impresa non è riuscita a reperire o a contattare a causa dell'eccessiva durata della fase che ha preceduto l'apertura dell'istruttoria. Questa soluzione pertanto, per un verso, appare in contrasto con il principio della vicinanza della prova[73] e, per l'altro verso, sembra anch'essa dare luogo ad una violazione del principio di effettività, visto l'impatto negativo che potrebbe avere sull'esercizio dei poteri pubblici conferiti all'Autorità chiamata a produrre una prova pressoché impossibile.

---

[72] In senso conforme, P. MANZINI, *L'AGCM fa novanta?*, cit., p. 288. Vedasi sul punto C. VOLPE, *op. cit.*, p. 8, che osserva invece la diversità tra il diritto europeo e nazionale, che ai fini dell'invalidità di un atto ritiene di contro sufficiente la violazione del termine perentorio previsto per il suo esercizio. Inoltre, ad avviso dell'autore, emergerebbero altresì «difficoltà pratiche [per le imprese] conseguenti all'esigere una prova pressoché diabolica, quale quella per cui la violazione di un termine abbia comportato la lesione del diritto di difesa». Cfr. anche A. SETARI, R. TREMOLADA, *op. cit.*, p. 26, secondo cui l'annullamento del provvedimento dell'AGCM non pregiudicherebbe l'equilibrio tra la necessità di promuovere l'effettivo *enforcement* delle norme UE e quella di tutelare la certezza del diritto e i diritti di difesa delle imprese coinvolte, in quanto il termine di 90 giorni non renderebbe impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione efficace degli artt. 101 e 102 del TFUE. In tal senso anche F. CINTIOLI, *op. cit.*, p. 278, secondo cui la prova dell'effettiva lesione del diritto di difesa ridimensionerebbe la portata precettiva delle regole procedimentali, deprimendone «*l'intima ragione teleologica*».

[73] Il principio di vicinanza della prova non deroga alla regola di cui all'art. 2697 c.c. (che impone all'attore di provare i fatti costitutivi del proprio diritto e al convenuto la prova dei fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto vantato dalla controparte), ma opera allorquando le disposizioni attributive delle situazioni attive non offrono indicazioni univoche per distinguere le suddette due categorie di fatti, fungendo da criterio ermeneutico alla cui stregua i primi vanno identificati in quelli più prossimi all'attore e dunque nella sua disponibilità, mentre gli altri in quelli meno prossimi e quindi più facilmente suffragabili dal convenuto, di modo che la vicinanza riguarda la possibilità di conoscere in via diretta o indiretta il fatto, e non già la possibilità concreta di acquisire la relativa prova (cfr. Cass. civ., sez. III, ord. 22 aprile 2022, n. 12910).

Resta dunque allo stato da verificare, da un lato, come si comporteranno i giudici nazionali nelle more dei nuovi rinvii pregiudiziali, ossia se opteranno per sospendere nuovamente, come già avvenuto a seguito delle ordinanze del TAR, i contenziosi nazionali innanzi ad essi pendenti in attesa delle nuove decisioni della CGUE ovvero se decideranno di pronunciarsi comunque, seguendo i principi di cui alle sentenze *Caronte* e *Trenitalia*[74], che - come sin qui osservato - si ritiene abbiano già compiutamente risposto ai dubbi interpretativi derivanti dall'applicazione del termine di 90 giorni alle preistruttorie condotte dall'AGCM.

Dall'altro lato, sarà interessante osservare quale sorte subiranno i nuovi rinvii, in particolare se la CGUE deciderà di procedere con un'ordinanza motivata *ex* art. 99 del proprio regolamento di procedura[75] per dichiarare improcedibili le nuove domande pregiudiziali, poiché vertenti su questioni su cui la Corte si è già espressa, oppure se riterrà opportuno pronunciarsi con sentenza per fornire gli ulteriori chiarimenti richiesti dal Supremo Consesso amministrativo italiano.

To be continued…

[74] Come del resto già avvenuto, dopo l'ordinanza del 3 marzo 2025, con le citate sentenze nn. 2979, 3517, 3530 e 3579 di aprile 2025 del Cons. St., nonché con le sentenze del 1° luglio 2025, n. 12941 e del 3 luglio 2025, n. 13185 del TAR Lazio. Si ritiene comunque che il TAR Lazio abbia uno specifico obbligo di pronunciarsi: (*i*) in quanto giudice rimettente su una questione di diritto su cui la Corte ha risolto i dubbi interpretativi sollevati e (*ii*) poiché la CGUE ha espressamente ordinato di disapplicare la giurisprudenza nazionale incompatibile col diritto UE, anche se promanante da una giurisdizione di grado superiore (come il Consiglio di Stato).

[75] Art. 99, regolamento di procedura della Corte di giustizia: «*Quando una questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata*». Sotto un profilo più squisitamente giuridico si ritiene che la CGUE dovrebbe procedere con ordinanza motivata poiché, come illustrato sinora, le sentenze *Caronte* e *Trenitalia* hanno già risolto i punti controversi sollevati dalle ordinanze del Consiglio di Stato; ciononostante, è prevedibile che la CGUE opterà nel senso di emettere apposita sentenza per salvaguardare i rapporti tra corti, specie ove la corte di rinvio è un giudice di ultima istanza come nel caso che qui occupa.

ABSTRACT (ita)

Il presente lavoro offre una rassegna della giurisprudenza sino ad oggi formatasi sul tema della tardività dell'avvio delle istruttorie condotte dall'AGCM. Dal contributo emerge come la Corte di giustizia pare aver già fornito con le proprie sentenze *Caronte* e *Trenitalia* i chiarimenti richiesti sul tema. Ciononostante, il dialogo tra la Corte e il Consiglio di Stato ancora continua, atteso che quest'ultimo ha deciso di operare nuovi quesiti pregiudiziali ritenendo la questione di diritto posta dal TAR Lazio ancora non risolta. Il mantenimento di un dialogo fruttuoso tra i due livelli resta l'unico modo per assicurare l'effettivo *enforcement* a livello nazionale delle norme a tutela della concorrenza e del consumatore alla luce dell'elevato impatto che ha avuto in questi anni la giurisprudenza nazionale, che ha dichiarato l'annullamento integrale dei provvedimenti dell'AGCM sul presupposto che le istruttorie di sua competenza fossero state adottate tardivamente. Sarà dunque interessante osservare quale sorte subiranno i nuovi rinvii, ossia se la Corte intenderà pronunciarsi nuovamente con sentenza per fornire gli ulteriori chiarimenti richiesti ovvero se opterà nel senso della emissione di una ordinanza di improcedibilità in quanto le nuove domande pregiudiziali sarebbero vertenti su questioni su cui la Corte si è già espressa.

ABSTRACT (eng)

The paper offers an overview of the case law on the issue of the late initiation of investigations by the AGCM. The paper shows that the Court of Justice appears to have provided the clarifications requested on the matter in its *Caronte* and *Trenitalia* rulings. Nevertheless, the dialogue between the Court and the Council of State is still ongoing, as the latter has decided to refer new preliminary rulings being convinced that the aforementioned legal issue is still unresolved. Maintaining a fruitful dialogue between the two levels remains the only way to ensure the effective enforcement at national level of competition and consumer protection rules, given the significant impact in recent years of national case law, which has led to the annulment of AGCM measures on the assumption that the investigations within its competence were adopted lately. It will therefore be interesting to see what will happen to the new referrals, *i.e.* whether the Court will rule again to provide the further clarifications requested or whether it will opt to issue an order of inadmissibility on the grounds that the new preliminary rulings concern issues on which the Court has already ruled.