Ordine internazionale e diritti umani
International Legal Order and Human Rights
Ordenamiento Jurìdico Internacional y Derechos Humanos
Ordre Juridique International et Droits de l'Homme
Diretta da Claudio Zanghì, Lina Panella, Carlo Curti Gialdino
EDITORIALE SCIENTIFICA

2. Riflessioni in merito all' applicazione del termine decadenziale di cui all' art. 14 della L. 689/81 nei procedimenti che coinvolgono l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, alla luce di due recenti pronunciamenti della Corte di Giustizia

1. Premessa: le Sentenze del 30.1.2025

Le Sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. II, del 30 Gennaio 2025, rese nei procedimenti C-510/23 e C-511/23 (Cfr. Causa C-510/23, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, IT, Serie C, C/2023/206 del 23.10.2023 e Causa C-511/2023, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, IT, Serie C, C/2023/504 del 06.11.2023), trovano il loro fondamento in due separate domande di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, riguardanti, la prima, l'interpretazione dell'articolo 11 della Direttiva 2005/29/CE (relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, trasposta con il D. Lgs. n. 146/2007) e, la seconda, l'interpretazione dell'art. 102 del TFUE (in materia di abuso di posizione dominante).

Fra le molteplici considerazioni che possono riguardare le ricadute delle Sentenze in commento, è utile, in primo luogo, ricordare un aspetto particolarmente importante in merito all'efficacia delle sentenze pregiudiziali della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (ex art. 267 TFUE), infatti, in linea di principio, l'efficacia nel tempo delle sentenze pregiudiziali è retroattiva. L'efficacia retroattiva delle sentenze interpretative risulta essere la conseguenza dell'effetto di incorporazione dell'interpretazione della Corte UE nel testo della disposizione interpretata. La decisione pregiudiziale ha portata vincolante per il giudice del rinvio, e vincola anche le giurisdizioni di grado superiore chiamate a pronunciarsi sulla medesima causa. Sul punto la giurisprudenza della Corte si è così espressa: «Secondo una giurisprudenza costante, l'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione, che la Corte fornisce nell'esercizio della competenza attribuitale dall'articolo 267 TFUE, si limita a chiarire e precisare il significato e la portata di tale norma, nel senso in cui deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata sin dalla sua entrata in vigore. Ne deriva che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e sviluppatisi prima della sentenza interpretativa» (Cfr. Causa C-516/16, punto 88 e Causa C-61/79, punto 16). Al riguardo è, tuttavia, opportuno precisare che la giustizia comunitaria ha comunque riconosciuto tutela ai cosiddetti "rapporti esauriti", ossia quelli già passati in giudicato ovvero definitivi per lo spirare del termine di decadenza o di prescrizione (Cfr. C-66-127-128/79 Sentenza del 27.3.1980 e causa C-262/96, Sentenza del 4.5.1999, ove la Corte ha affermato che «Considerazioni tassative di certezza del diritto ostano a che vengano

rimessi in questione rapporti giuridici che hanno esaurito i loro effetti nel passato» (cfr. punto 111 della Sentenza del 4.05.1999 sopra citata).

Le domande di rinvio pregiudiziale sono state presentate nell'ambito di due controversie, pendenti innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, le quali hanno coinvolto l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a seguito di una pratica commerciale sleale e di un abuso di posizione dominante, come contestati dall'Autorità.

In entrambi i giudizi *a quo* i Ricorrenti avevano, fra l'altro, contestato la tardività della chiusura della fase pre-istruttoria, ex art. 14 L. 689/81, a valle della erano state irrogate le sanzioni.

Occorre ricordare che i poteri di indagine dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sono stabiliti dall'art. 12 della Legge n. 287/1990, ove, in particolare, si segnalano le previsioni dell'art. 1 - ter in merito al potere dell'Autorità di definire le priorità di intervento ai fini dell'applicazione della Legge n. 287 e dell'art. 1 - quater, ove si richiama il rispetto di principi generali del diritto dell'Unione Europea e della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

Inoltre, l'art. 14 della stessa Legge n. 287/1990 disciplina la fase «istruttoria la quale deve essere svolta in tempi ragionevoli, notificandone l'apertura ai soggetti interessati», ulteriormente, il DPR 217/1998 disciplina, all'art. 6, l'avvio dell'istruttoria.

Per quanto riguarda la fase istruttoria in materia di pratiche commerciali scorrette, essa è stata originariamente oggetto di Delibera della AGCM n. 25411 del 1° Aprile 2015, relativa alla «Approvazione del regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazione e clausole vessatorie», in particolare, l'art. 6 della Delibera prevedeva i termini per l'avvio dell'istruttoria.

Con Delibera AGCM n. 31356 del 5 Novembre 2024, è stato pubblicato il nuovo Regolamento sulle procedure istruttorie nelle materie di tutela del consumatore e di pubblicità ingannevole e comparativa in particolare l'art. 5 della Delibera disciplina anche i termini dei provvedimenti pre-istruttori, sulla base di un' istanza di intervento ex art.4 , mentre l'art. 6 disciplina l'avvio dell'istruttoria.

Orbene, premesso che per i procedimenti condotti dall'AGCM in materia di applicazione del diritto della concorrenza e di tutela dei consumatori i Ricorrenti invocavano il rispetto dell'art. 14 della L. 689/1981, in forza del quale tale Autorità, a pena di decadenza dal suo potere sanzionatorio, è tenuta ad avviare la fase istruttoria in contraddittorio del procedimento mediante la comunicazione degli addebiti entro il termine di 90 giorni decorrente dal momento in cui essa è venuta a conoscenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione, tale interpretazione del diritto nazionale - come in seguito sarà meglio argomentato - potrebbe risultare lesiva dell'autonomia di AGCM che si troverebbe costretta a istruire i casi di cui si occupa secondo il mero criterio cronologico, con eccessiva anticipazione, a discapito della completezza dei necessari accertamenti ed a prescindere dalla complessità e peculiarità delle singole vicende delle quali è investita, ragion per cui, dubitandosi della compatibilità con il diritto dell'Unione dell'applicazione del termine di cui all'art. 14 della L. 689/1981 citato ai procedimenti in commento, sono state sottoposte alla Corte le questioni pregiudiziali anzidette.

2. La previsione dell'art. 14 della L. 689/81 e la prima Sentenza

Risulta quindi centrale la nota previsione dell'art. 14 della Legge 689/81 , dovendosi qui ricordare la *vexata quaestio* relativa all'applicabilità della stessa agli ambiti materiali sopra citati (per una esauriente analisi della tematica ed un'ampia ricostruzione giurisprudenziale si vedano I. PEREGO, *Le Sentenze della Corte di Giustizia dell'UE nelle cause Trenitalia e Caronte & Tourist: la storia è davvero finita?,* in *Rivista del Contenzioso Europeo* del 19.02.2025; A. SETARDI e R. TREMOLADA, *Il termine decadenziale per avviare l'istruttoria nel procedimento davanti all' Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,* in *Rivista del Contenzioso Europeo* del 07.04.2025; M. LAZZARINI, *Sull' applicabilità del termine di decadenza di cui all' art. 14 L. n. 689/81 ai procedimenti sanzionatori antitrust,* in *Il caso.it*, 9.9.2024 - Sez. Articoli e Saggi,; P. MANZINI, *L'AGCM fa novanta? Il termine decadenziale di novanta giorni per l'applicazione delle sanzioni dell'AGCM al vaglio della Corte di Giustizia*, in *I Post di AISDUE*, V (2023); F. MUZZATI, *Pratiche commerciali scorrette: fase istruttoria con contraddittorio nel termine di 90 giorni",* in *Guida al Diritto - Il Sole 24 Ore*, n. 7 del 1.3.2025, pag. 102 e ss. In merito alla questione oggetto del presente scritto si ritiene inoltre essenziale rimandare al documento redatto dall' Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa (a cura di F. GUARRACINO), *Parere sul tema della tardività dell'avvio dell'azione sanzionatoria antitrust*, in *Giustizia Amministrativa - "Parere dell'U.S. sul tema della tardività dell'avvio dell'azione sanzionatoria Antitrust,".* Infine, la tematica in esame è stata oggetto di una approfondita trattazione anche nell' Ordinanza del Consiglio di Stato, Sezione VI, del 9.07.2024 n. 6057 (nel prosieguo citata) con il quale si è disposto il rinvio alla Corte di Giustizia di questioni pregiudiziali analoghe a quelle oggetto dei rinvii di cui alle Sentenze in commento. Nel frattempo, il dibattito sul tema resta aperto ed appare utile al fine di approfondire ulteriormente i diversi orientamenti in merito all'applicazione dell'art. 14 della L. 689/81 nell'ambito dei procedimenti di competenza dell'AGCM, anche in attesa di nuove pronunce della Corte di Giustizia, rinviare anche alla lettura di A. SCHETTINO, *Il termine ragionevole della fase preistruttoria nell'enforcement antitrust: tra inevitabili frizioni ed evitabili contraddizioni?*, in *Rivista del Contenzioso Europeo* del 20.07.2025).

Pertanto, nei due separati giudizi *a quo,* le parti ricorrenti avevano contestato la tardività dell'avvio della fase istruttoria in contraddittorio dei procedimenti che avevano dato luogo ai provvedimenti impugnati.

Nelle parole della Corte, il Giudice del rinvio nella prima delle due controversie in commento, ha precisato che i procedimenti come quello oggetto del giudizio sono soggetti all'applicazione del citato articolo 14 della L. 689/81: «…in forza del quale tale autorità, a pena di decadenza del suo potere sanzionatorio, è tenuta ad avviare la fase istruttoria in contraddittorio del procedimento mediante la comunicazione degli addebiti entro il termine di 90 giorni decorrente dal momento in cui essa viene a conoscenza degli elementi essenziali dell' asserita violazione» (cfr. pag. 5, punto 20 della prima delle due Sentenze in commento).

Come noto appare essenziale, rispetto al tipo di contestazione di cui trattasi, una valutazione-prognosi postuma (Cfr. Corte di Giustizia Europea, Sez. II., Sentenza del 30 Gennaio 2025, C-511/23, pag. 8, punto 22 testo «L'esatto dies a quo del termine di cui trattasi sarebbe soggetto a un controllo giurisdizionale, nell'ambito del quale il giudice amministrativo dovrebbe procedere a un giudizio di prognosi postuma e verificare a partire da quando gli elementi di cui disponeva l'AGCM in un dato momento fossero sufficienti perché essa fosse tenuta a formulare la comunicazione degli addebiti e ad avviare, quindi, la fase istruttoria in contraddittorio del procedimento. Qualsiasi superamento di tale termine comporterebbe l'annullamento, nella sua interezza, del provvedimento dell'AGCM adottato

in esito alla procedura d'infrazione. Peraltro, in forza del principio del ne bis in idem, tale autorità non potrebbe più avviare una nuova procedura d'infrazione per la medesima pratica, nemmeno nei casi in cui l'impresa interessata non l'abbia mai interrotta». Tuttavia, nell'Ordinanza del Consiglio di Stato citata nella precedente pagina - n. 6057 del 2024 - si evidenzia che il superamento del termine dell'art. 14 della L. n. 689/81 non comprometterebbe l'*enforcement* del diritto europeo, per le motivazioni per la quali ai punti 47,48,49 dell'Ordinanza, rimessa all'autorità giurisdizionale competente rispetto alla decorrenza del termine anzidetto, con riferimento all'effettiva conoscenza dei predetti elementi essenziali della violazione, tanto più quando gli accertamenti necessari comportino un importante grado di complessità e costituiscano un onere amministrativo significativo per gli enti che se ne debbono occupare (Cfr., tra le molteplici pronunce che hanno riguardato altri ambiti di applicabilità della previsione dell'art. 14 cit., Cass. Civ. Lav. n. 22837/14).

Quanto sopra anche in ragione delle conseguenze che il decorso del termine potrebbe comportare, e cioè, fra le altre, dall'annullamento del provvedimento all'impossibilità di reiterare lo stesso (in applicazione del principio del *ne bis in idem*), all'effetto che un annullamento avrebbe, in termini di violazione del principio di effettività dell'attuazione del diritto dell' Unione nonché, occorre osservare, sino ai potenziali impatti che potrebbero derivare dalle eventuali sanzioni di carattere economico non incamerate.

Viste le implicazioni relative all' applicabilità dell' art. 14 della L. 689/81, la Sentenza riferita al primo procedimento rimanda ad alcuni precedenti (Cfr. Corte di Giustizia Europea (Quinta Sezione), Sentenza del 13 Luglio 2023 C-615/2021, punto 45 «In secondo luogo, per quanto riguarda il principio di effettività, del pari invocato dal giudice del rinvio nella sua questione, occorre ricordare che esso delimita, insieme con il principio di equivalenza, la cui osservanza non è rimessa in discussione da tale giudice, l'autonomia procedurale di cui gli Stati membri godono nel definire le modalità di attuazione dei diritti che l'ordinamento giuridico dell'Unione conferisce ai singoli, quando il diritto dell'Unione non contiene al riguardo alcuna normativa specifica», pronuncia richiamata dalle Sentenza in commento) laddove l'importanza del principio di effettività è stata rimarcata onde riaffermare la necessità di non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l' attuazione del diritto dell' Unione, tuttavia detto principio troverebbe anche esso un limite collegato al rispetto dell'altrettanto fondamentale principio che impone di definire, entro termini ragionevoli, un procedimento e, segnatamente, nel caso che ci occupa, il lasso di tempo che intercorre tra la conclusione della fase pre-istruttoria e la contestazione degli addebiti, in modo tale da bilanciare il predetto principio di effettività con quello inerente al diritto di difesa dei destinatari dei provvedimenti (che potrebbe anche essere pregiudicato da una eccessiva e non motivata lunghezza della fase precedente alla contestazione degli addebiti). Infatti, deve logicamente sussistere un bilanciamento fra il principio di effettività citato, per esempio in funzione dell'*enforcement* delle norme europee a tutela del mercato e il principio di durata "ragionevole" di un procedimento (Cfr. in merito l'Ordinanza del Consiglio di Stato n. 6057 cit. al punto 6).

Peraltro, nella stessa Ordinanza il Consiglio di Stato ricorda che nel giudizio di primo grado relativo al procedimento oggetto di appello il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio aveva accolto la tesi dei Ricorrenti, annullando il provvedimento impugnato non sotto il profilo dell'applicazione dell'art. 14 della L. 689/1981 bensì sotto il profilo della violazione dei principi di cui alla Legge n. 241/1990, «… interpretati anche in base all'art. 6 CEDU e all'art. 41 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea … »

(configurandosi quindi, in una fattispecie simile a quelle prese qui in considerazione, una durata irragionevole della fase pre-istruttoria).

Durata e modalità di applicazione di detti termini (che restano oggetto della disciplina nazionale, nelle casistiche in esame) sono quindi elementi centrali che mettono in gioco i diritti di difesa degli interessati quando invocabile una violazione della previsione dell'art. 14 della L. 689/81.

La Corte, sempre nella prima Sentenza citata, ha affermato che «… al fine di adempiere efficacemente il loro obbligo di applicare il diritto dell'Unione in materia di tutela dei consumatori, le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa in detta materia devono essere in grado di attribuire un diverso grado di priorità alle denunce ad esse indirizzate, disponendo a tal fine, di un ampio margine di discrezionalità…» (cfr. pag. 9, punto 49 della Sentenza in commento).

Al netto di qualche ulteriore riflessione che potrebbe riguardare il rapporto fra detto *"ampio margine di discrezionalità"* (il cui sindacato risulterebbe però quantomeno di difficile demarcazione, proprio in quanto "ampio") ed il principio di buon andamento della P.A. (oltre che il tema della eventuale compressione dei diritti di difesa, nei termini sopra accennati) ed al netto, inoltre, delle considerazioni relative all'applicazione del *"meccanismo di cooperazione e coordinamento"* fra le Autorità nazionali (nell'ambito del Regolamento 2006/2004 e del successivo 2017/2394, per la prima delle due Sentenze) ed in merito alla Direttiva 2019/1 (per la seconda), la Corte sembra anche ritenere sussistere la possibilità di un «…pregiudizio all' indipendenza operativa dell' AGCM… 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…coincide con la prima segnalazione dell' asserita violazione presso tale autorità, la quale è quindi obbligata ad istruire immediatamente il fascicolo» (cfr. pag. 11, punto 58 della prima Sentenza in commento).

Da qui anche le considerazioni finali della Corte (nella prima Sentenza citata) in merito all' obbligo di interpretazione conforme ed alla declaratoria che gli artt. 11 e 13 della Direttiva 2005/29 (citati nella prima Sentenza) «…letti alla luce del principio di effettività, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, nell'ambito di un procedimento diretto all'accertamento di una pratica commerciale sleale…da un lato, impone a tale autorità di avviare la fase istruttoria in contraddittorio del procedimento, mediante la comunicazione degli addebiti all' impresa interessata, entro un termine di 90 giorni a decorrere dal momento in cui essa viene a conoscenza degli elementi essenziali dell' asserita violazione, potendo questi ultimi esaurirsi nella prima segnalazione dell'illecito e, dall'altro, sanziona l'inosservanza di tale termine con l'annullamento integrale del provvedimento finale di detta autorità in esito alla procedura d'infrazione, nonché con la decadenza dal potere di quest'ultima di avviare una nuova procedura d'infrazione riguardante la stessa pratica» (cfr. pag. 13, punto 70 della prima Sentenza in commento).

Analogamente, anticipando la trattazione di questo specifico aspetto, nella seconda Sentenza in commento si leggono le seguenti considerazioni finali: «Alla luce dell'insieme delle motivazioni suesposte, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 4, paragrafo 5, e l'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2019/1 nonché l'articolo 102 TFUE, letti alla luce del principio di effettività, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, nell'ambito di un procedimento diretto all'accertamento di una pratica anticoncorrenziale condotto da un'autorità nazionale garante della concorrenza, da un lato, impone a tale autorità di avviare la fase istruttoria in contraddittorio di tale procedimento, mediante la comunicazione degli addebiti all'impresa

interessata, entro un termine di 90 giorni a decorrere dal momento in cui essa viene a conoscenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione, potendo questi ultimi esaurirsi nella prima segnalazione dell'illecito, e, dall'altro, sanziona l'inosservanza di tale termine con l'annullamento integrale del provvedimento finale di detta autorità in esito alla procedura d'infrazione, nonché con la decadenza dal potere di quest'ultima di avviare una nuova procedura d'infrazione riguardante la stessa pratica» (Cfr. Corte di Giustizia Europea, Sez. II., Sentenza C-511/23, punto 81, pag. 18).

3. *Le circostanze che possono dar luogo al superamento del termine: alcune riflessioni*

In merito, prima di soffermarsi meglio sul contenuto della seconda pronuncia, che appare più articolato della prima, si osserva che, seppure la Sentenze della Corte di Giustizia Europea appaiano, per certi aspetti, confermare una interpretazione dalla stessa ampiamente riaffermata, occorre approfondire le ragioni delle diverse circostanze che possono dar luogo al superamento del termine in commento, come previsto dall'art. 14 della Legge n. 689/81.

Infatti, se il *dies a quo,* riferibile all'accertamento di una pratica commerciale scorretta o della violazione di una norma *antitrust* (per i casi in esame) può essere fissato dal momento in cui l'Autorità viene a conoscenza degli elementi essenziali della violazione (non potendosi tuttavia ritenere che detta "conoscenza" debba necessariamente essere data per presupposta al momento della "prima segnalazione dell' illecito", con ciò che ne consegue) anche in ragione della prevalenza del principio dell'effettività e di ragionevolezza dei termini, pure teleologicamente collegati alle finalità della Direttiva 2005/29 e all'applicazione domestica della normativa sul divieto di abuso di posizione dominante, invece non può non manifestarsi, ad avviso di chi scrive, la necessità di approfondire la portata della posizione della Corte di Giustizia (di cui al punto 53 della prima Sentenza in commento), riportata come segue.

Proprio nel punto appena citato, la Corte afferma infatti che: «… pertanto, un'Autorità nazionale responsabile dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori deve disporre della facoltà di rinviare temporaneamente l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio … sebbene essa abbia già accertato l'esistenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione» (cfr. pag. 10, punto 53 della Sentenza in commento).

Detto rinvio che dovrebbe intervenire, è opportuno notare, "sebbene" già accertata l'esistenza degli elementi essenziali dell'ipotetica violazione troverebbe il suo fondamento, secondo la Corte, nello scopo di garantire che l'Autorità interessata «sia in grado di trattare adeguatamente tutte le procedure di infrazione di cui è investita" in funzione di un "uso efficiente delle risorse disponibili" anche al fine di "favorire un'adeguata cooperazione nell'ambito della rete di cooperazione tra le Autorità nazionali…» (cfr. pag. 10, punto 53 della prima Sentenza in commento).

Tuttavia non può sfuggire la differenza fra la prima delle impostazioni sopra delineate, e cioè quella di far decorrere il *dies a quo* relativo all'applicazione del termine previsto dall'art. 14 della Legge n. 689/81 dalla effettiva conclusione della "fase pre-istruttoria", con l'impostazione che, invece, sembra presupporre la facoltà di una Autorità con poteri di controllo nell'ambito dell'applicazione del diritto della concorrenza e della tutela dei consumatori (per quanto qui interessa segnatamente quella nazionale competente, cioè l' AGCM) a *"rinviare temporaneamente l'avvio della fase istruttoria"* in ragione di aspetti che appaiono, a chi scrive, nella ponderazione degli interessi, anche soprattutto rispetto al diritto di difesa, da valutare - allo stato - in modo attento attraverso il "test di resistenza" della "prognosi

postuma", e ciò pur avendo ben presente la tesi del potenziale rischio che una rigorosa applicazione del termine possa ledere l'autonomia della predetta Autorità (cfr. pag. 5, punto 22 della prima Sentenza in commento).

Infatti, se (cfr. pag. 9, punto 49 della prima Sentenza in commento) l'Autorità di settore deve *"essere in grado di attribuire un diverso grado di priorità delle denunce"* delle quali è destinataria, tale principio non dovrebbe impattare in nessun modo sui diritti di difesa degli interessati.

4. La seconda Sentenza

Gli elementi che supportano il *reasoning* della Corte del Lussemburgo, ad avviso di chi scrive, si colgono forse meglio sulla base della lettura della seconda delle pronunce in commento (in merito cfr. M. STILLO (a cura di), *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla normativa nazionale che prevede l'obbligo dell'autorità nazionale di procedere ad una comunicazione degli addebiti entro un termine di decadenza decorrente dalla conoscenza degli elementi essenziali della violazione*, che appare in qualche modo più incisiva.

Infatti - aldilà dell'interessante *dictum* della Corte sulla ricevibilità del rinvio (cfr. pagg. 9 e 10 della seconda Sentenza in commento: infatti la Corte è stata chiamata pronunciarsi sulla ricevibilità del rinvio sulla scorta dei rilievi sollevati dalla parte ricorrente nel giudizio *a quo* e da una di quelle che sono intervenute nel procedimento ex art.267 TFUE, ove dette parti hanno evidenziato che l' AGCM avrebbe applicato esclusivamente il diritto nazionale della concorrenza e che l' art. 14 della L. 689 «…rientrerebbe nell' ambito dell' autonomia procedurale di cui dispongono gli Stati membri e non presenterebbe alcun collegamento con il diritto sostanziale in materia di concorrenza». In merito la Corte ha superato dette argomentazioni osservando, quanto alla ritenuta applicazione esclusiva del diritto nazionale, che «A tal riguardo, occorre rilevare che, secondo la giurisprudenza della Corte, quest' ultima, laddove un operatore economico sia stato sanzionato per abuso di posizione dominante sul solo fondamento del diritto nazionale della concorrenza, può tuttavia pronunciarsi su una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull' interpretazione dell'articolo 102 TFUE, quando tale disposizione è stata resa applicabile dal diritto nazionale in ragione di un rinvio operato da quest' ultimo al contenuto di tale disposizione del diritto dell' Unione», così richiamando la previsione dell' art. 1, comma 4 della L. 287/1990.

Inoltre, rispetto all'applicazione dell'art. 14, la Corte ha ulteriormente osservato quanto segue: «… una disposizione del diritto nazionale che rientri nell'ambito dell'autonomia procedurale di uno Stato membro non è sottratta all' applicazione del diritto dell'Unione, dal momento che la competenza di cui dispongono gli Stati membri quanto all' adozione di una siffatta disposizione deve essere esercitata nel rispetto delle prescrizioni stabilite al riguardo da tale diritto») - la Corte ha richiamato anche la previsione della Direttiva 2019/1 (Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio dell' 11.12.2018 che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno) quale ulteriore elemento ostativo ad una normativa nazionale che imponga il rispetto di obblighi, come previsti dall' art. 14 della L. 689/81 (cfr. punto 42 della seconda Sentenza in commento).

Anche nella seconda Sentenza in commento, analogamente alla prima, vengono quindi esaminate le questioni relative all'applicazione effettiva del diritto dell'Unione e della fissazione di termini procedurali ragionevoli (ovvero riferibili, più in generale, alla prescrizione di diritti) con riferimento all'ambito in esame ed alla *"complessa analisi materiale ed*

economica" talvolta necessaria in simili fattispecie (cfr. punto 48 della seconda Sentenza in commento).

Inoltre, la Corte ribadisce la sussistenza di *"un ampio margine di discrezionalità"* da parte delle Autorità Garanti della Concorrenza al livello nazionale nell' *"attribuire un diverso grado di priorità alle denunce ad esse indirizzate"* (cfr. punto 57 della Sentenza, laddove la Corte attinge alla sua giurisprudenza ed al Considerando 23 della predetta Direttiva 2019/1 che recita quanto segue: «Le autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza dovrebbero essere in grado di organizzare l'ordine di priorità dei loro procedimenti ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE in modo tale da garantire l'uso efficace delle loro risorse e per potersi concentrare sulla prevenzione e sulla cessazione delle condotte anticoncorrenziali che distorcono la concorrenza nel mercato interno. A tal fine, dovrebbero poter respingere le denunce a motivo del fatto che non costituiscono una priorità, con l'eccezione, se del caso, di quelle presentate dalle autorità pubbliche che hanno competenza concorrente a un'autorità amministrativa nazionale garante della concorrenza per l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e del diritto nazionale della concorrenza. Ciò non dovrebbe pregiudicare la facoltà delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza di respingere le denunce per altri motivi, come per esempio l'incompetenza, o di decidere che non hanno motivo di intervenire. Nei casi di denunce depositate formalmente, tali reiezioni dovrebbero poter formare oggetto di un ricorso effettivo ai sensi del diritto nazionale. Il potere delle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza di organizzare l'ordine di priorità dei loro procedimenti istruttori non pregiudica il diritto di un governo di uno Stato membro di comunicare alle autorità amministrative nazionali garanti della concorrenza norme di indirizzo generale o orientamenti sulle priorità che non riguardino indagini settoriali o procedimenti specifici di applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE»).

Detta discrezionalità viene ricondotta dalla Corte alla possibilità di consentire alle Autorità nazionali un uso efficace delle proprie risorse nell'interesse superiore della tutela del mercato da potenziali comportamenti non conformi alla normativa *antitrust*.

In sostanza, pur rimarcando il rispetto dei diritti di difesa di soggetti che non possono essere sottoposti ad una durata eccessiva della fase preliminare alla comunicazione degli addebiti, i termini procedurali (ragionevoli) debbono essere adattati, ad avviso della Corte, alla «…peculiarità del diritto della concorrenza dell'Unione e agli obiettivi dell'applicazione di tale diritto…» (cfr. punto 65 della Sentenza).

La Corte avverte quindi il rischio che la riconduzione della scansione temporale che precede la comunicazione degli addebiti ad un termine dalla incerta decorrenza e con una finestra temporale ristretta, come previsto dalla formulazione dell'art. 14 citato, possa compromettere anche la cooperazione fra le Autorità nazionali nell'ambito della Rete europea, finanche generando un *"rischio sistemico di impunità"* (cfr. punto 76 della Sentenza).

5. *Considerazioni finali e questioni ancora aperte*

Fermo quanto sopra, occorre osservare che pure se, dal punto di vista della Corte, il ragionamento seguito appare conforme alla necessità di un' applicazione effettiva e teleologicamente orientata del diritto dell'Unione in materia di tutela del mercato e dei consumatori, dal lato domestico (ed anche al di fuori della *"peculiarità del diritto della concorrenza",* come sopra richiamata nella seconda Sentenza in commento, ricordando che sussiste nel nostro Ordinamento l'applicabilità dell'art. 14 ad un ampio insieme di altre materie), si potrebbe creare incertezza sulla decorrenza del termine previsto dall' art. 14 della

Legge 689/81, con potenziali riflessi di disparità di trattamento per i soggetti interessati a tutti quei procedimenti ove la norma può essere invocata.

Inoltre l'impostazione della Corte sembra, ad avviso di chi scrive, poter implicare una sorta di applicabilità "mobile" del termine dei novanta giorni, in quanto non solo derivante dalla complessità della fase istruttoria ma da altre potenziali esigenze, eventualmente anche organizzative, che, in assenza di elementi ulteriori, sarebbe utile meglio precisare, approfondire e delineare al livello necessario altrimenti trovandosi chi ne ha interesse a dover motivare (fermo il "test di resistenza" giudiziale eventuale) il momento dal quale si ritiene decorrere il termine dei novanta giorni e le ragioni che hanno portato a tale decorrenza.

Infine, anche per evitare disparità di trattamento ed applicazioni disomogenee, in un quadro che appare, allo stato, di incertezza del diritto, fra le tesi di chi sostiene la necessità di un' efficace applicazione delle norme a tutela della concorrenza e dei consumatori e di chi ritiene necessario applicare l' art. 14 in commento (norma peraltro risalente ad un'epoca nella quale il rapporto tra il diritto europeo e quello domestico era molto diverso da quello attuale), potrebbe essere utile dare corso e sviluppare una riflessione sull' opportunità di "ripensare" (in merito valga quanto osservato dal Consiglio di Stato al punto n. 50 dell'Ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 6057/2024 e nella Ordinanza del Consiglio di Stato n. 4151/2025) l'art. 14 della l. 689/81 (ovvero rivedere la specifica disciplina applicabile) al fine di limitare al massimo e, se possibile, eliminare alcuni margini di incertezza il cui rischio appare ormai emergere in modo significativo.

ALESSANDRO ADOTTI