

Il termine della preistruttoria antitrust tra primato del diritto dell'Unione e controlimiti: il caso *Amazon FBA* approda alla Corte costituzionale

Marco Gargiulo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La controversia che ha dato origine all'incidente costituzionale. – 3. L'ordinanza di rinvio del Consiglio di Stato. – 4. La prima questione di legittimità costituzionale. – 5. La seconda questione di legittimità costituzionale. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il diritto della concorrenza è una disciplina notoriamente caratterizzata da una spiccata dinamicità. Ciò dipende, *inter alia*, dalla complessità dell'accertamento delle molteplici fattispecie di illecito antitrust, nonché dall'età relativamente giovane della materia. Quest'ultimo elemento ha favorito una rapida evoluzione degli orientamenti interpretativi, prevalentemente di matrice pretoria¹.

Ne consegue che la complessità strutturale e la necessaria flessibilità connaturate al diritto della concorrenza, più di altri settori del diritto dell'Unione, mal si conciliano con regole procedimentali eccessivamente formalistiche, talora introdotte dagli Stati membri nella prospettiva di rafforzare la tutela dei diritti di difesa dei consociati².

* Intern, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

¹ G. M. POLITO, *Le garanzie procedurali nelle istruttorie dell'AGCM: termini decadenziali vs effettività dei poteri di enforcement*, Roma, 2025, pp. 1-3.

² In merito a ciò, giova ricordare che il diritto dell'Unione non prevede una normativa armonizzata circa le regole procedurali da adottare da parte di un'autorità di concorrenza nazionale nel corso di un'istruttoria antitrust, purché tali disposizioni siano sufficienti ad assicurare l'effettivo *enforcement* della disciplina della concorrenza. Sul punto, v., *ex multis*, R. ELLGER, *Competition Law (Relationship between European and National Law)*, Hamburg, 2012; F. CINTIOLI, *Il termine di decadenza della preistruttoria antitrust. Spunti per*

In questo contesto, uno degli elementi che negli ultimi anni ha aggravato la precarietà dell’equilibrio tra la dimensione sovranazionale del diritto antitrust e quella interna ai plessi normativi degli Stati membri è rappresentato dalla ricerca di un corretto bilanciamento tra l’effettività dell’azione amministrativa delle autorità antitrust nazionali, la certezza del diritto e le garanzie procedurali previste a salvaguardia dei diritti di difesa delle imprese nei confronti delle quali è stata avviata un’istruttoria volta all’accertamento di una condotta violativa del diritto della concorrenza³.

All’interno dell’ordinamento giuridico italiano, siffatte tensioni sono sfociate nell’insidioso tema della presunta necessità di prevedere un termine decadenziale per la chiusura della c.d. fase preistruttoria⁴ condotta dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato («AGCM» o «Autorità») durante l’accertamento degli illeciti antitrust, nonché degli effetti giuridici derivanti dalla sua eventuale “violazione”⁵.

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. Inoltre, per un approfondimento circa la peculiare funzione di contrappeso svolta dal principio di effettività del diritto dell’Unione rispetto all’autonomia degli Stati membri in materia di procedimento amministrativo antitrust, v. A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e “limiti” alla tutela nazionale*, in *DUE*, 2019, pp. 525-560; R. IGLESIAS, *Sui limiti dell’autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell’applicazione del diritto comunitario*, in *RDPC*, 2001, p. 5 ss.; J. M. C. KENDRICK, *Modifying Procedural Autonomy: Better Protection for Community Rights*, in *ERPL*, 2000, pp. 565 ss.; C. N. KAKOURIS, *Do the Member States Possess Judicial Procedural “Autonomy”?*, in *CMLR*, 1997, p. 1389 ss.

³ Sulla questione dell’interoperabilità dei principi del diritto dell’Unione all’interno dei procedimenti amministrativi degli Stati membri, anche con particolare riferimento al procedimento antitrust, v. S. DEL GATTO, G. VESPERINI, *Manuale di diritto amministrativo europeo*, Torino, 2024; D. U. GALETTA, *Diritto amministrativo nell’Unione europea*, Torino, 2024; F. CARINGELLA, *Manuale ragionato di diritto amministrativo europeo*, Roma, 2022; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2022; P. CRAIG, *EU Administrative law*, Oxford, 2018; B. G. MATTARELLA, E. CHITI (eds.), *Global Administrative Law and EU Administrative Law Relationships, Legal Issues and Comparison*, Heidelberg, 2011; M. P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Roma, 2007; G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Roma, 2006; R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2022.

⁴ Tale fase è così denominata in quanto, essendo meramente prodromica alla vera e propria istruttoria, non prevede l’instaurazione di un rigido contraddittorio tra l’autorità amministrativa procedente e l’impresa oggetto di siffatto accertamento preliminare. Pertanto, essa può concludersi o con l’archiviazione o con l’atto di apertura formale del procedimento istruttorio.

⁵ Per una ricognizione completa dei contributi della dottrina sul procedimento amministrativo antitrust e di tutela del consumatore dinanzi all’Autorità, anche con specifico riferimento al termine di avvio dell’istruttoria, v. A. SETARI, R. TREMOLADA, *Il termine decadenziale per avviare l’istruttoria nei procedimenti davanti all’autorità garante della concorrenza e del*

In merito a ciò, come è noto, il quadro normativo interno di riferimento è rappresentato dalla l. 689/1981 in materia di procedure amministrative sanzionatorie, la quale, ai sensi del suo art. 12⁶, è dotata, in linea di principio, di generale applicabilità. Inoltre, l'art. 14⁷ di tale legge sancisce che quando la contestazione degli addebiti da parte dell'amministrazione procedente non avviene immediatamente, essa non può in ogni caso essere notificata dopo 90 giorni dall'accertamento dell'illecito.

Siffatte disposizioni normative devono necessariamente essere lette in combinato disposto con l'art. 31 della l. 287/1990⁸, il quale stabilisce che per le sanzioni amministrative antitrust debbano essere osservate le norme di cui alla l. 689/1981 «in quanto applicabili». Tuttavia, né all'interno della l. 287/1990 né nel D.P.R. 217/1998⁹ vi sono disposizioni che regolano normativamente il crinale temporale della fase c.d. preistruttoria – o di quella istruttoria in senso stretto – condotta dall'AGCM¹⁰.

mercato, in *RCE*, 2025; F. GUARRACINO, *Il termine di decadenza per la contestazione dell'infrazione nella disciplina generale della l. 689/81*, in *giustiziamministrativa.it*, 2023; P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Torino, 2023; R. CHIEPPA, F. ARENA (a cura di), *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 (a cura di), *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.

⁶ Il quale sancisce quanto segue: «[l]e disposizioni di questo Capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale [...]».

⁷ Il quale stabilisce che: «[l]a violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa. Se non è avvenuta la contestazione immediata [...], gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento [...]».

⁸ Legge 10 ottobre 1990, n. 287 recante «Norme per la tutela della concorrenza e del mercato».

⁹ Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217 – Regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

¹⁰ Sul punto, v. G. M. POLITO, *op. cit.*, pp. 3 e 4; nonché A. SCHETTINO, *Il termine ragionevole della fase preistruttoria nell'enforcement antitrust: tra inevitabili frizioni ed evitabili contraddizioni?*, in *RCE*, 2025, pp. 494-497; M. AINIS, *Le garanzie procedurali e l'evidenza probatoria nell'istruttoria Antitrust*, relazione tenuta in occasione del Convegno «Le procedure istruttorie Antitrust: tra procedimento amministrativo e accusa penale», organizzato dall'Associazione Antitrust Italiana, Roma, 25 novembre 2022; 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*, 2022, pp. 237 ss.; V. FRENI, *Le sanzioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in M. FRATINI (a cura di), *Le sanzioni delle Autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2011, p. 831 ss.

In questo contesto, la giurisprudenza amministrativa italiana, dopo un primo periodo in cui si escludeva *tout court* l’applicazione del termine di cui all’art. 14, l. 689/1981 alle istruttorie condotte dall’Autorità, è stata negli ultimi anni caratterizzata da incertezza e frammentarietà circa l’applicabilità o meno della suddetta disposizione normativa al procedimento amministrativo antitrust, nonché circa il corretto inquadramento degli effetti giuridici derivanti dall’apertura asseritamente tardiva della fase istruttoria propriamente detta¹¹.

Più precisamente, ripercorrendo le più recenti decisioni dei giudici amministrativi sul punto, si evince che tale annosa questione abbia dato vita a due contrapposti orientamenti interpretativi. Infatti, mentre il TAR del Lazio ha, a più riprese, sostenuto l’inoperabilità dell’art. 14 della l. 689/1981 in relazione alla durata della fase preistruttoria nei procedimenti antitrust¹², il Consiglio di Stato ha ripetutamente stabilito non solo la totale applicabilità del termine decadenziale ivi sancito ai procedimenti dinanzi all’Autorità ma anche la sua natura necessariamente perentoria¹³.

Questa frattura interna alla giurisprudenza amministrativa nazionale pareva essere stata sanata dall’interpretazione fornita dalla Corte di giustizia dell’Unione europea («CGUE») tramite un cospicuo filone di rinvii pregiudiziali, inaugurato dal TAR del Lazio nel caso *Caronte*¹⁴.

¹¹ Per una disamina approfondita dei contributi giurisprudenziali sulla tematica in analisi, v. 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; 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; F. GUARRACINO, *Parere sul tema della tardività dell’avvio dell’azione sanzionatoria antitrust*, in *giustiziamministrativa.it*, 2023; C. VOLPE, *Recente giurisprudenza amministrativa in materia di tutela della concorrenza*, *ibidem*, 2025.

¹² Sul punto, v., *ex multis*, TAR Lazio 24 marzo 2022, n. 3334; 22 luglio 2021, n. 8815; 30 giugno 2021, n. 7708; 24 novembre 2020, n. 12539; 28 luglio 2017, n. 9048.

¹³ Cfr. Cons. Stato 5 aprile 2023, n. 3505; 10 febbraio 2023, n. 1468; 4 ottobre 2022 n. 8503; 8 febbraio 2022, n. 878; ottobre 2022, n. 8505; 21 gennaio 2020, n. 512; 10 luglio 2018, n. 4211.

¹⁴ Corte giust. 30 gennaio 2025, C-511/23, *Caronte & Tourist*; tale sentenza della CGUE è scaturita, a seguito dell’ordinanza di rimessione del TAR Lazio n. 12962, del 1° agosto 2023, dall’impugnazione del provvedimento AGCM n. 30086, del 29 marzo 2022, caso A541 – *Servizi traghettamento veicoli Stretto di Messina*. Per un approfondimento sul contenuto dell’ordinanza del giudice remittente, in particolare circa l’individuazione del *dies a quo* dal quale inizierebbe a decorrere il termine di avvio della fase istruttoria, v. M. STILLO, *Termine decadenziale e procedimenti antitrust. Il rinvio del TAR Lazio alla Corte di Giustizia*, in *Dejalex*, 2023.

Invero, come noto, il 30 gennaio 2025, in piena continuità con le conclusioni dell’Avvocato generale Pikamäe¹⁵, la CGUE ha emesso due storiche sentenze nei casi *Caronte* e *Trenitalia*¹⁶, nelle quali è stata affermata – per l’accertamento tanto di illeciti consumeristici quanto antitrust – l’incontrovertibile incompatibilità con il diritto dell’Unione della previsione di un termine decadenziale perentorio di 90 giorni per l’avvio del formale procedimento istruttorio dell’AGCM.

Nello specifico, alla luce del fondamentale principio di effettività dell’azione amministrativa dell’Autorità¹⁷, la CGUE ha stabilito l’obbligo per i giudici nazionali di disapplicare la giurisprudenza interna che sanciva l’applicabilità del termine di cui all’art. 14 della l. 689/1981¹⁸, osservando, tra l’altro, come, in assenza di una precisa individuazione da parte del legislatore nazionale di un termine procedurale, avrebbe dovuto trovare applicazione il “termine ragionevole” di cui all’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea («Carta di Nizza»), soggetto allo scrutinio del giudice nazionale da esercitare tenendo conto delle complessità tecniche, economiche e giuridiche dei singoli casi di manifestazione del potere amministrativo sanzionatorio dell’AGCM¹⁹.

¹⁵ Conclusioni dell’Avv. gen. Pikamäe, del 5 settembre 2024, C-510/23 e C-511/23, *Trenitalia* e *Caronte*. Per una disamina dettagliata dei principi di diritto ivi sanciti, v. 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*, in *Dejalex*, 2024.

¹⁶ Corte giust. 30 gennaio 2025, C-510/23, *Trenitalia SpA*; nello specifico, tale sentenza, avente ad oggetto il procedimento istruttorio dell’Autorità in materia di accertamento di illeciti consumeristici, per il quale è ormai pacifica l’assimilazione – in termini di principi ispiratori – con il procedimento amministrativo antitrust, è stata emessa all’interno del contenzioso generatosi in seguito all’impugnazione del provvedimento AGCM n. 26700, del 19 luglio 2017, caso PS10578 – *Trenitalia – Sistema di prenotazioni*. Per un approfondimento delle questioni di cui era stata investita la CGUE sia in *Trenitalia* che in *Caronte*, v. 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; I. PEREGO, *Trenitalia e Caronte & Tourist: la storia è davvero finita?*, in *RCE*, 2025; C. POLICE, *Abuso di posizione dominante e rispetto del termine ragionevole: tra esigenze di certezza del diritto e la (attesa) risposta della Corte di Giustizia dell’Unione europea (Causa C511/23)*, in *EJ*, 2025; M. ANGELI, *Reduced procedural constraints on NCAs: case C-511/23 Caronte&Tourist Spa v Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM)*, in *JECLAP*, 2025; M. CAPPAL, 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.

¹⁷ *Caronte*, sopra citata, punti 44-48.

¹⁸ *Caronte*, sopra citata, punto 67.

¹⁹ *Caronte*, sopra citata, punti 75-78.

Successivamente, con ordinanza del 18 dicembre 2025²⁰, la CGUE ha avuto modo di chiarire nuovamente le coordinate ermeneutiche precedentemente fornite ai giudici amministrativi italiani, ribadendo l’obbligo di disapplicazione della normativa nazionale rilevante, l’assoluta supremazia del diritto dell’Unione – traslato, nel caso di specie, nel principio di effettività – nonché la piena operatività del criterio della ragionevolezza del termine.

Nelle more della precedente pronuncia della CGUE, con ordinanza del 14 maggio 2025²¹, il Consiglio di Stato ha nuovamente investito i “giudici di Lussemburgo” di due ulteriori quesiti pregiudiziali, da cui promana la causa C-341/25²² tuttora pendente: per un verso, è stata richiesta conferma circa l’applicabilità o meno dell’art. 14, l. 689/1981 alle istruttorie antitrust, sul presupposto che la CGUE si fosse pronunciata su una errata rappresentazione della giurisprudenza nazionale fornita dal TAR del Lazio mediante l’ordinanza di rinvio pregiudiziale nel caso *Caronte*; per l’altro verso, il giudice *a quo* ha investito la CGUE della questione circa la compatibilità con il diritto dell’Unione di una giurisprudenza nazionale che prevede *ex se* l’annullamento dell’atto gravato quale conseguenza della violazione del termine ragionevole o, in subordine, se la prova della lesione del diritto di difesa – in caso di violazione della ragionevolezza del termine – debba essere fornita dall’Autorità ovvero dall’impresa²³.

²⁰ Corte giust. ord. 18 dicembre 2025, C-491/24, *Amazon Italia Services Srl e a.*; il rinvio operato dal Consiglio di Stato è scaturito dall’impugnativa del provvedimento AGCM n. 29889, del 16 novembre 2021, caso I842 – *Vendita prodotti Apple e Beats su Amazon marketplace*. Per una disamina completa delle questioni sottoposte al vaglio della CGUE all’interno dell’ordinanza di rinvio, v. 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.

²¹ Cons. Stato ord. 14 maggio 2025, n. 4151.

²² Cfr. Corte giust., causa pendente C-341/25 – *Sintexcal e a.*; la domanda di rinvio è stata proposta dal Consiglio di Stato nel contesto del contenzioso derivante dall’impugnativa del provvedimento AGCM n. 30419, del 13 dicembre 2022, caso I845 – *Gara manutenzione pavimentazioni tratte autostradali di Milano Serravalle – Milano Tangenziali*.

²³ Per completezza, si rappresenta che, con ordinanza n. 879, del 2 febbraio 2026, il Consiglio di Stato ha espresso il proprio interesse alla continuazione del contenzioso in Corte di giustizia per ottenere una pronuncia unicamente sul secondo quesito. Quanto, invece, alla prima questione pregiudiziale, siffatta ordinanza ha espressamente riconosciuto la natura meramente riproduttiva della domanda, giacché già formulata in precedenza proprio dal Consiglio di Stato con l’ordinanza di remissione n. 6057, del 9 luglio 2024 (resa nel giudizio riguardante il contenzioso generatosi dall’impugnazione del provvedimento dell’AGCM nel caso I842 – *Vendita prodotti Apple e Beats su Amazon marketplace*, su cui v. nota n. 20). Nello specifico, circa tale profilo è stato rilevato come la CGUE abbia fornito un riscontro sufficientemente esaustivo con la predetta ordinanza del 18 dicembre 2025, resa nella causa C-491/24, *Amazon Italia Services Srl e a.*, ribadendo e consolidando il proprio orientamento interpretativo già cristallizzato nella sentenza del 30 gennaio 2025 pronunciata nella causa C-511/23, *Caronte*.

Infine, in attesa delle ulteriori chiarificazioni interpretative che proverranno dalla sentenza della CGUE nel caso *Sintexcal*, il Consiglio di Stato, con ordinanza del 30 giugno 2026²⁴, ha deciso di prendere la situazione nelle sue mani, sospendendo il processo relativo al caso A528 – *Amazon FBA* e sollevando la questione di legittimità costituzionale legata all’obbligo di disapplicare la normativa nazionale censurata (*i.e.* l’art. 14, l. 689/1981), nonché all’assenza nell’ordinamento giuridico italiano di un termine decadenziale perentorio per la chiusura della c.d. fase preistruttoria dell’Autorità.

Tanto premesso, il presente contributo intende descrivere e commentare, alla luce dello stato dell’arte, il contenuto dell’ordinanza di sospensione del processo per incidente costituzionale emessa dal Consiglio di Stato, nonché enucleare i possibili scenari futuri.

2. *La controversia che ha dato origine all’incidente costituzionale*

In via preliminare, pare opportuno ricordare come l’Autorità, all’esito dell’istruttoria n. A528, avviata con comunicazione del 10 aprile 2019, abbia accertato che alcune società del gruppo Amazon (di seguito, solo «Amazon») hanno posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell’art. 102 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea («TFUE»).

Amazon, infatti, ha condizionato l’ottenimento da parte dei venditori terzi presenti sul proprio *marketplace* di specifici vantaggi – in termini di visibilità delle offerte e di crescita delle vendite – all’acquisto del proprio servizio logistico, denominato *Fulfillment by Amazon* («FBA»). Pertanto, l’AGCM ha inibito la prosecuzione della suddetta condotta, imposto l’adempimento di specifiche prescrizioni ad Amazon e, da ultimo, irrogato una sanzione pecuniaria complessiva di euro 1.128.596.156,33.

Successivamente, Amazon ha proposto ricorso avverso la predetta decisione dell’AGCM dinanzi al TAR del Lazio, lamentando, *inter alia*, l’illegittimità del provvedimento amministrativo sanzionatorio per tardività dell’avvio della fase istruttoria. In data 2 settembre 2025²⁵, il giudice di *prime cure* ha pienamente ratificato l’accertamento dell’illecito condotto dall’Autorità, ritenendo, tuttavia, parzialmente fondato il ricorso di Amazon nella parte relativa alla sanzione²⁶.

²⁴ Cons. Stato ord. 30 giugno 2026, n. 5167.

²⁵ TAR Lazio 2 settembre 2025, n. 15919.

²⁶ In particolare, il TAR del Lazio ha statuito che l’incremento pari al 50% della sanzione base – in applicazione del c.d. *deterrence multiplier*, previsto all’interno delle Linee guida sulla

Per quanto in questa sede rileva, Amazon ha impugnato la suddetta sentenza del TAR del Lazio dinanzi al Consiglio di Stato, deducendo nuovamente, con il primo motivo di appello, la tardività dell’avvio del procedimento da parte dell’Autorità²⁷.

Inoltre, anche laddove il termine rigido dei 90 giorni non fosse applicabile, Amazon sostiene che l’Autorità avrebbe in ogni caso violato il principio di ragionevole durata del procedimento amministrativo, nonché di tempestività e di certezza delle situazioni giuridiche, così come tutelati dagli artt. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali («CEDU»), nonché 41 e 50 della Carta di Nizza²⁸.

Amazon contesta, da ultimo, il requisito di matrice europea²⁹ secondo il quale l’annullamento del provvedimento sanzionatorio per violazione del termine ragionevole è strettamente relegato ai casi in cui vi è prova tangibile del concreto pregiudizio dei diritti di difesa del consociato, in quanto siffatto vincolo da un lato risulterebbe in una *probatio diabolica* per le imprese, dall’altro lederebbe la suddetta autonomia procedurale degli Stati membri in materia di accertamento di illecito antitrust, sostituendo – in tesi – di qualsivoglia funzione effettiva i termini decadenziali previsti dall’ordinamento nazionale³⁰.

modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità in applicazione dell’articolo 15, comma 1-*bis*, della legge n. 287/90 (delibera AGCM n. 31466, del 25 febbraio 2025) – non fosse stato sufficientemente motivato dall’AGCM, ordinando pertanto una riduzione della sanzione mediante l’eliminazione di siffatto coefficiente. In ottemperanza a tale sentenza, l’Autorità ha rideterminato la sanzione in euro 752.397.437,55, con provvedimento n. 31776, del 16 dicembre 2025. Al contempo, l’AGCM ha altresì proposto appello incidentale dinanzi al Consiglio di Stato, non condividendo l’*iter* argomentativo adoperato dal TAR del Lazio sul punto.

²⁷ Più precisamente, Amazon lamenta che l’AGCM aveva ricevuto segnalazioni puntuali e circostanziali sulle condotte rilevanti, poi successivamente contestate, già nel novembre 2015 e nel dicembre 2017. Ciononostante, la comunicazione dell’avvio formale della fase istruttoria le veniva notificata solo il 10 aprile 2019, circostanza che determinerebbe la violazione del termine asseritamente perentorio di 90 giorni di cui all’art. 14 della l. 689/81.

²⁸ Infatti, tale asserito “ritardo” dell’AGCM nel contestarle la condotta avrebbe, a parere di Amazon, ingiustamente accresciuto l’importo della sanzione finale, la quale viene calcolata anche in base al criterio della durata dell’illecito, nonché ampliato considerevolmente la platea dei soggetti privati potenzialmente legittimati a richiederle risarcimenti in sede civile.

²⁹ Sul punto, v., *ex multis*, Corte giust. 15 gennaio 2026, C-588/24, *Imballaggi Piemontesi Srl*, punto 76; 28 gennaio 2021, C-466/19 P, *Qualcomm e Qualcomm Europe/Commissione*, punto 32; 21 settembre 2017, C-85/15 P, *Feralpi/Commissione*, punto 54; 9 giugno 2016, C-616/13 P, *PROAS/Commissione*, punto 74; 8 maggio 2014, C-414/12 P, *Bolloré/Commissione*, punto 109; 21 settembre 2006, C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging/Commissione*, punto 42.

³⁰ Infine, occorre precisare che, in data 14 gennaio 2026 (cfr. Cons. Stato ord. 14 gennaio 2026, n. 118) il Consiglio di Stato ha accolto la domanda cautelare proposta da Amazon,

3. *L'ordinanza di rinvio del Consiglio di Stato*

Alla luce di tutto ciò di cui sopra, il Consiglio di Stato, in seguito all'udienza pubblica di merito tenutasi in data 28 aprile 2026, ha espresso dubbi circa la compatibilità costituzionale della giurisprudenza della CGUE, nella misura in cui l'obbligo di disapplicazione del termine di 90 giorni sancito dall'art. 14 della l. 689/81 striderebbe irrimediabilmente con alcuni dei principi supremi della Costituzione italiana (c.d. «teoria di controlimiti»).

Inoltre, ove si ritenesse che il suddetto obbligo sovranazionale di disapplicazione non sia suscettibile di integrare una diretta violazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, il giudice *a quo* ha altresì manifestato perplessità circa la compatibilità degli artt. 14 della l. 689/1981 e 31 della l. 287/1990 con alcuni dei precetti sanciti all'interno della “Carta costituzionale” italiana³¹.

Il giudice *a quo* prospetta poi la possibilità di ricorrere ad una pronuncia manipolativa, attraverso la quale la Corte costituzionale, stabilendo *motu proprio* la portata temporale del termine decadenziale da applicare alla c.d. fase preistruttoria in materia di accertamenti amministrativi di illeciti antitrust, potrebbe colmare l'asserito vuoto normativo senza attendere l'intervento del legislatore sul punto, mutuando detto arco temporale dai regimi normativi già vigenti per altre autorità amministrative indipendenti.

Infine, come espressamente osservato a più riprese dal Consiglio di Stato all'interno dell'ordinanza di rimessione, la *ratio* sottesa all'incidente costituzionale sollevato nel caso di specie è quella di favorire lo sviluppo di un “dialogo” costruttivo tra la Corte costituzionale e la CGUE su tale annosa questione, in quanto: «[a]l fine di trovare una soluzione interpretativa del diritto dell'Unione compatibile, idonea ad escludere il contrasto, si è dimostrato particolarmente utile il confronto ed il dialogo diretto tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia che può svolgersi mediante l'istituto del rinvio pregiudiziale di interpretazione, già attivato dalla Corte costituzionale proprio in un caso in cui vi era il rischio di contrasto tra il diritto dell'Unione ed i principi costituzionali fondamentali (Corte cost. ordinanza n. 24/2017) e

sospendendo l'esecutività della sentenza del TAR del Lazio, nonché l'efficacia del provvedimento dell'AGCM, nella sola parte relativa ai rimedi imposti alle imprese coinvolte.

³¹ In particolare, le suddette norme nazionali vengono censurate dal Consiglio di Stato nella misura in cui non prevedono un termine perentorio per l'avvio della fase istruttoria in senso stretto da parte dell'AGCM, in quanto siffatta omissione determinerebbe un irreparabile *vulnus* al principio della certezza del diritto, sottoponendo le imprese oggetto di un preliminare accertamento dell'illecito antitrust da parte dell'Autorità ad un esercizio indefinito ed arbitrario del potere sanzionatorio pubblico.

che la Corte costituzionale potrà semmai valutare di operare anche nel caso in esame»³².

Pertanto, come anticipato *supra*, con l'ordinanza n. 5167, il Consiglio di Stato ha sospeso il giudizio e ha trasmesso gli atti alla Corte costituzionale sollevando le due seguenti questioni:

- a) in via principale, il contrasto con gli artt. 3, 23, 24 comma 1, 25, comma 2, 97, comma 2, e 113, commi 1 e 2, Cost. dell'art. 2 l. 130/2008, il quale ordina l'esecuzione del TFUE, nei limiti in cui impone di applicare gli artt. 4, paragrafo 5, e 13, paragrafo 1, della direttiva UE 2019/1³³, nonché l'art. 102 TFUE, dai quali, nell'interpretazione fornita dalla CGUE nei predetti rinvii pregiudiziali, discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare il termine di 90 giorni di cui all'art. 14 della l. 689/1981, letto in combinato disposto con l'art. 31 della l. 287/1990;
- b) nonché, in via subordinata, il contrasto con gli artt. 3, 11, in relazione all'art. 49 della Carta di Nizza, 23, 24, comma 1, 25, comma 2, 97, comma 2, 113, commi 1 e 2, 117, comma 1, in relazione all'art. 7 della CEDU, Cost. degli artt. 14, l. 689/1981 e 31, l. 287/1990, nella parte in cui, in ragione del suddetto dovere di matrice europea di disapplicazione del termine di 90 giorni, essi non prevedono un termine decadenziale perentorio determinato per l'apertura della fase istruttoria da parte dell'AGCM.

4. La prima questione di legittimità costituzionale

In merito alla prima questione di legittimità costituzionale, come anticipato, il Consiglio di Stato prospetta la violazione di alcuni parametri costituzionali caratterizzanti il nucleo fondante dell'ordinamento giuridico italiano, nello specifico rappresentati dai principi di legalità e di certezza del diritto, di irretroattività sfavorevole in materia penale, di effettività della tutela giurisdizionale, di buon andamento della pubblica amministrazione, nonché di uguaglianza e non discriminazione.

Quanto ai principi di legalità e di certezza del diritto, il Consiglio di Stato ritiene che l'obbligo proveniente dalla CGUE di disapplicare l'art. 14 della l.

³² Cons. Stato ord. n. 5167, sopra citata, p. 19.

³³ 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 efficaci e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno.

689/1981 si concretizzi in un grave *vulnus* al principio di legalità, atteso che determinerebbe un pericoloso vuoto normativo all'interno dell'ordinamento giuridico italiano circa la predeterminazione del crinale temporale entro il quale l'Autorità debba esercitare il potere amministrativo sanzionatorio riconosciutole dal legislatore³⁴.

Al contrario, l'applicabilità della suddetta disposizione normativa garantirebbe il pieno rispetto del principio di certezza del diritto, in quanto essa individuerrebbe tassativamente l'ampiezza temporale entro la quale l'AGCM può legittimamente esercitare i propri poteri di accertamento preliminare.

Per corroborare siffatto *iter* argomentativo, il Consiglio di Stato menziona, a più riprese, la sentenza della Corte costituzionale 151/2021³⁵, nella quale, nell'ambito del giudizio di compatibilità costituzionale dell'art. 18 della l. 689/1981 – nella parte in cui tale disposizione normativa non prevede un termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio dopo l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione o dell'ordinanza di archiviazione degli atti ai sensi dell'art. 14, l. 689/1981 – i giudici costituzionali hanno osservato come in materia di esercizio del potere amministrativo sanzionatorio, la previsione di un preciso limite temporale per l'irrogazione della sanzione, alla luce dei principi di buon andamento ed imparzialità, è da considerare elemento indefettibile della tutela dell'interesse soggettivo alla più celere definizione della propria situazione giuridica, nonché dell'esercizio effettivo del diritto di difesa da parte del privato³⁶.

Quanto al principio di irretroattività sfavorevole in materia penale, il giudice *a quo*, partendo dal presupposto della totale sovrapponibilità tra la disciplina tipicamente penalistica e le sanzioni amministrative pecuniarie antitrust – essendo stato a queste ultime pacificamente riconosciuto uno *status* para-penale alla luce del loro alto grado di afflittività – asserisce che l'imposizione di matrice sovranazionale di disapplicare l'art. 14, l. 689/1981

³⁴ Infatti, nella tesi del giudice *a quo*, l'inevitabile indeterminatezza *ex ante* del termine ragionevole, nonché la *probatio diabolica* gravante interamente sulle imprese circa la prova del tangibile pregiudizio ai loro diritti di difesa in sede procedimentale, non rispetterebbero il grado di prevedibilità minimo che deve essere garantito, sulla scorta dei suddetti principi di rango costituzionale, alle imprese soggette al potere pubblico sanzionatorio.

³⁵ Corte cost., sent. 14 luglio 2021, n. 151. Per una disamina approfondita di tale sentenza, v. A. DI MARIO, *La durata ed il termine di conclusione dei procedimenti sanzionatori di ARERA*, in *giustiziamministrativa.it*, 2023; nonché 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.

³⁶ Corte cost. sent. n. 151, sopra citata, par. 5 e 6.

determinerebbe «[...] un'applicazione retroattiva della disciplina penale sostanziale in violazione del principio di irretroattività sfavorevole»³⁷.

In questa prospettiva, il predetto obbligo di disapplicazione gravante sui giudici nazionali non potrebbe operare per tutti quei procedimenti – tra cui il caso *Amazon FBA* – di accertamento dell'illecito antitrust avviati dall'AGCM prima dell'emanazione della sentenza *Caronte* ad opera della CGUE, pena la violazione del divieto di irretroattività *in malam partem*.

Quanto al principio di effettività della tutela giurisdizionale, il Consiglio di Stato assume che i precetti reiteratamente enunciati dalla CGUE nella predetta pronuncia pregiudiziale – secondo la quale, anche nelle circostanze di comprovata violazione del termine ragionevole, il provvedimento dell'AGCM non possa essere automaticamente annullato in assenza di una concreta lesione dei diritti di difesa delle imprese interessate – sarebbero incompatibili con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, in quanto limiterebbero il diritto dei consociati di far valere pienamente in giudizio un grave vizio di violazione di legge, *rectius* la violazione del termine ragionevole di avvio della fase istruttoria³⁸.

Allo stesso modo, tale contrasto con i principi costituzionali in analisi non potrebbe essere superato riconoscendo alle imprese l'ottenimento della tutela risarcitoria in luogo di quella demolitoria, in quanto – atteso che il danno patrimoniale risarcibile, per essere realmente equivalente, dovrebbe ammontare esattamente alle somme versate in ottemperanza ai provvedimenti sanzionatori pecuniari dell'Autorità – la tutela risarcitoria risulterebbe incompatibile con la natura intrinsecamente deterrente e dissuasiva pacificamente attribuita alla sanzione antitrust.

Quanto al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, il giudice *a quo* asserisce che la suddetta assenza di un ancoraggio normativo atto a predeterminare il termine perentorio per l'avvio della fase istruttoria, unita all'operabilità dell'incerto criterio della ragionevolezza, cagionerebbe un *vulnus* all'efficienza ed alla tempestività della stessa amministrazione procedente.

Di talché, non sarebbero solo i consociati a versare in uno stato di perenne incertezza, bensì la stessa AGCM, la quale, da un lato, trovandosi privata di

³⁷ Cons. Stato ord. n. 5167, sopra citata, p. 30.

³⁸ In quest'ottica, l'incompatibilità con gli artt. 24 e 113 Cost. non sarebbe sanata per il solo fatto che la CGUE ha ammesso l'annullamento *in toto* del provvedimento dell'AGCM anche in tutti quei casi in cui i consociati provino che il protrarsi della fase preistruttoria abbia significativamente aggravato l'espletamento della loro difesa, ad esempio ove vi sia stata dispersione o distruzione di materiale probatorio a loro indispensabile.

qualsivoglia vincolo temporale per l'esercizio del proprio potere d'indagine, sarebbe "stimolata" ad assumere atteggiamenti dilatori; dall'altro lato, vista la matrice ineluttabilmente discrezionale della valutazione circa il ragionevole termine, si troverebbe costantemente esposta al rischio di annullamento dei propri provvedimenti, ben potendo il criterio della ragionevolezza essere interpretato diversamente dal giudice amministrativo, a seconda dei casi, nell'esercizio del suo sindacato giurisdizionale.

Infine, *quanto al principio di uguaglianza e non discriminazione*, il Consiglio di Stato prospetta la violazione dell'art. 3 Cost. sulla scorta del fatto che la previsione, per l'avvio dell'istruttoria da parte dell'Autorità, di un termine elastico, non prevedibile e la cui congruità può essere valutata solo *ex post* in sede giudiziale – in considerazione delle circostanze del caso concreto e delle scelte operative della stessa Autorità – darebbe luogo ad un'ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti sottoposti al potere sanzionatorio dell'AGCM e quelli sottoposti al potere di altre autorità indipendenti per le quali è stato sancito *ex ante* un termine entro cui contestare gli addebiti ai consociati³⁹.

Di tal guisa, il Consiglio di Stato ipotizza l'attivazione da parte della Corte costituzionale dei c.d. controlimiti, al fine di scongiurare l'operabilità all'interno dell'ordinamento giuridico italiano dell'obbligo di matrice sovranazionale di disapplicazione dell'art. 14, l. 689/1981 in materia di procedimento amministrativo antitrust.

5. *La seconda questione di legittimità costituzionale*

In merito alla seconda questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo*, in via subordinata – dunque nel caso in cui la Corte costituzionale stabilisca l'inoperabilità dei c.d. controlimiti – asserisce che la circostanza per cui l'art. 14, l. 689/1981, per espressa imposizione sovranazionale, non possa trovare applicazione ai procedimenti antitrust, congiuntamente alla mancata individuazione all'interno dell'art. 31, l. 287/1990 di un termine decadenziale perentorio entro il quale l'Autorità debba notificare l'avvio dell'istruttoria formale, rappresenti in ogni caso una grave violazione dei principi

³⁹ Pertanto, le imprese oggetto di un accertamento da parte di amministrazioni indipendenti diverse rispetto all'Autorità, quali, a titolo meramente esemplificativo, Arera, Agcom o Consob, «[...] possono contare su una più precisa individuazione del termine di contestazione idonea a soddisfare le predette esigenze di certezza» (Cons. Stato ord. n. 5167, sopra citata, p. 38).

costituzionali specularmente richiamati all’interno della prima questione di legittimità.

In considerazione di ciò, il Consiglio di Stato ipotizza la sussistenza dei presupposti per l’emanazione di una sentenza manipolativa additiva, attraverso la quale la Corte costituzionale, sostituendosi alla *voluntas legislatoris*, potrebbe autonomamente fissare un termine rigido entro il quale l’AGCM possa esercitare i propri poteri preistruttori di accertamento, mutuandolo, a tal fine, dai regimi normativi già vigenti per altre autorità indipendenti⁴⁰.

6. Conclusioni

Alla luce di quanto sin qui illustrato, pare evidente che, nonostante le numerose chiarificazioni interpretative pervenute ai giudici amministrativi nazionali dalla CGUE, l’annosa questione della necessità di un termine decadenziale perentorio per l’avvio della fase istruttoria all’interno del procedimento amministrativo antitrust innanzi all’AGCM sia tutt’altro che sopita.

A testimonianza della complessa stratificazione giurisprudenziale tuttora caratterizzante suddetto tema, è sintomatica la circostanza per la quale il Consiglio di Stato, a meno di un mese dalla pubblicazione dell’ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale oggetto del presente contributo, abbia annullato la sentenza del TAR del Lazio⁴¹ – e con essa il correlato provvedimento sanzionatorio dell’Autorità – nel caso *Caronte*, riconoscendo, proprio sulla scorta delle coordinate ermeneutiche fornite a più riprese dalla CGUE, l’irragionevolezza del termine di avvio della fase istruttoria adoperato

⁴⁰ Più precisamente, il Consiglio di Stato, sulla scorta della rassegna operata all’interno della propria ordinanza di rimessione circa i termini decadenziali a tal fine prestabiliti per altre amministrazioni indipendenti – sulla quale, v. Cons. Stato ord. n. 5167, sopra citata, pp. 38-41 – suggerisce l’individuazione di un termine “compromissorio” di 180 giorni che tenga in considerazione, da un lato, la specialità del diritto della concorrenza, nonché del procedimento amministrativo dell’AGCM volto all’accertamento di illeciti perpetrati a suo discapito, dall’altro, delle esigenze di tutela legittimamente manifestate dai consociati. Sul punto, v. anche S. L. VITALE, *Tempo e potere amministrativo: il caso del termine della fase preistruttoria dei procedimenti antitrust*, in *RDB*, 2025, pp. 29-32, secondo il quale «[s]arebbe, quindi, necessario un intervento regolamentare dell’Autorità (o un intervento del legislatore) che definisca il termine massimo di durata del complessivo procedimento [antitrust] (come previsto dall’art. 2, comma 5, [della l. 241/1990]) e, auspicabilmente, anche delle varie fasi del medesimo. Ciò consentirebbe di contemperare, da un lato, l’esigenza di certezza in ordine alla durata dei procedimenti antitrust e, dall’altro, l’esigenza di assicurare all’Autorità un adeguato tempo per la definizione di procedimenti caratterizzati da elevata complessità.».

⁴¹ TAR Lazio 2 settembre 2025, n. 15947.

dall'AGCM nel caso di specie⁴², nonché la prova della lesione del diritto di difesa della parte.

Infatti, il recente contributo interpretativo del Consiglio di Stato in *Caronte* offre spunti di riflessione particolarmente interessanti circa la corretta individuazione del *dies a quo* del termine di avvio dell'istruttoria, la materiale concretizzazione del criterio della ragionevolezza, nonché l'ulteriore requisito – ai fini del legittimo annullamento dei provvedimenti sanzionatori dell'Autorità – della lesione tangibile all'esercizio dei diritti di difesa delle imprese.

In particolare, *quanto al dies a quo*, il Consiglio di Stato, sulla scorta del fatto che, nel caso di specie, la prima segnalazione risultava estremamente precisa e circostanziata, ha ritenuto che il momento temporale dal quale iniziare a far decorrere il termine ragionevole per l'avvio dell'istruttoria corrispondesse proprio alla data di ricezione da parte dell'Autorità della predetta segnalazione⁴³.

Inoltre, *quanto al criterio della ragionevolezza*, alla luce di quanto sopra esposto in merito al *dies a quo*, il Consiglio di Stato ha accertato che la fase preistruttoria dell'Autorità si sia protratta per un totale di 855 giorni. Su tali basi, i giudici amministrativi hanno riconosciuto l'assenza di equilibrio fra la tutela della certezza del diritto e la trattazione da parte dell'AGCM del caso in esame entro un termine ragionevole, atteso che, vista la notevole dilazione temporale della durata della fase preistruttoria, le attività di indagine preliminari

⁴² Cons. Stato 22 luglio 2026, n. 5954. A ben vedere, siffatta sentenza non rappresenta la prima istanza nella quale il Consiglio di Stato, applicando i predetti principi enucleati dalla CGUE in materia, ha dato prova di adoperare il criterio della ragionevolezza del termine; sul punto, v. Cons. Stato 28 aprile 2025, n. 3579; 24 aprile 2025, n. 3530; 23 aprile 2025, n. 3517; 8 aprile 2025, n. 2979. Allo stesso tempo, occorre precisare che, all'interno della suddetta sentenza, il Consiglio di Stato menziona espressamente lo stato dell'arte, nonché l'assenza di cause ostative alla definizione dello specifico giudizio: «[...] risultano al momento pendenti: i) sia la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Sezione in relazione alla compatibilità del diritto unionale con i principi fondamentali della Repubblica italiana; ii) sia la questione relativa alla necessità che la non ragionevolezza del termine si rifletta sull'esercizio di difesa dell'operatore per poter decretare l'annullamento del provvedimento. [Tuttavia] il Collegio ritiene che le specificità del caso consentano di definire anche in parte qua il giudizio, senza dover attendere la pronuncia della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia, potendosi, infatti, decretare l'illegittimità del provvedimento alla luce degli orientamenti già espressi dalla Corte di Giustizia con le sentenze nelle cause C-311/23 e C-588/24, mediante, quindi, una diretta applicazione del diritto unionale, come interpretato – allo stato – dalla Corte di Giustizia. E ciò pur nell'integrale condivisione delle questioni prospettate dalla Sezione con le ordinanze richiamate. [...]» (Cons. Stato n. 5954, sopra citata, parr. 22.3 e 23).

⁴³ Cons. Stato n. 5954, sopra citata, parr. 24-24.2.

compiute dall'Autorità avrebbero potuto essere ragionevolmente svolte in un arco temporale più contenuto rispetto a quello effettivamente impiegato⁴⁴.

Infine, *quanto al vulnus al diritto di difesa concretamente subito dalla società*, il Consiglio di Stato ha rilevato che: «[...] la durata non ragionevole della pre-istruttoria ha costretto l'impresa ad una ricostruzione postuma della contabilità relativa ad alcuni anni precedenti, che è stata, poi, contestata dall'A.G.C.M. solo nel 2021, allorquando era decorso un ulteriore lasso temporale significativo per l'acquisizione di evidenze ulteriori anche in relazione ai diversi criteri di allocazione proposti dall'Autorità che imponevano nuovi dati ed elementi rispetto a quelli indicati dal Caronte»⁴⁵.

In altre parole, il “ritardo” nell'avvio dell'istruttoria da parte dell'Autorità ha determinato un'endogena imprecisione dei dati forniti dalla società Caronte, la quale, a sua volta, ha generato una inevitabile compromissione delle prerogative difensive della società a fronte degli addebiti contestatele⁴⁶.

Dunque, impiegando la suddetta sentenza del Consiglio di Stato in *Caronte* come chiave di lettura dell'ordinanza di rimessione in Corte costituzionale oggetto del presente contributo – nonché del rinvio pregiudiziale nel caso *Sintexcal* tutt'oggi pendente dinanzi alla CGUE – sembrerebbe potersi concludere che: *a)* il sindacato di fatto circa la ricostruzione temporale del *dies a quo* del termine ragionevole sia, già attualmente, un'operazione pienamente alla portata del giudice amministrativo; *b)* il criterio della ragionevolezza, purché saldamente ancorato a dati empirici desumibili dallo svolgimento del singolo procedimento amministrativo sanzionatorio, permetta di operare, seppur *ex post*, il corretto bilanciamento tra garanzie procedurali atte alla tutela della certezza delle situazioni giuridiche ed effettività dell'*enforcement* del diritto antitrust da parte dell'AGCM; *c)* l'onere della prova gravante sull'impresa circa l'aggravio dell'espletamento dei propri diritti di difesa non risulti in una *probatio diabolica*, ben potendo le imprese ottenere l'annullamento del provvedimento sanzionatorio dell'Autorità in presenza di elementi che dimostrino fattualmente tale lesione.

In conclusione, spetterà alla Corte costituzionale il delicato compito di ricomporre la frattura interpretativa inevitabilmente ingeneratasi all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, senza, tuttavia, trascurare la peculiare specialità che caratterizza il diritto della concorrenza.

⁴⁴ *Ivi*, parr. 24.3–24.6.

⁴⁵ *Ivi*, par. 25.1.

⁴⁶ Cons. Stato n. 5954, sopra citata, parr. 25 e 25.1.

In questa prospettiva, assume rilevanza centrale la sentenza della Corte costituzionale n. 71 del 2026⁴⁷, la quale segna uno snodo significativo nella ricostruzione dei rapporti tra sistema interno ed europeo. Infatti, superando la concezione rigidamente «dualistica», tradizionalmente riconducibile alle storiche sentenze *Granital*⁴⁸ e *Frontini*⁴⁹, la Consulta descrive i due ordinamenti come strutturalmente integrati e interdipendenti⁵⁰.

In tale assetto, i controlimiti assumono una natura squisitamente eccezionale e residuale: essi possono essere azionati solo qualora si riveli impossibile – anche tramite l’istituto del rinvio pregiudiziale – individuare

⁴⁷ Corte cost. sent. 13 maggio 2026, n. 71. Per un approfondimento sui principi di diritto ivi sanciti dalla Consulta, anche con specifico riferimento alla consacrazione di un nuovo approccio ermeneutico circa il corretto inquadramento giuridico delle interrelazioni intercorrenti tra il diritto dell’Unione ed il sistema costituzionale italiano, v. P. DE PASQUALE, *La sentenza 71/2026 della Consulta e lo spazio costituzionale europeo*, in *federalismi.it*, 2026; A. RUGGERI, *Il giudice costituzionale fa il punto in tema di doppia pregiudizialità ma lascia senza risposta alcuni annosi e spinosi interrogativi (a prima lettura di Corte cost. n. 71 del 2026)*, in *Consulta OnLine*, 2026; O. POLLICINO, *Costituzione italiana e diritto dell’Unione: una integrazione sancita dalla Consulta*, in *Il Dubbio*, 16 maggio 2026. Per una ricostruzione della giurisprudenza più recente in materia di dialogo tra corti europee e nazionali, cfr. anche C. AMALFITANO, S. BARBIERI, *Il “tono costituzionale” e il superamento di Granital: cosa resta dell’obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto dell’Unione Europea*, in *RCE*, 2025, nonché S. BARBIERI, *Il (nuovo) “posto” delle corti costituzionali nel diritto dell’Unione europea*, Petlichev, *ibidem*, 2026.

⁴⁸ Corte cost., sent. 5 giugno 1984, n. 170.

⁴⁹ Corte cost., sent. 18 dicembre 1973, n. 183.

⁵⁰ Corte cost. sent. n. 71, sopra citata, par. 7.1; più precisamente, i giudici costituzionali osservano quanto segue: «[l]a visione rigidamente dualistica dei rapporti tra l’ordinamento eurounitario e l’ordinamento nazionale, inizialmente fatta propria dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenze n.170 del 1984 e n. 183 del 1973), corrispondeva a una fase in cui il diritto dell’Unione aveva un campo di azione circoscritto, sostanzialmente limitato alla realizzazione del mercato comune. Tale visione comportava la netta separazione tra la Costituzione e quel diritto e tra i rispettivi interpreti principali, ossia questa Corte e la Corte di giustizia. In un assetto delle relazioni tra i due ordinamenti che erano considerati come nettamente separati e autonomi e che si fondava su un preciso riparto di competenze tra gli stessi, ai giudici comuni spettava la verifica della compatibilità della legge con il diritto dell’Unione, previo eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e il potere di non applicarla in caso di incompatibilità con disposizioni di quel diritto dotate di effetti diretti, mentre questa Corte assumeva il ruolo di difensore dell’identità costituzionale attraverso lo strumento dei “controlimiti”. In ragione di ciò, le due Corti erano destinate a muoversi su binari distinti, senza “incontrarsi” mai, se non nel caso di una contrapposizione determinata dai ricordati “controlimiti” [...]. L’attuale assetto delle relazioni tra i sistemi, pertanto, è improntato a un concorso di rimedi, destinato ad assicurare la piena effettività del diritto dell’Unione e a escludere, per definizione, ogni preclusione. Il sindacato accentrato di costituzionalità non si pone in antitesi con un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo, ma con esso coopera a costruire tutele sempre più integrate (tra le tante, sentenza n. 15 del 2024), poiché questo è esattamente il senso del richiamo al diritto dell’Unione operato dal combinato disposto degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. [...]».

un’interpretazione conforme al diritto dell’Unione che sia idonea a preservare i principi supremi della Costituzione⁵¹.

Alla luce di queste premesse, nel caso di specie, sembra difficile teorizzare il ricorrere dei presupposti per l’attivazione dei controlimiti⁵², in quanto il nucleo essenziale delle norme costituzionali evocate nell’ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato appare effettivamente privo di lesioni.

Il termine ragionevole, infatti: *a)* non pare compromettere la legalità sostanziale, giacché la giurisprudenza della CGUE stabilisce criteri precisi per accertarne l’eventuale violazione; *b)* fonda l’annullamento del provvedimento amministrativo sanzionatorio sulla concreta lesione del diritto di difesa, operazione pienamente alla portata delle imprese, come dimostra il summenzionato caso *Caronte*, annullato in ultima istanza dal Consiglio di Stato; *c)* sembra in realtà – a differenza di quanto osservato dal giudice *a quo* – salvaguardare il buon andamento dell’azione amministrativa, non imponendo rigide scansioni temporali e consentendo pertanto all’AGCM di condurre preistruttorie complesse, evitando l’apertura “al buio” di procedimenti o lo stravolgimento delle proprie priorità d’intervento in mera funzione dell’ordine cronologico delle condotte asseritamente illecite oggetto di segnalazione.

⁵¹ Corte cost. sent. n. 71, sopra citata, par. 7.3, in cui si legge specificamente che: «[q]uando, infine, entrano in gioco principi o diritti fondamentali che definiscono l’identità costituzionale della Repubblica italiana – pur sempre in coerenza con l’identità dell’Unione definita dai valori comuni di cui all’art. 2 TUE – questa Corte, riservandosi come strumento eccezionale l’applicazione dei “controlimiti” (sentenze n. 115 del 2018, n. 238 del 2014, n. 284 del 2007, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973; ordinanza n. 24 del 2017), proporrà preventivamente alla Corte di giustizia come accomodare tali principi nell’ambito del diritto dell’Unione o comunque di applicare la garanzia dell’identità costituzionale degli Stati membri di cui all’art. 4, paragrafo 2, TUE (CGUE, grande sezione, sentenza 7 settembre 2022, causa C-391/20, Cilevičs e altri)».

⁵² Sul punto, v. anche R. MASTROIANNI, *Orgoglio e pregiudizio: i controlimiti di Amazon*, in *RCE*, 2026, pp. 1-11, in cui l’autore osserva come il Consiglio di Stato avrebbe dovuto optare per una interpretazione conforme al diritto dell’Unione, non già per la sospensione del processo per incidente costituzionale, giacché l’obbligo di disapplicazione derivante dai plurimi arresti della CGUE riguarda la giurisprudenza nazionale che ha erroneamente ritenuto applicabile l’art. 14 della legge 689/1981, non certo la disapplicazione in sé di suddetta disposizione normativa, la quale è da considerare *ab origine* inapplicabile ai procedimenti amministrativi sanzionatori volti all’accertamento di illeciti antitrust.

ABSTRACT (ita)

Il presente contributo esamina l’ordinanza n. 5167/2026, con la quale il Consiglio di Stato, nell’ambito del contenzioso relativo al caso *Amazon FBA*, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione circa la legittimità dell’assenza, all’interno dell’ordinamento giuridico italiano, della previsione normativa di un termine decadenziale applicabile alla c.d. fase preistruttoria dei procedimenti amministrativi sanzionatori condotti dall’AGCM. Infatti, dopo le pronunce della Corte di giustizia nei casi *Caronte*, *Trenitalia* e *Amazon Italia Services*, che hanno escluso l’applicabilità del termine perentorio di novanta giorni previsto dall’art. 14 della legge 689/1981, il giudice *a quo* prospetta, in via principale, l’attivazione dei controllimiti da parte della Consulta e, in via subordinata, l’illegittimità costituzionale della disciplina nazionale nella parte in cui non prevede un termine decadenziale predeterminato applicabile alla fase preistruttoria del procedimento amministrativo sanzionatorio volto all’accertamento degli illeciti antitrust. Pertanto, il contributo analizza le due questioni sollevate dal Consiglio di Stato alla luce dei principi costituzionali asseritamente violati, fra i quali, il principio di legalità e di certezza del diritto, nonché della peculiarità del diritto della concorrenza, così come stabilita e riconosciuta dalla Corte di giustizia. In particolare, si sostiene che il criterio del termine ragionevole, accompagnato dall’accertamento casistico circa la concreta lesione dei diritti di difesa delle società, possa già assicurare un adeguato bilanciamento tra garanzie procedurali ed effettività dell’*enforcement* del diritto antitrust, rendendo difficilmente giustificabile il ricorso ai controllimiti.

ABSTRACT (eng)

This contribution examines Order No. 5167/2026, by which the Italian Council of State, in the context of the *Amazon FBA* litigation, referred to the Constitutional Court the question of the lawfulness of the absence, within the Italian legal order, of a statutory limitation period applicable to the so-called preliminary investigation phase of administrative sanctioning proceedings conducted by the Italian Competition Authority (AGCM). Following the judgments of the Court of Justice in *Caronte*, *Trenitalia* and *Amazon Italia Services*, which ruled out the applicability of the mandatory 90-day time limit laid down in Article 14 of Law No. 689/1981, the referring court raises, as its primary argument, the possible application by the Constitutional Court of the

doctrine of constitutional counter-limits and, in the alternative, the constitutional illegitimacy of the national legal framework insofar as it does not provide for a predetermined limitation period applicable to the preliminary investigation phase of administrative sanctioning proceedings aimed at establishing infringements of competition law. Against this background, the contribution analyses the two questions raised by the Council of State in light of the constitutional principles allegedly infringed, including the principles of legality and legal certainty, as well as the specific features of competition law, as recognised and affirmed by the Court of Justice. In particular, it argues that the reasonable-time requirement, coupled with a case-by-case assessment of whether the companies concerned have suffered an actual impairment of their rights of defence, may already ensure an appropriate balance between procedural safeguards and the effectiveness of antitrust enforcement, thereby making recourse to the doctrine of constitutional counter-limits difficult to justify.