

I termini della preistruttoria Antitrust al vaglio della Corte Costituzionale

di Maria Nappo

Data di pubblicazione: 10-7-2026

*È rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3, 23, 25, comma secondo, 24, comma primo, 113, commi primo e secondo, e 97, comma secondo, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. n. 130/2008, che ordina l'esecuzione del TFUE, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, nei limiti in cui impone di applicare gli artt. 4, paragrafo 5, e 13, paragrafo 1, della direttiva UE 2019/1, nonché l'art. 102 TFUE, letti alla luce del principio di effettività, dai quali – nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza del 30 gennaio 2025 emessa nella causa C-511/2023 e nell'ordinanza del 18 dicembre 2025 emessa nella causa C-491/24 – **discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare l'art. 14 l. n. 689/1981, in combinato disposto con l'art. 31 l. n. 287/1990, nella parte in cui prevede il termine di novanta giorni per l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio da parte dell'Autorità nei procedimenti sanzionatori a tutela della concorrenza.(...)***

Ricorrendo le condizioni indicate dalla Corte di giustizia che fondano l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare l'art. 14 l. n. 689/1981, questo Consiglio ritiene che tale obbligo non sia compatibile con alcuni principi costituzionali fondamentali(...)

La cd. "teoria dei controlimiti", come è stato osservato sia in dottrina che in giurisprudenza, lungi dal costituire una forma di resistenza all'integrazione internazionale, costituisce presidio indefettibile a tutela dei valori fondanti dell'ordinamento costituzionale, a cui lo Stato italiano non può rinunciare senza perdere la propria identità ed al cui rispetto dovrebbe ispirarsi anche l'ordinamento europeo.

L'attivazione dei controlimiti è consentita in via del tutto eccezionale e quale extrema ratio, solo qualora non sia altrimenti possibile risolvere il conflitto tra diritto europeo e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nazionale.

Al fine di trovare una soluzione interpretativa del diritto dell'Unione compatibile, idonea ad escludere il contrasto, si è dimostrato particolarmente utile il confronto ed il dialogo diretto tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia che può svolgersi mediante l'istituto del rinvio pregiudiziale di interpretazione, già attivato dalla Corte costituzionale proprio in un caso in cui vi era il rischio di contrasto tra il diritto dell'Unione ed i principi costituzionali fondamentali (Corte cost. ordinanza n. 24/2017) e che la Corte costituzionale potrà semmai valutare di operare anche nel caso in esame.(...)

Alla luce di quanto appena esposto, questo collegio ritiene che l'obbligo di disapplicazione dell'art. 14 l. n. 689/1981 contrasti con alcuni parametri costituzionali espressione di principi

fondamentali caratterizzanti il nucleo essenziale dell'identità costituzionale dell'ordinamento nazionale; rappresentati dai principi di legalità sub specie di sufficiente determinatezza, di irretroattività sfavorevole in materia penale, di effettività della tutela giurisdizionale, di buon andamento della pubblica amministrazione, di certezza del diritto, nonché di uguaglianza e ragionevolezza.

Guida alla lettura

Il Consiglio di Stato con la sentenza in commento **solleva questione di illegittimità costituzionale per violazione dei controlimiti rispetto all'interpretazione dell'art 14 della legge n. 689/81 in combinato disposto con l'art 31 della legge n. 287/90 fornita dalla Corte di Giustizia.**

Più in particolare, **tale interpretazione sarebbe incostituzionale in quanto da essa discende l'obbligo per il giudice comune di disapplicare la normativa nazionale nella parte in cui impone il termine parametrico decadenziale all'Antitrust di 90 giorni per formulare la comunicazione di avvio dell'istruttoria, essendo applicabile in sua vece il termine ragionevole ed elastico affidato alla contestualizzazione del giudice.**

Il Consiglio di Stato stimola il giudizio accentrato non solo perché è pienamente abilitato a farlo di fronte al sospetto di violazione dei controlimiti, ma anche perché si muove nel solco del **nuovo volto assunto dal dialogo tra Corte di Giustizia e Corte Costituzionale con i più recenti orientamenti in tema della doppia pregiudizialità** (cfr. C. Cost n. 269/2017; C. Cost n. 181/2024; C. Cost n. 147/2025).

Quanto al primo profilo, occorre ricordare che **i controlimiti rappresentano i principi identitari del nostro ordinamento nonché i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione**, rispetto ai quali **non è avvenuta la cessione di sovranità normativa a favore del diritto dell'Unione nelle materie di competenza settoriale.**

La **stessa teoria monista**, che postula la piena integrazione (in senso discendente) tra l'ordinamento nazionale e l'ordinamento unionale, dovuta al dato strutturale dell'efficacia diretta delle fonti sovranazionali, trova un suo **limite proprio nei tratti identitari degli ordinamenti nazionali.**

Infatti, le **fonti unionali ad efficacia diretta** si collocano in una **posizione di superiorità gerarchica rispetto alle norme interne**, tale che **l'eventuale conflitto tra le fonti va risolto con la disapplicazione della fonte nazionale.**

Tuttavia, **se il conflitto si pone tra la norma sovranazionale e i principi identitari, il primato dell'ordinamento unionale incontra un limite: in tal caso non può operare il giudizio diffuso e quindi la disapplicazione da parte del giudice comune.**

Più in particolare, **la norma unionale sospetta di violazione dei controlimiti non solo non va applicata, ma va portata al vaglio della Corte Costituzionale.** Da altro angolo di visuale,

la fonte dell'ordinamento eurounitario che collida con principi supremi o diritti fondamentali a rilievo nazionale è incapace di entrare nell'ordinamento interno, quale vincolo che la potestà legislativa incontra in base all'art 117 Cost.

Di tanto il Consiglio di Stato si mostra consapevole, avendo strutturato la questione di illegittimità costituzionale in via gradata: **qualora la Corte Costituzionale non riscontri la violazione dei controlimiti, comunque gli art. 14 della legge n. 689/81 e 31 della legge n. 287/90 come interpretati dalla Corte di Giustizia sono sospetti di incostituzionalità per contrasto con l'art 117 Cost., siccome il vincolo discendente dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia è inidoneo a integrare il precetto ex art 117 Cost, perché non rispetta i principi costituzionali.**

Possiamo allora sostenere senza remore che **mentre il diritto convenzionale incontra come limite tutte le norme costituzionali, il diritto unionale prevale sulle norme costituzionali, ma recede rispetto ai principi. La recessione si attua attraverso l'instaurazione della questione di illegittimità costituzionale, come avvenuto nella sentenza in commento.**

La sentenza del Consiglio di Stato è altresì esemplare per il fatto che dimostra un **nuovo tipo di dialogo tra le Corti**. Viene infatti dichiarato dal Collegio che una delle ragioni dell'instaurazione del giudizio accentrato risiede nel fatto che **sarà la stessa Corte Costituzionale investita della questione a proporre, prima di azionare i controlimiti, alla Corte di Giustizia “come accomodare tali principi nell'ambito del diritto dell'unione o comunque di applicare la garanzia dell'identità costituzionale degli Stati membri di cui all'articolo 4, paragrafo 2, TUE (CGUE grande sezione, sentenza 7 settembre 2022, causa C-391/20), così la Corte Cost. n 71/2026.**

Chiarite le ragioni della remissione, il merito dell'interpretazione della Corte di Giustizia investe un **delicato bilanciamento tra il diritto di difesa del sanzionato nonché il diritto alla certezza della sanzione con la tutela effettiva della concorrenza**, che si profila in seno al procedimento di irrogazione della sanzione da parte dell'Antitrust. Sullo sfondo si staglia la **natura sostanzialmente penale del provvedimento sanzionatorio alla luce dei criteri Engel**, tra cui spicca a prescindere dalla qualificazione giuridica e dell'interesse deterrente perseguito, l'aspetto fondamentale della particolare afflittività delle sanzioni.

La natura sostanzialmente penale rende il diritto di difesa un valore particolarmente pregnante che entra in frontale collisione con la tutela della concorrenza.

Occorre premettere che il **procedimento sanzionatorio è bifasico**, essendo costituito da una **fase pre-istruttoria** e da una **fase propriamente istruttoria**, che dopo l'articolazione del contraddittorio, approda alla decisione sanzionatoria. Un'autorevole dottrina si spinge ad **ulteriormente atomizzare la struttura** facendo riferimento a ben **quattro fasi (preistruttoria, istruttoria, pre-decisoria con contraddittorio e decisoria).**

La disciplina della fase preistruttoria è puntualmente disciplinata dalla legge nazionale, in attuazione dell'autonomia procedurale che il diritto unionale riconosce agli Stati membri.

In particolare, il sistema normativo nazionale postula che la fase preistruttoria che intercorre tra l'acquisizione della notizia *criminis* e la formulazione del capo di imputazione, su cui avverrà il contraddittorio, soggiaccia ad un rigido termine di 90 giorni, spirato il quale l'Autorità procedente decade dal potere di emettere sanzioni.

Tanto è previsto da un **chiaro quadro positivo composto dall'art 12 e 14 della legge n. 698/90 e dall'art 31 della legge n. 287/90**. Infatti, in base all'articolo 12 della legge n. 689 dell'81, l'art. 14 della medesima legge che prevede il termine decadenziale deve essere osservato per tutte le sanzioni amministrative aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro. Inoltre, l'art. 31 della L. n. 287/90 prevede espressamente che per le sanzioni amministrative si osservino - in quanto applicabili - le disposizioni contenute nel capo primo, sezione prima e seconda della legge n. 689/90.

Tale quadro positivo è stato avallato da un consolidato orientamento del Consiglio di Stato, che ritiene l'applicazione del termine perentorio funzionale al diritto di difesa nonché espressione di un equilibrato bilanciamento con l'effettività della tutela della concorrenza.

Più in particolare, la previsione di un termine perentorio per la formulazione della contestazione dell'illecito si ritiene che assicuri il rispetto del principio di legalità, nella sua articolazione penalistica.

Infatti il **principio di legalità in materia penale impone la predeterminazione *ex lege* della regola di condotta, la cui inosservanza determina la sanzione, la tipologia e la misura della sanzione** stessa, eventuali esimenti e infine la “ *formazione procedimentale del provvedimento afflittivo*” (così, C. Cost n. 151/2021).

Tuttavia, la Corte di Giustizia (sentenza 30 gennaio 2025, emessa in causa C- 511/23; ordinanza del 18 dicembre 2025 emessa in causa C-491/2024) nel presupposto che la disciplina nazionale dei termini del procedimento sanzionatorio, pur espressione di una riconosciuta autonomia procedurale, trovi limite nell'effettività della tutela della concorrenza, ha bocciato la disciplina nazionale.

Infatti, secondo la Corte di Giustizia il termine perentorio di 90 giorni previsto per la fase preistruttoria non sarebbe conforme alla disciplina unionale della concorrenza, perché, implicando la consumazione del potere sanzionatorio, genera una impunità sistemica.

Infatti, potrebbe comportare che anche un numero rilevante di infrazioni delle norme in materia della concorrenza, sfuggano a sanzioni efficaci e dissuasive.

In secondo luogo, una normativa nazionale ispirata ad un termine perentorio **implicherebbe una forte ingerenza nella indipendenza operativa dell'Autorità procedente**. Infatti quest'ultima, mossa dalla preoccupazione di incorrere nella decadenza, **selezionerebbe le pratiche non in ragione del criterio della gravità dell'infrazione, bensì in ragione del criterio cronologico.**

In punto di inadeguatezza della decadenza a soddisfare l'effettività della tutela della

concorrenza, la **Corte di Giustizia ha ritenuto ininfluenti le valutazioni formulate a sostegno della legittimità della disciplina nazionale.**

Si era infatti sostenuto da parte di un consolidato indirizzo del Consiglio di Stato che il termine di 90 giorni ex art 14 della L. n. 689/90 rappresentasse un equilibrato punto di bilanciamento tra il diritto di difesa e la tutela della concorrenza.

Esso, infatti, non può considerarsi ristretto in quanto il *dies a quo* coincide non con la segnalazione, ma con la conoscenza effettiva dell'infrazione. In ogni caso, la sua durata parametrica, pur rigida, risulta sufficiente ad assolvere alla funzione della fase preistruttoria che consiste nel raccogliere dati fattuali che sostengano la formulazione del capo di imputazione, recato dalla comunicazione di avvio dell'istruttoria.

Inoltre, quand'anche il timore della decadenza induca l'Antitrust ad una formulazione della contestazione affrettata, comunque l'Autorità conserva la sua autonomia procedurale, perchè in sede di istruttoria potrà ricorrere ad integrazioni del materiale istruttorio.

In ogni caso, nella denegata ipotesi di consumazione del potere sanzionatorio, si sosteneva che comunque residuerebbe la titolarità del potere di diffida.

Secondo la Corte di Giustizia, nessuno di tali argomentazioni può ritenersi idonea a supportare la conformità della disciplina nazionale con il diritto unionale. Oggettivamente, la perentorietà del termine e il suo precipitato della annullabilità della sanzione vulnerano l'indipendenza valutativa dell'Antitrust e ledono l'effettività della tutela della concorrenza in modo irrimediabile.

Tuttavia, si riconosce che la discrezionalità nella gestione della fase preistruttoria debba essere orientata da un criterio temporale, in ragione della necessità di preservare il diritto di difesa.

Il giusto punto di equilibrio tra difesa e concorrenza è individuato dalla Corte di giustizia nel termine ragionevole, con la conseguenza che l'eccessiva durata della preistruttoria può determinare l'annullamento della sanzione, ma a condizione che il sanzionato provi che l'irragionevole durata abbia vulnerato il suo diritto di difesa.

Secondo il Giudice remittente l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia della normativa nazionale, nella parte in cui implica l'obbligo di disapplicazione del termine parametrico, con sostituzione del termine elastico viola i controlimiti.

In particolare **lede i principi identitari dell'ordinamento interno, quali il principio di legalità e di matrice penale, e il principio dell'effettività della tutela, il principio del buon andamento, il principio di uguaglianza.**

Il **principio di legalità**, ex articolo 25, comma 2 Cost., secondo cui: *“appartiene al nucleo essenziale dei diritti di libertà che concorrono a definire la identità costituzionale dell'ordinamento giuridico nazionale, quale riconosciuta dall'ordinamento dell'Unione*

Europea segnatamente nella clausola generale di quell'articolo quattro, paragrafo due, del Trattato sull'Unione Europea" (C.Cost n. 95/2025). Esso, con il suo **corollario della determinatezza**, è funzionale all'integrità dell'autodeterminazione individuale e sarebbe eluso se "la norma configurasse una fattispecie in termini talmente generici da non consentire di individuare con precisione il comportamento vietato e le sue conseguenze e da lasciare quindi un margine interpretativo particolarmente ampio in sede di applicazione della norma medesima" (cfr. C.Cost n. 115/2018).

Secondo il Consiglio di Stato l'art 14 della legge n. 689/81 interpretato come impositivo di un termine ragionevole e non parametrico viola il principio di legalità inteso come **sufficiente determinatezza**, perché "il concetto di termine ragionevole è per sua natura incerto, relativo, estremamente elastico, non oggettivo indeterminato: tali caratteristiche in escludono la prevedibilità ex ante".

Infatti, il concetto giuridico indeterminato per sua natura deve essere contestualizzato dal giudice, siccome il legislatore ha rinunciato ad una predeterminazione. Questo comporta che la sorte del provvedimento sanzionatorio dipenderà, non da un processo di mera sussunzione del fatto al precetto, bensì da una autonomia valutativa del giudice. Sarà lui a decidere, previa contestualizzazione, se il termine sia o meno ragionevole e se sia stata violata la difesa.

Quindi, il concetto giuridico indeterminato impicando valutazioni *ex post* e non *ex ante* lede la garanzia della determinatezza e il suo precipitato della libertà dell'autodeterminazione. Infatti, sia l'Antitrust che il sanzionato non sanno in anticipo quale sarà la sorte del procedimento alla luce della sua durata.

Risulta violato anche il principio di uguaglianza, potendosi profilare evidenti disparità di trattamento ingiustificate tra i soggetti sottoposti al potere sanzionatorio dell'Antitrust e quelli sottoposti al potere sanzionatorio di altre autorità indipendenti, per le quali la normativa settoriale fissa un termine parametrico.

Secondo il Consiglio di Stato l'interpretazione della Corte di Giustizia, nella parte in cui condiziona l'annullamento della sanzione per violazione del termine ragionevole alla necessità della prova della violazione del diritto alla difesa, lede il principio di effettività della tutela giurisdizionale ex articolo 24 e 113 Cost. Infatti, nonostante la prova dell'irragionevole durata, il sanzionato non può ottenere tutela specifica se non dimostra che il ritardo dell'azione nella fase pre istruttoria abbia determinato la difficoltà di raccogliere materiale a scarico.

In tal modo viene a determinarsi un evidente vuoto di tutela, che neanche potrebbe essere colmato in chiave residuale da un eventuale azione risarcitoria per equivalente.

Infatti, l'impossibilità di prova della lesione della difesa si traduce in impossibilità di prova della violazione di legge, visto che la disciplina dei termini deve per la Corte di Giustizia ritenersi violata solo se è raggiunta tale prova. Pertanto, non sarebbe integrato il primo presupposto della fattispecie risarcitoria per equivalente rappresentata dalla

illegittimità dell'agere amministrativo.

Il Collegio in ogni caso riflette: quand'anche in chiave residuale si riconosca tutela per equivalente in luogo della tutela specifica, comunque si approderebbe allo stesso risultato di sbilanciamento ai danni della concorrenza. Infatti, *“in considerazione della natura pecuniaria della sanzione, il danno patrimoniale risarcibile, per essere realmente equivalente, dovrebbe comprendere le somme rimborsate dalla società per il pagamento della sanzione illegittimamente irrogata ma ciò, comportando una sostanziale parificazione tra gli effetti dell'annullamento e quello di risarcimento, renderebbe la tutela riconosciuta al privato in compatibile al pari di quella di molitoria con esigenze di tutela effettiva della concorrenza soddisfatte mediante l'irrogazione di sanzioni dissuasive”*

Il Giudice Remittente osserva che giammai, la prospettiva di lesione dell'effettività della tutela potrebbe dirsi ovviata dal richiamo all'art 21 octies comma 2 della legge n. 241/90, ritenendo che in ogni caso, nonostante la durata irragionevole della preistruttoria, la sanzione non potrebbe essere annullata perché sostanzialmente giusta.

Infatti, in primo luogo la violazione dei termini del procedimento sanzionatorio costituisce un vizio sostanziale che giammai potrebbe essere equiparato ad una illegittimità non invalidante.

In secondo luogo, la autorità procedente si trova nella materiale impossibilità di sostenere la prova di ineluttabilità, cioè la prova che, pur rispettando la scansione temporale, l'esito del procedimento non poteva essere diverso.

Infatti, la difesa del sanzionato assume diversa connotazione a seconda della vicinanza della formulazione della contestazione rispetto al *tempus commissi delicti*: più c'è contestualità, meno le fonti di prova si disperdono.

Tale dato oggettivo, implica che non è dimostrabile che, pur rispettando il termine, l'esito sarebbe stata comunque la sanzione, perché non è dato sapere *ex post* quale sarebbe stata la linea difensiva del privato in caso di contestualità o di relativa vicinanza temporale tra la segnalazione dell'infrazione e la comunicazione di avvio dell'istruttoria.

Infine, l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia si manifesta chiaramente lesiva del buon andamento ex articolo 97 Cost.

Infatti, la carenza del termine parametrico a connotazione decadenziale preclude alla stessa Antitrust di prevedere i tempi della procedura. Tale aspetto manifesta l'evidente rischio di dischiudere atteggiamenti amministrativi dilatori, sostenuti dalla carenza di timore di incorrere in annullamenti certi della sanzione finale.

Pubblicato il 30/06/2026

N. 05167/2026 REG.PROV.COLL.

N. 09396/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 9396 del 2025, proposto da Amazon Italia Services S.r.l., Amazon Italia Logistica S.r.l., Amazon Europe Core S.à r.l. e Amazon Eu S.à r.l., anche quale incorporante Amazon Services Europe S.à r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Marcello Clarich, Giuliano Fonderico, Cristoforo Osti e Alessandra Prastaro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marcello Clarich in Roma, viale Liegi, 32;

contro

Autorità garante della concorrenza e del mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Star Progetti Tecnologie Applicate S.p.a., Team Work S.r.l. e Unicotras S.r.l. Società Benefit, non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione prima) n. 15919/2025.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2026 il cons. Dalila Satullo e uditi per le parti gli avvocati Marcello Clarich, Giuliano Fonderico, Cristoforo Osti, Alessandra Prastaro e gli avvocati dello Stato Paolo Gentili e Mattia Cherubini;

1. Svolgimento del processo.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora in poi anche "Autorità"), all'esito dell'istruttoria avviata con comunicazione del 10 aprile 2019, con provvedimento deliberato nell'adunanza del 30 novembre 2021 e notificato in data 9 dicembre 2021, accertava che Amazon Europe Core S.à r.l., Amazon Services Europe S.à r.l., Amazon EU S.à r.l., Amazon Italia Services S.r.l. e Amazon Italia Logistica S.r.l. avevano posto in essere, in violazione dell'art. 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), un abuso di posizione dominante "consistente nell'aver condizionato l'ottenimento da parte dei venditori terzi sulla piattaforma di commercio elettronico *www.amazon.it* di un insieme di vantaggi in termini di visibilità delle offerte e crescita delle vendite delle offerte dei venditori stessi, all'acquisto del servizio di logistica offerto da Amazon, denominato *Logistica di Amazon (o Fulfillment by Amazon)*".

L'Autorità quindi inibiva la prosecuzione della condotta illecita, imponeva l'adempimento di specifiche prescrizioni ed irrogava una sanzione pecuniaria complessiva pari ad euro 1.128.596.156,33.

Le società sanzionate hanno proposto ricorso al Tar, avverso il detto provvedimento e alcuni atti presupposti, articolando numerosi motivi relativi sia all'*an* che al *quantum* della sanzione irrogata.

In particolare, con il secondo motivo, le ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità del provvedimento sanzionatorio per tardività dell'avvio dell'istruttoria, sulla base delle seguenti ragioni: l'Autorità aveva ricevuto segnalazioni in ordine ai comportamenti sanzionati già nel novembre 2015 e nel dicembre 2017 ma ha comunicato l'avvio dell'istruttoria solamente in data 10 aprile 2019, violando in tal modo l'art. 14 l. n. 689/1981, applicabile in forza del richiamo operato dall'art. 31 l. n. 287/1990 secondo il quale, "per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della presente legge si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute al capo I, sezioni I e II, della legge 24 novembre 1981, n. 689"; anche ove non si ritenesse applicabile il richiamato art. 14, l'Autorità avrebbe violato i principi generali di cui alla l. n. 241/1990, i principi di efficienza dell'azione amministrativa e di

certezza delle situazioni giuridiche soggettive; il ritardo nella contestazione ha aggravato la posizione sia delle imprese, con sanzioni più elevate in ragione della maggiore durata e della potenziale espansione della platea dei soggetti legittimati a richiedere un risarcimento, sia del mercato, che può subire un pregiudizio maggiore ove l'intervento dell'Autorità sia tardivo.

Il Tar ha ritenuto fondato solamente il motivo relativo al difetto di motivazione in ordine all'incremento del 50% della sanzione, mentre ha ritenuto infondati tutti gli altri motivi.

In particolare, il giudice di primo grado ha ritenuto l'infondatezza del motivo relativo alla tardività della contestazione sulla base delle seguenti ragioni:

- il termine di novanta giorni previsto dall'art. 14 l. n. 689/1981 non è applicabile in quanto la Corte di giustizia dell'Unione europea, con sentenza del 30 gennaio 2025 emessa in causa C-511/23, ha affermato che l'art. 4, paragrafo 5, e l'art. 13, paragrafo 1, della direttiva UE 2019/1, nonché l'art. 102 TFUE, letti alla luce del principio di effettività, "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";

- non risulta violato neanche il termine ragionevole richiamato dalla giurisprudenza europea, in quanto le segnalazioni ricevute nel 2015 e nel 2017 rientravano in un autonomo fascicolo istruttoria avente ad oggetto una diversa fattispecie di presunta frode per mancata consegna di articoli acquistati tramite siti di *e-commerce* e sono state acquisite solo successivamente all'avvio della fase istruttoria;

- in ogni caso, il tempo impiegato dall'Autorità deve considerarsi ragionevole in relazione alla particolare complessità della fattispecie oggetto di indagine; ciò tanto più se si considera che la Corte di giustizia ha precisato che far decorrere il termine per l'avvio del procedimento dalla prima segnalazione dell'asserita violazione può comportare un effettivo pregiudizio all'indipendenza operativa dell'Autorità;

- la Corte di giustizia ha affermato che la violazione del termine ragionevole può costituire motivo di annullamento solo se risulta provato che tale violazione ha pregiudicato il diritto di difesa delle imprese interessate; nel caso in esame le ricorrenti non hanno indicato tale pregiudizio, che deve consistere nell'impossibilità o difficoltà di acquisizione di prove a discarico a causa dell'ampio lasso di tempo trascorso.

Avverso la predetta sentenza le società sanzionate (Amazon EU S.à r.l., anche quale incorporante Amazon Services Europe S.à r.l.) hanno proposto appello, deducendo vari

motivi.

Per quanto in questa sede rileva, con il primo motivo di appello è stata dedotta: “tardività dell’avvio del procedimento: violazione dell’art. 14, l. n. 689/81 e, in ogni caso, del termine ragionevole nonché dei principi di efficienza, economicità e tempestività dell’azione amministrativa di cui alla l. 241/90, avuto riguardo anche agli artt. 6 Cedu e 41 e 50 della Carta di Nizza – illogicità manifesta, assenza di motivazione, travisamento dei fatti”.

In particolare, le società hanno censurato la sentenza appellata nella parte in cui ha ritenuto tempestiva la contestazione, evidenziando che:

- l’interpretazione del diritto dell’Unione non è affatto chiara, come conferma l’attuale pendenza di due rinvii pregiudiziali, idonea a giustificare la sospensione impropria anche del presente giudizio;

- il Tar ha erroneamente ritenuto che fosse comunque rispettato il termine ragionevole; infatti, le segnalazioni del 2015 e del 2017 avevano ad oggetto le medesime condotte e la stessa qualificazione in termini di abuso di posizione dominante del fatto contestato ed è irrealistico che il procedimento sia stato avviato sulla base delle sole pagine *internet* acquisite al fascicolo in data 8 aprile 2019, appena due giorni prima della delibera di avvio; la circostanza che le segnalazioni facessero parte di un separato fascicolo è irrilevante, stante l’unità soggettiva dell’Autorità e la rilevanza puramente interna della ripartizione dei fascicoli tra i vari funzionari; la circostanza che le segnalazioni siano state acquisite al fascicolo istruttorio dopo l’avvio non può impedire di ancorare alle stesse il decorso del termine ragionevole, essendo altrimenti rimessa all’Autorità la possibilità, mediante una formale acquisizione postuma, di sottrarsi all’applicazione del predetto termine; l’asserita complessità dell’istruttoria, affermata dal giudice di primo grado, non ha alcun fondamento, non avendo l’Autorità provato di avere svolto indagini ulteriori rispetto alla mera acquisizione delle pagine *internet* due giorni prima dell’avvio del procedimento; l’art. 14 l. n. 689/1981 è conforme al diritto dell’Unione europea e la sua disapplicazione determinerebbe una lesione del principio di legalità applicabile alle sanzioni amministrative aventi carattere punitivo;

- subordinare l’annullamento del provvedimento per violazione del termine ragionevole alla prova del pregiudizio del diritto di difesa lede il principio di autonomia procedurale degli Stati membri e compromette la funzione costituzionale della previsione di termini, posta a garanzia del principio di legalità.

Si è costituita in giudizio l’Autorità resistendo al ricorso. L’Autorità ha proposto anche ricorso in appello incidentale, chiedendo la riforma della sentenza impugnata nella parte in cui ha accolto il ricorso di primo grado con riferimento all’aumento del 50% della sanzione irrogata.

Il collegio, con ordinanza n. 118 del 14 gennaio 2026, ha accolto la domanda cautelare proposta da parte appellante principale, sospendendo *in parte qua* l’esecutività della sentenza impugnata, e l’efficacia del provvedimento impugnato, nella sola parte relativa ai rimedi imposti.

A seguito del deposito di memorie e documenti, all'udienza pubblica del 28 aprile 2026 i difensori hanno discusso e l'Avvocatura Generale dello Stato ha chiesto che questo collegio, ove ritenga di disporre la sospensione impropria del giudizio in attesa della decisione della Corte di giustizia sulla questione pregiudiziale sollevata in altro giudizio da questa sezione con ordinanza n. 4151 del 14 maggio 2025, a modifica dell'ordinanza cautelare n. 118/2026 revochi la sospensione dei rimedi imposti con il provvedimento impugnato, nella parte in cui gli stessi coincidono con gli impegni assunti da Amazon nel procedimento avviato dalla Commissione europea relativamente al medesimo illecito commesso in altri Stati dell'Unione diversi dall'Italia.

Il collegio ha quindi assunto la causa in decisione.

2. Sulla eccezione di inammissibilità della memoria di replica del 17 aprile 2026.

Prima di tutto deve essere esaminata l'eccezione, sollevata nel corso della discussione dall'Avvocatura Generale dello Stato, secondo cui sarebbe inammissibile la memoria di replica di 59 pagine depositata da parte appellante principale il 17 aprile 2026, poiché non si tratterebbe di repliche a nuovi documenti e a nuove memorie ex art. 73, comma 1, c.p.a.

Il collegio ritiene che una pronuncia su siffatta eccezione sia del tutto irrilevante data l'ininfluenza della detta memoria sulle questioni di costituzionalità che vengono sollevate, tra l'altro d'ufficio, con la presente ordinanza.

3. Sull'istanza di sospensione del presente giudizio.

Deve essere poi respinta l'istanza di sospensione del presente giudizio, formulata da parte appellante principale al fine di attendere la decisione della Corte di giustizia sul rinvio pregiudiziale di interpretazione effettuato da questo Consiglio con ordinanza n. 4151/2025.

Secondo la sistematizzazione recentemente operata dall'adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con sentenza n. 4/2024, la sospensione richiesta dalle società appellanti è una sospensione impropria "in senso lato". Tale sospensione può essere disposta al fine di attendere la definizione di una questione pregiudiziale di interpretazione pendente davanti alla Corte di giustizia sollevata in altro giudizio e rilevante ai fini della decisione, a condizione che le parti, come nel caso in esame, non abbiano manifestato l'interesse ad interloquire direttamente davanti alla Corte stessa sulla questione medesima.

Come evidenziato dall'adunanza plenaria, le esigenze di economia processuale sottese all'istituto della sospensione impropria "in senso lato" possono essere soddisfatte anche da altri istituti previsti dal c.p.a. Nel caso in esame l'esigenza di attendere la pronuncia della Corte di giustizia prima della definizione della presente controversia è allo stato pienamente soddisfatta dalla sospensione impropria "in senso stretto" che consegue alla rimessione alla Corte costituzionale, di cui appresso si dirà.

Va peraltro rilevato che nel caso di specie la rimessione alla Corte costituzionale è particolarmente necessaria, sia in quanto le decisioni sin qui emesse dalla Corte di giustizia

con riferimento alla conformità dell'art. 14 l. n. 689/1981 al diritto europeo destano dubbi di compatibilità con i principi fondamentali della Costituzione italiana, sia in quanto tale rimessione può consentire alla Corte costituzionale, ove dalla stessa ritenuto utile o necessario, di dialogare direttamente con la Corte di giustizia utilizzando lo strumento del rinvio pregiudiziale (v. ordinanza Corte cost. n. 24/2017).

4. Sull'istanza di modifica dell'ordinanza cautelare proposta dall'Avvocatura Generale dello Stato.

Sempre in via preliminare deve essere dichiarata inammissibile, e comunque va respinta, la domanda con cui l'Autorità ha chiesto la modifica dell'ordinanza cautelare n. 118/2026.

In primo luogo, si osserva che non si è verificata alcuna sopravvenienza tale da giustificare la modifica richiesta, non potendosi considerare tale il tempo necessario per la definizione dell'incidente di costituzionalità sollevato con la presente ordinanza. Peraltro, nell'ordinanza cautelare di sospensione si era già dato atto della possibilità di attendere quanto meno la definizione della questione pregiudiziale ancora pendente dinanzi alla Corte di giustizia UE (causa C-341/25), circostanza che conferma ulteriormente che gli ampi tempi del giudizio erano già stati presi in considerazione in sede cautelare.

Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura Generale dello Stato, l'ordinanza cautelare, nel sospendere i rimedi specifici imposti dall'Autorità, non pregiudica le esigenze di tutela della concorrenza sul mercato italiano cui l'adozione del provvedimento impugnato è funzionale. Infatti, pur essendo stato sospeso l'ordine di adottare i rimedi specifici di cui al punto c) del detto provvedimento, resta pienamente efficace l'inibitoria di cui al punto b) del medesimo provvedimento, con cui l'Autorità ha disposto che le società pongano immediatamente fine ai comportamenti distorsivi della concorrenza di cui alla lett. a) e si astengano in futuro dall'attuare comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata. In altri termini le società appellanti, pur non essendo provvisoriamente vincolate all'adozione dei rimedi specifici oggetto di sospensione, devono comunque adottare ogni misura idonea a far cessare l'illecito anticoncorrenziale.

5. Sul procedimento sanzionatorio dell'Autorità e sull'applicabilità dell'art. 14 l. 689/1981.

Il procedimento dell'Autorità, diretto ad accertare illeciti *antitrust* e ad applicare le relative sanzioni, si articola in due fasi: una fase preliminare (cd. preistruttoria) e una successiva fase istruttoria in senso proprio.

Nella fase preistruttoria l'amministrazione, sulla base di segnalazioni, denunce, esposti, notizie o informazioni autonomamente acquisite, procede ad un'indagine preliminare sulla sussistenza dei presupposti per procedere all'avvio dell'istruttoria. Con la comunicazione di avvio dell'istruttoria, regolata dall'art. 6 d.P.R. n. 217/1998, si apre la fase istruttoria in contraddittorio con le imprese, nella quale l'Autorità può esercitare penetranti poteri di indagine. All'esito della fase istruttoria viene adottata la comunicazione delle risultanze istruttorie, cui seguono le difese finali, l'eventuale audizione delle parti e, infine, l'adozione del provvedimento finale.

Ciò premesso, il Consiglio di Stato, con una giurisprudenza oramai consolidata (v. tra le tante, sez. VI: 5 aprile 2023, n. 3505; 10 febbraio 2023, n. 1468; 4 ottobre 2022, n. 8505; 9 maggio 2022, n. 3570; 21 gennaio 2020, n. 512; da ultimo anche ordinanze 9 luglio 2024, n. 6057 e 14 maggio 2025, n. 4151), ritiene applicabile ai procedimenti sanzionatori avviati dall'Autorità l'art. 14 l. n. 689/1981, secondo cui (comma secondo), "Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento". In particolare, entro il termine di cui all'art. 14 l. n. 689/1981 deve intervenire la comunicazione dell'avvio della fase istruttoria, che costituisce il primo atto con cui si contesta la commissione dell'illecito e contiene l'indicazione degli elementi essenziali del presunto illecito.

L'applicabilità ai procedimenti sanzionatori *antitrust* del termine di cui all'art. 14 l. n. 689/1981 si fonda sui principali seguenti argomenti:

- in forza dell'art. 12 l. n. 689/1981, l'art. 14 della medesima legge deve essere osservato, in quanto applicabile e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le sanzioni amministrative aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro;
- l'art. 31 l. n. 287/1990 prevede espressamente che, "per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della presente legge si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della legge 24 novembre 1981, n. 689";
- il d.P.R. n. 217/1998 (Regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità), non prevedendo un termine per la contestazione degli addebiti, non contiene alcuna deroga alla scansione procedimentale contemplata dall'art. 14 l. n. 689/1981.

Inoltre, è stato evidenziato che la previsione di un termine perentorio per la contestazione dell'illecito assicura il rispetto del diritto di difesa e dei principi di legalità e del giusto procedimento, cui sono assoggettate le sanzioni amministrative e, in particolare, quelle aventi natura sostanzialmente penale. Infatti, come affermato dalla Corte costituzionale, in materia di sanzioni amministrative il principio di legalità non solo impone la predeterminazione "ex lege di rigorosi criteri di esercizio del potere, della configurazione della norma di condotta la cui inosservanza è soggetta a sanzione, della tipologia e della misura della sanzione stessa e della struttura di eventuali cause esimenti", ma deve modellare anche la formazione procedimentale del provvedimento afflittivo con specifico riguardo alla scansione cronologica dell'esercizio del potere (v. Corte costituzionale n. 151/2021, punto 5.).

Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio sopra citata, il decorso del termine di novanta giorni di cui all'art. 14 l. n. 689/1981 è collegato, non già alla data di commissione della violazione, bensì al tempo di accertamento dell'infrazione. Deve quindi farsi riferimento non alla mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile nella sua materialità, ma all'acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita implicante il riscontro (allo scopo di una corretta formulazione della contestazione) della sussistenza e della consistenza dell'infrazione e dei suoi effetti.

Infine, questo Consiglio ha precisato che il termine di decadenza fissato dall'art. 14 l. n. 689/1981, essendo stabilito con riguardo ai procedimenti di irrogazione di sanzioni pecuniarie, si applica esclusivamente all'esercizio della potestà sanzionatoria (si veda, *mutatis mutandis*, con riferimento alla garanzia del *ne bis in idem* con riguardo alle sanzioni irrogate dall'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette, la sentenza di questa sezione 22 marzo 2024, n. 2791, §§17-18). Pertanto, laddove l'Autorità decada dalla possibilità di esercitare tale potere, non rispettando detto termine, potrà nondimeno esercitare gli ulteriori poteri che le sono attribuiti, e segnatamente quello di "diffida", ordinando al responsabile la cessazione dell'infrazione e dei suoi effetti e vietandone la reiterazione per il futuro (v. punto 49 ordinanza Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2024, n. 6057 e giurisprudenza ivi richiamata).

6. Le decisioni della Corte di giustizia (sentenza del 30 gennaio 2025, emessa in causa C-511/23; ordinanza del 18 dicembre 2025 emessa in causa C – 491/24).

La Corte di giustizia dell'Unione europea con le decisioni sopra richiamate ha affermato che, "in assenza di una normativa specifica dell'Unione che disciplini i termini procedurali in materia di accertamento delle infrazioni e di imposizione di sanzioni da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza, spetta agli Stati membri adottare e applicare le norme procedurali nazionali in tale settore"; tuttavia, i termini previsti dalla disciplina nazionale devono essere conformi al principio di effettività e, pertanto, "non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'attuazione di tale diritto 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".

In particolare, la disciplina nazionale che fissa termini in materia di accertamento delle infrazioni e di imposizione di sanzioni da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza deve rispondere ad un bilanciamento tra le esigenze di certezza del diritto e l'effettiva attuazione della disciplina europea in materia di concorrenza; al fine di verificare l'equilibrio di tale bilanciamento "occorre prendere in considerazione, in particolare, la durata del termine di cui trattasi nonché l'insieme delle modalità della sua applicazione, quali la data a partire dalla quale inizia a decorrere, le modalità adottate per dare inizio al decorso di detto termine nonché quelle che consentono la sua sospensione o la sua interruzione" e tenere conto "delle peculiarità dei casi in materia di diritto della concorrenza e, in particolare, del fatto che tali casi richiedono di norma una complessa analisi materiale ed economica".

Inoltre, la ragionevolezza della durata della fase anteriore alla comunicazione degli addebiti deve essere valutata alla luce delle circostanze proprie di ciascun caso di specie e deve consentire all'Autorità, "non solo di procedere a tutte le misure istruttorie preliminari nonché alle valutazioni di fatto e di diritto spesso complesse, necessarie per valutare se l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio sia giustificato, ma anche di scegliere, in funzione del grado di priorità che, nell'esercizio della sua indipendenza operativa, intende accordare a una procedura d'infrazione in corso, il momento più opportuno per avviare, se del caso, la fase istruttoria in contraddittorio di quest'ultima".

Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha ritenuto che la conseguenza della decadenza,

che la normativa nazionale in esame ricollega all'inosservanza del termine di cui trattasi, è idonea a generare un rischio sistemico di impunità per i fatti integranti infrazioni al diritto della concorrenza dell'Unione. In particolare, la normativa nazionale potrebbe comportare che un numero rilevante di infrazioni alle norme in materia di concorrenza non siano oggetto di sanzioni efficaci e dissuasive.

Inoltre, l'impossibilità per l'Autorità di avviare una nuova procedura d'infrazione al fine di adottare siffatte sanzioni potrebbe indurre le imprese a mantenere pratiche anticoncorrenziali, con conseguente grave compromissione dell'effettiva attuazione delle norme del diritto della concorrenza dell'Unione. La Corte ha aggiunto che dall'applicazione della disciplina nazionale potrebbe scaturire un'ingerenza nell'indipendenza operativa dell'Autorità, la quale, come sopra esposto, deve mantenere la possibilità, in funzione del grado di priorità, di individuare il momento più opportuno per avviare la fase istruttoria in contraddittorio.

La Corte di giustizia ha poi ritenuto che, al fine di considerare la disciplina nazionale compatibile con il diritto europeo, non possano valorizzarsi né i criteri per l'individuazione del *dies a quo* del termine in esame (ravvisabile nel momento di acquisizione da parte dell'Autorità della piena conoscenza della condotta illecita implicante il riscontro della sussistenza e della consistenza dell'infrazione e dei suoi effetti) né la permanenza in capo all'Autorità, anche dopo il decorso del termine in esame, di poteri diretti ad inibire la condotta illecita, esaurendosi esclusivamente il potere di irrogare la sanzione pecuniaria.

Quanto al primo profilo, la Corte di giustizia ha rilevato che, pur ipotizzando che il termine non inizi a decorrere prima che l'Autorità abbia potuto avere piena conoscenza degli elementi essenziali dell'asserita infrazione, con la conseguente fissazione del *dies a quo* in una data successiva a quella della prima segnalazione, un'autorità nazionale garante della concorrenza, anche qualora abbia già dimostrato l'esistenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione, deve avere comunque la possibilità di rinviare temporaneamente l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio (v., in particolare, punto 83 dell'ordinanza del 18 dicembre 2025).

Quanto al secondo profilo, la Corte di giustizia ha evidenziato che l'applicazione del termine al solo potere sanzionatorio è comunque idonea a garantire un'applicazione effettiva degli artt. 101 e 102 TFUE, che impongono agli Stati membri di adottare e garantire l'esecuzione di un regime di sanzioni efficaci e dissuasive, essendo possibile solo in casi eccezionali che un'autorità nazionale garante della concorrenza si limiti a constatare l'infrazione senza infliggere sanzioni (v. punto 77 della sentenza del 30 gennaio 2025 e punto 90 dell'ordinanza del 18 dicembre 2025).

La Corte di giustizia ha infine evidenziato che i diritti della difesa delle imprese sottoposte al procedimento non possono risultare violati per il solo fatto dell'inosservanza del termine di cui trattasi, giacché l'impresa "resterà, in ogni caso, in grado di esercitare effettivamente i suoi diritti della difesa, purché si garantisca che nessuna decisione possa essere adottata nei suoi confronti dall'autorità nazionale garante della concorrenza senza che quest'ultima abbia condotto una fase istruttoria in contraddittorio, nel corso della quale detta società abbia potuto far valere pienamente i suoi diritti della difesa" (v. sul punto anche la sentenza della Corte di

giustizia del 15 gennaio 2026 emessa in causa C-588/24, punto 76, secondo cui la violazione del principio del rispetto del termine ragionevole può condurre all'annullamento della decisione solamente se l'impresa prova che per l'eccessiva durata del procedimento essa ha incontrato difficoltà per difendersi contro le allegazioni dell'Autorità).

Conclusivamente, quindi, la Corte di giustizia, nella sentenza del 30 gennaio 2025, emessa in causa C- 511/23, ha affermato: "l'articolo 4, paragrafo 5, e l'articolo 13, paragrafo 1, della 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, 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".

Similmente la Corte di giustizia, nell'ordinanza del 18 dicembre 2025 emessa in causa C – 491/24, ha affermato: "l'articolo 4, paragrafo 5, e l'articolo 13, paragrafo 1, della 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, nonché l'articolo 101 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 dell'asserita violazione 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 sanzionare la stessa pratica".

7. Oggetto della prima questione di legittimità costituzionale.

È rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3, 23, 25, comma secondo, 24, comma primo, 113, commi primo e secondo, e 97, comma secondo, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. n. 130/2008, che ordina l'esecuzione del TFUE, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, nei limiti in cui impone di applicare gli artt. 4, paragrafo 5, e 13, paragrafo 1, della direttiva UE 2019/1, nonché l'art. 102 TFUE, letti alla luce del principio di effettività, dai quali – nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella

sentenza del 30 gennaio 2025 emessa nella causa C-511/2023 e nell'ordinanza del 18 dicembre 2025 emessa nella causa C-491/24 – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare l'art. 14 l. n. 689/1981, in combinato disposto con l'art. 31 l. n. 287/1990, nella parte in cui prevede il termine di novanta giorni per l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio da parte dell'Autorità nei procedimenti sanzionatori a tutela della concorrenza.

7.1. Rilevanza della questione di costituzionalità.

La questione di costituzionalità sopra enunciata è rilevante nel caso in esame per le seguenti ragioni.

In primo luogo, le società sanzionate hanno dedotto tra i motivi del ricorso introduttivo di primo grado e tra i motivi di appello la violazione dell'art. 14 l. n. 689/1981, di cui questo giudice dovrebbe fare applicazione ai fini della definizione del giudizio.

In secondo luogo, le decisioni di interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia sopra richiamate, in quanto chiariscono il significato e la portata di norme dell'Unione, hanno natura dichiarativa e si applicano retroattivamente anche alla presente fattispecie (v. tra le tante Corte di giustizia: 15 gennaio 2026, in C-692/23; 16 marzo 2023, in C-449/2021; 29 settembre 2015, in C-276/14).

In terzo luogo l'interpretazione del diritto dell'Unione europea fornita dalle citate sentenze obbliga questo collegio a disapplicare l'art. 14 l. n. 689/1981, in quanto:

- tale ultima disposizione prevede il termine di novanta giorni per la contestazione dell'illecito nei confronti dei soggetti residenti in Italia e nel caso in esame due delle società sanzionate (Amazon Italia Services S.r.l. e Amazon Italia Logistica S.r.l.) sono società di diritto italiano aventi sede in Italia;

- secondo la costante giurisprudenza (v. giurisprudenza di questo Consiglio sopra citata; v. anche Cass. civ., sez. II, 7 maggio 2024, n. 12323), il termine previsto dall'art. 14 l. n. 689/1981 ha natura perentoria, con la conseguenza che la sua violazione determina l'annullabilità del provvedimento sanzionatorio tardivo e l'impossibilità per l'amministrazione di sanzionare nuovamente le medesime condotte; inoltre tale conseguenza, contrariamente a quanto richiesto dalla Corte di giustizia, prescinde dall'allegazione da parte delle imprese di uno specifico pregiudizio al proprio diritto di difesa derivante dalla tardività della comunicazione di avvio dell'istruttoria;

- infine, questo collegio ritiene che nel caso in esame il termine di cui all'art. 14 l. n. 689/1981 decorra dal momento in cui l'Autorità è venuta a conoscenza dell'illecito mediante le segnalazioni effettuate nel 2015 e nel 2017; dalle quali emergevano nei tratti principali le condotte abusive di Amazon (*self preferencing*) ed a seguito delle quali l'amministrazione ha mantenuto un'inerzia di quasi tre anni, limitandosi ad acquisire, in data 8 aprile 2019 e quindi appena due giorni prima dell'avvio dell'istruttoria, alcuni *files* dal *web* che, avendo un rilievo del tutto marginale rispetto all'individuazione degli elementi essenziali dell'illecito necessari per

procedere alla contestazione, non consentono di ritenere soddisfatto l'onere dell'Autorità di provare la tempestività dell'avvio dell'istruttoria rispetto all'accertamento dell'illecito (su tale onere della prova v. tra l'altro Cass. civ., sez. lav., 2 aprile 2025, n. 8784, secondo cui "l'onere della prova dell'osservanza dei termini previsti a pena di decadenza per l'esercizio di un diritto incombe su chi intende esercitarlo"). Inoltre, non può condividersi l'argomento valorizzato dall'Autorità e dal Tar, secondo il quale le predette segnalazioni erano state inserite in fascicoli istruttori relativi a pratiche commerciali scorrette: gli elementi fattuali oggetto di segnalazione erano, infatti, nella piena disponibilità dell'Autorità, che li avrebbe potuti e dovuti valutare a prescindere dalla qualificazione del presunto illecito fornita dal segnalante.

7.2. Non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.

Ricorrendo le condizioni indicate dalla Corte di giustizia che fondano l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare l'art. 14 I. n. 689/1981, questo Consiglio ritiene che tale obbligo non sia compatibile con alcuni principi costituzionali fondamentali.

7.2.1. La teoria dei "controlimiti".

Secondo un ormai consolidato orientamento della Corte costituzionale, non c'è dubbio che "i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscano un «limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione» (sentenze n. 48 del 1979 e n. 73 del 2001) ed operino quali "controlimiti" all'ingresso delle norme dell'Unione europea (*ex plurimis*: sentenze n. 183 del 1973, n.170 del 1984, n. 232 del 1989, n. 168 del 1991, n. 284 del 2007), oltre che come limiti all'ingresso delle norme di esecuzione dei Patti Lateranensi e del Concordato (sentenze n. 18 del 1982, n. 32, n. 31 e n. 30 del 1971). Essi rappresentano, in altri termini, gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale (artt. 138 e 139 Cost.: così nella sentenza n. 1146 del 1988)" (Corte cost. n. 238/2014).

In particolare, la Corte costituzionale, sin dalle sentenze nn. 183/1973 e 170/1984, pur riconoscendo la prevalenza del diritto europeo nelle materie di competenza dell'Unione europea (allora Comunità europea) in ragione delle limitazioni di sovranità cui lo Stato italiano ha acconsentito ai sensi dell'art. 11 Cost., si è sempre riservata di verificare, mediante il giudizio accentratore di costituzionalità, la compatibilità del diritto europeo con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato o con i principi posti a tutela di un diritto inviolabile della persona.

La cd. "teoria dei controlimiti", come è stato osservato sia in dottrina che in giurisprudenza, lungi dal costituire una forma di resistenza all'integrazione internazionale, costituisce presidio indefettibile a tutela dei valori fondanti dell'ordinamento costituzionale, a cui lo Stato italiano non può rinunciare senza perdere la propria identità ed al cui rispetto dovrebbe ispirarsi anche l'ordinamento europeo.

L'attivazione dei controlimiti è consentita in via del tutto eccezionale e quale *extrema ratio*, solo qualora non sia altrimenti possibile risolvere il conflitto tra diritto europeo e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nazionale.

Al fine di trovare una soluzione interpretativa del diritto dell'Unione compatibile, idonea ad escludere il contrasto, si è dimostrato particolarmente utile il confronto ed il dialogo diretto tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia che può svolgersi mediante l'istituto del rinvio pregiudiziale di interpretazione, già attivato dalla Corte costituzionale proprio in un caso in cui vi era il rischio di contrasto tra il diritto dell'Unione ed i principi costituzionali fondamentali (Corte cost. ordinanza n. 24/2017) e che la Corte costituzionale potrà semmai valutare di operare anche nel caso in esame.

Come recentemente affermato dalla stessa Corte, quando “entrano in gioco principi o diritti fondamentali che definiscono l'identità costituzionale della Repubblica italiana – pur sempre in coerenza con l'identità dell'Unione definita dai valori comuni di cui all'art. 2 TUE – questa Corte, riservandosi come strumento eccezionale l'applicazione dei “controlimiti” (sentenze n. 115 del 2018, n. 238 del 2014, n. 284 del 2007, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973; ordinanza n. 24 del 2017), proporrà preventivamente alla Corte di giustizia come accomodare tali principi nell'ambito del diritto dell'Unione o comunque di applicare la garanzia dell'identità costituzionale degli Stati membri di cui all'art. 4, paragrafo 2, TUE (CGUE, grande sezione, sentenza 7 settembre 2022, causa C-391/20, Cileviš e altri).” (Corte cost. n. 71/2026).

Alla luce di quanto appena esposto, questo collegio ritiene che l'obbligo di disapplicazione dell'art. 14 l. n. 689/1981 contrasti con alcuni parametri costituzionali espressione di principi fondamentali caratterizzanti il nucleo essenziale dell'identità costituzionale dell'ordinamento nazionale; rappresentati dai principi di legalità *sub specie* di sufficiente determinatezza, di irretroattività sfavorevole in materia penale, di effettività della tutela giurisdizionale, di buon andamento della pubblica amministrazione, di certezza del diritto, nonché di uguaglianza e ragionevolezza.

In particolare la Corte costituzionale ha affermato in più occasioni che la garanzia, espressa dal principio di legalità e dal correlato principio di irretroattività sfavorevole di cui all'art. 25, comma secondo, Cost., “appartiene al nucleo essenziale dei diritti di libertà che concorrono a definire la identità costituzionale dell'ordinamento giuridico nazionale, quale riconosciuta dall'ordinamento dell'Unione europea, segnatamente nella clausola generale di cui all'art. 4, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione Europea (TUE), così come firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009 (ordinanza n. 24 del 2017)” (Corte cost. n. 278/2020; v. anche Corte cost. n. 95/2025).

Con riguardo al principio di effettività della tutela giurisdizionale, in numerosi precedenti e di recente anche nella sentenza n. 238/2014, la Corte costituzionale ha ribadito: “Fin dalla sentenza n. 98 del 1965 in materia comunitaria, questa Corte affermò che il diritto alla tutela giurisdizionale «è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo» (punto 2. del Considerato in diritto). In una meno remota occasione, questa Corte non ha esitato ad ascrivere il diritto alla tutela giurisdizionale «tra i principi

supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio» (sentenze n. 18 del 1982, nonché n. 82 del 1996).”.

Quanto al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, lo stesso costituisce, secondo la stessa Corte costituzionale, “cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale” (Corte cost. n. 123/1968).

Il principio di certezza del diritto, pur non espressamente enunciato in alcuna disposizione costituzionale, integra un “elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto, connaturato sia all’ordinamento nazionale, sia al sistema giuridico sovranazionale” (v. tra le tante Corte cost. n. 88/2025), e costituisce “pietra d’angolo del sistema di tutele giurisdizionali in uno Stato di diritto” (v. Corte cost. n. 13/2022).

Infine, il principio di uguaglianza, in tutte le sue accezioni ed applicazioni, assieme a quello di ragionevolezza, costituisce indubbiamente principio fondamentale dell’ordinamento costituzionale “che condiziona tutto l’ordinamento nella sua obbiettiva struttura” (v. Corte cost. n. 25/1966).

7.2.2. Sulla natura sostanzialmente penale della sanzione irrogata nel caso in esame dall’Autorità e sull’applicabilità dello statuto costituzionale delle sanzioni penali.

In via preliminare, deve rilevarsi che la Corte costituzionale “ha ormai esteso alle sanzioni amministrative a carattere punitivo – in quanto tali (indipendentemente, cioè, dalla caratura dei beni incisi) – larga parte dello “statuto costituzionale” sostanziale delle sanzioni penali: sia quello basato sull’art. 25 Cost. – irretroattività della norma sfavorevole (sentenze n. 96 del 2020, n. 223 del 2018 e n. 68 del 2017; nonché, a livello argomentativo, sentenze n. 112 del 2019 e n. 121 del 2018; ordinanza n. 117 del 2019), determinatezza dell’illecito e delle sanzioni (sentenze n. 134 del 2019 e n. 121 del 2018) – sia quello basato su altri parametri, e in particolare sull’art. 3 Cost. – retroattività della *lex mitior* (sentenza n. 63 del 2019), proporzionalità della sanzione alla gravità del fatto (sentenza n. 112 del 2019)” (Corte cost. n. 68/2021, punto 7 del Considerato in diritto).

Alla luce dei criteri individuati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e recepiti anche dalla Corte di giustizia dell’Unione europea e dalla Corte costituzionale italiana (v. da ultimo Corte cost. n. 73/2026 e giurisprudenza ivi citata), per determinare se esista o meno una “accusa penale”, occorre tenere conto di tre criteri tra loro alternativi: la qualificazione giuridica nel diritto nazionale del provvedimento contestato, la natura stessa di quest’ultimo e la natura e la gravità della sanzione. La qualificazione formale della sanzione operata dall’ordinamento nazionale non è vincolante, dovendo il giudice procedere comunque a qualificare la sanzione alla luce degli altri due criteri sostanziali (v. Corte europea dei diritti dell’uomo: Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976; Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia, 27 settembre 2011; Grande Stevens e altri c. Italia, 4 marzo 2014).

Applicando i citati criteri, la sanzione pecuniaria inflitta alle società appellanti ha certamente natura afflittiva, tenuto conto che: la disposizione la cui violazione è stata imputata alle

appellanti principali è posta a tutela dell'interesse generale ad un mercato concorrenziale, del quale beneficiano non solo le imprese ma anche tutti i consumatori; la sanzione irrogata, pur non essendo qualificata nell'ordinamento italiano come sanzione penale, ha una funzione repressiva e dissuasiva e non risarcitoria e ha un contenuto particolarmente afflittivo, imponendo al responsabile il pagamento di una somma di rilevante entità (nel caso in esame, anche in conseguenza dell'applicazione dell'aumento del 50%, previsto dalle linee guida dell'Autorità proprio al fine di assicurare l'effettiva funzione deterrente della sanzione, è stato ingiunto alle appellanti il pagamento della somma di euro 1.128.596.156,33) (sulla natura punitiva delle sanzioni antitrust v. tra le tante Cons. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2023, n. 1159).

7.2.3. Il principio di legalità delle sanzioni amministrative punitive (artt. 3, 23 e 25, comma secondo, Cost.).

L'art. 25, comma secondo, Cost., in materia penale, e l'art. 23 Cost., per quanto attiene alle sanzioni amministrative (nell'eventualità in cui la Corte ritenesse di non poter applicare lo statuto costituzionale penalistico), prevedono il principio di legalità dell'illecito e delle sanzioni.

Il principio di legalità in materia sanzionatoria costituisce un principio fondamentale dello Stato di diritto, cui è informata la Costituzione repubblicana, in quanto è strumentale a garantire la libera autodeterminazione individuale, permettendo a ciascun consociato di apprezzare *a priori* le conseguenze giuridico-penali della propria condotta (v. Corte cost. n. 54/2024), nonché ad assicurare la tutela contro possibili abusi da parte della pubblica autorità, che possono consistere sia nell'arbitrario esercizio del potere sanzionatorio sia nel suo arbitrario non esercizio (Corte cost. n. 5/2021, paragrafo 5.1. del Considerato in diritto).

Uno dei principali corollari del principio di legalità è rappresentato dal principio di tassatività e sufficiente determinatezza: il principio di legalità sarebbe rispettato solo formalmente, ma sostanzialmente eluso, qualora la norma configurasse una fattispecie in termini talmente generici da non consentire di individuare con precisione il comportamento vietato e le sue conseguenze e da lasciare quindi un margine interpretativo particolarmente ampio in sede di applicazione della norma medesima (sul principio di tassatività e determinatezza v., tra le tante, Corte cost. nn. 115/2018, 327/2008, 34/1995 e 96/1981).

Il principio di sufficiente determinatezza assicura inoltre la parità di trattamento tra i consociati: una norma dal contenuto indeterminato attribuisce un eccessivo margine di apprezzamento nella sua interpretazione e, di conseguenza, crea inevitabilmente i presupposti per un'applicazione diseguale della legge, in contrasto con l'art. 3 Cost. (sul rapporto tra sufficiente determinatezza della norma e principio di parità di trattamento v. Corte cost. n. 110/2023).

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo del principio di legalità e, quindi, gli elementi della fattispecie che devono essere coperti da una previsione di legge sufficientemente precisa, la Corte costituzionale ha affermato che "un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale

sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza" (Corte cost. n. 115/2018) e che non solo "l'autore del fatto deve essere posto in grado di conoscere *ex ante* qual è la condotta penalmente sanzionata (ossia la fattispecie di reato) e quali saranno le conseguenze della sua azione in termini di sanzioni applicabili (ossia la pena), ma deve egli avere anche previa consapevolezza della disciplina concernente la dimensione temporale in cui sarà possibile l'accertamento nel processo, con carattere di definitività, della sua responsabilità penale" (v. Corte cost. n. 278/2020).

Anche in relazione alle sanzioni amministrative in senso stretto, con considerazioni a maggior ragione valide per le sanzioni propriamente punitive, la Corte costituzionale ha affermato che il principio di legalità non solo "impone la predeterminazione *ex lege* di rigorosi criteri di esercizio del potere, della configurazione della norma di condotta la cui inosservanza è soggetta a sanzione, della tipologia e della misura della sanzione stessa e della struttura di eventuali cause esimenti (sentenza n. 5 del 2021), ma deve necessariamente modellare anche la formazione procedimentale del provvedimento afflittivo con specifico riguardo alla scansione cronologica dell'esercizio del potere. Ciò in quanto la previsione di un preciso limite temporale per la irrogazione della sanzione costituisce un presupposto essenziale per il soddisfacimento dell'esigenza di certezza giuridica, in chiave di tutela dell'interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, nonché di prevenzione generale e speciale" (Corte cost. n. 151/2021, punto 5 del Considerato in diritto).

Da tale giurisprudenza si desume, quindi, la necessità di una predeterminazione legislativa, caratterizzata da sufficiente determinatezza, di limiti temporali all'esercizio del potere sanzionatorio, la cui assenza costituisce violazione del principio di legalità.

D'altronde, l'importanza della previsione di specifici termini decadenziali di esercizio del potere in funzione delle esigenze di prevedibilità e certezza del diritto è stata ampiamente evidenziata, seppure con riguardo al diverso tema dei limiti temporali all'esercizio del potere di autotutela, anche dalla sentenza della Corte costituzionale n. 88/2025, con considerazioni che devono a maggior ragione valere per l'esercizio di poteri sanzionatori particolarmente afflittivi, come quello in esame.

Ciò premesso, questo collegio ritiene che la disapplicazione dell'art. 14 l. n. 689/1981, imposta dalle sopra esaminate decisioni della Corte di giustizia, determini un grave *vulnus* al principio di legalità in materia di sanzioni rendendo, allo stato ed a legislazione attualmente vigente, non predeterminabile un preciso limite temporale per l'esercizio del potere sanzionatorio.

Preliminarmente, va evidenziato che l'art. 14 l. n. 689/1981 è idoneo a predeterminare in modo adeguato i limiti temporali dell'esercizio del potere sanzionatorio, in quanto prevede un termine preciso oltre il quale l'amministrazione decade dal potere di effettuare la contestazione (novanta giorni nel caso di soggetti residenti in Italia e trecentosessanta giorni nel caso di soggetti residenti all'estero). La disposizione è altresì sufficientemente determinata anche nella parte in cui individua quale *dies a quo* del predetto termine la data dell'accertamento: il giudice è in tal caso investito del solo compito di verificare in punto di

fatto il momento in cui l'amministrazione ha acquisito la conoscenza degli elementi essenziali per la contestazione dell'illecito (o comunque vi erano le condizioni perché tale conoscenza potesse essere acquisita secondo l'ordinaria diligenza) e dal quale decorre il termine decadenziale di novanta giorni.

Inoltre, come evidenziato da questo Consiglio anche nei plurimi rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia, l'applicazione dell'art. 14 l. n. 689/1981 al procedimento *antitrust* realizza un giusto temperamento tra le esigenze di tutela dei destinatari del procedimento sanzionatorio e le esigenze di tutela della concorrenza, dal momento che il termine di novanta giorni decorre non dalla commissione ma dall'accertamento dell'illecito (v. paragrafo 5. della presente ordinanza) e si applica alla comunicazione di avvio dell'istruttoria; lasciando impregiudicata la possibilità per l'Autorità di svolgere penetranti attività istruttorie, in contraddittorio con le imprese, nel corso della successiva fase procedimentale, la quale ha una durata che è determinata dalla stessa Autorità proprio in funzione delle esigenze di approfondimento istruttorio e che è prorogabile in presenza di motivate sopravvenienze che ne rendono difficile il rispetto.

Una volta esclusa l'applicazione del termine di cui all'art. 14 l. n. 689/1981, il principio di legalità non può invece ritenersi soddisfatto dall'eventuale diretta applicazione alla fase preistruttoria del termine ragionevole, evocato dalla stessa Corte di giustizia e richiamato anche dal giudice di primo grado nel presente giudizio.

Il concetto di "termine ragionevole" è per sua natura incerto, relativo, estremamente elastico, non oggettivo e indeterminato: tali caratteri ne escludono la prevedibilità *ex ante* e possono causare una disparità di trattamento tra i diversi operatori parimenti sottoposti alla disciplina in materia di concorrenza, essendo ben possibile il verificarsi in concreto di applicazioni difformi del parametro della ragionevolezza.

L'ampiezza di tale parametro non può poi ritenersi adeguatamente delimitata per il fatto che, come affermato dalla Corte di giustizia, nella valutazione della ragionevolezza il giudice debba tenere conto delle circostanze del caso concreto; tra cui la complessità dell'analisi materiale ed economica che è stata svolta nella fase preistruttoria e la possibilità per l'Autorità di rinviare temporaneamente l'avvio in considerazione delle priorità operative dalla stessa definite.

Tale precisazione, infatti, continua a lasciare al giudice un eccessivo margine di apprezzamento in ordine alla selezione ed alla valutazione degli elementi fattuali da valorizzare ai fini della parametrizzazione del canone della ragionevolezza del termine e, comunque, non assicura le esigenze di predeterminazione sottese al principio di legalità, in quanto le circostanze di fatto rilevanti ai fini della valutazione della ragionevolezza possono essere determinate solamente *ex post* all'esito di una valutazione giudiziale ampiamente discrezionale e sono individuate anche nelle concrete scelte operative della stessa amministrazione che ha irrogato la sanzione (si ricorda, in particolare, l'affermata facoltà dell'Autorità di rinviare l'avvio dell'istruttoria).

A ciò si aggiunga che un termine individuato tramite un concetto indeterminato, che rinvia al

complesso delle circostanze rilevanti nel caso concreto, mal si attaglia alla natura perentoria dei termini di esercizio del potere sanzionatorio; le esigenze di certezza e prevedibilità, cui tali termini sono intrinsecamente funzionali, impongono piuttosto che il legislatore fissi in via astratta la durata dei medesimi termini.

Fermo restando quanto appena esposto, anche un'ulteriore ragione induce a ritenere che il rispetto del principio di legalità non possa essere assicurato dall'applicazione diretta della disciplina sul termine ragionevole elaborata dalla Corte di giustizia.

Quest'ultima subordina il potere di annullamento del provvedimento per violazione del termine ragionevole alla dimostrazione in concreto della lesione del diritto di difesa; in altri termini, la violazione del termine comporta l'invalidità del provvedimento sanzionatorio solo se i soggetti sanzionati dimostrano in giudizio che tale violazione ha comportato l'impossibilità o una maggiore difficoltà di difendersi dalle accuse formulate nei loro confronti (v. sul punto anche la già citata sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2026 emessa in causa C-588/24, punto 76; questo Consiglio, con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 4151/2025, ha chiesto un intervento chiarificatore della Corte di giustizia sul punto, rappresentando proprio le esigenze di certezza evidenziate nella sentenza della Corte cost. n. 151/2021).

Affermare ciò significa, tuttavia, ritenere che il limite del termine ragionevole sia funzionale esclusivamente alla tutela del diritto di difesa, la cui lesione va concretamente provata in giudizio, trascurando le ulteriori esigenze di certezza e predeterminazione delle conseguenze sanzionatorie, che sono sottese al principio di legalità e che la fissazione di precisi limiti temporali all'esercizio del potere sanzionatorio è diretta a soddisfare (sulla diversità degli interessi cui è funzionale la predeterminazione dei limiti temporali all'esercizio del potere sanzionatorio v. Corte cost. n. 151/2021, paragrafo 5. del Considerato in diritto).

A quanto esposto va aggiunto che la mancata determinazione di un preciso termine per l'avvio del procedimento in contraddittorio è vieppiù lesiva del principio di legalità in considerazione della circostanza che il legislatore nazionale non ha predeterminato neanche un termine complessivo finale per l'esercizio del potere sanzionatorio, né tale termine è stato fissato in via generale da fonti secondarie.

L'art. 14, comma 1, primo periodo, l. n. 287/1990 prevede, infatti, che "L'Autorità, nei casi di presunta infrazione degli artt. 101 e 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". Tale disposizione, oltre a non essere applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie (la previsione di tempi ragionevoli per lo svolgimento dell'istruttoria è entrata in vigore in data 14 dicembre 2021, dopo l'adozione del provvedimento emesso nei confronti di Amazon), riguarda esclusivamente la fase istruttoria ed al pari del termine ragionevole richiamato dalla giurisprudenza europea non soddisfa i requisiti di certezza e sufficiente determinatezza.

L'art. 6, comma 3, d.P.R. n. 217/1998 prevede poi che "Il provvedimento di avvio dell'istruttoria indica 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'art. 14, comma 1, della legge". Tale termine, tuttavia, riguarda esclusivamente la fase successiva all'avvio dell'istruttoria, viene determinato di volta in volta dall'Autorità (e non dal legislatore) solo al momento dell'avvio dell'istruttoria e non è neanche vincolato al rispetto di limiti massimi normativamente predeterminati.

Infine, le esigenze sottese al principio di legalità non possono dirsi soddisfatte neanche dalla previsione del termine di prescrizione del diritto alla riscossione delle somme dovute a titolo sanzionatorio, contemplato dall'art. 28 l. n. 689/1981. Infatti, come già osservato dalla stessa Corte costituzionale, "l'ampiezza di detto termine, di durata quinquennale e suscettibile di interruzione, lo rende idoneo a garantire, di per sé solo, la certezza giuridica della posizione dell'incolpato e l'effettività del suo diritto di difesa, che richiedono contiguità temporale tra l'accertamento dell'illecito e l'applicazione della sanzione" (v. Corte costituzionale n. 151/2021, paragrafo 6.1. del Considerato in diritto).

7.2.4. Il principio di irretroattività sfavorevole (art. 25, comma secondo, Cost.).

Il principio di irretroattività sfavorevole è stato costituzionalizzato con riferimento alle sanzioni penali dall'art. 25, comma secondo, Cost., secondo cui "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso".

Anche il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, «si pone come essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo dell'esigenza della "calcolabilità" delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale» (Corte cost. nn. 278/2020, 236/2011 e 394/2006).

In forza di tale principio, all'illecito può essere applicata esclusivamente la legge sostanziale vigente al momento della sua commissione. Per quanto in questa sede rileva, va rimarcato che per legge del *tempus commissi delicti* deve intendersi non solo quella che definisce la condotta penalmente rilevante e ad essa riconduce la pena, ma anche quella che definisce la dimensione temporale della punibilità (v. Corte cost. nn. 278/2020 e 115/2018, già ampiamente citate nel paragrafo precedente a proposito del principio di legalità in generale).

Il principio in esame, proprio per la sua centralità nel garantire i valori fondamentali dello Stato di diritto, si applica anche qualora la Corte costituzionale, nei casi eccezionali in cui le è consentito, dichiari costituzionalmente illegittima una norma penale più favorevole, vigente al momento della commissione del fatto. Come recentemente ribadito, "in tutte le ipotesi in cui è ammesso un sindacato *in malam partem*, peraltro, la giurisprudenza di questa Corte è univoca nel ritenere che, in forza del divieto di applicazione retroattiva della norma penale più sfavorevole di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., chi abbia commesso il fatto mentre era in vigore la disposizione più favorevole dichiarata costituzionalmente illegittima debba continuare a beneficiare di quest'ultima, in deroga ai normali effetti *ex tunc* delle sentenze di accoglimento della Corte" (Corte cost. n. 95/2025, punto 5.1.5. del Considerato in diritto).

Ciò premesso, il collegio ritiene che l'obbligo di disapplicazione dell'art. 14 l. n. 689/1981, derivante dalle citate pronunce della Corte di giustizia, determini anche un'applicazione retroattiva della disciplina penale sostanziale in violazione del principio di irretroattività sfavorevole.

In primo luogo, come ampiamente esposto al paragrafo 7.2.2., la sanzione in esame è indubbiamente qualificabile come sanzione punitiva di natura sostanzialmente penale.

In secondo luogo, sia l'art. 14 l. n. 689/1981 sia la regola del termine ragionevole sancita dalla Corte di giustizia sono diretti a disciplinare il limite temporale di esercizio del potere sanzionatorio ed attengono pertanto allo statuto sostanziale cui è sottoposto l'illecito anticoncorrenziale in esame.

In terzo luogo, l'applicazione del termine ragionevole in sostituzione del termine previsto dall'art. 14 l. n. 689/1981 comporta indubbiamente una disciplina più sfavorevole per i soggetti sanzionati, atteso che:

- il termine ragionevole ha natura elastica, dipende da circostanze concrete non conoscibili *ex ante* che ne rendono difficile la prevedibilità e può essere tendenzialmente maggiore rispetto al termine di novanta giorni contemplato dall'art. 14 l. n. 689/1981;
- l'annullamento del provvedimento sanzionatorio per violazione del termine ragionevole è comunque subordinato dalla Corte di giustizia alla concreta lesione del diritto di difesa, non prevista dall'art. 14 l. n. 689/1981 quale condizione di annullabilità del provvedimento adottato in violazione del termine per la contestazione dell'illecito.

Per queste ragioni, il collegio ritiene che la regola del termine ragionevole per l'avvio della fase istruttoria, in luogo di quello di cui all'art. 14 l. n. 689/1981, non possa trovare applicazione ad illeciti che sono stati commessi e già sanzionati dall'Autorità con provvedimento adottato in data anteriore alla sentenza pregiudiziale di interpretazione della Corte di giustizia che ha accertato l'incompatibilità con il diritto europeo della disciplina nazionale previgente più favorevole.

7.2.5. Il principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, comma primo, e 113, commi primo e secondo, Cost.).

L'art. 24, comma primo, Cost. prevede che "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi".

L'art. 113, ai commi primo e secondo, Cost. prevede che "Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa" e che "Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti".

Come affermato da tempo dalla Corte costituzionale, l'art 113 Cost. costituisce sostanziale

specifica applicazione, in relazione alla tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione, dei principi già enunciati in generale dall'art. 24 Cost. (Corte cost. n. 100/1987).

Tali norme sanciscono i principi di inviolabilità, pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale ed escludono che vi possano essere posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia contestualmente una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (v. tra le tante Corte cost. n. 26/1999). Inoltre, il diritto alla tutela giurisdizionale non può essere reso in concreto impossibile o particolarmente gravoso (v. tra le tante Corte cost. n. 406/1993) ed i poteri attribuiti al giudice devono essere idonei ad assicurare l'effettiva soddisfazione dell'interesse tutelato dalle norme di diritto sostanziale, la quale non può essere concretamente vana o illusoria (v. tra le tante Corte cost. n. 212/2020 in materia di tutela cautelare).

Per quanto riguarda specificamente la tutela avverso gli atti della pubblica amministrazione, espressione di potere pubblicistico, è stato affermato che, "ai sensi dei citt. artt. 24 e 113 Cost., va assicurata al privato contro gli atti della pubblica amministrazione una tutela la quale, per quanto variamente strutturata in relazione all'eccezionalità degli avvenimenti, sia pur sempre idonea a fornire una congrua garanzia, indefettibile in uno Stato di diritto, contro abusi ed eccessi" (Corte cost. n. 100/1987).

Anche in dottrina si è evidenziato che l'art. 113 Cost., letto in combinato disposto con l'art. 24 Cost., ribadisce e conferma che non può essere escluso dalla tutela giurisdizionale alcun atto lesivo di un interesse protetto dalle norme che delimitano il potere amministrativo e, parimenti, non può essere preclusa al giudice amministrativo la sindacabilità di esso per la violazione di qualsiasi norma di azione o di esercizio del potere che lo disciplinasse.

Ciò premesso, nel caso in esame l'ordinamento nazionale, analogamente a quanto avviene per altri illeciti, ha previsto un termine perentorio per la contestazione dell'illecito anticoncorrenziale a tutela delle esigenze di predeterminazione, anche temporale, dell'esercizio del potere sanzionatorio.

La natura decadenziale del termine di contestazione dell'illecito, strettamente connessa alla funzione e agli interessi rispetto ai quali la previsione è strumentale, comporta l'annullabilità del provvedimento sanzionatorio adottato in violazione del predetto termine (v. *supra* paragrafo 7.1.). L'annullamento, che può essere ottenuto dagli interessati mediante ricorso giurisdizionale, assicura una tutela piena ed effettiva all'interesse sostanziale alla certezza e predeterminazione dell'esercizio del potere sanzionatorio cui il termine è funzionale.

La Corte di giustizia ha tuttavia affermato, nella giurisprudenza sopra citata, che la violazione del principio del termine ragionevole non può comportare *ex se* l'annullamento di una decisione, adottata in esito a un procedimento amministrativo basato sugli articoli 101 o 102 TFUE (v. Corte di giustizia del 15 gennaio 2026 emessa in causa C-588/24, punto 76).

Tale affermazione, secondo questo collegio, pone problemi di compatibilità con i principi di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale in quanto esclude la possibilità di fare valere in

giudizio, ai fini dell'annullabilità del provvedimento, il vizio di violazione di legge relativo al mancato rispetto del termine decadenziale di contestazione dell'illecito, comportando un eccessivo ed irragionevole vantaggio per l'Autorità a discapito della posizione dei soggetti sanzionati; i quali, a prescindere dall'enunciazione in astratto del principio del termine ragionevole, resterebbero in sostanza sottoposti *ad libitum* all'esercizio del potere sanzionatorio non potendo ottenere l'annullamento del provvedimento che ne costituisce esercizio, ancorché tardivo.

Il collegio ritiene, inoltre, che il contrasto con i principi costituzionali in esame non possa essere superato attribuendo al privato la possibilità di ottenere, in luogo della tutela demolitoria, il risarcimento del danno per equivalente subito in conseguenza della violazione del termine perentorio per la contestazione dell'illecito (per questa possibilità v. Corte cost. nn. 49/2011 e 160/2019, entrambe in materia di giustizia sportiva).

Infatti, a prescindere dalla circostanza che la tutela risarcitoria presuppone pur sempre il previo accertamento dell'illegittimità del potere esercitato, l'applicazione della sola tutela risarcitoria vanificherebbe le esigenze generali di garanzia e certezza del diritto e delle situazioni giuridiche soggettive che la previsione di limiti temporali all'esercizio del potere sanzionatorio, in particolare in ossequio al principio di legalità in materia penale, mira specificamente a tutelare.

Inoltre, in considerazione della natura pecuniaria della sanzione, il danno patrimoniale risarcibile, per essere realmente equivalente, dovrebbe comprendere le somme sborsate dalla società per il pagamento della sanzione illegittimamente irrogata ma ciò, comportando una sostanziale parificazione tra gli effetti dell'annullamento e quelli del risarcimento, renderebbe la tutela risarcitoria riconosciuta al privato incompatibile, al pari di quella demolitoria, con le esigenze di tutela effettiva della concorrenza soddisfatte mediante l'irrogazione di sanzioni dissuasive e, quindi, con il diritto dell'Unione europea come interpretato dalla Corte di giustizia.

La compatibilità con i principi di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale non può essere poi esclusa per il fatto che la Corte di giustizia ammette l'annullamento del provvedimento sanzionatorio quando, oltre alla violazione del termine ragionevole, il privato provi che il decorso del detto termine ha reso impossibile o particolarmente difficoltoso l'esercizio del proprio diritto di difesa in relazione agli addebiti mossi dall'Autorità.

In primo luogo, come già ampiamente esposto, il termine di contestazione degli addebiti e la natura decadenziale ad esso pacificamente attribuita dalla giurisprudenza nazionale sono funzionali a soddisfare le esigenze di predeterminazione e certezza dell'esercizio del potere sanzionatorio, derivanti dal principio di legalità, alle quali è necessario riconoscere una tutela giurisdizionale effettiva anche indipendentemente dalla concreta lesione del diritto di difesa.

Inoltre, onerare le società interessate, pur in presenza della già accertata violazione del termine ragionevole e pertanto del decorso di un ampio lasso di tempo, della prova specifica che esse, a causa dell'eccessiva durata del procedimento amministrativo, hanno incontrato difficoltà per difendersi contro le allegazioni dell'Autorità, costituisce una limitazione

significativa della possibilità di fare valere in giudizio la lesione del termine ragionevole e, quindi, di soddisfare l'interesse alla predeterminazione dell'esercizio del potere sanzionatorio cui il termine è di per sé funzionale.

Infine, va rilevato che la ricostruzione proposta dalla Corte di giustizia non è neanche inquadrabile nella disciplina nazionale in materia di non annullabilità del provvedimento amministrativo, prevista dall'art. 21 *octies*, comma 2, l. n. 241/1990. Come già osservato da questo Consiglio nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia n. 4151/2025 (questione ancora pendente), tale disposizione: riguarda i vizi di forma e di procedimento ma non anche la violazione di termini decadenziali che regolano l'esercizio del potere amministrativo; si applica solo ai provvedimenti vincolati, mentre i provvedimenti sanzionatori oggetto di causa sono quantomeno caratterizzati da una significativa discrezionalità tecnica; esclude l'annullamento solo qualora sia palese che il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato e l'onere di rendere palese l'impossibilità di un esito diverso è posto a carico dell'autorità amministrativa e non della parte privata, come invece la giurisprudenza europea prevede nei casi di violazione del termine.

7.2.6. Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, comma secondo, Cost.).

L'art. 97, comma secondo, Cost. prevede che "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

Il principio di buon andamento costituisce "cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale" (Corte cost. n. 123/1968) e dello stesso sono attuazione, seppure non esaustiva, i principi di trasparenza, pubblicità, partecipazione e tempestività dell'azione amministrativa, quali valori essenziali in un ordinamento democratico (Corte cost. n. 262/1997).

Per quanto attiene specificamente alla materia sanzionatoria, la Corte costituzionale, nella più volte citata sentenza n. 151/2021, ha affermato che "la fissazione di un termine per la conclusione del procedimento non particolarmente distante dal momento dell'accertamento e della contestazione dell'illecito, consentendo all'incolpato di opporsi efficacemente al provvedimento sanzionatorio, garantisce un esercizio effettivo del diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost. ed è coerente con il principio di buon andamento ed imparzialità della PA di cui all'art. 97 Cost.". In tal modo la Corte costituzionale, pur pronunciandosi sul termine di conclusione del procedimento sanzionatorio e non su quello di contestazione dell'illecito, ha confermato che la predeterminazione di tempi certi di esercizio del potere sanzionatorio è strumentale a garantire anche il principio di buon andamento dell'amministrazione.

Ciò premesso, secondo questo collegio la mancanza di un termine predeterminato per l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio con gli interessati e la contestuale applicazione del principio del termine ragionevole affermato dalla Corte di giustizia non assicurano il buon andamento e la tempestività dell'azione amministrativa, giacché impediscono alla stessa Autorità di prevedere in modo attendibile il lasso temporale ad essa riconosciuto per procedere

alla contestazione e determinano in tal modo una situazione di incertezza; non solo in capo ai soggetti destinatari della sanzione, ma anche in capo al soggetto tenuto all'esercizio del potere sanzionatorio.

Il che comporta un duplice rischio: a) il tempo effettivamente impiegato dall'amministrazione e dalla stessa considerato congruo secondo una propria valutazione operata nel corso del procedimento può, invece, essere successivamente ritenuto dall'autorità giurisdizionale violativo del principio del termine ragionevole; b) l'amministrazione, stante l'incertezza e non rigidità del parametro, potrebbe mantenere atteggiamenti dilatori confidando in una successiva valutazione a sé favorevole della ragionevolezza del termine.

Infine, va evidenziato che il principio di buona amministrazione costituisce anche presupposto dell'essenziale esigenza di certezza temporale connaturata al legittimo esercizio del potere sanzionatorio.

7.2.7. Il principio della certezza del diritto.

Il principio della certezza del diritto, inteso come possibilità di prevedere in modo sufficientemente attendibile le conseguenze giuridiche di atti e fatti, costituisce un "elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto, connaturato sia all'ordinamento nazionale, sia al sistema giuridico sovranazionale" (v. tra le tante Corte cost. n. 88/2025), nonché "pietra d'angolo del sistema di tutele giurisdizionali in uno Stato di diritto" (v. Corte cost. n. 13/2022).

Il principio della certezza del diritto, oltre ad essere presupposto necessario dello Stato di diritto, è sotteso ad altri principi costituzionali e riveste un ruolo fondamentale nella materia penale, quale è sostanzialmente quella in esame, nell'ambito della quale trova sicuro appiglio normativo nei principi di legalità ed irretroattività sfavorevole, diretti ad assicurare ai consociati, come già ampiamente evidenziato, la prevedibilità delle conseguenze giuridiche delle proprie azioni.

Inoltre, le esigenze di certezza meritano particolare tutela nel caso in esame anche in ragione della circostanza che si verte in una materia, quella della concorrenza, in cui gli operatori economici devono essere posti nelle condizioni di calcolare, in termini certi e rapidi, le conseguenze delle proprie condotte. D'altronde, la certezza delle regole applicabili rende più affidabile il "sistema Paese" e costituisce uno degli elementi idonei ad incentivare la presenza di investimenti sul mercato italiano.

Ciò premesso, come ampiamente esposto, la disapplicazione del termine specifico previsto dal diritto nazionale per l'avvio della fase istruttoria e la contestuale applicazione del termine elastico "ragionevole", non individuabile in base a criteri oggettivi prestabiliti e comportante un amplissimo margine di apprezzamento, determinano una situazione contraria al principio della certezza del diritto; non consentendo agli operatori economici di prevedere, in modo attendibile, il termine di esercizio del potere sanzionatorio attribuito all'Autorità.

7.2.8. Il principio di uguaglianza e ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Secondo il collegio la non applicabilità, all'esercizio del potere sanzionatorio in esame, di un termine predeterminato per l'avvio dell'istruttoria è anche irragionevole e comporta un'ingiustificata disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost.

La previsione per l'avvio dell'istruttoria da parte dell'Autorità di un termine elastico, non prevedibile e la cui congruità può essere valutata solo *ex post* in sede giudiziale in considerazione delle circostanze del caso concreto e delle scelte operative della stessa Autorità:

- è di per sé irragionevole perché non consente di soddisfare le esigenze di certezza del diritto cui l'introduzione di un termine perentorio è per sua natura funzionale;

- determina comunque un'ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti sottoposti al potere sanzionatorio dell'Autorità e quelli sottoposti al potere sanzionatorio delle altre autorità indipendenti, che possono contare su una più precisa individuazione del termine di contestazione idonea a soddisfare le predette esigenze di certezza.

A tale ultimo riguardo si evidenzia che le disposizioni di settore relative ad altre Autorità indipendenti, anche quando derogano alla disciplina generale in materia di sanzioni pecuniarie contemplata all'art. 14 l. n. 689/1981, prevedono comunque un termine per la contestazione della violazione, determinandolo in modo puntuale.

In particolare:

- l'art. 45, comma 5, d.lgs. n. 93/2011, relativamente ai poteri sanzionatori dell'Arera, prevede che "il termine per la notifica degli estremi della violazione agli interessati residenti nel territorio della Repubblica, di cui all'articolo 14, comma 2, della legge 24 novembre 1981, n. 689, è di centottanta giorni";

- l'art. 187 *septies*, comma 1, d.lgs. n. 58/1998, relativamente ai poteri sanzionatori della Consob previsti dal capo III, titolo I bis (abusi di mercato), parte V del medesimo d.lgs., dispone che "le sanzioni amministrative previste dal presente capo sono applicate dalla Consob con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati, da effettuarsi entro centottanta giorni dall'accertamento ovvero entro trecentosessanta giorni se l'interessato risiede o ha la sede all'estero";

- l'art. 195, comma 1, d.lgs. n. 58/1998, relativamente ai poteri sanzionatori della Banca d'Italia e della Consob previsti dal titolo II, parte V, del medesimo d.lgs., dispone che "le sanzioni amministrative previste nel presente titolo sono applicate dalla Banca d'Italia o dalla Consob, secondo le rispettive competenze, con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati, da effettuarsi entro centottanta giorni dall'accertamento ovvero entro trecentosessanta giorni se l'interessato risiede o ha la sede all'estero";

- l'art. 196, comma 2, d.lgs. n. 58/1998, relativamente alle sanzioni applicabili ai consulenti finanziari, prevede che "le sanzioni sono applicate dall'Organismo di vigilanza e tenuta dell'albo unico dei consulenti finanziari previsto dall'articolo 31, comma 4, con provvedimento

motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati, da effettuarsi entro centottanta giorni dall'accertamento ovvero entro trecentosessanta giorni se l'interessato risiede o ha la sede all'estero...";

- l'art. 19 *quinquies* d.lgs. n. 252/2005, relativamente alla procedura sanzionatoria della Covip, prevede che "la Covip...nel termine di novanta giorni dall'accertamento dell'infrazione ovvero nel termine di centottanta giorni per i soggetti residenti all'estero, avvia la procedura sanzionatoria mediante contestazione degli addebiti ai possibili responsabili della violazione, con lettera recante indicazione dei fatti accertati, della violazione riscontrata e delle sanzioni amministrative applicabili";

- all'Agcom si applica il termine generale per la contestazione previsto dall'art. 14 l. n. 689/1981, come ribadito anche dall'art. 5, comma 3, del regolamento di procedura in materia di sanzioni (allegato A alla delibera n. 286/23/CONS);

- altre autorità, nell'esercizio del potere regolamentare espressamente autorizzato dalle norme di rango primario, hanno previsto termini specifici per la contestazione diversi da quelli contemplati all'art. 14 l. n. 689/1981: l'art. 12 del regolamento recante la procedura di irrogazione delle sanzioni amministrative, adottato dall'IVASS in base all'art. 9, comma 3, d.lgs. n. 209/2005, prevede che il procedimento sanzionatorio ha inizio con la contestazione formale nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili, nel termine di centoventi o di centottanta giorni dall'accertamento, a seconda che si tratti di soggetti residenti in Italia o all'estero; le disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa, adottate dalla Banca d'Italia (provvedimento del 18 dicembre 2012 e successive modifiche), prevedono un termine per avviare la procedura sanzionatoria, mediante la notifica della contestazione formale nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili delle violazioni riscontrate, pari a novanta giorni o a centottanta giorni dall'accertamento, a seconda si tratti di procedura avviata ex art. 145 TUB o 195 TUF, per i soggetti residenti in Italia, e di trecentosessanta giorni per i soggetti residenti all'estero; la tabella B, punto 2), del regolamento n. 2/2019 del Garante della privacy prevede, in attuazione dell'art. 166, comma 5, d.lgs. n. 196/2003, che la comunicazione delle presunte violazioni va effettuata ai residenti nel territorio della Repubblica entro centoventi giorni dall'accertamento della violazione e ai residenti all'estero entro trecentosessanta giorni.

Il collegio ritiene che non vi siano ragioni sufficienti per giustificare la diversità di trattamento tra le fattispecie sopra descritte ed il procedimento sanzionatorio avviato dall'Autorità nella controversia per cui è causa.

In primo luogo, le esigenze sottese alla predeterminazione dei limiti temporali in esame sono le medesime a fronte di qualsiasi potere sanzionatorio, indipendentemente dall'autorità amministrativa che lo esercita.

In secondo luogo, le fattispecie disciplinate dalle specifiche norme sopra richiamate presentano caratteri del tutto analoghi a quella in esame, atteso che:

- viene in rilievo l'esercizio da parte di autorità indipendenti di poteri sanzionatori, talvolta

aventi anche natura punitiva, finalizzati ad assicurare la tutela degli interessi ad esse demandati;

- si tratta spesso di poteri sanzionatori attribuiti in ambiti caratterizzati da particolare complessità e tecnicismo e in attuazione di normative europee il cui rispetto deve essere garantito dagli Stati membri mediante la previsione di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive (ogni riferimento al riguardo non può che essere esemplificativo, attesa l'operatività di tutte le Autorità indipendenti in settori ampiamenti sottoposti al diritto europeo; si pensi alle sanzioni irrogate dall'Agcom per violazioni della disciplina di derivazione europea in materia di comunicazioni elettroniche o alla maggior parte delle sanzioni previste agli artt. 187 *quinquies* e ss. d.lgs. n. 58/1998 o, ancora, alle sanzioni irrogate dall'Arera per violazione delle disposizioni dei regolamenti europei indicati all'art. 45 d.lgs. n. 93/2011).

8. Oggetto della seconda questione di legittimità costituzionale.

Nel caso in cui non venga dichiarata l'illegittimità costituzionale a seguito della prima questione, è rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3, 23 e 25, comma secondo, 24, comma primo, 113, commi primo e secondo, Cost., 11 Cost., in relazione all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 117, comma primo, Cost., in relazione all'art. 7 Cedu, e 97, comma secondo, Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 14 l. n. 689/1981 e 31 l. n. 287/1990, nella parte in cui – in ragione del dovere di disapplicazione del termine di novanta giorni derivante dall'interpretazione del diritto europeo fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza del 30 gennaio 2025 emessa nella causa C-511/2023 e nell'ordinanza del 18 dicembre 2025 emessa nella causa C-491/24 – non prevedono un termine determinato per l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio da parte dell'Autorità nei procedimenti sanzionatori a tutela della concorrenza.

8.1. Rilevanza della questione di costituzionalità.

La questione è rilevante per ragioni analoghe a quelle prospettate al paragrafo 7.1. della presente ordinanza.

In particolare, dalle decisioni della Corte di giustizia da ultimo citate discendono l'obbligo di disapplicare nella presente controversia l'art. 14 l. n. 689/1981 e la conseguente impossibilità di applicare all'avvio dell'istruttoria in contraddittorio un termine di legge predeterminato, situazione che questo collegio ritiene contrastante con alcuni parametri costituzionali.

8.2. Non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.

Nel caso in cui la Corte costituzionale dovesse ritenere insussistenti i presupposti per l'attivazione dei controlimiti (da cui deriverebbe l'impossibilità di continuare ad applicare il termine previsto dall'art. 14 l. n. 689/1981), si porrebbe comunque un problema di costituzionalità della disciplina di diritto interno, in particolare degli artt. 14 l. n. 689/1981 e 31 l. n. 287/1990, nella parte in cui, a seguito della disapplicazione del termine di novanta giorni, non prevedono un termine predeterminato per la contestazione dell'illecito.

Tale mancata previsione viola i principi di legalità (artt. 3, 23, 25, comma secondo, Cost.), effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, comma primo, e 113, commi primo e secondo, Cost.), buon andamento (art. 97, comma secondo, Cost.), certezza del diritto, nonché uguaglianza e ragionevolezza (art. 3 Cost.: in relazione alla disciplina dell'esercizio del potere sanzionatorio da parte di altre autorità indipendenti), per tutte le ragioni esposte in sede di trattazione della prima questione di costituzionalità e che, per esigenze di economia processuale, devono qui considerarsi integralmente richiamate (v. in particolare i paragrafi 7.2.3., 7.2.5., 7.2.6., 7.2.7. e 7.2.8.).

Peraltro, quanto al principio di legalità in materia penale in tale seconda questione, non relativa alla violazione dei controllimiti, possono essere richiamati anche gli artt. 7 Cedu e 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, i quali, pur non prevedendo la riserva di legge, impongono comunque i requisiti dell'accessibilità, chiarezza, precisione e prevedibilità *ex ante* delle fonti che disciplinano i presupposti dell'illecito avente natura sostanzialmente penale e delle relative conseguenze sanzionatorie (v. Corte eur. dir. uomo, sez. II, 31 dicembre 2019, Parmak e Bakir c. Turchia, ricorsi nn. 22429/07 e 25195/07).

Ai sensi dell'art. 117, comma primo, Cost., il diritto internazionale pattizio, nell'ambito del quale rientra anche la Cedu, vincola il legislatore ordinario nazionale e regionale e pertanto, come affermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 348/2007 e 349/2007, riveste nella gerarchia delle fonti un rango subordinato alla Costituzione, rispetto alla quale deve essere conforme, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria. Da ciò consegue che la violazione del principio di legalità, *sub specie* di prevedibilità, sancito dall'art. 7 Cedu, non in contrasto con la Costituzione italiana, comporta anche la violazione dell'art. 117, comma primo, Cost.

Per quanto riguarda, invece, l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, applicabile alle controversie, come quella in esame, rientranti nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione, va rilevato che la prevalenza del diritto dell'Unione europea sulle fonti di rango ordinario trova fondamento, sin dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 183 del 1973 e 170 del 1984, nell'art. 11 Cost.

8.3. Sull'ammissibilità di una sentenza manipolativa.

Questo collegio, pur consapevole dei limiti del sindacato di legittimità costituzionale, ritiene che nel caso in esame possano sussistere, rispetto a questa seconda questione, anche i presupposti per una sentenza manipolativa, valorizzando i termini per la contestazione dell'illecito già stabiliti dal legislatore per i procedimenti sanzionatori avviati da altre autorità indipendenti, più ampi del termine di novanta giorni ritenuto dalla Corte di giustizia incompatibile con il diritto europeo.

Va al riguardo considerato che la giurisprudenza della Corte costituzionale ha superato da tempo il proprio precedente orientamento, affermando che, una volta accertato un *vulnus* ad un principio o ad un diritto riconosciuti dalla Costituzione, «non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a "rime obbligate" per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione,

ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore» (Corte Costituzionale, sentenza n. 62 del 2022), risultando a tal fine sufficiente la presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni "costituzionalmente adeguate", che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore (*ex plurimis*, Corte Costituzionale, sentenze nn. 28 del 2022, 63 del 2021, 252 e 224 del 2020, 99 e 40 del 2019, 233 e 222 del 2018).

In relazione al caso in esame, va rilevato che, quando il legislatore ha previsto per la contestazione dell'illecito a soggetti residenti in Italia un termine superiore a quello di novanta giorni contemplato dall'art. 14 l. n. 689/1981, ha predeterminato tale termine nella misura di centottanta giorni dall'accertamento (v., in particolare l'art. 45, comma 5, d.lgs. n. 93/2011, nonché gli artt. 187 *septies*, 195 e 196 d.lgs. n. 58/1998).

Tale scelta potrebbe essere estesa anche alla contestazione dell'illecito da parte dell'Autorità, valorizzando le seguenti circostanze:

- il termine di centottanta giorni è stato individuato per l'esercizio di poteri sanzionatori da parte di Autorità indipendenti che svolgono, tra l'altro, la funzione di assicurare il buon funzionamento di mercati ampiamente regolati in senso pro concorrenziale dal diritto dell'Unione europea (mercati finanziari, mercato dell'energia e del gas);

- il termine di centottanta giorni è pari al doppio di quello previsto dall'art. 14 l. n. 689/1981 e, pertanto, può ritenersi idoneo a garantire le esigenze di rinvio temporaneo dell'avvio rappresentate dalla Corte di giustizia e di raccordo con le altre autorità europee garanti della concorrenza, tenuto peraltro conto che, nella struttura procedimentale delineata dal d.P.R. n. 217/1998, la sede dell'ulteriore approfondimento è rappresentata dalla fase istruttoria in senso proprio, la cui durata è liberamente determinata dalla stessa autorità amministrativa procedente ed è prorogabile.

9. Sospensione del presente giudizio.

Ai sensi dell'art. 23, comma secondo, l. 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio è sospeso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

Ai sensi dell'art. 23, comma quarto, l. n. 87/1953, la presente ordinanza, a cura della segreteria della sezione, sarà notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e sulle spese di lite resta riservata all'esito del giudizio di legittimità costituzionale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta):

- respinge la domanda di sospensione impropria del presente giudizio, proposta dalla parte appellante principale;
- respinge la domanda di modifica della propria ordinanza cautelare n. 118/2026, proposta dall'Avvocatura Generale dello Stato;
- dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3, 23, 25, comma secondo, 24, comma primo, 113, commi primo e secondo, e 97, comma secondo, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. n. 130/2008, che ordina l'esecuzione del TFUE, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, nei limiti in cui impone di applicare gli artt. 4, paragrafo 5, e 13, paragrafo 1, della direttiva UE 2019/1, nonché l'art. 102 TFUE, letti alla luce del principio di effettività, dai quali - nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza del 30 gennaio 2025 emessa nella causa C-511/2023 e nell'ordinanza del 18 dicembre 2025 emessa nella causa C-491/24 - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare l'art. 14 l. 689/1981, in combinato disposto con l'art. 31 l. n. 287/1990, nella parte in cui prevede il termine di novanta giorni per l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio da parte dell'Autorità nei procedimenti sanzionatori a tutela della concorrenza;
- in via subordinata, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3, 23 e 25, comma secondo, 24, comma primo, 113, commi primo e secondo, Cost., 11 Cost., in relazione all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 117, comma primo, Cost., in relazione all'art. 7 Cedu, e 97, comma secondo, Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 14 l. n. 689/1981 e 31 l. n. 287/1990, nella parte in cui - in ragione del dovere di disapplicazione del termine di novanta giorni derivante dall'interpretazione del diritto europeo fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza del 30 gennaio 2025 emessa nella causa C-511/2023 e nell'ordinanza del 18 dicembre 2025 emessa nella causa C-491/24 - non prevedono un termine determinato per l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio da parte dell'Autorità nei procedimenti sanzionatori a tutela della concorrenza;
- sospende, ai sensi dell'art. 23 della l. n. 87/1953, il presente giudizio previa trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la soluzione dell'incidente di costituzionalità;
- ordina che, a cura della segreteria della sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati;
- riserva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio di legittimità costituzionale.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2026 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Dalila Satullo, Consigliere, Estensore