



**News n. 48 del 9 giugno 2025
a cura dell'Ufficio del massimario**

Con l'ordinanza in esame il Consiglio di Stato, nel riproporre il quesito già articolato con l'ordinanza della VI sezione, 9 luglio 2024, n. 6057, prospetta nuove e ulteriori considerazioni volte a sollecitare il giudice comunitario a riesaminare e, in subordine chiarire, le conclusioni espresse nelle sentenze della Corte di giustizia UE, sez. II, 30 gennaio 2025, C-511/23, Caronte & Tourist S.p.a. e C-510/23, Trenitalia.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 14 maggio 2025, n. 4151 – Pres. Simonetti, Est. Satullo

**Autorità amministrative indipendenti – Autorità garante della concorrenza e del mercato
– Procedimento sanzionatorio – Concorrenza – Accordo restrittivo – Termine ragionevole
– Diritto di difesa – Lesione – Prova – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE**

Sono rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ex art. 267 TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali: i) se l'art. 101 TFUE osti a una normativa nazionale, quale quella di cui all'art. 14, l. 24 novembre 1981, n. 689, 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, ovvero trecentosessanta giorni per le imprese residenti all'estero, decorrente dal momento in cui l'Autorità ha la conoscenza della violazione; ii) se l'art. 101 TFUE e la direttiva (UE) 2019/1 debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale che prevede l'annullamento quale conseguenza automatica della violazione del termine ragionevole per l'avvio del procedimento istruttorio, senza che debba essere accertata l'effettiva lesione del diritto di difesa; o, in subordine, se essi ostano ad una normativa nazionale che, in presenza della violazione del termine ragionevole per l'avvio del procedimento istruttorio, onera l'Autorità (e non le imprese) della prova ulteriore che la violazione del predetto termine abbia leso in concreto il diritto di difesa. (1)

(1) I. – Preso atto delle sentenze rese dalla Corte di giustizia UE in pendenza del giudizio di appello – Corte di giustizia UE, sez. II, 30 gennaio 2025, C-511/23, *Caronte & Tourist S.p.a.* e C-510/23, *Trenitalia* (la prima sentenza oggetto nella News UM n. 45 del 30 maggio 2025 e la

seconda ivi richiamata, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza) – nel sollevare il rinvio pregiudiziale, in esame il Consiglio di Stato:

- a) ha riproposto il medesimo quesito già articolato da altra sezione del Consiglio di Stato, segnatamente Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 9 luglio 2024, n. 6057 (oggetto della News UM n. 77 del 5 agosto 2024 cui si rinvia per ogni approfondimento) al fine di sollecitare alla Corte di giustizia UE a rimeditare le conclusioni già espresse nelle sentenze del 30 gennaio 2025:
 - a1) fornendo una ricostruzione della disciplina nazionale ed elementi di valutazione in parte diversi da già esaminati dal giudice comunitario,
 - a2) sottolineando il rischio di possibili fraintendimenti in ordine: *i*) alla particolare struttura del procedimento sanzionatorio italiano, ove si distingue la ‘comunicazione di avvio dell’istruttoria’, a cui soltanto si applica l’art. 14 della l. n. 689/1981, e della successiva fase di “comunicazione delle risultanze istruttorie”; *ii*) all’individuazione del *dies a quo* del termine decadenziale che non decorre necessariamente dalla prima segnalazione dell’illecito;
- b) ha ribadito la linea interpretativa sposata dall’ordinanza Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2024, n. 6057 in ordine all’applicazione del termine perentorio di contestazione dell’illecito di cui all’art. 14 della l. n. 689 del 1981 ai procedimenti *antitrust*, stante la clausola di compatibilità prevista dall’art. 31 della l. 10 ottobre 1990, n. 287;
- c) ha formulato un ulteriore quesito rispetto a quello sollevato dalla più volte menzionata ordinanza 9 luglio 2024, n. 6057.

II. – Il Consiglio di Stato:

- d) con riferimento al primo quesito – identico a quello formulato con l’ordinanza n. 6057/2024 più volte citata – ha precisato:
 - d1) quanto al pertinente diritto nazionale, che:
 - il decorso del termine di cui dall’art. 14, l. n. 689/1981 è ricollegato non già alla data di commissione della violazione, bensì al tempo di accertamento dell’infrazione, facendosi riferimento non alla mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile nella sua materialità, ma all’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;
 - il giudice avanti al quale è eccepita la tardività della contestazione, dunque, ha il potere/dovere di sindacare la congruità del tempo impiegato dall’amministrazione precedente per pervenire all’accertamento dell’illecito, *i*) sia sotto il profilo della effettiva utilità degli atti istruttori compiuti ai fini dell’accertamento, *ii*) sia sotto il profilo della diligenza osservata al fine di assicurare la tempestività dell’accertamento;
 - l’osservanza del termine indicato all’art. 14, l. n. 689/1981 nei procedimenti istruttori antitrust deve essere identificato con la contestazione dell’illecito portato con l’atto di avvio della istruttoria indicato dall’art. 14 della l. n. 287/1990 e dall’art. 6 del d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, contenente “gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni” e dovendo porre i

destinatari in grado di presentare, in ogni stadio dell'istruttoria, le proprie difese, da esporre in audizione o in memorie scritte o pareri;

- l'accertamento dei fatti sotteso all'avvio della istruttoria, ex art. 14, l. n. 287/1990, non può compendiarsi in attività estremamente complesse, per la semplice ragione che l'attività istruttoria vera e propria – *id est*: le richieste di informazioni e documenti, le ispezioni, le perizie, le analisi statistiche ed economiche, le consultazioni di esperti, di cui agli artt. 9 e segg. d.P.R. n. 217/1998 – può essere posta in essere solo dopo la notifica alle parti interessate del provvedimento che dà avvio alla istruttoria (art. 14, comma 1, l. n. 287/1990; art. 8, comma 1, d.P.R. n. 217/1998);
- prima della formale contestazione: i) l'Autorità può porre in essere solo indagini di "pre-istruttoria", comunque di natura diversa da quelle indicate agli artt. 8 e segg. d.P.R. n. 217/1990; ii) l'accertamento dei fatti sotteso alla contestazione dell'illecito, contenuto nell'avvio della istruttoria, è solo quello che si traduce nella acquisizione degli elementi necessari e sufficienti per ipotizzare, a livello di *fumus*, l'esistenza di una infrazione e di individuare i possibili responsabili;

d2) quanto al pertinente diritto comunitario, che:

in assenza di specifiche disposizioni sul punto del legislatore europeo [non contenute nemmeno nel regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, che disciplina la materia], gli Stati membri, in ragione della loro autonomia procedurale, sono liberi di prevedere dei termini di durata della fase pre-istruttoria purché non irragionevoli e purché non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'attuazione del diritto comunitario;

la mancata previsione nei procedimenti *antitrust* condotti dalla Commissione europea di un termine di decadenza per l'avvio della procedura formale, non significa che, in base ai principi di effettività e di equivalenza, il diritto nazionale non possa accordare maggior tutela, anche attraverso la previsione di un tale termine per i procedimenti condotti dall'Autorità nazionale;

utili indicazioni interpretative possono trarsi altresì dalla direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, pur non applicabile *ratione temporis* al presente caso, che prevede l'obbligo per le autorità nazionali di trasmettere agli incolpati la comunicazione degli addebiti (art. 3, comma 3) e non prescrive un termine entro cui la stessa debba essere inviata, precisando che i procedimenti antitrust devono essere soggetti a garanzie adeguate che soddisfino "almeno" i principi generali del diritto dell'Unione e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (considerando n. 14). Pertanto, rimane aperta per gli Stati membri la possibilità di fissare garanzie maggiori rispetto a quelle stabilite dal diritto comunitario;

la medesima direttiva 2019/1 cit., del resto, stabilisce che i procedimenti antitrust debbano concludersi "entro termini ragionevoli", dovendosi "trovare il giusto equilibrio tra il rispetto dei diritti fondamentali delle

imprese e l'obbligo di garantire l'applicazione efficace degli articoli 101 e 102 TFUE" (considerando n. 14);

la direttiva medesima ammette che gli Stati membri stabiliscano dei termini di prescrizione "assoluti" del procedimento (considerando n. 70 e art. 29), ossia termini massimi non valicabili, non passibili di interruzione o sospensione, così confermando, *mutatis mutandis*, che il diritto europeo non osta alla previsione, nel diritto interno, di termini massimi, purché la durata di tali limitazioni assolute non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione efficace degli articoli 101 e 102 TFUE;

d3) che alla luce delle precedenti considerazioni, il termine fissato dal legislatore italiano (art. 14, l. n. 689/1981) per l'invio della contestazione degli addebiti non appare irragionevole, giacché:

- non rende eccessivamente difficile l'*enforcement* del diritto comunitario, anche considerato che: *i*) tale termine riguarda la fase pre-istruttoria del procedimento durante la quale, come si è detto, l'Autorità può svolgere solamente attività preliminari, dal momento che, anche a tutela del diritto di difesa, gli accertamenti più complessi possono svolgersi solo successivamente; *ii*) successivamente all'invio della contestazione degli addebiti, laddove emergano nuovi elementi prima non conosciuti dall'Autorità, la medesima può estendere la contestazione soggettivamente ovvero oggettivamente;
- realizza un giusto contemperamento tra tale ultimo interesse e le esigenze di tutela del diritto di difesa dei soggetti incolpati;
- rispetta la finalità della disciplina volta a consentire alle imprese di difendersi adeguatamente nel corso del procedimento, venendo messe tempestivamente a conoscenza degli addebiti loro rivolti e potendo così esercitare adeguatamente i propri diritti di difesa che devono essere garantiti a fronte delle possibili sanzioni pecuniarie che l'Autorità potrà loro comminare e che hanno natura sostanzialmente penale ai sensi dell'art. 6 CEDU;

d4) in ogni caso, che la decadenza della potestà sanzionatoria non incide sul potere di "cura dei mercati", giacché: *i*) in presenza di accertate condotte anticoncorrenziali, l'Autorità anzitutto adotta una "diffida", ossia un ordine con cui impone la cessazione dell'infrazione e dei suoi effetti e ne vieta la reiterazione in futuro e, solo eventualmente, in presenza di "infrazioni gravi", a tale diffida possono aggiungersi anche sanzioni pecuniarie (è quanto prevede l'art. 15, della. n. 287/1990 nella versione *ratione temporis* vigente, e successivamente novellato dalla l. n. 185/2021 al fine di rendere più incisivi i poteri sul punto attribuiti all'Autorità); *ii*) il termine di decadenza fissato dall'art. 14, l. n. 689/1981, essendo stabilito con riguardo ai procedimenti di irrogazione di sanzioni pecuniarie ed essendo diretto a garantire il diritto di difesa dell'incolpato nell'ambito di tali procedimenti, si applichi esclusivamente con riferimento all'esercizio della potestà sanzionatoria (si veda, *mutatis, mutandis*, con riferimento alla garanzia del *ne bis in idem* con riguardo alle sanzioni irrogate dall'A.g.c.m. in materia di pratiche commerciali scorrette, la sentenza della stessa sezione 22 marzo

2024, n. 2791, §§17-18); *iii*) 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”.”;

d5) con specifico riferimento ai principi di diritto fissati nelle sentenze della Corte di giustizia UE, *Caronte & Tourist* e *Trenitalia* già citate, che:

- predetto termine non sembra ostare alla disciplina europea che attribuisce alle autorità nazionali il potere di definire le priorità e di collaborare nell’ambito della rete europea della concorrenza;

- la scelta delle priorità è insita nella possibilità dell’Autorità di portare avanti i procedimenti di maggiore interesse e di respingere conseguentemente le denunce formali ricevute per il solo fatto che le stesse non sono considerate delle priorità investigative, finalità che non sembrano pregiudicate dalla previsione del termine di decadenza previsto dall’art. 14 l. n. 689/1981 per l’avvio della fase istruttoria;

- la possibilità per la singola autorità di collaborare nell’ambito della rete europea della concorrenza dovrebbe essere valutata in relazione all’intero procedimento sanzionatorio e non solo ad una singola fase;

- 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;

- il carattere mobile del *dies a quo* del termine di decadenza di cui all’art. 14 della l. 689 del 1981, che come detto può essere anche posteriore alla prima segnalazione quando l’Autorità debba ancora accertare o verificare gli elementi essenziali dell’illecito, non crea maggiore incertezza di quanta ne possa determinare l’adozione di un termine ragionevole, per sua natura elastico e individuabile caso per caso e solo a posteriori in relazione alle peculiarità proprie della singola fattispecie;

e) nel caso in cui la Corte di giustizia UE, rispondendo al primo quesito, ritenesse che il diritto comunitario osta all’applicazione dell’art. 14 l. n. 689/1981 – ha formulato un quesito subordinato in ragione di uno specifico motivo di appello articolato dalla parte soccombente in primo grado (l’A.g.c.m.) volto a sindacare l’automatica illegittimità del provvedimento sanzionatorio per violazione del termine ragionevole, senza che l’impresa avesse fornito la prova dell’effettiva lesione del loro diritto di difesa chiarendo che:

e1) nell’ordinamento italiano, in generale, la violazione dei termini previsti per l’esercizio del potere sanzionatorio (nel caso in esame, peraltro, potere diretto all’adozione di sanzioni sostanzialmente penali, ma lo stesso principio vale da tempo per i procedimenti ad esempio disciplinari) determinano l’illegittimità ed il conseguente annullamento del provvedimento, senza che il giudice debba accertare anche l’effettiva lesione del diritto di difesa;

e2) non è applicabile l’art. 21-*octies*, comma 2, inciso primo, l. n. 241/1990, poiché: *i*) ha ad oggetto esclusivamente la violazione di norme meramente procedurali e non anche i termini previsti per l’esercizio del potere; *ii*) in ogni caso, per la medesima disposizione, la violazione di norme

procedimentali non conduce all'annullamento del provvedimento solo qualora si tratti di provvedimenti vincolati e sia palese che il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato; *iii*) l'onere di rendere palese l'impossibilità di un esito diverso – e dunque dell'irrilevanza della violazione – è peraltro posto a carico dell'autorità amministrativa e non della parte privata, come invece la giurisprudenza europea sembrerebbe prevedere nei casi di violazione del termine (v. Corte di giustizia UE, sez. VIII, 28 gennaio 2021, C-466/19-P, Qualcomm Inc., secondo cui *“il superamento del termine ragionevole, ammettendo che sia dimostrato, non giustificherebbe necessariamente l'annullamento della decisione. Infatti, quanto all'applicazione delle regole di concorrenza, il superamento del termine ragionevole può costituire un motivo di annullamento solo nel caso di una decisione che constati la commissione di infrazioni, qualora sia provato che la violazione di tale principio ha pregiudicato i diritti della difesa delle imprese interessate. Al di fuori di questa specifica ipotesi, il mancato rispetto del termine ragionevole non incide sulla validità del procedimento amministrativo”*);

e3) l'annullamento del provvedimento adottato oltre il termine, senza che debba essere provata la concreta lesione del diritto di difesa, soddisfa le esigenze di certezza giuridica ed il diritto di difesa in considerazione delle seguenti circostanze:

- la necessità della prova, caso per caso e *a posteriori*, di una lesione concreta del diritto di difesa potrebbe privare la previsione del termine della sua fondamentale funzione di garanzia della certezza, in chiave di tutela dell'interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, al cui soddisfacimento il termine è parimenti preposto;

- come affermato dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Caronte & Tourist* e *Trenitalia*, la ragionevolezza del termine deve essere valutata alla luce delle circostanze proprie di ciascun caso, tra le quali può tenersi conto anche della possibilità per le parti di difendersi; in altri termini, il rispetto del diritto di difesa è già uno dei vari parametri in base ai quali apprezzare la ragionevolezza del termine, il cui inutile decorso può quindi far presumere la lesione del diritto medesimo;

- anche la Corte costituzionale italiana con la sentenza 12 luglio 2021, n. 151 (in *Foro it.*, 2021, I, 3782) pronunciata in relazione ad una controversia sul termine per l'esercizio del potere sanzionatorio, nel rilevare l'insufficienza del solo termine quinquennale di prescrizione, ha affermato che: *i) “in materia di sanzioni amministrative, il principio di legalità non solo, come evidenziato da questa Corte, 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 (sentenza n. 5 del 2021), ma deve necessariamente modellare anche la formazione procedimentale del provvedimento afflittivo con specifico riguardo alla scansione cronologica dell'esercizio del potere. Ciò in quanto la previsione di un preciso limite temporale*

per la irrogazione della sanzione costituisce un presupposto essenziale per il soddisfacimento dell'esigenza di certezza giuridica, in chiave di tutela dell'interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, nonché di prevenzione generale e speciale.”; ii) per poi aggiungere che “la predefinizione legislativa di un limite temporale (...) il cui inutile decorso produca la consumazione del potere stesso risulta coesistente ad un sistema sanzionatorio coerente con i parametri costituzionali sopra richiamati”, ossia con gli artt. 24 e 97 Cost.

- dal momento che la violazione del termine costituisce un forte indice presuntivo della lesione del diritto di difesa, potrebbe risultare in ogni caso eccessivo onerare la parte privata, oltre che della prova della violazione del termine, anche dell'effettivo pregiudizio al proprio diritto di difesa, ciò d'altronde trova riscontro anche nella considerazione secondo cui «più tempo trascorre tra una misura di indagine preliminare e la comunicazione degli addebiti, tanto più diviene probabile che eventuali prove a discarico riguardanti l'infrazione addebitata in tale comunicazione non possano più essere acquisite o possano esserlo soltanto con difficoltà» (punto 64 della motivazione della sentenza Corte di giustizia UE, *Caronte & Tourist*).

III. – Per completezza, si segnala quanto segue:

f) con riferimento ai procedimenti sanzionatori delle Autorità indipendenti e alla natura perentoria dei termini di conclusione dei medesimi:

f1) nella dottrina, oltre alla bibliografia richiamata nelle News UM indicate al paragrafo I, si indica altresì: i) L. MACCARRONE, *Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative pecuniarie e tempestività dell'azione amministrativa*, in *Giur. it.*, 2022, 2198; ii) A. DE SANTIS, *L'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'AGCM: tra garanzie procedimentali e tutela della concorrenza*, in *AziendaItalia*, 2025, iii) 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 C-511/23)*, in www.rivista.eurojus.it, 2025, 19.

f2) per un'ampia panoramica delle questioni in esame, v. C. VOLPE, *Attualità in materia antitrust*, in www.giustizia-amministrativa.it, 6 luglio 2022.