ARTICOLI

RIVISTA DEL CONTENZIOSO EUROPEO
REVUE DU CONTENTIEUX EUROPÉEN
REVIEW OF EUROPEAN LITIGATION

IL TERMINE DECADENZIALE PER AVVIARE L'ISTRUTTORIA NEI PROCEDIMENTI DAVANTI ALL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Le délai pour initier l'enquête dans les procédures devant l'Autorité italienne de la concurrence

The Time Limit for Initiating the Investigation in Proceedings Before the Italian Competition Authority

Corte giust., 30 gennaio 2025, cause C-510/23, *Trenitalia* e C-511/23, *Caronte & Tourist*

ALICE SETARI, RICCARDO TREMOLADA*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il quadro normativo di riferimento. – 2.1. La Legge n. 689/1981. – 2.2. Il silenzio delle norme *antitrust*. – 2.3. Le peculiarità del procedimento *antitrust*. – 3. Il contrasto giurisprudenziale sull'applicabilità del termine di novanta giorni alla fase preistruttoria dei procedimenti *antitrust*. – 3.1. L'orientamento contrario all'applicazione del termine decadenziale: efficacia dell'*enforcement antitrust* e conformità al diritto UE. – 3.2. L'orientamento favorevole all'applicazione del termine decadenziale: certezza del diritto e ragionevole durata del procedimento. – 4. Il concetto di ragionevole durata a livello UE e nella giurisprudenza amministrativa nazionale. – 4.1. La ragionevole durata del procedimento davanti alla Commissione europea – 4.2. La corretta individuazione del *dies a quo* da cui decorre il termine per l'apertura della fase istruttoria. – 5. Le indicazioni fornite dalla recente giurisprudenza europea. – 5.1. I rinvii del TAR Lazio alla CGUE. – 5.2. Le conclusioni dell'Avvocato Generale e le sentenze della CGUE nelle cause C-510/23 e C-511/23. – 5.3. Il caso ancora pendendente davanti alla CGUE: ulteriore occasione per fornire chiarimenti? – 6. Conclusioni.

* Avvocati, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP. Le opinioni degli autori sono esclusivamente personali e non riflettono necessariamente la posizione dello studio Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, il quale è stato coinvolto nel caso Caronte trattato in questo articolo. Gli autori intendono ringraziare l'Avv. Giulia Lodigiani per l'essenziale e attento supporto nella redazione di questo contributo. Il presente lavoro è frutto di una comune elaborazione da parte degli autori. Devono comunque essere riferiti esclusivamente a Riccardo Tremolada le sezioni 1, 2 e 3, mentre a Alice Setari le sezioni 4, 5 e 6.

 ISSN 2975-1306

1. Introduzione

L'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689 ("Legge n. 689/1981")[1] disciplina la contestazione e la notificazione delle violazioni nell'ambito dei procedimenti amministrativi in cui siano applicate sanzioni. In particolare, tale disposizione introduce un termine decadenziale di novanta giorni entro cui l'autorità amministrativa è tenuta a notificare agli interessati gli estremi della violazione.

L'applicabilità del termine decadenziale previsto dall'art. 14 ai procedimenti davanti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o "Autorità") rimane una questione controversa, sia con riguardo ai procedimenti *antitrust*, sia per quelli in materia di tutela del consumatore[2], anch'essi di competenza dell'AGCM[3].

I Giudici amministrativi (e da ultimo anche quelli europei) si sono infatti trovati a doversi confrontare con una norma che – ancorché emanata con riferimento ai procedimenti amministrativi nazionali nel loro complesso – laddove applicata ai procedimenti *antitrust* (e ai procedimenti amministrativi in materia di tutela del consumatore) è suscettibile di determinare un impatto significativo sull'efficacia dell'*enforcement* dell'Autorità e, di conseguenza, sulla validità del provvedimento sanzionatorio eventualmente adottato in violazione di tale termine decadenziale.

Il presente articolo indaga il tema dell'applicabilità dell'art. 14 della Legge n. 689/1981 ai procedimenti davanti all'AGCM attraverso il prisma della dottrina e della recente giurisprudenza amministrativa sul tema, scaturita da ultimo nelle recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea ("CGUE" o "Corte") nelle cause C-510/23[4] e C-511/23[5].

In particolare, la CGUE da un lato ha ribadito l'importanza di termini procedurali ragionevoli quale strumento necessario per garantire la certezza del diritto e tutelare i diritti di difesa delle imprese, dall'altro ha considerato che il termine di novanta giorni previsto dalla normativa italiana

---

[1] Legge 24 novembre 1981, n. 689, Modifiche al sistema penale, in GU n. 329 del 30 novembre 1981.

[2] Il presente articolo si concentra sui profili inerenti al procedimento *antitrust*, evidenziando, ove necessario, le peculiarità della normativa in materia di tutela del consumatore.

[3] Cfr. d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), art. 27.

[4] Cfr. Corte giust., 30 gennaio 2025, causa C-510/23, *Trenitalia*, ECLI:EU:C:2025:41.

[5] Cfr. Corte giust., 30 gennaio 2025, causa C-511/23, *Caronte & Tourist*, ECLI:EU:C:2025:42.

potrebbe ostacolare la capacità dell'AGCM di condurre indagini approfondite, soprattutto in casi complessi, nella misura in cui obbliga l'AGCM ad avviare la fase istruttoria entro novanta giorni dall'accertamento degli elementi essenziali dell'infrazione. Inoltre, questo termine potrebbe costringere l'AGCM a dare priorità ai casi in base all'ordine cronologico in cui sono state ricevute piuttosto che alla loro importanza o complessità, compromettendo potenzialmente l'efficacia delle norme *antitrust* e di quelle poste a protezione dei consumatori.

Alla luce delle recenti sentenze della CGUE, il Giudice amministrativo è quindi chiamato a valutare attentamente la ragionevolezza della durata delle varie fasi del procedimento, ivi compresa quella della fase preistruttoria, avuto riguardo delle specificità di ciascun caso concreto e individuando correttamente il *dies a quo*, sulla base della giurisprudenza europea e nazionale sul tema.

2. Il quadro normativo di riferimento

2.1. La Legge n. 689/1981

La Legge n. 689/1981 attua i principi generali di razionalizzazione e celerità nell'ambito delle procedure amministrative sanzionatorie, con l'obiettivo di regolare l'intero ciclo procedimentale: accertamento della violazione, irrogazione della sanzione, esecuzione della stessa.

Come espressamente indicato dall'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», «salvo che non sia diversamente stabilito».

La generale applicabilità della Legge n. 689/1981 può essere, quindi, esclusa soltanto nel caso in cui sia prevista una diversa regolamentazione, da una fonte di pari rango, specifica per un particolare procedimento amministrativo[6].

Come accennato, uno degli elementi più significativi della Legge n. 689/1981 è la previsione del termine di decadenza di novanta giorni, previsto dall'art. 14, ai sensi del quale «[l]a violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente». Tuttavia, qualora la contestazione im-

[6] È quanto avviene, ad esempio, nel caso dei procedimenti amministrativi davanti al Garante per la protezione dei dati personali, per cui è prevista una disciplina specifica ai sensi dell'art. 166, comma 7, del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

mediata non sia avvenuta, la violazione deve essere notificata «entro il termine di novanta giorni […] dall'accertamento» (esteso a 360 giorni per i residenti all'estero). Nel caso in cui sia «omessa la notificazione nel termine prescritto», «[l]'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue».

La *ratio* del termine di novanta giorni è quella di tutelare i soggetti sottoposti a procedimenti amministrativi, scongiurando l'incertezza che si verrebbe altrimenti a creare nello scenario in cui i procedimenti rimanessero pendenti *sine die*. Il termine di decadenza si atteggia quindi a presidio sia dell'Amministrazione, la quale è tenuta a esercitare il proprio potere sanzionatorio in tempi ragionevoli e nel rispetto dei principi di efficienza e buon andamento[7], sia del diritto di difesa dell'incolpato, che ne risulterebbe leso qualora gli addebiti venissero formulati a una tale distanza di tempo da impedirgli di ricostruire con esattezza i fatti o raccogliere le prove a sua discolpa[8].

2.2. Il silenzio delle norme *antitrust*

Negli ultimi anni i Giudici amministrativi hanno cercato di colmare una significativa lacuna normativa, ossia l'assenza, sia nella legge *antitrust* italiana, sia nei regolamenti procedurali dell'Autorità, di un termine per l'avvio della attività istruttoria, per l'accertamento della presunta condotta illecita e per la successiva contestazione[9].

---

[7] Cfr. art. 97 della Costituzione, ai sensi del quale «[i] pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione».

[8] 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.

[9] Allo stesso modo, in materia di tutela del consumatore, il Codice del consumo non prevede alcuna norma in relazione alla durata del procedimento davanti all'AGCM, ma rinvia alle disposizioni della Legge n. 689/1981 «in quanto applicabili» (cfr. art. 27, comma 13). Il procedimento è poi disciplinato dal regolamento sulle procedure istruttorie approvato con delibera n. 25411 dell'AGCM del 1° aprile 2015, adottata in applicazione dell'art. 27, comma 11, del Codice del consumo ("Regolamento sulle procedure istruttorie"). In particolare, ai sensi dell'art. 6, comma 1, e dell'art. 5, comma 1, lett. f), e 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, termine che può essere interrotto in caso di richiesta di informazioni. 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 acquisire successivamente agli atti l'istanza di intervento per procedere d'ufficio ad un approfondimento istruttorio, fondato su elementi sopravvenuti o su una diversa valutazione delle priorità di intervento. Inoltre,

Infatti, sebbene l'art. 31 della legge 10 ottobre 1990 n. 287 ("Legge n. 287/1990")[10] preveda espressamente che per le sanzioni amministrative *antitrust* si osservano le disposizioni della Legge n. 689/1981 «in quanto applicabili», né la Legge n. 287/1990 né il decreto presidenziale 30 aprile 1998 n. 217 recante il regolamento in materia di procedure istruttorie dell'Autorità ("d.P.R. 217/1998")[11] prevedono alcuna norma che regoli direttamente i tempi del procedimento[12], con particolare riguardo alle fasi istruttoria e preistruttoria[13].

2. Le peculiarità del procedimento *antitrust*

La questione dell'applicabilità del termine di novanta giorni in ambito *antitrust* si è posta, anzitutto, in ragione delle peculiarità che caratterizzano il procedimento davanti all'Autorità[14].

Come noto, il procedimento amministrativo avviato dall'AGCM si articola in due fasi principali: la fase preistruttoria e la fase istruttoria.

La fase preistruttoria, disciplinata dall'art. 12 della Legge n. 287/1990, rappresenta il periodo iniziale in cui l'AGCM raccoglie informazioni e verifica l'esistenza di indizi sufficienti per avviare una vera e propria istruttoria. Durante questa fase – che può essere avviata d'ufficio oppure

---

ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sulle procedure istruttorie, il procedimento deve concludersi entro 180 giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento.

[10] Legge 10 ottobre 1990 n. 287, Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, in GU n. 240 del 13 ottobre 1990.

[11] 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, in GU n. 158 del 9 luglio 1998.

[12] L'assenza di disposizioni sulla durata massima delle fasi del procedimento *antitrust* è riflessa anche a livello di diritto europeo della concorrenza, in cui non è prevista alcuna indicazione della durata dell'attività preliminare di indagine da parte della Commissione europea ("Commissione"). Come si dirà *infra* (cfr. Sezione 4.1), la giurisprudenza europea, tuttavia, ha fornito importanti chiarimenti sulla durata dei procedimenti *antitrust* avviati dalla Commissione, in ossequio al principio della ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ("CEDU") e dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ("CDFUE").

Inoltre, la durata del procedimento *antitrust* davanti all'AGCM è attualmente oggetto di un rinvio pregiudiziale alla CGUE effettuato dal Consiglio di Stato in relazione alla mancata natura perentoria del termine di chiusura del procedimento (cfr. Cons. St., ord. 26 agosto 2024, n. 7243).

[13] L'art. 31-*bis* della Legge n. 287/1990, introdotto nel 2021, prevede solo un termine di prescrizione di 10 anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione per l'irrogazione delle sanzioni *antitrust* (non è invece previsto alcun termine di prescrizione per il potere dell'AGCM di accertare le infrazioni *antitrust*).

[14] Per un inquadramento generale del procedimento *antitrust*, cfr. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, *Il diritto della concorrenza in Italia*, 2024.

su segnalazione di terzi (ad esempio, tramite denunce di imprese concorrenti o consumatori) – l'AGCM svolge una serie di attività volte a valutare se ci siano elementi per accertare la violazione delle norme sulla concorrenza e, eventualmente, avviare un procedimento formale.

La fase istruttoria, invece, è disciplinata dall'art. 14 della Legge n. 287/1990, e inizia con l'adozione del c.d. "provvedimento di avvio dell'istruttoria" e la notifica dello stesso alle imprese interessate. La fase istruttoria è tesa ad accertare, con il diretto coinvolgimento delle imprese, l'esistenza o meno di una violazione *antitrust*.

La distinzione tra le due fasi non è meramente temporale, ma si riflette nei diversi poteri riconosciuti in capo all'AGCM. Infatti, mentre in entrambe le fasi l'Autorità può richiedere «a imprese e enti che ne siano in possesso di fornire informazioni e di esibire documenti utili»[15], è soltanto nella fase istruttoria che l'AGCM acquisisce poteri di indagine più incisivi, quali la possibilità di condurre ispezioni, convocare in audizione, effettuare perizie, analisi statistiche ed economiche e consultare esperti[16].

La questione dell'applicabilità del termine di novanta giorni si impone anche alla luce degli interessi specifici che vengono in rilievo nei procedimenti *antitrust*.

Le violazioni del diritto *antitrust* hanno infatti un'idoneità lesiva particolarmente spiccata, poiché incidono sul corretto funzionamento del mercato e sono suscettibili di produrre effetti su consumatori e imprese.

È inoltre pacifica la natura afflittiva delle sanzioni imposte dall'AGCM e il loro carattere sostanzialmente penale[17], da cui deriva l'applicabilità di una serie di principi generali riconosciuti nell'ambito del diritto penale, tra cui il principio di ragionevole durata del procedimento.

Si tratta di profili estremante rilevanti e che informano la questione oggetto del presente articolo, come si vedrà *infra*[18].

3. Il contrasto giurisprudenziale sull'applicabilità del termine di novanta giorni alla fase preistruttoria dei procedimenti davanti all'AGCM

---

[15] Cfr. art. 12, comma 2-*bis*, della Legge n. 287/1990.

[16] Cfr. art. 14, commi 2-*bis*-2-*octies*, della Legge n. 287/1990.

[17] Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 27 settembre 2011, n. 43509/08, *Menarini*.

[18] Quanto al procedimento dell'AGCM in materia di tutela del consumatore, anch'esso prevede una fase preistruttoria e una fase istruttoria, differenziate non solo dal punto di vista temporale, ma anche in relazione ai poteri investigativi spettanti all'AGCM, i quali diventano più incisivi soltanto dopo l'apertura della fase istruttoria (cfr. artt. 13-15 del Regolamento sulle procedure istruttorie).

All'interno del richiamato quadro normativo, nel corso degli ultimi anni si è imposta con sempre maggior insistenza la questione dell'applicabilità (o meno) del termine di novanta giorni di cui all'art. 14 della Legge n. 689/1981 anche ai procedimenti *antitrust* e in materia di tutela del consumatore.

Da un lato, come visto, né la Legge n. 287/1990, né il d.P.R. 217/1998 prevedono una durata massima per la fase preistruttoria[19].

Dall'altro, il procedimento davanti all'AGCM presenta peculiarità tali per cui l'applicazione di un termine decadenziale potrebbe avere delle conseguenze particolarmente impattanti sull'efficacia dell'*enforcement antitrust*.

Stante questa ambiguità di fondo, numerose imprese sanzionate per violazioni *antitrust* e della normativa a tutela del consumatore si sono rivolte ai Giudici amministrativi, sollevando la questione nei loro motivi di ricorso avverso provvedimenti adottati dall'AGCM al termine di procedimenti in cui il termine di novanta giorni era stato superato (ampiamente) dall'Autorità.

Senonché, i Giudici amministrativi non sempre hanno adottato soluzioni univoche, acuendo ulteriormente l'incertezza sul tema.

In particolare, sono emersi due orientamenti interpretativi contrapposti[20].

Un primo orientamento, più risalente e sposato oggi soprattutto dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ("TAR Lazio")[21], ritiene che il termine di novanta giorni non si applichi ai procedimenti *antitrust*, poiché il richiamo alla Legge n. 689/1981 operato dall'art. 31 della Legge 287/1990 varrebbe ai soli fini dell'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, ma non anche per i procedimenti *antitrust*, che comprendono una pluralità di attività, tra cui non solo l'irrogazione della sanzione pecuniaria, ma anche l'accertamento dell'illecito e l'adozione di misure inibitorie volte a far cessare gli effetti della violazione.

Un secondo orientamento, sostenuto anche da alcune recenti pronunce del Consiglio di Stato[22], ritiene invece che il termine di novanta

[19] Stesse considerazioni valgono in materia di tutela del consumatore, dove sia il Codice del consumo sia il Regolamento sulle procedure istruttorie sono silenti sul punto.

[20] Come anticipato, la giurisprudenza amministrativa ha affrontato il tema sia in relazione a procedimenti *antitrust*, sia in relazione a procedimenti per violazione della normativa a tutela del consumatore, giungendo a conclusioni pressoché analoghe.

[21] Cfr., *ex multis*, TAR Lazio, sent. 2 novembre 2022, n. 14271 (in seguito: TAR Lazio, sent. n. 14271/2022, cit.); sent. 18 luglio 2022, n. 10148; cfr. in passato anche Cons. St., sent. 26 gennaio 2022, n. 552 (in seguito: Cons. St., sent. n. 552/2022, cit.); sent. 21 dicembre 2021, n. 8492; sent. 12 dicembre 2020, n. 1047; sent. 25 giugno 2019, n. 4357 e sent. 20 giugno 2019, n. 4215.

[22] Cfr., *ex multis*, Cons. St., sent. 5 aprile 2023, n. 3505 (in seguito: Cons. St., sent. n.

giorni sia applicabile anche ai procedimenti *antitrust*, data l'assenza di una disciplina derogatoria sul tema e in ossequio ai principi generali di certezza giuridica e ragionevole durata del procedimento.

Tale contrasto giurisprudenziale – e le conseguenze che ne sono derivate, travolgendo alcune rilevanti istruttorie dell'AGCM[23] – ha imposto la necessità di un chiarimento sul tema, giunto infine davanti al Giudice europeo attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale (cfr. Sezione 5 *infra*).

3.1. L'orientamento contrario all'applicazione del termine decadenziale: efficacia dell'*enforcement antitrust* e conformità al diritto UE

Il primo approccio interpretativo riscontrato nella giurisprudenza[24], e sostenuto da parte della dottrina[25], esclude l'applicabilità del termine di novanta giorni ai procedimenti *antitrust* poiché questa pregiudicherebbe l'attività di *enforcement* dell'AGCM, risultando peraltro contraria ai principi fondamentali del diritto UE[26].

Anzitutto, l'individuazione *ex ante* di un termine fisso per la durata della fase preistruttoria del procedimento *antitrust* non consentirebbe all'AGCM di apprezzare le specifiche circostanze di ogni caso e, quindi, di parametrare la ragionevole durata del procedimento a elementi concreti del caso di specie, come richiesto dal Giudice europeo[27].

3505/2023, cit.); sent. 4 ottobre 2022, n. 8505; sent. n. 8503/2022, cit.; sent. 10 febbraio 2023, n. 1468; sent. 21 gennaio 2020, n. 512 (in seguito: Cons. St. n. 512/2020, cit.); sent. 10 luglio 2018, n. 4211 (in seguito: Cons. St. n. 4211/2018, cit.). Cfr. anche TAR Lazio, sent. 18 luglio 2022, n. 10148; e sent. 24 marzo 2022, n. 3335.

[23] Sul punto, cfr. M. AINIS, *Le garanzie procedimentali e l'evidenza probatoria nell'istruttoria antitrust*, nella relazione tenuta a Roma il 22 novembre 2022, secondo cui «il massimo problema che l'Antitrust ha di fronte» è «la tardività dell'avvio, che ha incenerito alcune fra le nostre istruttorie più significative».

[24] Cfr. nota 21.

[25] Cfr., *ex multis*, 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*, AIUSDE, 2023; C. POLICE, *L'applicabilità dell'articolo 14 della L. 24 novembre 1981, n. 689 ai procedimenti antitrust nell'interpretazione dei giudici amministrativi*, Osservatorio di Amministrativ@mente, 2023; e 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?*, Amministrazione in Cammino, 2023.

[26] Cfr. TAR Lazio, sent. 24 marzo 2022, n. 3334 (in seguito: TAR Lazio, sent. n. 3334/2022, cit.). Cfr. anche TAR Lazio, sent. 3 ottobre 2022, n. 12507 (in seguito: TAR Lazio, sent. n. 12507/2022, cit.); 22 luglio 2021, n. 8815; 30 giugno 2021, n. 7708; 24 novembre 2020, n. 12539; 28 luglio 2017, n. 9048.

[27] Come si vedrà *infra*, infatti, la giurisprudenza della CGUE relativa alla durata dei procedimenti *antitrust* davanti alla Commissione si fonda sul principio del *délai raisonnable*,

In secondo luogo, l'applicazione del termine di novanta giorni contrasterebbe con la Direttiva 2019/1/UE[28], in forza della quale è sufficiente che «[g]li Stati membri provvedono a che i procedimenti istruttori […] siano svolti in tempi ragionevoli»[29].

In terzo luogo, l'imposizione di un termine decadenziale comprimerebbe il potere dell'AGCM di «seguire le sue priorità»[30], incidendo così «sull'autonomia dell'Autorità»[31]. Ciò si porrebbe in contrasto con l'art. 4, par. 5, della Direttiva ECN+[32], poiché imporrebbe all'AGCM di procedere con l'avvio dell'istruttoria secondo una rigorosa scansione temporale[33].

L'AGCM, invece, dovrebbe poter decidere quale procedimento avviare prima e quale lasciare quiescenti nella fase di preistruttoria, senza dover subire decadenze. Come osservato in dottrina, se le autorità hanno il potere di respingere le denunce per perseguire le proprie priorità, a maggior ragione dovrebbero poter rallentare una procedura nella fase preistruttoria, qualora ritengano che altri casi debbano essere valutati con maggiore urgenza[34]. Peraltro, l'imposizione di un termine decadenziale di novanta giorni metterebbe a rischio la stessa capacità di autorganizzazione

---

rimarcando come il carattere "ragionevole" del termine debba essere «valutato alla luce delle circostanze proprie di ciascun caso di specie» (cfr. Corte giust., 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P., *Baustahlgewebe c. Commissione*, ECLI:EU:C:1998:608, punto 29, e 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:2002:582, punto 187. Inoltre, la CGUE ha esplicitamente riconosciuto che il termine ragionevole si applica anche alla fase preistruttoria, cfr., in tal senso, Corte giust., 21 settembre 2006, causa C-105/04 P, *Gebied*, ECLI:EU:C:2006:592.

[28] 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, in GUUE L 11 del 14.01.2019, p. 3 ss. ("Direttiva ECN+").

[29] Art. 3, par. 3, della Direttiva ECN+, recepito a livello nazionale dall'art. 14, comma 1, della Legge n. 287/1990.

[30] P. MANZINI, *op. cit.*, p. 284.

[31] S. DE NITTO, *op. cit.*, p. 4.

[32] In particolare, l'art. 4, par. 5, della Direttiva ECN+ prevede che «[l]e autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza hanno il potere di definire le loro priorità». Il considerando 23 della Direttiva ECN+ chiarisce che l'obiettivo di tale norma è «garantire l'uso efficace delle […] risorse» e la possibilità di «concentrar[si] sulla prevenzione e sulla cessazione delle condotte anticoncorrenziali». Il potere dell'AGCM di definire le proprie priorità è ora espressamente previsto, in attuazione della Direttiva ECN+, anche dall'art. 12, comma 1-*ter*, della Legge n. 287/1990.

[33] È quanto avviene, ad esempio, in molte altre giurisdizioni, in cui le priorità di intervento sono decise non in base a un mero ordine cronologico, quanto in base a diversi criteri sostanziali (così è, ad esempio, per la *Competition & Markets Authority* nel Regno Unito, per l'*Autorité belge de la concurrence* in Belgio e per l'*Autorité de la concurrence* in Francia).

[34] P. MANZINI, *op. cit.*, p. 285.

dell'AGCM, poiché essa non potrebbe regolare l'utilizzo delle sue risorse (necessariamente limitate) secondo la propria libera discrezionalità.

In quarto luogo, l'applicazione di un termine di novanta giorni costringerebbe l'AGCM a portare avanti in parallelo una pluralità di procedimenti che, per numero e complessità, potrebbero compromettere il buon esito delle indagini, lasciando inevitabilmente impuniti alcuni illeciti[35].

Infine, tale orientamento critica anche le conseguenze che deriverebbero dalla violazione del termine, ossia l'annullamento integrale del provvedimento sanzionatorio, tale da provocare una consumazione del potere. Ciò costituirebbe un ulteriore motivo per cui la disciplina italiana risulterebbe non conforme al diritto UE, così come interpretato dalla CGUE, secondo cui il superamento del termine ragionevole dei procedimenti *antitrust* può costituire motivo di annullamento solo qualora risulti provato che l'eccessiva durata ha avuto un'incidenza effettiva sui diritti della difesa delle imprese interessate[36]. Ad esempio, una tale incidenza potrebbe eccezionalmente esservi stata quando il tempo trascorso tra l'una e l'altra fase fosse stato talmente lungo da aver reso più difficile la raccolta degli elementi probatori a difesa[37].

Per completezza preme tuttavia rilevare che anche all'interno di questo orientamento resta ferma la possibilità di sindacare la ragionevolezza della durata della fase preistruttoria.

A più riprese, infatti, la giurisprudenza amministrativa, pur ritenendo che il termine di novanta giorni non trovasse diretta applicazione nei procedimenti *antitrust*, ha comunque affermato che la non applicabilità del termine non può giustificare il compimento di un'attività preistruttoria che si prolunghi per un lasso di tempo totalmente libero da qualsiasi vincolo e ingiustificatamente prolungato. I procedimenti condotti dall'Autorità sono pur sempre dei procedimenti amministrativi e, in quanto tali, rispondono ai principi sanciti nella legge 7 agosto 1990 n. 241[38], nonché all'«esigenza

---

[35] S. DE NITTO, *op. cit.*, p. 3.

[36] P. MANZINI, *op. cit.*, p. 287. Corte giust., 21 settembre 2006, causa C-113/04 P, *Technische Unie c. Commissione*, ECLI:EU:C:2006:593, punti 47 e 48; 8 maggio 2014, causa C-414/12 P, *Bolloré c. Commissione*, ECLI:EU:C:2014:301, punti 84 e 85; e 9 giugno 2016, causa C-616/ 13 P, *PROAS c. Commissione*, ECLI:EU:C:2016:415, punti da 74 a 76.

[37] Cfr. Corte giust., 21 gennaio 2021, causa C-308/19, *Consiliul Concurenței c. Whiteland Import Export SRL*, ECLI:EU:C:2021:47; 18 aprile 2024, causa C-605/21, *Heureka Group (Comparateurs de prix en ligne)*, ECLI:EU:C:2024:324; Trib. UE., 9 novembre 2022, causa T-657/19, *Feralpi c. Commissione*, ECLI:EU:T:2022:691.

[38] Legge 7 agosto 1990, n. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, in GU n. 192 del 18 agosto 1990.

di efficienza dell'agire amministrativo e di certezza del professionista sottoposto al procedimento»[39].

È quindi pacifico l'obbligo per l'AGCM di accertare una violazione del diritto *antitrust* e di applicare le relative sanzioni procedendo all'avvio della fase istruttoria entro un termine ragionevolmente congruo «a pena di violazione dei principi di legalità e buon andamento che devono sempre comunque contraddistinguerne l'operato»[40]. Del resto, il mancato rispetto di un termine quantomeno ragionevole per l'avvio del procedimento *antitrust* rappresenterebbe un *vulnus* particolarmente grave sia dei richiamati principi generali, sia dell'interesse delle imprese alla rapidità della formulazione della contestazione[41].

3.2. L'orientamento favorevole all'applicazione del termine decadenziale: certezza del diritto e ragionevole durata del procedimento

Un secondo approccio interpretativo, prevalente in giurisprudenza[42] e sostenuto da autorevole dottrina[43], afferma che l'applicazione del termine di novanta giorni ai procedimenti *antitrust* si impone sia alla luce della lettera della normativa in vigore, sia dei principi generali di ragionevole durata del procedimento e certezza del diritto.

In primo luogo, a favore dell'applicabilità del termine anche ai procedimenti *antitrust* milita l'interpretazione letterale e sistematica delle norme rilevanti[44]. Come evidenziato nella Sezione 2.2 *supra*, il principio di immediata contestazione o di ragionevole tempestività, come stabilito dal Capo I della Legge n. 689/1981, ha una portata generale ed è applicabile a tutte le violazioni di natura amministrativa che comportano il pagamento

---

[39] TAR Lazio, sent. 1° luglio 2021, n. 7795, punto 5 e giurisprudenza ivi citata.

[40] TAR Lazio, sent. n. 12507/2022, cit. e giurisprudenza ivi citata.

[41] Cfr., *ex multis*, TAR Lazio, sent. n. 12507/2022, cit., in cui il TAR Lazio ha indicato che «l'Agcm avrebbe potuto acquisire tutte le informazioni necessarie per tratteggiare gli elementi-base dell'illecito e, quindi, decidere se avviare o meno la successiva fase istruttoria in un lasso di tempo molto più limitato […]. Tale circostanza si pone in contrasto con il rispetto dei principi di buon andamento ed efficienza dell'azione amministrativa […].».

[42] Cfr. nota 22.

[43] Cfr., *ex multis*, F. GUARRACINO, *op. cit.*

[44] Cfr., Cons. St., sent. n. 8503/2022, cit., punto 7: «l'esposta interpretazione […] deve ritenersi preferibile […] in quanto anche orientata dalla sicura ascendenza costituzionale del principio di tempestività della contestazione, posto a tutela del diritto di difesa, atteso che la soluzione proposta (oltre che rispondente al canone ermeneutico di tipo sistematico) si impone anche alla luce dell'obbligo di interpretazione conforme, quale corollario della natura sostanzialmente penale delle sanzioni antitrust e della conseguente applicabilità alla presente fattispecie dei principi fondamentali del diritto punitivo».

di una sanzione pecuniaria. Questa portata generale può essere derogata solo attraverso una normativa di pari rango che introduca una disciplina diversa rispetto alla regola generale. Nel caso specifico dei procedimenti *antitrust*, l'art. 31 della Legge n. 287/1990 conferma che le norme generali della Legge n. 689/1981 si applicano «*in quanto applicabili*», ribadendo il carattere residuale di queste disposizioni. Inoltre, il d.P.R. n. 217/1998 «non reca l'indicazione di alcun termine per la contestazione degli addebiti, e quindi non può far ritenere diversamente stabilita la scansione procedimentale e, quindi, inapplicabile il termine di cui all'art. 14 l. n. 689/1981»[45].

In secondo luogo, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che l'applicabilità del termine ai procedimenti *antitrust* si imponga anche in ossequio al diritto di difesa. La preventiva comunicazione e la descrizione sommaria del fatto contestato, con l'indicazione delle circostanze rilevanti del caso specifico, rientrano nei principi del contraddittorio garantiti dallo stesso art. 14 della Legge n. 689/1981. Tale garanzia è essenziale per assicurare all'interessato un'adeguata possibilità di difesa.

Questa impostazione trova ulteriore legittimazione nella tendenza che segna, anche a livello costituzionale, una sempre più marcata equiparazione delle sanzioni *antitrust* agli illeciti penali, con l'applicabilità dei principi fondamentali del diritto punitivo (cfr. Sezione 2.3 *supra*). La stessa Corte costituzionale si è recentemente espressa sul tema[46], sottolineando che il principio di legalità «deve necessariamente modellare anche la formazione procedimentale del provvedimento afflittivo con specifico riguardo alla scansione cronologica dell'esercizio del potere»[47].

La *ratio* dell'art. 14 della Legge n. 689/81 si rinviene quindi nella necessità di garantire la certezza giuridica della posizione dell'impresa oggetto di indagine e l'effettività del suo diritto di difesa, atteso che l'atto di avvio del procedimento con la contestazione della violazione *antitrust* cristallizza l'addebito e consente all'impresa di partecipare al procedimento nel rispetto del diritto al contraddittorio, come garantito dagli artt. 24 e 111 della Costituzione italiana, nonché dagli artt. 6 della CEDU e 41 della CDFUE.

---

[45] Cons. St., sent. n. 4211/2018, cit., punto 6.1. In ogni caso, è importante ribadire che, secondo la gerarchia delle fonti nel nostro ordinamento, una norma secondaria di natura regolamentare non può derogare una norma primaria di rango legislativo, salvo che sia quest'ultima a prevedere espressamente un effetto abrogativo o derogatorio (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 29 ottobre 2010, n. 22199 e Cass. Civ., Sez. II, 18 aprile 2018, n. 9517).

[46] Corte costituzionale, sent. 12 luglio 2021, n. 151. Per un'analisi dettagliata 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*, Eurojus, 2022.

[47] F. GUARRACINO, *op. cit.*, p. 9.

Sotto ulteriore profilo, i Giudici amministrativi hanno esaminato le conseguenze derivanti dall'eventuale violazione del termine in questione, indentificandole nell'annullamento integrale del provvedimento dell'AGCM. In particolare, il mancato rispetto del termine implicherebbe «la decadenza dell'Autorità dal potere tardivamente esercitato»[48], al pari di un vizio di incompetenza[49]. L'eccessivo lasso di tempo trascorso prima dell'avvio dell'istruttoria si rifletterebbe infatti negativamente: (i) sulle imprese sanzionate, «nella misura in cui il protrarsi della pratica contestata può avere aggravato la loro posizione, con effetti sia sulla (accresciuta) rilevanza dell'infrazione e quindi sulla conseguente sanzione, che in ordine alla loro esposizione […], ad un numero di cause risarcitorie verosimilmente maggiore»[50]; (ii) sul mercato, che da una pratica illecita contraria alla concorrenza «può ricevere un pregiudizio ancora maggiore ove l'intervento inibente dell'*enforcement* pubblico non sia tempestivo»[51]; e quindi, in ultima istanza (iii) sui cittadini, che devono poter beneficiare di un mercato concorrenziale.

4. Il concetto di ragionevole durata a livello UE e nella giurisprudenza amministrativa nazionale

4.1. La ragionevole durata del procedimento davanti alla Commissione

La disciplina applicativa delle disposizioni in materia di concorrenza di cui agli artt. 101 e 102 TFUE, contenuta nel Regolamento (CE) n. 1/2003[52] e nel Regolamento (CE) n. 773/2004[53], prevede che anche il procedimento *antitrust* europeo disponga di una fase preistruttoria. In tale

[48] Cons. St., sent. 8 febbraio 2022, n. 878.

[49] Come illustrato *supra* (cfr. Sezione 3.2), è questo uno degli elementi maggiormente criticati dall'orientamento opposto, secondo cui così facendo «si determinerebbe una vera e propria presunzione assoluta di lesione del diritto di difesa», nonostante, nella pratica, «non risulta necessariamente lesiva […] una tardiva contestazione dell'illecito, traendo le aziende per tutta la fase pre-istruttoria un vantaggio competitivo dalla commissione dell'illecito» (cfr. S. DE NITTO, *op. cit.*, p. 4).

[50] Cons. St., sent. n. 552/2022, cit., punto 13.

[51] *Ibid.* In altre parole, la previsione di un termine di decadenza risponde all'interesse dell'impresa anche a conformarsi prima possibile alle regole del caso anche per evitare l'aggravarsi della futura sanzione.

[52] Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in GUCE L 1 del 04.01.2003, p. 1 ss. (in seguito: "Regolamento (CE) n. 1/2003").

[53] Regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato CE, in GUCE L 123 del 27.04.2004, p. 18 ss. (in seguito: "Regolamento (CE) n. 773/2004").

momento gli uffici della DG Concorrenza, avuta notizia della sospetta condotta anticoncorrenziale, provvedono a effettuare accertamenti preliminari esercitando i poteri di indagine previsti dal capitolo V del Regolamento (CE) n. 1/2003. Tale fase va dall'apertura del fascicolo fino all'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 2 del Regolamento (CE) n. 773/2004[54].

È vero che il diritto UE non stabilisce un termine fisso per la durata della fase antecedente all'avvio del procedimento, coincidente normalmente con l'invio della contestazione degli addebiti[55]. Tuttavia, la CGUE ha ribadito la necessità di applicare, anche a tale fase, il principio del c.d. "*délai raisonnable*", in forza del quale la Commissione non può «ritardare a piacimento l'avvio della procedura formale»[56], ma è tenuta comunque a garantire un termine ragionevole. Qualora tale termine venga superato, e si dimostri che il ritardo abbia pregiudicato i diritti di difesa, il provvedimento della Commissione può essere annullato. Del resto, secondo pacifica giurisprudenza sulle procedure *antitrust* condotte a livello europeo, «l'obbligo di rispettare un termine ragionevole si applica a ciascuna fase che s'inscriva in un procedimento nonché al complesso da quest'ultimo formato»[57] e, pertanto, anche con riferimento alla fase preistruttoria. In particolare, secondo la giurisprudenza europea, il carattere ragionevole del termine deve essere valutato «prendendo in considerazione le circostanze proprie di ciascun caso di specie e, segnatamente, la rilevanza della controversia per l'interessato, la complessità del caso nonché il comportamento della parte ricorrente e quello delle autorità competenti»[58]. In proposito rappresentano «parametri imprescindibili»[59] i princìpi generali indicati dalla Corte EDU con

---

[54] Come stabilito dall'art. 2 del Regolamento (CE) n. 773/2004, nei procedimenti "ordinari", ossia che non prevedono impegni o transazioni, la Commissione può decidere di avviare il procedimento entro e non oltre la data in cui ha emesso la comunicazione degli addebiti. Nella sua prassi, tali date normalmente coincidono.

[55] Né un termine fisso per la fase preistruttoria è previsto da alcun altro Stato membro dell'Unione europea (cfr. TAR Lazio, ord. 1 agosto 2023, n. 12962 (in seguito: TAR Lazio, ord. n. 12962/2023, cit.), punto 15).

[56] F. GUARRACINO, *op. cit.*, p. 10.

[57] Trib. UE, 9 novembre 2022, causa T-667/19, *Ferriere Nord c. Commissione*, ECLI:EU:T:2022:692 (in seguito: Trib. UE, 9 novembre 2022, causa T-667/19, *Ferriere Nord c. Commissione*, cit.), punto 255. Sull'obbligo della Commissione di concludere il procedimento entro un termine ragionevole, cfr., *ex multis*, Corte giust., 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P, e C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij e altri c. Commissione*, cit.

[58] Trib. UE, 9 novembre 2022, causa T-667/19, *Ferriere Nord c. Commissione*, cit., punto 238 e giurisprudenza ivi citata. Cfr. anche Trib. UE, 18 settembre 2024, causa T-671/19, *Qualcomm c. Commissione*, ECLI:EU:T:2024:626, punto 105.

[59] Cfr., TAR Lazio, sent. n. 12507/2022, cit.

riferimento al diritto a un processo «entro un termine ragionevole» (art. 6(1) CEDU)[60], nonché al diritto ad una buona amministrazione sancito dall'art. 41(1) CDFUE, ai sensi del quale «[o]gni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole».

Concretamente, poiché la ragionevolezza della durata è strettamente legata alle specificità del caso concreto, le Corti europee hanno talvolta ritenuto che una fase preistruttoria (ossia fino all'invio della comunicazione degli addebiti) di un anno e cinque mesi non fosse eccessivamente lunga[61]. Al contrario, è stata considerata eccessiva la durata di una fase preistruttoria in cui fossero trascorsi più di tre anni tra la prima richiesta di informazioni della Commissione alle società interessate e le prime ispezioni[62]. Al contempo, in un caso la CGUE ha ritenuto ragionevole persino una fase preistruttoria di quattro anni e quattro mesi, alla luce della complessità delle indagini[63].

Come ricordato, la Corte riconosce che dal superamento del termine ragionevole può derivare l'annullamento del provvedimento soltanto nel caso in cui dall'eccessiva durata del procedimento derivi un pregiudizio dei diritti di difesa delle parti. Al riguardo, la CGUE ha riconosciuto che tale pregiudizio può derivare anche dalla lunga durata della fase preistruttoria, dal momento che l'eccessiva durata di questa fase può influire sulla possibilità delle imprese di recuperare prove a loro discarico[64].

Da ultimo, è opportuno segnalare che la rilevanza europea del tema della ragionevole durata del procedimento è stata confermata dalla richiesta di informazioni della Commissione rivolta all'Italia in vista di un'eventuale apertura di una procedura di infrazione, proprio sul tema dell'applicabilità del termine di novanta giorni ai procedimenti *antitrust* e all'eventuale rischio che ciò comprometta l'applicazione efficace del diritto euro-unitario da parte dell'Autorità[65].

---

[60] Cfr., Corte EDU, 15 dicembre 2022, *Gherardi Martiri c. San Marino*, punto 125. Cfr. anche Corte EDU, 3 novembre 2022, *Vegotex International S.A. c. Belgio*, punto 151; 11 gennaio 2018, *Cipolletta c. Italia*, punto 42.

[61] Trib. UE, 9 novembre 2022, causa T-667/19, *Ferriere Nord c. Commissione*, cit., punti 237 e 252.

[62] Corte giust., 21 settembre 2006, causa C-113/04 P, *Technische Unie c. Commissione*, ECLI:EU:C:2006:593.

[63] Corte giust., 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij e a. c. Commissione*, cit., punti 195 e 230.

[64] Cfr. Corte giust., 21 settembre 2006, causa C-113/04 P, *Technische Unie c. Commissione*, cit., punto 54.

[65] Cfr. TAR Lazio, ord. n. 12962/2023, cit., punto 15. Come correttamente sottoli-

4.2. La corretta individuazione del *dies a quo* da cui decorre il termine per l'apertura della fase istruttoria

Nel valutare l'applicabilità del termine di novanta giorni ai procedimenti *antitrust*, i Giudici si sono interrogati sulla corretta definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale e, in particolare, sull'individuazione del corretto *dies a quo* da cui tale termine decorrerebbe.

Il termine di novanta giorni è previsto per l'adozione del provvedimento di avvio dell'istruttoria e non per la conclusione dell'istruttoria. Questo perché l'atto deve contenere gli elementi essenziali sulle presunte infrazioni e consentire ai destinatari di presentare difese in qualsiasi fase dell'istruttoria, sia in audizione che attraverso memorie scritte o pareri. Di conseguenza, deve necessariamente enunciare anche la contestazione dell'illecito.

Il *dies a quo* andrebbe quindi individuato «nel momento della fase preistruttoria in cui l'Autorità raccoglie gli elementi oggettivi e soggettivi sufficienti a contestare l'illecito»[66] 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»[67]. La giurisprudenza ritiene appunto che il *dies a quo* del termine decadenziale decorre dal momento in cui l'amministrazione ha acquisito quell'insieme di elementi che le consentono di perimetrare l'oggetto dell'indagine da svolgere in sede istruttoria nel contraddittorio con i soggetti interessati[68]. Ciò consente all'Autorità di «operare una scrematura di quelle notizie che si rivelino irrilevanti o del tutto infondate o per le quali non sussistono le condizioni necessarie per promuovere un procedimento sanzionatorio»[69].

In merito all'opportunità di individuare il *dies a quo* nel momento in cui l'AGCM ha ricevuto la segnalazione, in passato il Consiglio di Stato ha riconosciuto che dall'art. 13 della Legge n. 287/1990 si può desumere che, in linea di principio, il termine per l'avvio dell'istruttoria decorre dal

---

neato in dottrina, «è verosimile che la risposta della Corte alle questioni pregiudiziali renderanno superflua l'eventuale iniziativa dell'esecutivo europeo» (P. MANZINI, *op. cit.*, p. 279).

[66] P. MANZINI, *op. cit.*, p. 282.

[67] Cons. St., sent. n. 8503/2022, cit., punto 9. Cfr. anche Cass. civ., sent. 13 dicembre 2011, n. 26734 e sent. 21 aprile 2009, n. 9454.

[68] Da ultimo, cfr. Cons. St., sent. 31 ottobre 2023, n. 9380.

[69] *Ibid.*

momento in cui la segnalazione perviene all'AGCM, salvo che risulti incompleta o non veritiera[70].

A tal proposito, si rinviene anche un orientamento giurisprudenziale meno rigido, oggi preponderante, secondo cui la valutazione dell'AGCM circa l'avvio dell'istruttoria e la valutazione della completezza degli elementi acquisiti per poter procedere sarebbe discrezionale e quindi sindacabile da parte del Giudice amministrativo soltanto nei limiti dell'eccesso di potere[71]. Pertanto, come sostenuto anche dal Consiglio di Stato[72], il *dies a quo* del termine dei novanta giorni non sembra individuabile *ex ante* «in maniera inequivocabile»[73], in quanto definito in relazione alla completezza degli elementi contenuti nella segnalazione e alla complessità delle attività di indagine suppletive eventualmente svolte dall'AGCM.

L'analisi della giurisprudenza amministrativa recente evidenzia tale discrezionalità nell'individuazione del *dies a quo*, con i Giudici che hanno talvolta fatto coincidere tale termine con la prima richiesta di intervento ricevuta dall'AGCM[74] e, in altri casi, con le integrazioni della segnalazione intervenute successivamente[75], nel caso in cui la segnalazione iniziale fosse eccessivamente generica[76].

---

[70] *Ibid.* Il Consiglio di Stato ha inoltre osservato che è difficile sostenere l'incompletezza o la non veridicità di una segnalazione quando l'AGCM non svolge alcuna attività conoscitiva a seguito della stessa, soprattutto se la contestazione contenuta nell'avvio dell'istruttoria riflette il contenuto della segnalazione.

[71] Cfr., in tal senso, TAR Lazio, sent. 3 gennaio 2023, n. 125 (in seguito: TAR Lazio, sent. n. 125/2023, cit.), punto 15.5. Per un'analisi dettagliata della sentenza, cfr. anche E. MANTOVANI, *Termine di decadenza dell'avvio del procedimento per l'accertamento di un'intesa restrittiva della concorrenza – Secondo il TAR Lazio l'avvio del procedimento costituisce un momento discrezionale dell'AGCM*, Fairplay, 2024.

[72] Cfr. Cons. St., sent. 18 dicembre 2023, n. 10914 (in seguito: Cons. St., sent. n. 10914/2023, cit.).

[73] S. DE NITTO, *op. cit.*, p. 3.

[74] Cfr., ad esempio, TAR Lazio, sent. n. 14271/2022, cit., in cui è stato riconosciuto che «le due pratiche oggetto di accertamento erano conosciute dall'Autorità fin dal mese di luglio 2019 ma nonostante ciò l'Autorità non ha compiuto alcuna attività, avviando il procedimento oltre un anno dopo, soltanto nel novembre 2020. Cfr. anche Cons. St., sent. 21 febbraio 2023, n. 1761 (in seguito: Cons. St., sent. n. 1761/2023, cit.), punto 10, secondo cui «l'avvio del procedimento sanzionatorio è disposto solo in data 19.11.2014, nonostante sia acquisito, sin dal 24.10.2010, un elemento *ex se* sufficiente [ossia la segnalazione] per ipotizzare la verosimile esistenza di una infrazione rilevante».

[75] Cfr., ad esempio, Cons. St., sent. n. 3505/2023, cit., in cui è stato riconosciuto che «solo a seguito dell'ultima integrazione di segnalazione del 22 ottobre 2018 trasmessa dall'impresa […] si sia profilato, in tutti i suoi elementi costitutivi, l'illecito».

[76] Cfr., ad esempio, TAR Lazio, sent. n. 125/2023, cit., in cui il Tribunale ha ritenuto che non fosse possibile «retrodatare la piena conoscenza dei fatti all'epoca di ricezione degli esposti. Difatti, la segnalazione dell'associazione consumatori ed utenti appare assolutamente generica […].». Cfr. anche Cons. St., sent. n. 10914/2023, cit., punto 17.2,

Quanto al *dies ad quem*, la giurisprudenza è concorde nel collocarlo nel giorno della notifica alle parti interessate del provvedimento di avvio del procedimento *antitrust* nei loro confronti, ai sensi dell'art. 14 della Legge n. 287/1990[77], in quanto tale atto contiene necessariamente «gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni»[78] e «l'enunciazione dell'illecito per cui si procede»[79].

5. Le indicazioni fornite dalla recente giurisprudenza europea

5.1 I rinvii del TAR Lazio alla CGUE

È evidente che la presenza dei richiamati orientamenti giurisprudenziali – diametralmente opposti – ha ingenerato una situazione di sostanziale incertezza.

Una soluzione preliminare al problema è stata individuata dal TAR Lazio, il quale ha deciso di sollevare due questioni pregiudiziali davanti alla CGUE al fine di ottenere chiarimenti[80].

Il primo dei due rinvii pregiudiziali prende avvio dall'impugnazione di un provvedimento con cui l'AGCM ha sanzionato un operatore economico del settore del trasporto marittimo, Caronte & Tourist S.p.A. ("C&T") per abuso di posizione dominante (il "caso Caronte")[81]. Tralasciando osservazioni sulla fondatezza delle valutazioni di merito effettuate dall'AGCM nel caso di specie[82], occorre rimarcare che il provvedimento di avvio del procedimento è stato notificato a C&T in data

---

secondo cui «al momento della ricezione del documento anonimo l'Autorità possedeva solo una notizia priva di qualsivoglia affidabilità in ordine ad un possibile illecito antitrust, ma non degli elementi per contestarlo».

[77] L'art. 14, comma 1, della Legge n. 287/1990 recita: «L'Autorità, nei casi di presunta infrazione degli articoli 101 o 102 del TFUE ovvero degli articoli 2 o 3 della presente legge, svolge l'istruttoria in tempi ragionevoli e ne notifica l'apertura alle imprese e agli enti interessati».

[78] L'art. 6, comma 3, del d.P.R. n. 217/1998 dispone che «[i]l provvedimento di avvio dell'istruttoria deve indicare gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni, il termine di conclusione del procedimento, il responsabile del procedimento, l'ufficio dove si può prendere visione degli atti del procedimento, nonché il termine entro il quale le imprese e gli enti interessati possono esercitare il diritto di essere sentiti di cui all'articolo 14, comma 1, della legge».

[79] Cons. St., sent. n. 8503/2022, cit., punto 10. Cfr., da ultimo, anche Cons. St., sent. n. 3505/2023, cit., punto 3.1; sent. n. 1761/2023, cit., punto 9.7 e sent. 4 ottobre 2022, n. 8505, punti 19.2-19.6.

[80] TAR Lazio, ord. n. 12962/2023, cit. e TAR Lazio, ord. 2 agosto 2023, n. 13016 (in seguito: TAR Lazio, ord. n. 13016/2023, cit.).

[81] Cfr. anche M. STILLO, *Termine decadenziale e procedimenti antitrust. Il rinvio del TAR Lazio alla Corte di* Giustizia, Dejalex, 2023.

[82] È interessante evidenziare che si tratta di uno dei rari casi di accertamento da parte dell'AGCM di un abuso di posizione dominante tramite prezzi eccessivi.

4 agosto 2020[83], ossia, ben 855 giorni dopo la ricezione della segnalazione e, comunque, 245 giorni dopo il riscontro alla richiesta di informazioni dell'AGCM. Il procedimento si è formalmente concluso l'11 aprile 2022[84].

Il provvedimento sanzionatorio è stato impugnato da C&T davanti al TAR Lazio, adducendo tra gli altri motivi di ricorso, anche la violazione del termine decadenziale di novanta giorni di cui all'art. 14 della Legge n. 689/1981. A fronte delle argomentazioni favorevoli e contrarie all'applicabilità di tale termine, sollevate rispettivamente da C&T e dall'AGCM, e dopo aver preso atto del contrasto giurisprudenziale esistente, il Tribunale ha ritenuto necessario rimettere la questione interpretativa alla CGUE, ai sensi dell'art. 267 del TFUE[85].

Per quanto riguarda il secondo rinvio pregiudiziale, esso è sorto in relazione ad un procedimento in cui l'AGCM ha accertato una violazione della normativa a tutela del consumatore da parte di Trenitalia S.p.A. ("Trenitalia"), nell'ambito della vendita online di biglietti ferroviari (il "caso Trenitalia"). Le tempistiche del procedimento nel caso Trenitalia sono state particolarmente lunghe (come nel caso Caronte), con la ricezione da parte dell'AGCM di segnalazioni e doglianze da parte di consumatori, dell'Autorità di regolazione dei trasporti e dell'associazione Federconsumatori sin dal 2011 e la notifica del provvedimento di avvio a Trenitalia il 15 novembre 2016[86], ossia dopo più di cinque anni dalle prime segnalazioni. Il procedimento si è formalmente concluso il 19 luglio 2017[87], con l'accertamento dell'esistenza di una pratica commerciale scorretta da parte di Trenitalia.

Trenitalia ha quindi impugnato il provvedimento sanzionatorio in data 31 ottobre 2017, chiedendone anche l'annullamento quale conseguenza della violazione del termine decadenziale di novanta giorni. Anche in questo caso, il TAR Lazio, constatato il contrasto giurisprudenziale sul tema, ha sollevato una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE, del tutto analoga a quella sollevata nel caso Caronte[88].

---

[83] AGCM, decisione del 28 luglio 2020, n. 28313, Caso A541 - *Servizi traghettamento veicoli Stretto di Messina*.

[84] AGCM, decisione del 29 marzo 2022, n. 30086, Caso A541 - *Servizi traghettamento veicoli Stretto di Messina*.

[85] TAR Lazio, ord. n. 12962/2023, cit., punto 65.

[86] AGCM, decisione del 9 novembre 2016, n. AV0344, Caso PS10578 – *Trenitalia – Sistema di prenotazioni*.

[87] AGCM, decisione del 19 luglio 2017, n. 25700, Caso PS10578 – *Trenitalia – Sistema di prenotazioni*.

[88] TAR Lazio, ord. n. 13016/2023, cit., punto 70.

5.2 Le conclusioni dell'Avvocato Generale e le sentenze della CGUE nei casi Caronte e Trenitalia

Il 5 settembre 2024, l'Avvocato Generale Pikamäe ("AG Pikamäe") ha presentato le sue conclusioni per entrambe le cause C-510/23 e C-511/23, *Trenitalia SpA e Caronte & Tourist SpA contro Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*[89].

In sostanza, l'AG Pikamäe ha ritenuto che il termine di novanta giorni per i procedimenti in materia *antitrust* e di tutela dei consumatori fosse contrario al diritto UE, poiché l'ampiezza delle attività preistruttorie che l'Autorità è tenuta a svolgere renderebbe in molti casi estremamente difficile, se non impossibile, completarle entro un periodo così ristretto. Ad avviso dell'AG, «[l]a possibilità di adottare le misure necessarie entro il termine fissato dalla normativa nazionale è altresì resa più difficile dal fatto che detta normativa non consente la sospensione o la proroga del termine»[90].

Il 30 gennaio 2025, la CGUE ha pubblicato due sentenze distinte per ciascuna causa, confermando le conclusioni dell'AG Pikamäe.

Nel caso Caronte[91], la Corte ha rimarcato l'importanza del principio di effettività, sottolineando che gli Stati membri «non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'attuazione» del diritto dell'Unione e, per quanto riguarda in particolare il settore del diritto della concorrenza, essi devono assicurarsi che le norme che adottano o applicano «non pregiudichino l'effettiva applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE»[92].

La Corte ha poi sottolineato che «la fissazione di termini procedurali ragionevoli» è compatibile con il diritto dell'Unione, in quanto tali termini sono «stabiliti nell'interesse sia delle imprese interessate sia di tali autorità,

---

[89] Conclusioni dell'avvocato generale Pikamäe, 5 settembre 2024, cause riunite C-510/23 e C-511/23, *Trenitalia SpA e Caronte & Tourist SpA contro Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, ECLI:EU:C:2024:705 (in seguito: conclusioni dell'AG Pikamäe, cit.). Per un'analisi dettagliata delle conclusioni, cfr. anche 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.

[90] Conclusioni dell'AG Pikamäe, cit., par. 106. In particolare, tra le attività delle autorità *antitrust*, elencate dall'AG Pikamäe, vi sono, *inter alia*, la necessità di condurre «analisi complesse, di natura sia fattuale che economica» (par. 102), «preparare una serie di atti istruttori preliminari», effettuare «ispezioni presso gli uffici delle imprese interessate» (par. 103), attendere la «cooperazione delle imprese interessate» alle richieste di informazioni (par. 104), coordinarsi con le altre autorità *antitrust* e con la Commissione «al fine di garantire una ripartizione ottimale delle cause tra le diverse autorità all'interno della rete prevista dal regolamento n. 1/2003» (par. 105).

[91] Corte giust., 30 gennaio 2025, causa C-511/23, *Caronte & Tourist*, cit.

[92] *Ibid.*, punto 44. In termini, cfr. anche conclusioni dell'AG Pikamäe, cit., par. 74.

conformemente al principio della certezza del diritto»[93].

Secondo la Corte, per valutare se una disciplina nazionale in materia di termini rispetti tale equilibrio, è necessario considerare in particolare la durata del termine in questione, le modalità della sua applicazione[94], nonché le peculiarità dei casi in materia di diritto della concorrenza. In particolare, la Corte sottolinea che tali casi richiedono generalmente un'analisi materiale ed economica complessa[95].

Al riguardo, la Corte ha ricordato che gli Stati membri possono stabilire termini che regolino lo svolgimento di specifiche fasi del procedimento, «come quella preliminare alla comunicazione degli addebiti all'impresa interessata»[96]. In particolare, la CGUE sottolinea che, in questa fase, l'AGCM deve poter svolgere tutte le misure investigative preliminari

---

[93] *Ibid.*, punto 45.

[94] *Ibid.*, punto 47.

[95] *Ibid.*, punto 48. In termini, cfr. anche conclusioni dell'AG Pikamäe, cit., par. 102.

[96] *Ibid.*, punto 51. Si segnala inoltre un'imprecisione che caratterizza la sentenza in esame: infatti, sebbene le questioni pregiudiziali del TAR Lazio riguardassero la fase preistruttoria davanti all'AGCM (ossia la fase antecedente all'instaurazione del procedimento in contraddittorio mediante la notifica del provvedimento di avvio), l'analisi della CGUE si sofferma unicamente sulla fase antecedente alla comunicazione degli addebiti (nella quale, tuttavia, davanti all'AGCM rientrano sia la fase istruttoria in contraddittorio antecedente alla comunicazione degli addebiti, sia la fase preistruttoria non in contraddittorio ancora più antecedente).

Tale imprecisione è probabilmente dovuta al fatto che la CGUE assimila la fase antecedente alla contestazione degli addebiti da parte della Commissione (in cui non è ancora sorto il contraddittorio, dovendosi attendere per quest'ultimo la comunicazione degli addebiti), con la fase preistruttoria del procedimento davanti all'AGCM (in cui non è ancora sorto il contraddittorio, dovendosi attendere per quest'ultimo la notifica del provvedimento di avvio), applicando poi i principi ermeneutici della sentenza a entrambe queste fasi pre-contraddittorio.

La CGUE sembra non considerare che, nell'ordinamento italiano, l'atto di avvio del procedimento si colloca a monte dell'invio della "comunicazione degli addebiti" (chiamata, nell'ordinamento italiano, la "comunicazione delle risultanze istruttorie"). Questo atto è funzionale a dare corso all'articolata ed approfondita fase di vaglio istruttorio, destinata ad un accurato ed attendibile accertamento di eventuali illeciti, con piena partecipazione delle imprese interessate, che possono esercitare in tale sede i propri diritti della difesa, oltre che di eventuali terzi. Ebbene, un atto analogo non è invece presente nei procedimenti della Commissione. Il c.d. atto di avvio del procedimento, di cui all'art. 2 del Regolamento (CE) n. 773/2004, è infatti una mera notizia che segnala l'esistenza di una attività di indagine, segnatamente per precludere alle autorità nazionali l'avvio di proprie indagini sulle medesime condotte. Inoltre, a tale atto di avvio non consegue l'esercizio per l'impresa dei diritti di difesa, prerogative che invero si collocano a valle dell'invio della comunicazione degli addebiti.

Ad ogni modo, si ritiene che i principi sanciti dalla CGUE vadano considerati applicabili alla fase del procedimento davanti a qualsiasi autorità *antitrust* durante la quale vengono svolte le indagini preliminari in assenza di contraddittorio, a prescindere dalla nomenclatura che prende tale fase.

e le valutazioni di fatto e di diritto, spesso complesse, necessarie per stabilire se l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio sia giustificato. Inoltre, deve poter determinare, nell'esercizio della propria indipendenza operativa, il momento più opportuno per avviare tale fase, tenendo conto del grado di priorità da attribuire alla procedura d'infrazione in corso[97].

Alla luce di tali principi, la Corte ha condiviso il timore del giudice del rinvio che l'applicazione del termine decadenziale possa compromettere il potere dell'AGCM di stabilire le proprie priorità, così come previsto dalla Direttiva ECN+ (cfr. Sezione 3.1 *supra*), portando l'AGCM «ad avviare procedimenti istruttori su basi di fatto e di diritto incerte o a privilegiare il trattamento di talune categorie di casi che le sue risorse disponibili le consentano di trattare superata la fase dell'indagine preliminare, a scapito magari di casi particolarmente complessi e dannosi per la libera concorrenza nel mercato interno»[98].

La Corte ha poi affrontato anche la questione dell'incertezza del *dies a quo* del termine in questione, ritenendo che «[u]n siffatto pregiudizio all'indipendenza operativa dell'AGCM è tanto più verosimile 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»[99].

Quanto al diritto di difesa, la Corte ha ritenuto che non vi fosse alcuna lesione del diritto di difesa delle imprese coinvolte, dal momento che nessuna sanzione può essere imposta dall'AGCM se non dopo aver condotto una fase istruttoria durante la quale le imprese coinvolte dispongono delle garanzie necessarie e possono far valere i loro diritti della difesa[100]. Come indicato anche dall'AG Pikamäe, nella misura in cui «il superamento del termine controverso comporta una presunzione assoluta di lesione dei diritti della difesa delle imprese interessate», la Legge n. 689/81 non instaura «un adeguato equilibrio tra l'applicazione efficace

---

[97] Corte giust., 30 gennaio 2025, causa C-511/23, *Caronte & Tourist*, cit., punto 51.

[98] *Ibid.*, punto 67. In termini cfr. conclusioni dell'AG Pikamäe, cit., par. 109.

[99] *Ibid.*, punto 67. Sul punto, l'AG Pikamäe nelle sue conclusioni aveva sottolineato che la corretta individuazione del *dies a quo* è rimessa ad una valutazione *ex post* del Giudice amministrativo, chiamato a effettuare una prognosi postuma per valutare a partire da quale momento gli elementi a disposizione dell'AGCM fossero sufficienti a formulare la contestazione, e che tale aleatorietà fosse contraria al principio della certezza del diritto (Conclusioni dell'AG Pikamäe, cit., parr. 122-125).

[100] Corte giust., 30 gennaio 2025, causa C-511/23, *Caronte & Tourist*, cit., punto 102. In termini cfr. conclusioni dell'AG Pikamäe, 5 settembre 2024, cause riunite C-510/23 e C-511/23, *Trenitalia SpA e Caronte & Tourist SpA contro Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, cit., parr. 126-132.

dell'articolo 102 TFUE e i diritti della difesa di dette imprese»[101].

Infine, la Corte ha rilevato che, in virtù del principio del *ne bis in idem*, la violazione del termine decadenziale impedirebbe all'AGCM di indagare sulla condotta anticoncorrenziale o sulla pratica commerciale in un momento successivo, precludendole qualsiasi azione volta a tutelare i consumatori. Ciò potrebbe portare alla prosecuzione di una condotta anticoncorrenziale o di una pratica sleale senza che venga mai interrotta o sanzionata[102].

La Corte ha quindi risposto al quesito del giudice del rinvio affermando la contrarietà del termine decadenziale di 90 giorni con la normativa euro-unitaria (in particolare l'art. 4, paragrafo 5, e l'articolo 13, paragrafo 1[103], della Direttiva ECN+) letta alla luce del principio di effettività[104].

Nel caso Trenitalia, in materia di tutela dei consumatori, la Corte ha adottato una sentenza sostanzialmente analoga a quella nel caso Caronte. Secondo la Corte, infatti, le considerazioni appena riportate possono essere traposte, in ampia misura, anche al settore della tutela dei consumatori[105].

5.3 Il caso ancora pendente davanti alla CGUE: ulteriore occasione per fornire chiarimenti?

Le indicazioni fornite dalla CGUE nelle sentenze in esame erano attese con particolare interesse dai Giudici amministrativi nazionali, che potranno ora avvalersi della giurisprudenza europea per sostenere l'inapplicabilità del termine decadenziale di novanta giorni ai procedimenti *antitrust* e in materia di tutela del consumatore dinanzi all'AGCM. Tuttavia, è opportuno rimarcare l'esistenza di un altro rinvio pregiudiziale alla

---

[101] Conclusioni dell'AG Pikamäe, 5 settembre 2024, cause riunite C-510/23 e C-511/23, *Trenitalia SpA e Caronte & Tourist SpA contro Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, cit., par. 133.

[102] Corte giust., 30 gennaio 2025, causa C-511/23, *Caronte & Tourist*, cit., punti 75-77. In termini cfr. conclusioni dell'AG Pikamäe, 5 settembre 2024, cause riunite C-510/23 e C-511/23, *Trenitalia SpA e Caronte & Tourist SpA contro Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, cit., parr. 136-140.

[103] L'art. 13, par. 1, della Direttiva ECN+ statuisce quanto segue: «Gli Stati membri provvedono affinché le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza possano procedere all'irrogazione, mediante decisione nel proprio procedimento istruttorio, o possano chiedere l'irrogazione, in un procedimento giudiziario non penale, di ammende efficaci, proporzionate e dissuasive alle imprese o associazioni di imprese qualora, dolosamente o per colpa, commettano un'infrazione delle disposizioni dell'articolo 101 o 102 TFUE.»

[104] Corte giust., 30 gennaio 2025, causa C-511/23, *Caronte & Tourist*, cit., punto 81.

[105] Corte giust., 30 gennaio 2025, causa C-510/23, *Trenitalia*, cit., punti 48 e 70.

CGUE, questa volta da parte del Consiglio di Stato e in relazione ad un procedimento per l'accertamento di una violazione dell'art. 101 TFUE[106].

La vicenda sottesa al rinvio riguarda un'intesa anticoncorrenziale posta in essere dalle società Apple e Amazon, accertata dall'AGCM con provvedimento del 16 novembre 2021[107], dopo aver adottato il provvedimento di avvio dell'istruttoria in data 14 luglio 2020[108] (ossia più di un anno dopo aver ricevuto la prima segnalazione della condotta a febbraio 2019).

Il provvedimento sanzionatorio è stato annullato in primo grado dal TAR Lazio, il quale ha accolto il motivo di ricorso proposto dalle società, non ritenendo applicabile l'art. 14 della Legge n. 689/1981 al caso di specie, ma ritenendo comunque eccessiva e irragionevolmente lunga la durata della fase preistruttoria[109].

Posto di fronte al dibattito giurisprudenziale sul tema, il Consiglio di Stato ha sollevato una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE[110].

Ciò che contraddistingue il suddetto rinvio pregiudiziale rispetto a quelli su cui si è pronunciata di recente la CGUE è rappresentato non solo dalla diversa norma violata, ma soprattutto dal fatto che il giudice del rinvio in questo caso pare aderire agli argomenti a favore dell'applicabilità del termine decadenziale, sostenendo, ad esempio, che «esigenze di complessiva coerenza dell'ordinamento impongono all'interprete di ritenere che il legislatore, non avendo nel presente caso previsto un diverso termine, abbia ritenuto applicabile quello stabilito dall'art. 14 della L. n. 689/1981 (salva la possibilità per il legislatore di intervenire in futuro sulla materia e prevedere specifici termini di svolgimento della fase pre-istruttoria dei procedimenti antitrust)»[111].

Nel rinvio pregiudiziale, il Consiglio di Stato ha sottolineato che la questione attiene unicamente al termine di svolgimento della fase

---

[106] Cons. St., ord. 9 luglio 2024, n. 6057 (in seguito: Cons. St., ord. n. 6057/2024, cit.). Per una descrizione dettagliata del rinvio pregiudiziale in esame, cfr. anche M. CAPPAI, *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)*, Kluwer Competition Law Blog, 2024.

[107] AGCM, decisione del 16 novembre 2021, n. 29889, Caso I842 – *Vendita prodotti Apple e Beats su Amazon Marketplace.*

[108] AGCM, decisione del 14 luglio 2020, n. 28294, Caso I842 – *Vendita prodotti Apple e Beats su Amazon Marketplace.*

[109] Cfr. TAR Lazio, sent. n. 12507/2022, cit. Per un'analisi dettagliata della sentenza, cfr., M. DE ANGELIS, *I tempi dei procedimenti AGCM: il caso Apple/Amazon docet*, 2022.

[110] Cons. St., ord. n. 6057/2024, cit., punto 50.

[111] *Ibid.*, punto 29.

preistruttoria e non riguarda la durata della successiva fase istruttoria ovvero la durata complessiva del procedimento[112].

In particolare, per il Consiglio di Stato, la previsione di un termine entro cui concludere l'attività preistruttoria non contrasta con il diritto UE, il quale ammette la possibilità per gli Stati membri di prevedere livelli più elevati di tutela, e, peraltro, tale termine non impedirebbe di garantire la tutela della concorrenza e del mercato interno, poiché attiene a una fase squisitamente preliminare di accertamento, seguita dalla vera e propria attività istruttoria in cui, una volta coinvolti gli autori della condotta anticoncorrenziale, l'Autorità potrà effettuare ulteriori indagini e, eventualmente, ampliare la contestazione alla luce di nuove risultanze.

Da ultimo, nella medesima ordinanza, il Consiglio di Stato ipotizza una diversa soluzione circa le conseguenze da trarre dalla violazione del termine decadenziale dell'art. 14, volta a consentire all'AGCM di esercitare i suoi poteri di *enforcement*, evitando al contempo la totale impunità delle imprese. Il Consiglio di Stato precisa che un eventuale superamento del termine impedirebbe soltanto all'AGCM di non comminare sanzioni, ma non di intervenire nei confronti delle imprese esercitando «gli ulteriori poteri che le sono attribuiti, e segnatamente quello di "diffida"»[113].

Sarà interessante vedere se la CGUE fornirà ulteriori chiarimenti sul tema[114], anche in relazione all'incertezza relativa al calcolo del *dies a quo* da cui dovrebbe decorrere il termine decadenziale.

6. Conclusioni

La questione dell'applicabilità del termine decadenziale di novanta giorni alla fase preistruttoria dei procedimenti *antitrust* rappresenta un tema complesso e controverso.

Dall'analisi della giurisprudenza e della dottrina emergono argomenti a favore e contrari all'applicazione di tale norma ai procedimenti *antitrust* e in materia di tutela del consumatore. Da un lato, l'applicazione dell'art. 14 potrebbe portare vantaggi significativi in termini di certezza del diritto e ragionevole durata del procedimento. Dall'altro lato, si sottolinea il rischio di indebolire l'efficacia dell'*enforcement antitrust*.

La recente pronuncia della CGUE nei casi Caronte e Trenitalia fornisce importanti chiarimenti sul punto, confermando la non applicabilità del termine decadenziale di novanta giorni ai procedimenti

---

112 Cfr., 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*, 2024.

113 Cons. St., ord. n. 6057/2024, cit., punto 49.

114 Cfr., M. CAPPAI, *op. cit.*, p. 7, secondo cui «it remains uncertain whether effectiveness will outweight procedural autonomy in this case».

davanti all'AGCM.

Ad opinione di chi scrive, l'annullamento del provvedimento dell'AGCM per mancato rispetto del termine di 90 giorni, non avrebbe necessariamente pregiudicato 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. Il diritto europeo infatti non osta alla previsione, nel diritto interno, di termini decadenziali stringenti fintantoché la loro durata non renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione efficace degli artt. 101 e 102 TFUE: requisito che si ritiene difficilmente raggiunto da un termine di 90 giorni riferito unicamente alla fase preistruttoria. Tale soluzione avrebbe rappresentato anche una conseguenza della posizione più garantista adottata del Consiglio di Stato rispetto alla tutela dei diritti della difesa delle imprese. Una posizione che, come osservato, non è condivisa dalla giurisprudenza della CGUE, secondo cui la durata irragionevole dei procedimenti della Commissione non può giustificare l'annullamento del provvedimento, salvo casi eccezionali[115].

In proposito, non convince neppure il pericolo, paventato da coloro che ritengono il termine di decadenza non applicabile, che l'annullamento di un provvedimento per il suo superamento possa legittimare – nel caso di illeciti permanenti o di condotte che continuano nel tempo – la prosecuzione a tempo indefinito di una condotta illecita. In tal caso, l'impresa che si vedesse contestare un illecito *antitrust*, riparametrerebbe con ogni probabilità la propria condotta o, quantomeno, resisterebbe solo se fosse persuasa della sua liceità sul piano sostanziale, anche in ragione dei concorrenti rischi legati al *private enforcement*. Inoltre, nel caso in cui alla fine dell'annullamento giurisdizionale fondato in via esclusiva sulla violazione del termine di decadenza la condotta anticoncorrenziale continuasse, nulla impedirebbe all'AGCM di intervenire nuovamente per esercitare i suoi poteri repressivi. Ciò non sarebbe precluso né dal principio del *ne bis in idem* (poiché mancherebbe l'*idem* dal punto di vista cronologico posto che la condotta interessata sarebbe quella successiva a quella presa in considerazione nel primo procedimento); né dal giudicato (formatosi sul piano oggettivo esclusivamente sul pregresso vizio procedimentale).

Ciò posto, a prescindere dall'incompatibilità del predetto termine con il diritto UE, le conclusioni cui è giunta la CGUE confermano, in ogni caso, che il principio del termine ragionevole deve trovare applicazione ai procedimenti delle autorità nazionali, quali l'AGCM. In particolare, «il rispetto del principio del termine ragionevole si impone, in linea di

[115] Cfr. Sezione 4.1.

principio, in ciascuna fase che s'inscriva in tali procedure»[116].

Il Giudice amministrativo dovrà necessariamente tenerne conto, anche con riguardo a quei procedimenti che erano stati sospesi in attesa della pubblicazione delle sentenze nei casi Caronte e Trenitalia[117]. In tali casi, sebbene non sarà più applicabile il parametro dei novanta giorni, il Giudice dovrà comunque applicare il criterio ermeneutico della ragionevole durata, per valutare se il tempo trascorso tra il momento in cui l'Autorità ha acquisito gli elementi essenziali della violazione e quello in cui ha notificato il provvedimento di avvio del procedimento sia stato eccessivo, tenendo conto delle specificità di ciascun caso concreto.

A tal proposito, si ritiene tuttavia che permangono incertezze, in specie in merito al *dies a quo* di decorrenza del termine della ragionevole durata. Come visto, il Consiglio di Stato, con l'intento di bilanciare l'esigenza di effettività dell'*enforcement* e le garanzie di buona amministrazione, ha chiarito che è soltanto al momento dell'acquisizione degli elementi essenziali dell'asserita infrazione che il termine inizia a decorrere: momento che può essere – e in genere è – successivo alla prima segnalazione[118]. Anche la CGUE sembra aver accettato la modalità di applicazione del *dies a quo* delineata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, laddove riconosce che tali elementi essenziali "po[ssono]", ma non devono quindi necessariamente, "esaurirsi nella prima segnalazione dell'illecito" [119]. Tale impostazione è peraltro coerente con il rilievo che i procedimenti *antitrust* possono essere avviati anche d'ufficio, senza previa segnalazione. D'altra parte, l'AG nelle sue conclusioni ha invece attaccato duramente l'incertezza che la strada ermeneutica tracciata dal Consiglio di Stato creerebbe, considerandola contraria al principio della certezza del diritto[120].

Poiché la CGUE non ha affrontato tale questione nelle sentenze esaminate, e considerata l'assenza di pronunce chiarificatrici sul tema del

---

116 Cfr. Corte giust., 30 gennaio 2025, causa C-511/23, *Caronte & Tourist*, cit., punto 50; 30 gennaio 2025, causa C-510/23, *Trenitalia*, cit., punto 42.

117 Cfr., *ex multis*, TAR Lazio, ord. 13 settembre 2023, n. 13748.

118 Cfr. note 69 e 73 *supra*.

119 Cfr. Corte giust., 30 gennaio 2025, causa C-511/23, *Caronte & Tourist*, cit., punto 81.

120 Conclusioni dell'AG Pikamäe, cit., par. 124: «ritengo che una normativa come quella controversa non soddisfi i requisiti della certezza del diritto, segnatamente se si tiene conto dell'interesse di tutte le parti a sapere se le decisioni adottate dall'AGCM siano conformi alla legge o se i diritti delle imprese interessate siano stati violati. La risposta a detta questione dovrebbe essere chiara e, da un punto di vista oggettivo, appare inaccettabile esigere che a chiarirla sia un organo giurisdizionale, tanto più che il computo di un termine rappresenta un aspetto fondamentale nei rapporti tra l'amministrazione e il cittadino nell'ambito di un procedimento amministrativo».

dies a quo in relazione all'applicazione del *délai raisonnable*, si ritiene auspicabile un futuro intervento della CGUE per spiegare incontrovertibilmente quando possano dirsi acquisiti gli elementi essenziali dell'asserita infrazione, al fine di tutelare la certezza del diritto e i diritti di difesa delle imprese coinvolte.

Storicamente, la CGUE ha infatti adottato un approccio evolutivo rispetto all'interpretazione di principi fondamentali come quello dell'effettività (in alcuni casi determinando che certi ostacoli processuali fossero incompatibili con il principio, in altri, dando maggiore rilevanza alla necessità di rispettare aspetti tecnici o formali), nonché rispetto a termini procedimentali e limiti temporali (in alcuni casi applicandoli in modo rigoroso in altri consentendo più ampi margini di manovra). Poiché la giurisprudenza della CGUE tende a svilupparsi in risposta a nuove sfide legali, fattori economici e cambiamenti nelle pratiche di mercato, è dunque auspicabile un ulteriore intervento chiarificatore che tenga conto delle specifiche circostanze e questioni legali sollevate dai recenti casi *antitrust* italiani.

ABSTRACT

Le sentenze in commento offrono l'opportunità di approfondire taluni aspetti critici emersi nella più recente prassi giurisprudenziale amministrativa concernente l'applicabilità del termine di 90 giorni di cui all'art. 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689 ai procedimenti davanti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. La CGUE, pur sottolineando l'importanza di prevedere termini ragionevoli per la durata di tutte le fasi del procedimento, considera il termine di novanta giorni come contrario al diritto UE, in quanto non permetterebbe all'AGCM di svolgere tutte le attività istruttorie preliminari necessarie e di scegliere, in piena indipendenza, quali attività svolgere in base al grado di priorità. Alla luce delle recenti sentenze della CGUE diventa fondamentale per il Giudice amministrativo valutare la ragionevolezza della durata della fase preistruttoria, tenendo conto delle specificità del caso concreto.

Les arrêts en question offrent une occasion d'approfondir certains aspects critiques qui ont émergé dans la jurisprudence administrative récente concernant l'applicabilité du délai de 90 jours prévu à l'article 14 de la loi n° 689 du 24 novembre 1981 aux procédures devant l'Autorité de la Concurrence italienne. La CJUE, en soulignant l'importance de prévoir des délais raisonnables pour la durée des phases procédurales, considère que le délai de 90 jours est contraire au droit communautaire dans la mesure où il ne permettrait pas à l'Autorité de la Concurrence italienne de procéder à toutes les activités d'enquête préliminaire nécessaires et de choisir les activités à entreprendre en fonction du degré de priorité, dans une pleine indépendance. Suite aux récents jugements de la CJUE, il devient fondamental pour le juge administratif d'évaluer le caractère raisonnable de la durée de la phase de pré-enquête, en tenant compte des spécificités du cas concret.

The judgments in question provide an opportunity to delve into certain critical elements that have emerged in the recent administrative case-law concerning the applicability of the 90-day period provided for in Article 14 of Law No. 689 of 24 November 1981 to proceedings before the Italian Competition Authority. The CJEU, while emphasizing the importance of setting reasonable timeframes for the various phases of the procedure, considers the 90-day term to be contrary to EU law, as it would prevent the AGCM from carrying out all the necessary preliminary investigative activities and from choosing which actions to undertake

based on the degree of priority, in full independence. In light of the recent CJEU rulings, it becomes crucial for the Administrative Judge to assess the reasonableness of the duration of the pre-investigation phase, taking into account the specifics of the concrete case.