L'applicazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione implica il diritto del soggetto sanzionato di accedere al sindacato giurisdizionale "pieno" sulla fondatezza dell'accusa contestata.

Di qui la necessità di verificare se il sindacato esercitato dal giudice amministrativo abbia quei caratteri di pienezza necessari per assicurare il rispetto della Convenzione.

La Corte europea, come è noto, è giunta alla conclusione positiva, ritenendo che nel caso concreto il giudice amministrativo non si era limitato a un semplice controllo di legittimità, in quanto i giudici amministrativi avevano potuto verificare se, in relazione alle particolari circostanze della causa, l'AGCM aveva fatto uso appropriato dei suoi poteri, nonché l'adeguatezza e la proporzionalità della misura inflitta e anche controllarne le valutazioni di ordine tecnico.

La **sentenza *Menarini***, pur escludendo, nel caso di specie, la violazione della CEDU (nonostante la *dissenting opinion* del giudice Pinto), ha affermato, tuttavia, il principio che il sindacato sulle sanzioni non può essere assimilato al sindacato di legittimità sui "comuni" provvedimenti amministrativi, ma deve essere pieno (c.d. *full jurisdiction*), il che implica il potere del giudice di riesaminare, punto per punto, ogni questione di fatto e di diritto, su cui si basa il provvedimento.

Conclusioni analoghe si ricavano dalla **sentenza *Grande Stevens***, nella quale la Corte EDU, pur escludendo che l'art. 6, par. 1, della Convenzione, imponga una revisione in senso sostanzialmente giurisdizionale del procedimento amministrativo che porta all'irrogazione delle sanzioni Consob, ha precisato, tuttavia, che quando il "giusto processo" non si è realizzato nella fase amministrativa che ha condotto all'irrogazione della sanzione, l'art. 6 della Convenzione impone che contro il provvedimento che infligge la sanzione (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) l'interessato abbia la possibilità di ricorrere di fronte a un giudice indipendente e imparziale in grado di esercitare un sindacato di *full jurisdiction*.

La giurisprudenza della Corte EDU rappresenta, pertanto, un argomento a sostegno delle tesi che, proprio valorizzando la peculiarità della funzione sanzionatoria, affermano la necessità di un sindacato più intenso rispetto a quello normalmente esercitato sui "comuni" provvedimenti amministrativi.

6.6. Il sindacato sulle sanzioni delle autorità indipendenti nella giurisprudenza nazionale

Così ricostruiti i termini del dibattito, dobbiamo allora verificare

quale sia il tipo di sindacato che il g.a. esercita sulle sanzioni delle Autorità indipendenti e chiederci se esso, effettivamente, rispetti i parametri imposti dalla CEDU.

Il giudice amministrativo italiano ha progressivamente approfondito la questione, mosso dalla ricerca di un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale e di evitare che il giudice possa esercitare direttamente un potere in materie rimesse alle Autorità garanti, la correttezza del cui operato deve essere verificata dal giudice.

Nelle prime decisioni pronunciate soprattutto in materia antitrust, è ricorrente l'affermazione del principio, secondo cui i provvedimenti dell'Autorità sono sindacabili, in giudizio, **per vizi di legittimità, e non di merito**. Purché si rimanga nell'ambito dei vizi di legittimità, il sindacato giurisdizionale non incontra limiti, potendo essere esercitato, oltre che in relazione ai vizi di incompetenza e violazione di legge, anche in relazione a quello di eccesso di potere in tutte le sue forme. Allorché, peraltro, viene dedotto, avverso i provvedimenti dell'Autorità, il vizio di eccesso di potere, il giudice, nell'ambito del suo sindacato, circoscritto alla sola legittimità dell'atto, e non esteso al merito delle scelte amministrative, può solo verificare se il provvedimento impugnato appaia logico, congruo, ragionevole; correttamente motivato e istruito, ma non può anche sostituire proprie valutazioni di merito a quelle effettuate dall'Autorità, e a questa riservate.

Successivamente, il Consiglio di Stato ha riconfermato tale orientamento, fornendo alcune ulteriori precisazioni ed evidenziando che i provvedimenti dell'Autorità antitrust hanno natura atipica e sono articolati in più parti, che corrispondono alle **fasi del controllo** svolto dall'Autorità: ***a)*** una prima fase di accertamento dei fatti; ***b)*** una seconda di "contestualizzazione" della norma posta a tutela della concorrenza, che facendo riferimento a "concetti giuridici indeterminati" (quali il mercato rilevante, l'abuso di posizione dominante, le intese restrittive della concorrenza) necessita di una esatta individuazione degli elementi costitutivi dell'illecito contestato; ***c)*** una terza fase in cui i fatti accertati vengono confrontati con il parametro come sopra "contestualizzato"; ***d)*** un'ultima fase di applicazione delle sanzioni, previste dalla disciplina vigente.

Ciò premesso, il Consiglio di Stato esclude che il controllo di legittimità possa precludere al giudice amministrativo la verifica della verità del fatto posto a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità, in quanto a seguito del progressivo spostamento dell'oggetto del giudizio

amministrativo dall'atto al rapporto controverso (pretesa fatta valere, secondo alcuni) deve ormai ritenersi superato quell'orientamento che negava al giudice amministrativo l'accesso diretto al fatto, salvo che gli elementi di fatto risultassero esclusi o sussistenti in base alle risultanze procedimentali.

Sulla base di tale orientamento, quindi, **i fatti posti a fondamento dei provvedimenti** dell'Autorità possono senza dubbio essere **pienamente verificati** dal giudice amministrativo sotto il profilo della verità degli stessi; ciò presuppone la valutazione degli elementi di prova raccolti dall'Autorità e delle prove a difesa offerte dalle imprese senza che l'accesso al fatto del giudice possa subire alcuna limitazione.

Alla fine, quindi, il giudice amministrativo esercita sulle valutazioni tecnico-discrezionali dell'Autorità un **sindacato intrinseco** (riutilizzando le stesse regole specialistiche utilizzate dall'Autorità), ma ***non* sostitutivo**, limitandosi a verificare se la soluzione tecnica individuata dall'Amministrazione sia attendibile, *id est* se rientri nell'ambito dei margini di elasticità consentiti dal concetto giuridico indeterminato.

Tale tecnica di controllo era stata inizialmente qualificata, dalla stessa giurisprudenza amministrativa, in termini di **controllo "debole"**, quasi a ipotizzare l'esistenza e la possibilità di un controllo "forte", che il giudice si rifiutava, tuttavia, di esercitare. È evidente che la contrapposizione tra "controllo debole" e **"controllo forte"** presentava elementi di ambiguità, lasciando ipotizzare appunto la possibilità di un sindacato giurisdizionale più intenso ma non esercitato. Proprio prendendo atto di questa ambiguità la più recente giurisprudenza amministrativa ha successivamente specificato che il sindacato esercitato sull'attendibilità tecnica della valutazione effettuata dall'Autorità non è affatto "debole", ma è l'**unico consentito al giudice**, traducendosi, infatti, l'ipotizzato "controllo forte" in una inammissibile sostituzione del giudice all'Amministrazione.

6.7. Il problema della full jurisdiction*: dal sindacato di attendibilità al sindacato di maggiore attendibilità*

Oggi, tuttavia, la dottrina maggioritaria sostiene che, alla luce dei principi indicati dalla giurisprudenza CEDU, il sindacato sulle discrezionalità tecnica che precede l'irrogazione della sanzione (pena in senso sostanziale) dovrebbe essere ancora più incisivo: il g.a. dovrebbe dire l'ultima parola sul corretto significato del "concetto giuridico indeterminato", ovviamente nei limiti del principio dispositivo e dei motivi di ricorso.

Il modello delineato dalla Corte EDU vorrebbe che la sede privilegiata per valutare la fondatezza dell'accusa penale sia il processo, al-

meno laddove il procedimento non offra garanzie procedurali piene di effettività del contraddittorio. Quando l'accusa penale si fonda su fatti economici complessi la sede privilegiata per compiere la relativa valutazione deve, quindi, ugualmente essere il processo.

Sembra, allora, che, come si è detto, l'ultima parola in merito alla ricostruzione corretta del concetto giuridico indeterminato dovrebbe dirla il giudice.

L'art. 6, par. 1, CEDU dovrebbe allora implicare il passaggio da un **sindacato intrinseco di attendibilità** (quello oggi generalmente praticato), a un tipo di sindacato che si potrebbe definire di **maggiore attendibilità**. Il giudice dovrebbe verificare se la scelta compiuta dall'Autorità risulti la più attendibile tra quelle prospettate. Con la possibilità, quindi, di ritenere che la valutazione dell'Autorità, sebbene intrinsecamente attendibile, non meriti conferma, in quanto meno attendibile di quella prospettata dall'impresa sanzionata.

Se così non fosse, infatti, la fondatezza dell'accusa che porta all'applicazione di una sanzione "penale" sarebbe accertata nel procedimento amministrativo e, quindi, al di fuori della garanzia del giusto processo. In quest'ottica, il limite che nel 2014 le Sezioni Unite hanno posto (cfr. sent. n. 1013/2014) al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulle valutazioni economiche complesse dell'AGCM – sebbene ricalchi, in massima parte la tesi del sindacato intrinseco non sostitutivo (un tempo chiamato "debole") già da tempo recepita dalla giurisprudenza amministrativa e anche da quella comunitaria – non appare del tutto in linea con lo standard della *full jurisdiction* delineato dalla Corte EDU.

Il punto di equilibrio potrebbe essere raggiunto ritenendo che il **sindacato di attendibilità** (o plausibilità) predicato dalle Sezioni Unite debba avvenire in termini **non assoluti, ma relativi**, ovvero attraverso un puntuale confronto con le soluzioni tecniche alternative emerse nel corso del processo. L'esito di tale confronto (da compiersi punto per punto, come richiesto dalla Corte EDU) dovrebbe condurre alla conclusione secondo cui la valutazione discrezionale dell'Autorità indipendente andrebbe ritenuta **non plausibile** (o inattendibile) non solo nei casi in cui lo è già in se stessa, ma anche quando, pur rientrando in termini assoluti nei margini di opinabilità richiamati dal concetto indeterminato, risulti, tuttavia, **significativamente meno plausibile** rispetto alle soluzioni tecniche alternative.

In quest'ottica, tanto più plausibili, puntuali e attendibili saranno le soluzioni tecniche alternative prospettate dal soggetto sanzionato, tanto più si restringeranno quei margini di opinabilità richiamati dalle

Sezioni Unite per perimetrare l'intensità del sindacato consentito al giudice amministrativo.

Come è stato evidenziato anche in dottrina, i principi della CEDU devono fare certamente i conti con il fatto che si è in presenza di una giurisdizione di ricorso e con il principio dispositivo, nel senso che affinché il giudice possa effettuare un sindacato pieno, il ricorrente è onerato di porlo nelle condizioni di provvedervi. Non può il ricorrente solo dolersi di tutto il provvedimento sanzionatorio e porlo davanti al giudice per sollecitare un riesame dell'intero procedimento. Il ricorrente deve, al contrario, essere in grado di individuare quei vizi-motivi che, al di là di eventuali e ulteriori violazioni di legge, riescano a condensare il punto in cui il provvedimento è manchevole: a denunciare un travisamento dei fatti, una irragionevole valutazione tecnica, una sproporzionata conclusione sul piano dei dati economici, una scorretta utilizzazione delle scienze non giuridiche.

6.8. *Il tempo dei procedimenti antitrust*

Il tema relativo ai tempi di svolgimento dei procedimenti condotti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) e aventi ad oggetto le presunte violazioni degli artt. 2 e 3 della L. n. 287/90 nonché degli artt. 101 e 102 TFUE è oggetto, da alcuni anni, di un vivace dibattito giurisprudenziale (sul tema v. Vitale).

La questione maggiormente dibattuta ha riguardato il termine di avvio della c.d. fase pre-istruttoria. Il quesito che si è posto al riguardo è segnatamente quello relativo all'applicabilità del **termine di novanta giorni** previsto dall'art. 14, comma 2, della L. n. 689/1981, ossia la disciplina legislativa di carattere generale in materia di sanzioni amministrative pecuniarie, la quale si applica «in quanto compatibile» anche ai procedimenti antitrust" (art. 31, L. n. 287/1990).

Giova premettere, al riguardo, che i procedimenti antitrust si articolano in due momenti distinti: una fase preliminare, comunemente definita pre-istruttoria, e una successiva fase istruttoria in senso proprio. Durante la fase pre-istruttoria l'Autorità, sulla base di segnalazioni, denunce, esposti, notizie o informazioni autonomamente acquisite, procede in via officiosa a un'indagine di tipo preliminare per verificare la sussistenza dei presupposti per procedere all'avvio dell'istruttoria.

La pre-istruttoria si conclude con l'archiviazione del procedimento ovvero, qualora l'Autorità ravvisi una "presunta infrazione" con la decisione di avviare l'istruttoria formale.

La decisione di avviare il procedimento viene notificata alle imprese

e agli enti interessati, segue la vera e propria fase istruttoria durante la quale l'Autorità può esercitare penetranti poteri di indagine e che si conclude con l'emanazione della **CRI (Comunicazione delle risultanze istruttorie)** cui seguono le difese finali e, su richiesta delle parti "accusate", l'audizione davanti al Collegio dell'Autorità. Al termine del procedimento, l'Autorità adotta infine il provvedimento che conclude il procedimento.

Secondo l'impostazione seguita, in particolare, dal T.A.R. Lazio e da parte della dottrina, l'art. 14 cit. non sarebbe applicabile ai procedimenti antitrust e la fase pre-istruttoria dovrebbe invece concludersi **entro un termine "ragionevole"**.

La "ragionevolezza" del termine è rimessa a valutazioni da condursi "caso per caso" e il superamento di tale termine ragionevole comporta la decadenza dell'Autorità dal potere, con conseguente illegittimità del provvedimento.

Secondo tale impostazione, la specialità e la complessità dei procedimenti antitrust non consentono di applicare un termine così breve e rigido come quello fissato dall'art. 14 della L. n. 689/1981 che, di conseguenza, sarebbe incompatibile con le peculiarità di tali procedimenti.

La **recente giurisprudenza del Consiglio di Stato**, seguita da parte della dottrina, ritiene applicabile il detto termine perentorio di novanta giorni di cui all'art. 14 cit.

Tuttavia, nonostante l'adozione di un parametro apparentemente rigido, viene riconosciuto un **significativo temperamento** perché si ritiene che il termine di novanta giorni decorra dall'acquisizione della piena conoscenza, da parte dell'Autorità, della condotta illecita, che implica il riscontro (allo scopo di una corretta formulazione della contestazione) della sussistenza e della consistenza dell'infrazione e dei suoi effetti (Vitale).

A sostegno di questa tesi, si sottolinea l'esigenza di **garantire adeguatamente il diritto di difesa e la certezza del diritto**, anche considerata la natura sostanzialmente penale, secondo la già richiamata giurisprudenza CEDU, delle sanzioni amministrative in materia antitrust. Pertanto, vi è l'esigenza che la fase pre-istruttoria, che si svolge segretamente, si concluda in tempi ravvicinati e che l'impresa incolpata sia messa tempestivamente a conoscenza della pendenza del procedimento. Ciò consente all'impresa di esercitare i propri diritti di difesa ed eventualmente di decidere di non protrarre una condotta ritenuta potenzialmente illecita dall'Autorità.

Sul tema relativo alla durata della fase pre-istruttoria dei procedi-

menti antitrust nazionali è intervenuta di recente anche la Corte di giustizia in risposta a un quesito pregiudiziale sollevato sul punto dal T.A.R. Lazio (cd. **caso Caronte**).

Con la pronuncia della **II Sezione del 30 gennaio 2025, causa C-511/2023** ("sentenza Caronte"), la **Corte di giustizia** ha sostanzialmente condiviso l'impostazione seguita dall'ordinanza di rimessione del giudice nazionale.

L'applicazione del termine di novanta giorni alla fase pre-istruttoria, secondo la Corte, impedirebbe all'AGCM di **stabilire e attuare priorità** per le sue procedure relative all'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e le **impedirebbe di cooperare pienamente nell'ambito della rete europea della concorrenza**.

Altresì, la Corte sottolinea come i diritti della difesa delle imprese sottoposte a una procedura d'infrazione non possono, in ogni caso, risultare violati per il solo fatto dell'inosservanza del termine di cui trattasi.

La Corte di giustizia, pertanto, conclude ritenendo che l'articolo 4, paragrafo 5, e l'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2019/1 nonché l'articolo 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».

La sentenza della CGUE ha sollevato alcune perplessità. Si è osservato, in particolare, che la Corte di giustizia non sembra aver pienamente colto la natura delle differenti fasi in cui si articola il procedimento antitrust davanti all'AGCM, forse anche a causa delle differenze che sul punto intercorrono tra i procedimenti antitrust nazionali e quelli che si svolgono davanti alla Commissione europea.

Nella sentenza Caronte, difatti, in più passaggi la Corte identifica la fase pre-istruttoria che si svolge davanti all'AGCM come quella che «precede la comunicazione degli addebiti». Invece, come già evidenziato, la normativa nazionale configura la fase pre-istruttoria come quella in cui

viene vagliata in via preliminare l'esistenza o meno di una "presunta infrazione" e, all'esito di tale fase, viene unicamente assunta la decisione in ordine all'avvio di un'istruttoria formale ovvero all'archiviazione. È solo al termine dell'istruttoria, nel corso della quale l'impresa può esercitare i propri diritti di difesa e l'Autorità esercita pienamente i propri poteri istruttori, che vengono formalizzati gli addebiti con la CRI (Vitale).

Proprio per questo la questione è stata oggetto di un ulteriore rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato (**Cons. Stato, Sez. VI, ordinanza 14 maggio 2025, n. 4151**).

Di recente, peraltro, **Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2026, n. 5167**, invocando l'applicazione dei c.d. **controlimiti al primato del diritto dell'U.E.**, ha ritenuto che 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, 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**. È stata di conseguenza sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. n. 130/2008, che ordina l'esecuzione del TFUE, 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 o, comunque, in subordine, nella parte in cui non prevede per l'avvio di tale fase un termine determinato.

7. Il recepimento della direttiva sul c.d. *private enforcement*: il d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3

Al termine del descritto sviluppo evolutivo, va segnalato come il recepimento della **direttiva 2014/104/UE** sul c.d. *private enforcement*