



## L'AGCM fa novanta? Il termine decadenziale di novanta giorni per l'applicazione delle sanzioni dell'AGCM al vaglio della Corte di giustizia

**Pietro Manzini\***

SOMMARIO: 1. I rinvii pregiudiziali del TAR Lazio alla Corte di giustizia. – 2. Il nuovo orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato sull'applicazione dell'art. 14 del l. 689/81 alle procedure di accertamento delle violazioni antitrust condotte dall'AGCM. – 3. I motivi di incompatibilità con il diritto dell'Unione relativi alla definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale. – 4. I motivi di incompatibilità con il diritto dell'Unione relativi alle conseguenze del superamento del termine decadenziale.

1. Per il tramite di due rinvii pregiudiziali effettuati nel giugno di quest'anno dal TAR Lazio (sezione prima) è pendente di fronte alla Corte di giustizia una questione che sta condizionando in modo molto significativo l'efficacia dell'applicazione delle regole antitrust e delle norme consumeristiche da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito anche AGCM). Si tratta degli effetti

---

\* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Bologna *Alma Mater Studiorum*.

dell'applicazione alle procedure condotte da tale Autorità dell'art. 14 della legge n. 689/81<sup>1</sup>. La norma dispone che le violazioni per le quali è prevista una sanzione amministrativa devono essere contestate immediatamente, e se ciò non avviene, “gli estremi della violazione devono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni (...) dall'accertamento”. Emerge dalle ordinanze di rinvio<sup>2</sup>, che un recente ma già consolidato orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato (sezione VI) interpreta il decorso di tale termine decadenziale e le conseguenze dello stesso in modo tale da comportare spesso l'annullamento dei provvedimenti sanzionatori adottati dall'AGCM nell'assolvimento dei suoi compiti di tutela della concorrenza e dei consumatori. In sostanza: il termine decadenziale dei “novanta giorni” riduce la “paura” delle ammende antitrust<sup>3</sup>.

Come ha ben visto il giudice remittente, tale filone giurisprudenziale presenta rilevanti rischi di compatibilità con il diritto dell'Unione, poiché l'Autorità applica, sul fronte della tutela della concorrenza, gli artt. 101 e 102 TFUE, oltre che naturalmente le disposizioni nazionali<sup>4</sup> e, sul fronte della tutela del consumatore, il c.d. Codice del consumo<sup>5</sup>, il quale costituisce l'attuazione della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali<sup>6</sup>. La questione è anche oggetto di una richiesta di informazioni della Commissione che potrebbe valutare il lancio di una procedura di infrazione, ma è verosimile che la risposta della Corte alle questioni pregiudiziali renderanno superflua l'eventuale iniziativa dell'esecutivo europeo.

---

<sup>1</sup> L. n. 689/81, recante modifiche al sistema penale, Modifiche al sistema penale.

<sup>2</sup> Le ordinanze di rinvio sono reperibili sul sito della Corte di giustizia allegati alle cause C-510/23 e C-511/23.

<sup>3</sup> Critica (comprensibilmente) l'orientamento in questione M. AINIS, *Le garanzie procedurali e l'evidenza probatoria nell'istruttoria antitrust*, nella relazione tenuta a Roma, il 22 novembre 2022.

<sup>4</sup> V. legge n. 287/90 norme per la tutela della concorrenza e del mercato. L'AGCM, parallelamente alle disposizioni nazionali, artt. 2 e 3 della legge, applica anche gli artt. 101 e 102 del TFUE (v. art. 1 della legge).

<sup>5</sup> Decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206.

<sup>6</sup> Direttiva 2005/29/CE, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Nelle note che seguono si procederà ad un esame dell'orientamento giurisprudenziale a cui si è fatto cenno (par. 2) e si illustreranno i motivi che fanno ritenere che tale orientamento sia effettivamente in contrasto con il diritto dell'Unione europea applicabile alle procedure di accertamento delle infrazioni della concorrenza<sup>7</sup> (parr. 3 e 4). Non si esamineranno i motivi di possibile contrasto con la disciplina consumeristica europea, che comunque sono in parte sovrapponibili, per analogia, con quelli analizzati<sup>8</sup>. In sintesi ci pare che le norme e/o i principi europei violati siano quattro: i) la regola in base alla quale le autorità nazionali garanti della concorrenza hanno il diritto di istruire i procedimenti secondo l'ordine di priorità da loro stesse definito; ii) il principio del *délai raisonnable*, secondo il quale la durata ragionevole delle procedure va valutata alla luce delle circostanze proprie di ciascun caso di specie; iii) la regola giurisprudenziale che impedisce di annullare un provvedimento di accertamento di violazione delle norme antitrust in base alla sola circostanza che la procedura ha ecceduto i tempi ragionevoli; iv) i principi di effettività del diritto dell'Unione e di leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea.

2. La procedura di accertamento di un'infrazione delle norme antitrust nazionali o europee condotta dall'Autorità si compone di due fasi: la prima, effettuata ai sensi dell'art. 12 della legge n. 287/90, definita pre-istruttoria, serve a valutare gli elementi di infrazione di cui l'Autorità è venuta in possesso grazie alle informazioni fornite dalla PA o da terzi interessati o altrimenti raccolte; la seconda, disciplinata dall'art. 14 della medesima legge, volge a stabilire in maniera definitiva, con il coinvolgimento diretto delle imprese sospettate, l'esistenza o meno della violazione ovvero i suoi effettivi contorni. Questa seconda fase inizia nel momento in cui le imprese vengono formalmente notificate dell'apertura dell'istruttoria e termina con l'adozione del provvedimento finale dell'Autorità<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Questi sono oggetto dell'ordinanza del TAR Lazio del 7 giugno 2023, n. 12962/2023 (protocollata alla Corte con il n. C-511/23).

<sup>8</sup> V. ordinanza di rinvio del TAR Lazio del 21 giugno 2023, n. 13016/2023 (protocollata alla Corte con il n. C-510/23).

<sup>9</sup> La scansione dell'istruttoria è coerente con i principi stabiliti dalla Corte nella sentenza del 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P,

La giurisprudenza amministrativa relativa all'applicazione del termine decadenziale di novanta giorni alla suddetta procedura segue, in sostanza, due diversi orientamenti.

In base al primo - oggi apparentemente abbandonato - il termine in questione non si applica alle procedure antitrust. L'art. 14 della legge n. 689/81, affermava il Consiglio di Stato (sezione VI) ancora nel febbraio del 2020<sup>10</sup>, non è applicabile “ai procedimenti di competenza dell'AGCM in materia di illeciti anticoncorrenziali, avendo tale norma carattere suppletivo in assenza di una disciplina speciale, nel caso di specie costituita dalla disciplina dei procedimenti di competenza dell'Autorità dettata dal d.P.R. n. 217/1998<sup>11</sup>”. Va infatti ricordato che, ai sensi del suo art. 12, la legge n. 689/81 va osservata per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione del pagamento di una somma di denaro, ma solo “in quanto applicabili e salvo che sia diversamente stabilito”.

Tuttavia, in base ad un più recente e ormai prevalente orientamento della medesima sezione del Consiglio di Stato, il suddetto art. 14 si applica anche alle procedure condotte dall'AGCM. Infatti, hanno osservato i giudici di Palazzo Spada, 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”<sup>12</sup>.

Riconosciuta l'applicabilità della suddetta norma, il nuovo filone giurisprudenziale fa perno su due capisaldi: i) la definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale nella stessa stabilito, e ii) l'annullamento completo del provvedimento adottato dall'AGCM nel caso di mancato rispetto di tale termine.

Quanto alla definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale, i giudici individuano il *dies a quo* dello stesso nel momento della fase pre-istruttoria in cui l'Autorità raccoglie gli

---

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*, punti 181-183.

<sup>10</sup> Sentenza del Consiglio di Stato del 12 febbraio 2020, sez. VI, n. 1046.

<sup>11</sup> Il d.P.R. n. 217, del 30 aprile 1998, reca il regolamento in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

<sup>12</sup> Sentenza del Consiglio di Stato del 10 luglio 2018, sez. VI, n. 4211, e del 4 ottobre 2022, sez. VI, n. 8503.

elementi oggettivi e soggettivi sufficienti a contestare l'illecito. Il termine inizia a decorrere “solo dal momento in cui è compiuta – o si sarebbe dovuta ragionevolmente compiere, anche in relazione alla complessità della fattispecie – l'attività amministrativa intesa a verificare l'esistenza dell'infrazione, comprensiva delle indagini intese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi soggettivi e oggettivi dell'infrazione stessa”<sup>13</sup>. E ancora: si fa riferimento, hanno affermato i giudici della VI sezione, “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. Ne discende la non computabilità del periodo ragionevolmente occorso, in relazione alla complessità delle singole fattispecie, ai fini dell'acquisizione e della delibazione degli elementi necessari per una matura e legittima formulazione della contestazione”<sup>14</sup>.

Il *dies ad quem*, invece, la VI sezione lo colloca nel giorno di notifica alle parti interessate dell'apertura formale dell'istruttoria, poiché è in quella circostanza che viene per la prima volta contestata l'infrazione. “Reputa il Collegio che l'atto rispetto al quale deve essere verificata l'osservanza del termine indicato all'art. 14 l. 689/1981 deve essere identificato, nei procedimenti istruttori *antitrust*, con l'atto di avvio della istruttoria indicato dall'art. 14 l. n. 287/1990 e dall'art. 6 d.P.R. n. 217/1998<sup>15</sup> e ciò per la ragione che tale atto, dovendo

---

<sup>13</sup> Sentenza del Consiglio di Stato del 22 luglio 2014, sez. VI, n. 3896.

<sup>14</sup> Sentenza del Consiglio di Stato, n. 8503, cit., che rinvia a sua volta a sentenze della Cass. civ. del 13 dicembre 2011, sez. II, n. 26734 e del 21 aprile 2009, n. 9454.

<sup>15</sup> L'art. 14, comma 1, l. 287/90, cit., stabilisce che “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. I titolari o legali rappresentanti delle imprese ed enti hanno diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine fissato contestualmente alla notifica ed hanno facoltà di presentare deduzioni e pareri in ogni stadio dell'istruttoria, nonché di essere nuovamente sentiti prima della chiusura della stessa”. A sua volta l'art. 6, commi 1 e 3, d.P.R. 217/1998, cit., prevede che “Il collegio, nei casi di presunta infrazione agli articoli 2, commi 2 e 3, e 6, comma 1, della legge, valutate le proposte degli uffici, delibera sull'avvio dell'istruttoria di cui all'articolo 14 della legge (...). Il 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

contenere 'gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni' e dovendo porre i destinatari in grado di presentare, in ogni stadio dell'istruttoria, difese, da esporre in audizione o in memorie scritte o pareri, deve necessariamente enunciare anche la contestazione dell'illecito". Va in proposito rilevato – hanno continuato i giudici del Consiglio di Stato – che “nel disegno della l. n. 689/1981 il rispetto del termine di 90 giorni di cui all'art. 14 (della medesima legge) deve essere verificato con riferimento al primo atto con cui l'amministrazione effettua la contestazione, che può avvenire in vari modi (...). Nei procedimenti istruttori *antitrust*, [però,] l'avvio della istruttoria costituisce una tappa obbligata e ineliminabile sicché, contenendo l'enunciazione dell'illecito per cui si procede, è ad essa - e non alla comunicazione delle risultanze istruttorie - che deve farsi riferimento per verificare il rispetto del termine indicato all'art. 14 l. n. 689/1981”<sup>16</sup>.

Venendo al secondo caposaldo del nuovo orientamento giurisprudenziale, la VI sezione del Consiglio di Stato ha precisato che la conseguenza dell'eventuale superamento del termine dei novanta giorni consiste nell'annullamento del provvedimento dell'Autorità, con assorbimento di ogni altro eventuale vizio. Il mancato rispetto del termine, hanno chiosato i giudici, che implica “la decadenza dell'Autorità dal potere tardivamente esercitato, potrebbe essere assimilato in una qualche misura al vizio di incompetenza (...)”<sup>17</sup>. Al riguardo va peraltro ricordato che il giudice amministrativo, in sede di impugnazione del provvedimento dell'Autorità, possiede una *full jurisdiction* (vale a dire anche “di merito”)<sup>18</sup> su tutti gli accertamenti

---

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”.

<sup>16</sup> Sentenza del Consiglio di Stato, n. 8503, cit.

<sup>17</sup> Sentenza del Consiglio di Stato dell'8 febbraio 2022, sez. VI, n. 878.

<sup>18</sup> Sentenza della Corte EDU del 27 settembre 2011, ric. n. 43509/08, *A. Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, ma v. anche più recentemente, sentenza del 10 dicembre 2020, ric. nn. 68957/14 e 70495/13, *Edizioni Roma Soc. Coop. e Srl c. AGCOM*, nella quale la Corte ha affermato: “Nel caso dei ricorsi giurisdizionali contro le sanzioni pecuniarie inflitte dall'AGCM, aventi natura penale, il giudizio del TAR e del Consiglio di Stato non risulta limitato a un semplice controllo di legalità, dal momento che tali autorità possono verificare se, con riguardo alle circostanze particolari della causa, l'AGCM abbia fatto un uso appropriato dei suoi poteri, e possono esaminare la fondatezza e la proporzionalità delle scelte dell'AGCM; di conseguenza va ribadito

condotti dall’Autorità<sup>19</sup>, compresi quelli relativi al momento in cui quest’ultima ha avuto, o avrebbe potuto avere, piena conoscenza degli elementi oggettivi e soggettivi dell’infrazione. Esso pertanto può liberamente stabilire, o ricalcolare, il *dies a quo* del termine decadenziale e conseguentemente dichiarare che l’apertura di istruttoria (*dies ad quem*) è avvenuta tardivamente.

3. A noi pare che i dubbi di incompatibilità con il diritto dell’Unione dell’orientamento giurisprudenziale sopra sinteticamente descritto siano più che giustificati e riguardano entrambi i suoi capisaldi concettuali<sup>20</sup>.

Per quanto riguarda la definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale i principali profili problematici sono due.

Anzitutto, il nuovo orientamento del Consiglio di Stato ostacola il potere dell’Autorità di seguire le sue priorità nell’esecuzione del compito affidatole di garantire la concorrenzialità del mercato, circostanza che, a sua volta, impatta negativamente sull’efficacia delle norme antitrust. Il potere in questione è stato riconosciuto a livello europeo alle autorità nazionali garanti della concorrenza nella direttiva n. 2019/1<sup>21</sup>. A sensi dell’art. 5, par. 5 di quest’ultima tali autorità “hanno il potere di definire le loro priorità per lo svolgimento dei compiti ai fini dell’applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE (...). Nella misura in

---

che TAR e Consiglio di Stato rispettano i requisiti di indipendenza e di imparzialità che il giudice deve possedere ai sensi dell’articolo 6 della CEDU”.

<sup>19</sup> V. segnatamente sentenza del Consiglio di Stato del 15 luglio 2019, sez. VI, n. 4990.

<sup>20</sup> Peraltro, ci pare che anche sul piano del diritto interno il nuovo approccio del Consiglio di Stato presenti qualche criticità. Come è evidente dal suo testo e dal suo contesto (v. in part. art. 12), l’art. 14 della legge n. 689/81 è diretto a contestare la violazione al fine di creare l’obbligazione di pagare l’ammenda amministrativa in capo al trasgressore. Ben diversamente, la notifica dell’avvio dell’istruttoria di cui all’art. 14, comma 1 della legge n. 287/90, cit., mira a completare l’indagine sull’infrazione iniziata con la pre-istruttoria e a consentire all’Autorità di prendere una posizione definitiva sull’esistenza e i caratteri dell’infrazione stessa. Non a caso, quest’ultima disposizione contempla la notifica dell’avvio dell’istruttoria ai casi di “presunta infrazione”, non di violazione definitivamente accertata dalla pubblica amministrazione. Dunque, il nuovo approccio del Consiglio di Stato applica il termine decadenziale previsto per una specifica circostanza in un contesto del tutto diverso.

<sup>21</sup> 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. Attuata in Italia con il decreto legislativo dell’8 novembre 2012, n. 185.

cui tali autorità sono tenute a prendere in considerazione le denunce formali, esse hanno il potere di respingere tali denunce a motivo del fatto che non le considerano delle priorità investigative. (...)»<sup>22</sup>. Il considerando n. 23 della direttiva spiega che l'organizzazione dell'ordine di priorità dei procedimenti è diretto a garantire l'uso efficace delle risorse da parte delle autorità e la loro possibilità di concentrarsi sulla prevenzione e sulla cessazione delle condotte anticoncorrenziali che distorcono la concorrenza nel mercato interno.

Pare evidente che, se le autorità hanno il potere di respingere le denunce per perseguire le loro priorità, a maggior ragione dovrebbero avere il potere di rallentare una procedura, nella fase pre-istruttoria, nel caso in cui ritengano che altri casi debbano essere valutati con maggiore urgenza. Per contro, il termine decadenziale dei novanta giorni impone all'AGCM un ordine procedimentale sostanzialmente cronologico poiché l'individuazione degli elementi essenziali di una determinata infrazione, dai quali inizia a decorrere il *dies a quo*, emergono in via di principio seguendo la progressione temporale delle segnalazioni ricevute dall'Autorità.

Queste considerazioni non implicano, si badi, che l'AGCM non debba avere limiti nel differimento dell'avvio dell'istruttoria per una fattispecie in relazione alla quale abbia raccolto tutti gli elementi rilevanti; l'Autorità, infatti, deve comunque rispettare il principio della durata ragionevole delle procedure. Ma una cosa è la ragionevolezza dei tempi, ben altra il termine improrogabile di novanta giorni.

La questione del rispetto della durata ragionevole delle procedure apre il secondo profilo problematico dell'approccio del Consiglio di Stato alla definizione dei parametri per il calcolo del termine decadenziale.

Al riguardo va ricordato che l'applicazione del principio del *délai raisonnable* ai procedimenti istruttori delle autorità nazionali garanti della concorrenza in sede di applicazione degli artt. 101 e 102 è oggi legislativamente consacrata nell'art. 3, par. 3, della direttiva n. 2019/1<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Per effetto dell'esecuzione della direttiva il potere dell'AGCM di definire le sue priorità è oggi previsto nell'art. 12, 1-*ter*, della legge n. 287/90, cit.

<sup>23</sup> Per effetto dell'esecuzione della direttiva (v. nota n. 21) l'obbligo dell'AGCM di svolgere l'istruttoria in tempi ragionevoli è previsto nell'art. 14, comma 1, della legge n. 287/90, cit.

Ma, nel quadro del diritto dell'Unione, che le procedure amministrative dirette all'accertamento delle infrazioni antitrust siano soggette a tale principio discendeva già dall'art. 41 della Carta nonché da una giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia<sup>24</sup>.

Diversamente da quanto si potrebbe affrettatamente ritenere, il termine decadenziale dei novanta giorni non è coerente con l'esigenza di mantenere la procedura dell'Autorità in limiti temporali contenuti. La durata ragionevole di una procedura, infatti, non può essere predeterminata e definita in termini rigidi, ma varia a seconda delle specifiche circostanze del caso. In tal senso si è pronunciata la Corte di giustizia secondo la quale il carattere ragionevole del termine "è valutato alla luce delle circostanze proprie di ciascun caso di specie e, in particolare, alla luce della rilevanza della controversia per l'interessato, della complessità del caso in esame, nonché del comportamento del ricorrente e di quello delle autorità competenti"<sup>25</sup>. Peraltro, ha continuato la Corte, "l'elencazione di tali criteri non è esaustiva e la valutazione del carattere ragionevole del termine non richiede un esame sistematico delle circostanze del caso di cui trattasi alla luce di ciascuno dei detti criteri quando la durata del procedimento appaia giustificata alla luce di uno solo di essi. La funzione di tali criteri è quella di stabilire se il tempo impiegato per definire una pratica sia o no giustificato"<sup>26</sup>.

Ora è evidente che l'applicazione del termine decadenziale di novanta giorni ad un segmento della fase pre-istruttoria, ossia quella che va dalla raccolta di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi dell'illecito (*dies a quo*) all'avvio della fase istruttoria (*dies ad quem*) produce l'effetto contrario a quello postulato dalla Corte, vale a dire slega il calcolo del termine ragionevole alle circostanze del caso di specie, predefinendolo in maniera artificiosa. Si ipotizzi, per scendere nel concreto, che in una specifica fattispecie, l'Autorità, pur essendo in possesso di tutti gli elementi rilevanti dell'infrazione, ritenga

---

<sup>24</sup> In tal senso, sentenza *Limburgse Vinyl Maatschappij e a. c. Commissione*, cit., e sentenza del Tribunale del 5 giugno 2012, causa T-214/06, *Imperial Chemical Industries c. Commissione*, punto 285.

<sup>25</sup> Sentenza della Corte del 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P., *Baustahlgewebe c. Commissione*, punto 29, e sentenza *Limburgse Vinyl Maatschappij e a. c. Commissione*, cit. punto 187.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

opportuno, prima di avviare l'istruttoria, attendere l'esito di un procedimento giudiziario nazionale o europeo, poiché tale esito potrebbe consigliare una riconsiderazione della fattispecie. Se il provvedimento giudiziario tarda oltre lo scadere del termine decadenziale, l'applicazione di quest'ultimo confligge con il principio della ragionevolezza dei termini procedurali.

4. L'orientamento del Consiglio di Stato presenta seri dubbi di compatibilità con il diritto dell'Unione anche in relazione al suo secondo caposaldo concettuale, consistente nel ritenere che il mancato rispetto del termine decadenziale di cui all'art. 14 della legge n. 689/81 rappresenti un vizio di competenza dell'Autorità e comporti di conseguenza l'annullamento del provvedimento da questa adottato. Anche qui la questione è duplice.

In primo luogo, è giurisprudenza più che consolidata delle Corti dell'Unione che il superamento del termine ragionevole della procedura di accertamento di un'infrazione degli articoli 101 e 102 può costituire un motivo di annullamento della decisione della Commissione solo qualora risulti provato che l'eccessiva durata della procedura abbia pregiudicato i diritti della difesa delle imprese interessate<sup>27</sup>. Al di fuori di tale specifica ipotesi, il mancato rispetto dell'obbligo di decidere entro un termine ragionevole non può incidere sulla validità del procedimento amministrativo<sup>28</sup>. Diversamente, una violazione del principio del *délai raisonnable* può essere sanzionata mediante un ricorso per risarcimento danni, ricorso, ha precisato la Corte di giustizia, che costituisce un rimedio effettivo<sup>29</sup>.

Questa giurisprudenza si spiega con il fatto che i giudici dell'Unione ritengono che sia necessario effettuare un bilanciamento tra l'interesse

---

<sup>27</sup> Com'è noto la giurisprudenza della Corte ha esplicitamente riconosciuto che il termine ragionevole si applica anche alla fase pre-istruttoria. V. in questo senso, la sentenza della Corte del 21 settembre 2006, C-105/04 P, *Gebied*.

<sup>28</sup> Sentenze della Corte del 21 settembre 2006, causa C-113/04 P, *Technische Unie c. Commissione*, punti 47 e 48; dell'8 maggio 2014, C-414/12 P, *Bolloré c. Commissione*, non pubblicata, punti 84 e 85, e del 9 giugno 2016, causa C-616/13 P, *PROAS c. Commissione*, punti da 74 a 76.

<sup>29</sup> V. in tal senso e per analogia con il superamento del termine ragionevole da parte del Tribunale dell'Unione, sentenza della Corte del 26 novembre 2013, causa C-40/12 P, *Gasconne Sack Deutschland c. Commissione*, punto 89, e sentenza della Corte del 21 settembre 2017, causa C-85/15 P, *Feralpi c. Commissione*, punto 54.

delle imprese al rispetto della durata ragionevole delle procedure, amministrative e giudiziali, nelle quali sono coinvolte e l'interesse generale consistente nell'applicazione effettiva delle norme antitrust. In termini esaustivi, che conviene riprendere per intero, si è espressa l'A.G. Kokott nelle sue conclusioni rese in relazione al caso Solvay. "Se si annullasse una decisione della Commissione di inflizione dell'ammenda in materia di intese solo a causa del superamento del termine ragionevole per ottenere una decisione nel procedimento amministrativo o giudiziario, con essa cadrebbe non solo l'ammenda inflitta ma anche l'accertamento in quanto tale dell'infrazione alle regole della concorrenza. Una siffatta soluzione – ha proseguito l'A.G. Kokott – contrasterebbe con l'interesse generale ad un'efficace applicazione delle regole della concorrenza, e andrebbe al di là del legittimo interesse dell'impresa coinvolta alla riparazione più ampia possibile per la violazione del diritto fondamentale da essa subita". In particolare, l'A.G. ha rilevato che all'impresa "non può essere consentito, per il solo motivo del mancato rispetto di una durata ragionevole del procedimento, di rimettere in discussione l'esistenza di un'infrazione. La sanzione della violazione del principio della durata ragionevole del procedimento non può condurre, in nessun caso, a consentire ad un'impresa di proseguire o di riprendere un comportamento, di cui è stato accertato il contrasto con il diritto dell'Unione"<sup>30</sup>.

Mediante l'applicazione del termine decadenziale, il Consiglio di Stato risolve alla radice il bilanciamento, sempre a favore delle imprese coinvolte nell'illecito e senza alcuna verifica che un loro diritto di difesa sia stato effettivamente leso. Senza volere svalutare la rilevanza di quelli precedentemente denunciati, a noi pare che questo ulteriore motivo di contrasto tra l'orientamento ermeneutico del Consiglio di Stato e il diritto dell'Unione sia decisamente insanabile.

In secondo luogo, ci pare che l'annullamento dell'intera procedura dell'Autorità per superamento del termine decadenziale entri in conflitto con i principi di effettività del diritto dell'Unione e di leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea.

---

<sup>30</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. Kokott, del 14 aprile 2011, causa C-109/10 P, *Solvay SA c. Commissione*, punti 260-262.

Quanto al primo, è giurisprudenza costante che gli Stati “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”<sup>31</sup>. In virtù del principio di leale collaborazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, gli Stati membri “sono tenuti a non pregiudicare, con la loro legislazione nazionale, la piena e uniforme applicazione del diritto dell'Unione e a non adottare o mantenere in vigore misure atte a eliminare l'efficacia pratica delle norme in materia di concorrenza applicabili alle imprese”<sup>32</sup>.

Muovendo da questi principi, la Corte di giustizia, nella sentenza *Consiliul Concurenței*<sup>33</sup> ha rilevato che i termini di prescrizione dei poteri di un'autorità nazionale garante della concorrenza in materia di imposizione di sanzioni per le infrazioni al diritto antitrust dell'Unione devono essere concepiti in modo da creare un equilibrio tra, da un lato, gli obiettivi di garantire la certezza del diritto e la trattazione dei casi entro un termine ragionevole e, dall'altro, l'attuazione effettiva ed efficace degli articoli 101 e 102 TFUE, al fine di rispettare l'interesse pubblico ad evitare distorsioni nel funzionamento del mercato interno<sup>34</sup>. Di conseguenza, ha proseguito la Corte, una normativa nazionale che stabilisce il *dies a quo* del termine di prescrizione, la durata di tale termine e le condizioni di sospensione o interruzione dello stesso “deve essere adattata alle peculiarità del diritto della concorrenza e agli obiettivi dell'attuazione delle norme di tale diritto da parte degli interessati, in modo da non pregiudicare la piena efficacia delle norme del diritto in materia di concorrenza dell'Unione”<sup>35</sup>. Nel caso del *Consiliul Concurenței*, la Corte ha affermato che un regime nazionale di prescrizione che, “per motivi ad esso inerenti, osti in modo sistemico all'irrogazione di sanzioni effettive e dissuasive per infrazioni al diritto

---

<sup>31</sup> V., in tal senso, sentenza della Corte del 14 giugno 2011, causa C-360/09, *Pfleiderer*, punto 24.

<sup>32</sup> V., in tal senso, sentenza della Corte del 19 marzo 1992, causa C-60/91, *Batista Morais*, punto 11 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>33</sup> Sentenza della Corte del 21 gennaio 2021, causa C-308/19, *Consiliul Concurenței*.

<sup>34</sup> Sentenza *Consiliul Concurenței*, cit., punto 48.

<sup>35</sup> Sentenza *Consiliul Concurenței*, cit., punto 52, e per analogia, v. la sentenza della Corte del 28 marzo 2019, causa C-637/17, *Cogeco Communications*, punto 47.

dell'Unione in materia di concorrenza è atto a rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione delle norme di tale diritto<sup>36</sup>. E ciò tanto più vero, hanno chiosato i giudici di Lussemburgo, se le norme nazionali siano oggetto di un'interpretazione restrittiva adottata da una parte della giurisprudenza che comporta che nessun atto successivo all'avvio dell'indagine dell'autorità nazionale possa interrompere i termini di prescrizione<sup>37</sup>.

Le analogie tra la fattispecie oggetto della sentenza *Consiliul Concurenței* e l'orientamento giurisprudenziale della VI sezione del Consiglio di Stato sulle conseguenze dell'applicazione del termine decadenziale sono troppo evidenti per non pensare che l'orientamento in questione rischi seriamente di essere considerato viziato da incompatibilità con il diritto dell'Unione.

---

<sup>36</sup> Sentenza *Consiliul Concurenței*, cit., punto 53 e, per analogia, v. sentenza della Corte del 17 gennaio 2019, causa C-310/16, *Dzivev e a.*, punto 31 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>37</sup> Sentenza *Consiliul Concurenței*, cit., punti 54-56.