

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista

di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

NUOVE FRONTIERE DELLA REGOLAZIONE
CONFORMATIVA DEI MERCATI: ESPERIENZE A
CONFRONTO

NUMERO MONOGRAFICO

A CURA DI M. CAPPAL, A. DAVOLA, U.
MALVAGNA, S. VACCARI

OTTOBRE / DICEMBRE

2025

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO⁺

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

ADRIANA ANDREI, GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI,
ALESSANDRA CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, EDOARDO
CECCHINATO, PAOLA DASSISTI, ANTONIO DAVOLA, ANGELA
GALATO, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA
SERAFINO LENTINI, PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO,
UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA
MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA
PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA, GIULIA TERRANOVA, VERONICA
ZERBA (SEGRETARIO DI REDAZIONE)

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

IL PRESENTE FASCICOLO RACCOGLIE GLI ATTI DEL
CONVEGNO «NUOVE FRONTIERE DELLA
REGOLAZIONE CONFORMATIVA DEI MERCATI:
ESPERIENZE A CONFRONTO» TENUTOSI PRESSO
L'UNIVERSITÀ DI TRENTO IL 6 E IL 7 FEBBRAIO
2025

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Regolare sanzionando o sanzionare per regolare: è possibile un distinguo in concreto?

SOMMARIO: Premessa. – 1. La bolletta a 28 giorni e gli atti regolatori che prescrivono adempimenti «non sanzionatori ma ripristinatori delle posizioni giuridiche lese dalla violazione delle regole del libero mercato regolato di riferimento» – 2. Il provvedimento «non...soltanto, ma eventualmente sanzionatorio» – 3. L'attività delle Autorità Indipendenti e la sua inevitabile funzionalizzazione – 4. Le sovrapposizioni, contaminazioni, tracimazioni nell'esercizio dei poteri di regolazione delle Autorità Indipendenti e il distinguo del giudice amministrativo.

Premessa

L'interrogativo, che funge da titolo a questo contributo e a cui si tenterà di offrire una risposta, si fa sempre più frequente nel tempo attuale, anche leggendo gli interventi più recenti della giurisprudenza, e si affianca alla questione di fondo del ruolo della regolazione nella stagione delle grandi sfide, legate alle nuove tecnologie e ai grandi poteri economici globalizzati¹, ma anche alla lotta al cambiamento climatico derivante dal surriscaldamento globale.

Politiche industriali e commerciali oggi sembrano di gran lunga destinate a sopravanzare lo spazio della regolazione tanto più nel timore che la dottrina, ma anche le istituzioni², avanzano quanto alla possibilità che «*Al disegno della Commissione di far coesistere il mercato come meccanismo di promozione dell'efficienza economica e dell'innovazione e l'intervento pubblico volto ad orientarlo verso esiti socialmente apprezzabili si sostituisca un assetto imperniato su grandi monopoli privati alleati con poteri statuali nuovamente liberi dalla*

¹In merito si rinvia a M. R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, Bologna, 2022, e L. TORCHIA, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digital*, Rivista Il Mulino, 2024, 14 ss.

²In questo senso l'intervento del Presidente Mattarella a Marsiglia il 5 febbraio 2025 e il riferimento a «figure di neo-feudatari del Terzo millennio – novelli corsari a cui attribuire patenti – che aspirano a vedersi affidare signorie nella dimensione pubblica, per gestire parti dei beni comuni rappresentati dal cyberspazio nonché dallo spazio extra-atmosferico, quasi usurpatori delle sovranità democratiche».

disciplina oggettiva imposta dal mercato (e invece soggettivamente condizionati dai primi)»³.

In particolare, si cercherà di mettere in luce come il distinguo tra contenuto dell'attività di regolazione e contenuto dell'attività sanzionatoria sia, in alcuni noti interventi recenti della giurisprudenza, spesso appannato e annebbiato, anche attraverso ragionamenti raffinati, al fine di far salva la decisione dell'Autorità Amministrativa Indipendente. Questo porta ad interrogarsi sul senso della regolazione e della concentrazione di poteri in capo alle Autorità⁴, non ultimo soffermandosi anche sull'attività dell'Autorità garante della concorrenza, oggi spesso oggetto di richieste di “soccorso” con fini di regolazione economico sociale, sinora considerati estranei alla sua azione. .

1. La bolletta a 28 giorni e gli atti regolatori che prescrivono adempimenti «non sanzionatori ma ripristinatori delle posizioni giuridiche lese dalla violazione delle regole del libero mercato regolato di riferimento»

La vicenda della c.d. bolletta a 28 giorni si riferisce alla condotta di alcune compagnie telefoniche e alla scelta relativa alla variazione della cadenza temporale della fatturazione delle offerte di servizi di comunicazione elettronica. La variazione era stata, infatti, decisa dalle compagnie in contrasto con quanto previsto da alcune delibere in cui l'Autorità di garanzia per le comunicazioni stabiliva, a fini di trasparenza e comparazione delle condizioni economiche dell'offerta, la cadenza mensile.

In particolare, tra la fine dell'anno 2016 e l'inizio dell'anno 2017, una parte degli operatori aveva modificato il sistema di fatturazione per la telefonia fissa, ridefinendolo con una periodicità inferiore al mese e pari, invece, a ventotto giorni. Da qui la denominazione assunta dalla vicenda come della c.d. “bolletta 28 giorni”.

³Così E. BRUTI LIBERATI, *La nuova strategia industriale europea e la sua sostenibilità politica e sociale*, in *Riv. reg. mercati*, 2024, 2, 413 ss.

⁴Sulla concentrazione che diviene “confusione” si veda l'interessante volume di N. VETTORI, *Autorità indipendenti e concentrazione dei poteri: distinzione delle funzioni a garanzia dei diritti*, Napoli, 2024.

A fronte di tale modalità, l'Autorità di garanzia delle comunicazioni era intervenuta censurando l'operazione in quanto indebitamente pregiudizievole per gli utenti, sia sotto il profilo economico, perché le tariffe erano di fatto aumentate, tramite l'introduzione di una sorta di "tredicesima mensilità", sia sotto il profilo della trasparenza, poiché la politica tariffaria incideva sulla comparabilità delle offerte presenti sul mercato.

Con un serie di ordinanze Agcom aveva, dunque, individuato, in capo alle diverse imprese di telefonia interessate, l'obbligo di restituzione integrale della sovrappagamento mediante l'applicazione del criterio dei giorni erosi, eventualmente utilizzando una modalità di adempimento frazionato su più fatture, pur restando ferma la possibilità per gli operatori di proporre ai singoli interessati soluzioni di compensazioni alternative, comunque soddisfattive del diritto di ristoro degli utenti. L'Autorità con interventi successivi aveva poi riconosciuto anche la possibilità di evitare lo storno economico a fronte dell'offerta gratuita dei servizi per i giorni erosi e aveva prolungato i termini per la conformazione.

Le delibere adottate da Agcom hanno dato origine ad un complesso contenzioso di fronte al giudice amministrativo, che ha coinvolto anche la Corte di Giustizia.

Non solo venivano impugnate le ordinanze dirette a reprimere le condotte in violazione delle regole stabilite dall'Autorità e a tutelare gli utenti⁵, ma si contestava anche la legittimità della delibera con cui la stessa Autorità aveva stabilito i vincoli alla cadenza di fatturazione e di rinnovo delle offerte, in quanto adottata in carenza di potere. Le compagnie, infatti, affermavano che non esisteva nell'ordinamento nazionale, né in quello europeo, una norma attributiva del potere esercitato. In tale giudizio nasceva anche il procedimento incidentale di fronte alla Corte di giustizia, con cui appunto si interrogava il giudice europeo quanto alla fondatezza nel quadro comunitario del potere di regolazione della fatturazione esercitato dall'Autorità e alla conformità al principio di uguaglianza di una diversa disciplina per la telefonia fissa e mobile.

Il giudice europeo ha confermato che le direttive sulla liberalizzazione del settore riconoscono ampi poteri, tali da consentire

⁵ C. Stato, sez. VI, sentenza non definitiva, 23 settembre 2020, n. 5555.

alle Autorità nazionali «di valutare caso per caso la necessità di regolamentare un mercato in funzione della singola situazione»⁶, e senz'altro legittimano le scelte degli ordinamenti degli Stati Membri di introdurre previsioni a riguardo.

Analogamente, qualche mese prima⁷, la stessa Corte di Giustizia decideva sulla questione pregiudiziale in un contenzioso relativo a diversa Autorità di regolazione (Arera) in cui sempre si discuteva della conformità con il diritto europeo di un ordine di restituzione, adottato sulla base delle disposizioni della legge n. 481/95.

La Corte, anche in quel caso, riteneva conforme l'attribuzione ad una Autorità nazionale di regolazione del potere di ordinare alle società di restituire ai loro clienti finali la somma corrispondente a quanto versato da questi ultimi in applicazione di una clausola contrattuale considerata illegittima, anche quando, come nel caso di specie, l'ordine di restituzione sia fondato sulla violazione di obblighi di trasparenza tariffaria, demandando al giudice del rinvio il compito di stabilire se il diritto nazionale conferisca effettivamente tale potere e se nella specie sia stato esercitato in maniera corretta. E' ancora pendente, nel momento in cui si scrive, la decisione di fronte al giudice amministrativo nazionale.

Da ultimo⁸ il Consiglio di Stato è tornato a pronunciarsi⁹ sull'impugnazione di una delle ordinanze di Agcom, che condannava la condotta dell'operatore in violazione delle regole di tariffazione con sanzioni pecuniarie e ordini di ristoro degli utenti.

Il giudice, anche richiamando le sue precedenti decisioni, afferma che esiste nel diritto europeo il fondamento generale di un potere in capo all'Autorità per l'adozione di «...*provvedimenti congruenti coi fini di tutela contro le pratiche commerciali scorrette ed a favore dei consumatori, ferme le loro rispettive potestà autonome avanti a fattispecie incompatibili (vale a dire irriducibili ed uniche, a causa della specificità tecnica propria ed esclusiva del settore)*».

⁶ Così la decisione dell'8 giugno 2023, nella causa C- 468/20.

⁷ C. Giust. UE, 30 marzo 2023, causa C- 5/22.

⁸ C. Stato, sez. VII, 2 gennaio 2024, n. 39.

⁹ In precedenza, infatti, con le sentenze del 4 febbraio 2020, n. 879, 7 febbraio 2020, n. 987 e del 24 febbraio 2020 n. 1368, la sesta sezione del Consiglio di Stato aveva già deciso e respinto i ricorsi di Wind, Fastweb e Vodafone, mentre da ultimo la settima sezione si è pronunciata sul ricorso di Telecom Italia.

Il giudice, tuttavia, respinta la doglianza relativa alla carenza di potere, si interroga sulla natura e qualificazione del potere con cui Agcom aveva ordinato a Telecom di adottare misure ripristinatorie generalizzate nei confronti di tutta l'utenza¹⁰.

Ed è questo il tema di maggior interesse ai fini della riflessione in corso.

Si legge nella sentenza che *«Nel caso in esame, l'erogazione gratuita della prestazione (di natura lato sensu indennitaria) non fa che sostituire la somma di danaro, che è stata prelevata dalla generalità degli utenti con il sistema di fatturazione a 28 giorni. Da queste coordinate generali deriva l'individuazione dell'esatta natura del potere esercitato, che è un potere conformativo di natura lato sensu indennitaria e non certo un potere sanzionatorio»*.

Il giudice prosegue constatando che *«...in base all'art. 2, co. 20, lett. d) della l. 481/1995, l'AGCOM non ha esercitato un vero e proprio potere sanzionatorio, ma ha attivato il rimedio generale posto dalla legge (dunque, tutt'altro che privo di base normativa) sull'ordinamento delle Autorità di regolazione. Tal rimedio indennitario, infatti e che per sua natura s'attaglia alla situazione cui intende por soluzione, appunto per questo sfugge al principio di tipicità proprio delle sanzioni. Ma non per ciò solo non risponde al fine generale dell'istituzione delle ANR e, in particolare, trova il suo fondamento nella necessità di assicurare, insieme con la promozione della concorrenza e con definizione di sistemi tariffari certi, trasparenti e basati su criteri predefiniti per i servizi erogati, la tutela degli interessi di utenti e consumatori. L'indennizzo, quindi e proprio perché in base alla delibera n. 114/2017/CONS non s'atteggia più a mero rimborso, contempera le esigenze di ripristino della fatturazione a cadenza mensile (il termine per il cui adempimento servendo a risolvere i problemi operativi di tal ripristino nei sistemi interni degli operatori di telefonia) con la refusione dei disagi subiti dagli utenti....la legge n.249 del 1997 deve essere necessariamente inquadrata nell'ambito dell'attribuzione, nei*

¹⁰Tali misure consistono nello storno degli importi corrispondenti al numero di giorni che, a partire dal 23 giugno 2017, non erano stati fruiti dagli utenti in termini di erogazione del servizio, a causa del disallineamento del ciclo di fatturazione in contrasto con le prescrizioni contenute nella delibera n. 121/17/CONS, che aveva imposto per la telefonia fissa un periodo di cadenza di rinnovo delle offerte e delle fatturazioni pari al mese o al multiplo del mese.

termini predetti, di un effettivo potere generale di regolazione dell'Agcom».

Riprendendo alcune pronunce precedenti, il Consiglio di Stato conclude che, *«anche al fine di garantire in concreto una tutela effettiva alla parte debole del rapporto contrattuale dei servizi di telefonia, ovvero all'utente del servizio l'intervento di regolazione può pertanto comprendere adempimenti– aventi contenuto non sanzionatorio ma ripristinatorio delle posizioni giuridiche lese dalla violazione delle regole del libero mercato regolato di riferimento- automatici e generalizzati nei confronti di tutti gli utenti».*

Il giudice utilizza il tradizionale distinguo, su cui da tempo si giustifica e trova fondamento il riparto di giurisdizione, tra tenore ripristinatorio e punitivo, tale per cui «afflittività [e] retributività [...] riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale»¹¹ e, dunque, a fronte della mera riparazione non si parli di sanzione in senso proprio¹². Alla luce di tale criterio, si propone di scindere l'ordinanza di Agcom, che, lo si ricordi, irrogava anche una cospicua sanzione pecuniaria, in un provvedimento espressione di due diversi poteri. La natura afflittiva verrebbe meno laddove se ne consideri solo la parte relativa all'ordine di restituzione delle somme ovvero della fornitura gratuita del servizio a fronte di prestazioni non fruite dagli utenti.

Considerato che l'evoluzione dell'ordinamento giuridico sembra avere messo in discussione l'assolutezza della contrapposizione tradizionale tra natura afflittiva e ripristinatoria¹³, in questo caso la reazione di Agcom al mancato rispetto delle regole di tariffazione pare comporsi non solo della sanzione pecuniaria, ma anche dell'ordine di restituzione e suscita qualche perplessità ricondurre alla funzione di regolazione, anziché a quella sanzionatoria, un provvedimento che è frutto dell'esercizio dell'attività di vigilanza e della constatata violazione di quanto stabilito per il corretto operare delle imprese in un

¹¹Così C. Cost., 3 luglio 1990, n. 313.

¹²Quanto alla natura della sanzione e ai suoi riflessi sul procedimento e sul sindacato giurisdizionale si rinvia ai contributi di S. VITALE e S. VACCARI in questo fascicolo.

¹³In proposito il volume D. BIANCHI, M. RIZZUTI (a cura di), *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Torino 2020.

mercato trasparente, così come scinderlo in provvedimenti distinti e autonomi.

2. Il provvedimento «non ... soltanto, ma eventualmente sanzionatorio»

Sempre in relazione al rispetto degli obblighi di trasparenza e informativa nei confronti dei consumatori, in altra nota vicenda, il c.d. Diesel gate, il giudice amministrativo torna a proporre sottili distinguo nella qualificazione del provvedimento amministrativo, o, meglio, del potere che in esso si esprime, e a proporne la segmentazione.

Si tratta, come noto, dello scandalo che ha riguardato l'installazione, ad opera della società tedesca Volkswagen, di un software nella centralina di controllo del motore Turbocharged Direct Injection (TDI), in grado di differenziare il comportamento del veicolo in caso di impiego dello stesso nei test di banco per il controllo delle emissioni ovvero di normale impiego su strada, in modo da falsare e manipolare i risultati e i controlli.

In questo ambito il giudice amministrativo¹⁴ è stato chiamato, nel sindacare la legittimità di una delibera di AGCM, a pronunciarsi sul tema dei rapporti tra provvedimenti dell'Autorità nell'ambito del *public enforcement* in materia di tutela dei consumatori e pronunce definitive di organi giurisdizionali stranieri.

Pare utile, anche in questo caso, offrire la ricostruzione, in sintesi, di una vicenda molto complessa.

Prima dell'Autorità garante della concorrenza italiana già vi erano stati diversi interventi di istituzione pubbliche e giudici, come emerge anche nella sentenza del Consiglio di Stato. In particolare, l'Environmental Protection Agency negli Stati Uniti, che per prima ha messo in luce la condotta della casa automobilistica, precisava che «*il risultato dei test effettuati su alcuni veicoli diesel Volkswagen destinati al mercato americano [aveva indicato] valori delle emissioni Nox derivanti dal normale utilizzo su strada fino a 40 volte superiori a quelli riscontrabili nei test di banco*» e anche le comunicazioni del KBA (l'Autorità federale dei trasporti tedesca) alle Autorità di omologazione

¹⁴C. Stato, sez. VI, 22 marzo 2024, n. 2791, commentata da B. DE SANTIS, *Una transazione chiude la vicenda Dieseldate: riflessioni sull'epilogo della più grande class action italiana*, 26 luglio 2024, in www.judicium.it, che ricorda anche le pronunce del giudice ordinario sulla medesima vicenda.

europee confermavano l'esistenza a bordo dei veicoli di "dispositivi di manipolazione". La condotta rilevata comportava la condanna penale di Volkswagen nell'ordinamento tedesco¹⁵.

Nello stesso periodo l'Autorità della concorrenza e del mercato italiana irrogava¹⁶ al gruppo una sanzione di cinque milioni di euro, a fronte di una condotta qualificabile come pratica commerciale scorretta, di cui contestualmente vietava la diffusione e la continuazione.

La legittimità del provvedimento era, appunto, sindacata dal giudice amministrativo chiamato a tal fine anche a valutare la possibile violazione del *ne bis idem* stante la precedente condanna penale del giudice tedesco. Nel procedimento il Consiglio di Stato, come nel caso esaminato nel paragrafo precedente¹⁷, sollevava questione pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia. Il giudice europeo riteneva che l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che una sanzione amministrativa pecuniaria, irrogata a una società dall'autorità nazionale competente in materia di tutela dei consumatori per pratiche commerciali sleali, benché sia qualificata come sanzione amministrativa dalla normativa nazionale, costituisce una sanzione penale, ai sensi di tale disposizione, quando persegue una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità¹⁸, tale per cui non possa convivere con una condanna penale per il medesimo fatto.

¹⁵Bundesgerichtshof, decisione del 25 maggio 2020, VI ZR 252/1.

¹⁶Con la delibera n. 26137 adottata nell'adunanza del 4 agosto 2016.

¹⁷Per una critica quanto al frequente rinvio pregiudiziale alla Corte nei giudizi che hanno ad oggetto delibere AGCM si esprime, da ultimo, lo stesso giudice amministrativo nel contributo di C. VOLPE, *Recente giurisprudenza amministrativa in materia di tutela della concorrenza* pubblicato sul sito istituzionale della giustizia amministrativa. In senso analogo P. CHIRULLI, *Meglio tardi che mai (per l'avvio delle istruttorie antitrust)? Riflessioni a margine di Corte di Giustizia, caso C-511/23 (Caronte & Tourist)*, in *Riv. reg. mercati*, 2025, 1, 175, si interroga «se il caso rientri nella folta schiera di rinvii pregiudiziali finalizzati non tanto ad ottenere l'interpretazione di norme del diritto europeo, quanto piuttosto a risolvere un contrasto giurisprudenziale che riguarda principalmente questioni interpretative di diritto interno, o che mette in discussione delicati rapporti tra poteri...».

¹⁸C. Giust. UE, 14 settembre 2023, C- 27/22. Per un commento critico A. ROSANÒ, *Sviluppi dello scandalo Dieselgate in materia di ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio: la sentenza Volkswagen Group Italia e Volkswagen Aktiengesellschaft della Corte di giustizia*, 11 gennaio 2024, in www.aisdue.it.

La Corte, ricorrendo ai noti precedenti anche della Corte EDU, precisava, in risposta ad altro quesito, che l'eccezione al principio del *ne bis in idem* si giustificerebbe laddove diversi siano gli obiettivi del doppio regime sanzionatorio ovvero le due diverse discipline non perseguano e sanzionino gli stessi fatti a titolo del medesimo reato o per realizzare lo stesso obiettivo. In proposito, l'Avvocato generale afferma che la normativa tedesca e quella italiana perseguono obiettivi differenti, che tra loro si integrano pienamente: da un lato, la tutela degli imprenditori nel mercato, dall'altro, la tutela dei consumatori.

Il Consiglio di Stato, a fronte della risposta del giudice europeo, che in qualche modo sembrava preludere all'invalidità della delibera di AGCM con medesimo oggetto della condanna penale, salvo motivare quanto alle diverse finalità perseguite dalle sanzioni, utilizza, invece, una serie di sottili distinguo, tali per cui il provvedimento sarebbe solo *“eventualmente sanzionatorio”*.

Il giudice precisa, infatti, che i poteri conferiti all'Autorità dall'art. 27 del Codice del Consumo *«...non si esauriscono...nella sola irrogazione di una sanzione amministrativa, ma comprendono...»* altre attività di accertamento, inibitorie e di divieto di diffusione o continuazione¹⁹. Questi ultimi poteri dovrebbero, tenersi distinti, *«...non sfociano in un provvedimento di natura “sostanzialmente” penale e, quindi, risultano estranei all'ambito di applicazione del diritto sanzionatorio europeo, ivi compreso il principio del ne bis in idem...»*. Il Consiglio di Stato sostiene, inoltre, sempre al fine di rafforzare l'assenza del *bis in idem* nel caso concreto, che *«...il cumulo di procedimenti non possa ritenersi precluso proprio in quanto quello*

¹⁹Questo l'elenco puntuale nella sentenza: «i) l'accertamento (che è l'attività conoscitiva necessaria per ogni misura prevista da tale disposizione); ii) l'inibizione e la rimozione degli effetti (comma 2), iii) la sospensione provvisoria della pratica commerciale scorretta (comma 3); iv) l'ordine, anche in via cautelare, ai fornitori di servizi di connettività alle reti internet, ai gestori di altre reti telematiche o di telecomunicazione nonché agli operatori che in relazione ad esse forniscono servizi telematici o di telecomunicazione di rimuovere di iniziative o attività destinate ai consumatori italiani e diffuse attraverso le reti telematiche o di tele-comunicazione che integrano gli estremi di una pratica commerciale scorretta (comma 3-bis); v) l'ordine di fornire prove sull'esattezza dei dati di fatto; vi) l'ottenimento di un impegno a porre fine all'infrazione, cessando la diffusione della stessa o modificandola in modo da eliminare i profili di illegittimità (comma 7); vii) il divieto di diffusione o continuazione (comma 9)».

avviato dall'Autorità non è, soltanto, sanzionatorio ma eventualmente sanzionatorio, con la conseguenza che la preclusione derivante dal divieto non potrà interessare procedimenti o segmenti di un unico procedimento che non sono (più) finalizzati all'applicazione di una sanzione proprio perché questa preclusa, in ipotesi, dall'applicazione del principio del ne bis in idem».

Il giudice sembra così intendere che si debbano distinguere “segmenti di un unico procedimento” privi del carattere sanzionatorio, enucleando come tali l'accertamento, il divieto di continuazione e diffusione, che inevitabilmente esistono laddove AGCM irroghi anche una sanzione monetaria e che l'esistenza di tali “segmenti” comporti il venire meno della natura sanzionatoria degli stessi, quasi che potessero scindersi dalla parte restante del provvedimento di irrogazione della sanzione.

Si ragiona, cioè, come se non esistesse una omologia sanzionatoria delle diverse misure previste all'art. 27 per la pratica commerciale scorretta, con una soluzione che è stata criticata in quanto la negazione del *ne bis in idem* in ragione di un potere sanzionatorio solo “eventuale” sembra contrastare con la logica, non solo europea, della tutela di un diritto fondamentale²⁰.

Anche perché nel caso di specie il potere sanzionatorio non è affatto eventuale, posto che l'Autorità ha comminato una sanzione di cinque milioni di euro, considerata legittima dal giudice amministrativo.

Ugualmente tese ad escludere che si verifichi la comminatoria di una doppia sanzione sono le considerazioni con cui il collegio insiste sull'inesistenza dell'*idem* ovvero sul differente oggetto della pronuncia della procura tedesca e dell'Autorità garante della concorrenza italiana²¹.

²⁰Così criticamente N. GALANTINI, *Anatomia di una caduta: ne bis in idem vs procedimento 'eventualmente sanzionatorio' nel caso Dieselgate*, 6 giugno 2024, in *sistemapenale.it*.

²¹In merito i punti 24 e successivi ove si legge, ad esempio, che «...l'ordinanza-ingiunzione tedesca si è soffermata – nell'esaminare il meccanismo di commutazione – sul tema relativo ai livelli di emissione inferiore ai dati reali, ma ha, invece, soltanto menzionato l'elemento di fatto costituito dalla pubblicità dei veicoli, non parametrando neppure ai comportamenti del consumatore medio, anche in considerazione della fiducia che lo stesso avrebbe ragionevolmente potuto riporre sulle caratteristiche del prodotto».

Il Consiglio di Stato sceglie, dunque, di argomentare nel senso della natura solo eventualmente sanzionatoria per far salva la delibera di AGCM, senza considerare il diverso profilo dell'eccezione al principio del *ne bis in idem* (e quindi dell'ammissibilità della doppia sanzione) che pure era stato oggetto di specifico quesito alla Corte e rispetto al quale il giudice europeo e l'Avvocato generale sembravano riconoscere ben maggiori aperture.

3. L'attività delle Autorità Indipendenti e la sua inevitabile funzionalizzazione

I casi presentati mettono in luce come l'attività delle Autorità promuova la cura degli interessi degli utenti o dei consumatori, ma appaiono ben più problematici quanto alla tutela dei soggetti regolati, a fronte dell'esercizio del potere di condannare determinate condotte illecite.

Per giungere a qualche considerazione in proposito, occorre, anzitutto, ragionare sul ruolo e sulla collocazione delle Autorità nell'ordinamento.

In proposito, sin dagli esordi, molto si è interrogata e ancor oggi si interroga la dottrina, sicché non potrà che offrirsi qui qualche considerazione generale e di sintesi di un dibattito intenso e ancora non risolto.

Concentrandosi sulle Autorità indipendenti, istituite in settori liberalizzati e in cui esistono operatori privati che si confrontano nell'offerta di servizi, dai più diversi contenuti, la regolazione si distingue dalla tutela della concorrenza in quanto potere funzionale non a fronteggiare i fallimenti del mercato, ma, al contrario, a costruire un mercato dove accompagnare le imprese.

Il potere sanzionatorio è concepito in termini strumentali alla regolazione, tanto che lo si considera l'elemento di chiusura dell'intervento delle singole Autorità nel settore di competenza così da far assumere al settore regolato la fisionomia di un ordinamento sezionale²².

²²Per la ricostruzione del dibattito in proposito si veda M. TRIMARCHI, *Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti*, in *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, M. ALLENA, S. CIMINI (a cura di), *Approfondimenti Dir. economia*, 3, 2013, vol. 26, n. 86, 85.

In proposito, con riferimento alla Consob, si è attentamente ricostruito il potere sanzionatorio come una sorta di incidente all'interno di un'attività più complessa di vigilanza che si svolge senza soluzioni di continuità²³. Si afferma, da altri²⁴, più in generale, un ruolo particolare delle sanzioni nel diritto dell'economia «...che sintetizzano...finalità diverse sottese a un sistema che, dietro aspetti afflittivo-dissuasivi, nasconde sempre la cura concreta dell'interesse pubblico...» così da «disegnare un modello almeno in parte diverso e peculiare di sanzione amministrativa».

In questa prospettiva le sanzioni costituiscono uno strumento indiretto per la cura di interessi pubblici, per l'esercizio delle diverse funzioni in capo all'Autorità di regolazione competente: anche la dottrina, che in un primo tempo si era schierata nel senso di una indipendenza delle AAI da intendersi come neutralità, ovvero come indifferenza rispetto agli interessi in gioco²⁵, ha osservato come l'indipendenza possa mostrarsi in diverse forme e declinazioni negli ordinamenti giuridici²⁶, ma soprattutto ha precisato che sebbene sia innegabile che nella gran parte dei casi le Autorità indipendenti si caratterizzino per il vincolo dei fini attribuiti per legge ma per l'indifferenza rispetto agli interessi concretamente in gioco, è tuttavia difficile affermare che la neutralità sia tratto ineludibile dell'indipendenza dell'ente²⁷. Il legislatore – europeo o nazionale –

²³W. TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della Consob. Profili procedurali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, Milano, 2012.

²⁴Così P. LAZZARA, *Funzione antitrust e potestà sanzionatoria, alla ricerca di un modello di diritto dell'economia*, in *Dir. amm.*, 2015, 5, 767.

²⁵In questo senso V. CAIANIELLO, *Le Autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, 1, 341 e M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Mercati e amministrazioni indipendenti*, F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), Milano, 1993, 115 ss.

²⁶Cfr. S. BATTINI, *Indipendenza e amministrazione fra diritto interno ed europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 3, 947.

²⁷Così M. DUGATO, *Indipendenza e diritto amministrativo*, in *Analisi giur. econ.*, 2022, 2, 459, che precisa che se l'indipendenza delle amministrazioni non è mai libertà dei fini o dai parametri normativi, è pur vero che le autorità amministrative indipendenti hanno tratti del tutto originali nell'organizzazione pubblica e costituiscono la manifestazione più vicina all'invocata (da alcuni) riserva di amministrazione.

prevede «che le autorità indipendenti possano talora adottare decisioni basate anche su valutazioni comparative degli interessi»²⁸.

Tali considerazioni valgono non solo per le Autorità di regolazione, ma anche in relazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato²⁹. Come già da tempo si è precisamente osservato³⁰, l'istituzione di un soggetto pubblico sta a significare che è necessaria un'attività pubblica, perché vi sono interessi che trascendono la dimensione individuale e per la tutela dei quali non è sufficiente la presenza o il riconoscimento di soli diritti soggettivi.

Anche la Corte costituzionale³¹ ha precisato che l'Autorità antitrust «è portatrice di un interesse pubblico specifico che è quello della concorrenza e del mercato (artt. 1 e 10, l. 287/1990), e, quindi, non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi ed alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale».

Vero è che la tutela della concorrenza non è regolazione: l'AGCM è chiamata cioè ad applicare la disciplina che dovrebbe presidiare l'esercizio del potere privato nel mercato, tanto che la sanzione civilistica connessa alla violazione antitrust dovrebbe essere quella portante³², come avviene nel sistema statunitense. In questo senso, anche l'applicazione della sanzione non è un imperativo categorico perché esistono e sono possibili rimedi alternativi. L'ordinamento offre all'Autorità, anche di regolazione, una varietà di strumenti nell'esercizio della propria funzione: accanto, ovvero in sostituzione così come a monte, del provvedimento sanzionatorio in senso stretto

²⁸E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati*, cit., 77.

²⁹In questo senso A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, 18, precisa che «la sanzione diventa lo strumento più efficace e significativo di politica della concorrenza...sanzioni pecuniarie assai pesanti al fine di assicurare un nuovo e diverso equilibrio concorrenziale in determinati mercati» ed esercita funzioni anche al di fuori del singolo caso di specie contribuendo ad orientare le condotte degli operatori.

³⁰Si veda M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano 1998, *passim* e in particolare 356 ss.

³¹C. Cost., 22 gennaio 2019, n. 19.

³²Anche se, nonostante i più recenti interventi e aggiustamenti, nel sistema italiano misto l'azione privata non è tuttavia ancora effettivamente decollata, come già si scriveva nel 2012, F. TIRIO, *Le autorità indipendenti nel sistema misto di enforcement della regolazione*, Torino, 2012.

possono porsi molteplici provvedimenti – ripristinatori, riparatori, inibitori, cautelari – che trovano sempre nell’illecito il proprio presupposto³³.

L’esigenza di fronteggiare con uno strumentario giuridico efficace i nuovi sofisticati e camaleontici poteri privati della c.d. Big Tech, a cui si accennava in premessa, apre a un nuovo ruolo dell’AGCM³⁴. Le più recenti acquisizioni in materia di concorrenza sono nel senso che occorra rivedere la teorica di una funzione antitrust pura sulla base del rilievo che tale funzione non può non essere contaminata da altri interessi pubblici quali la crescita economica e il lavoro, la tutela dell’ambiente e la transizione ecologica³⁵.

Del resto, proprio la disciplina antitrust esiste non solo per regolamentare l’esercizio di poteri autoritativi, ma anche per evitare che poteri forti prendano il sopravvento sullo Stato³⁶.

In questa attività di ricerca dell’equilibrio certamente l’esercizio del potere sanzionatorio a fronte della violazione di regole dal tenore generale comporta una ponderazione degli interessi in gioco, tanto più ove le condotte di operatori forti vengano in gioco in relazione a soggetti deboli, quali gli utenti o i consumatori³⁷.

³³ In merito S. L. VITALE, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, Torino, 2018, 259 ss.

³⁴ Così M. RAMAJOLI, *Peripezie passate e presenti della tutela della concorrenza*, in *Riv. reg. mercati*, 2024, 2, 323, che, attraverso una ragionata ricostruzione, mette in luce come il Digital Markets Act reca in sé un nuovo paradigma europeo di disciplina a tutela della concorrenza valevole per i mercati digitali, diverso e complementare rispetto a quello tradizionale, rafforzato dall’introduzione del c.d. New Competition Tool.

³⁵ Come attentamente precisa G. MORBIDELLI, *Separazione dei poteri e autorità indipendenti*, in *Riv. reg. mercati*, 2024, 2, 444, qui 455.

³⁶ Come magistralmente aveva spiegato G. AMATO, *Antitrust and the Bounds of Power: The Dilemma of Liberal Democracy in the History of the Market*, Hart Publishing, 1997, e come ha di recente illustrato, anche con uno sguardo storico al sistema statunitense, R. PARDOLESI, *Hipster antitrust e sconvolgimenti tettonici: «back to the future»?», in Merc. conc. reg.*, 2019, 1, 81.

³⁷ L’interrogativo diviene allora fino a dove può essere spinto in nome dell’imperativo di preservare la capacità salvifica del mercato l’intervento antitrust al crocevia tra disciplina antimonopolistica e altri plessi regolamentari che producono effetti comunque destinati a ricadere su quel mercato. Si tratta di una questione tutt’altro che nuova al diritto antitrust che tuttavia torna attuale con le crisi economiche e l’inasprirsi delle disuguaglianze sociali ovvero con l’affermarsi di poteri privati così forti da sovrastare quelli pubblici. Si veda ancora M. RAMAJOLI,

Ne consegue allora che non solo nella regolazione, ma sempre più anche nella tutela della concorrenza, si manifesta l'autoritatività insita e permanente nell'esercizio di poteri conformativi dell'azione dei loro destinatari e, anche, l'inevitabile ponderazione e il tratto di amministrazione e cura di interessi pubblici che li contraddistinguono.

4. *Le sovrapposizioni, contaminazioni, tracimazioni nell'esercizio dei poteri di regolazione delle Autorità Indipendenti e il distinguo del giudice amministrativo*

Come già si accennava nel paragrafo precedente e prendendo a prestito le parole di Roberto Pardolesi, le sovrapposizioni, contaminazioni, tracimazioni nell'esercizio dei poteri delle Autorità Indipendenti sono inevitabili, con il rischio sempre più frequente (di cui qui solo si dà conto, ma che esula dalla trattazione) che queste sovrapposizioni e tracimazioni si estendano anche ai rispettivi ambiti di competenza. Basti pensare, da ultimo, all'introduzione nel nostro ordinamento del c.d. New Competition Tool, che ha dotato l'AGCM di un generale potere regolatorio di tipo correttivo, i cui confini paiono incerti³⁸.

Nell'attività delle Autorità funzione sanzionatoria e di vigilanza si compenetrano: la potestà punitiva assume carattere anticipato e nelle sanzioni convivono effetti reintegratori dell'interesse pubblico curato, con altri più marcatamente repressivi³⁹.

Peripezie passate e presenti, cit., che illustra efficacemente «trasformazioni in senso adattativo della tutela della concorrenza» e dà conto di come «l'asservimento dell'antitrust ad obiettivi di politica industriale rischia di avere un mercato europeo sempre più segmentato e settorializzato, con gli Stati membri legittimati ad agire in ordine sparso». Sempre criticamente, sul primo profilo, i contributi di G. AMATO, R. PARDOLESI, A. NICITA, C. OSTI, P. SABBATINI, *Tavola rotonda su J.B. Baker e S.C. Salop, Antitrust, politica e della concorrenza e disuguaglianza*, in *Merc. conc. reg.*, 2016, 1, 145 ss. e, sul secondo, C. OSTI R. PARDOLESI, *L'antitrust ai tempi di facebook*, in *Merc. conc. reg.*, 2019, 2, 195.

³⁸In merito M. RAMAJOLI, *Peripezie passate e presenti*, cit., che dà conto anche della pendenza di un ricorso di fronte al giudice amministrativo con cui Arera ha impugnato la delibera di AGCM che disciplina lo strumento.

³⁹In merito M. CAPPAL, *Dal ne bis in idem europeo di diritto amministrativo al diritto alla buona amministrazione. Un itinerario di studio*, Napoli, 2023.

Non solo i diversi poteri di cui si compone la regolazione di un settore sono tra loro interconnessi, sicchè, pur condivisibile in astratto⁴⁰, resta molto difficile in concreto distinguere l'attività di vigilanza dall'attività sanzionatoria⁴¹, ma ugualmente problematico è affermare che nell'irrogazione di sanzioni pecuniarie non ci sia spazio per il potere autoritativo, trattandosi piuttosto di una determinazione regolata direttamente dalla legge sulla base di precisi criteri tecnici vincolanti, in relazione alla quale sussistono posizioni di diritto soggettivo⁴².

Ne deriva che, quanto all'interrogativo iniziale, regolare sanzionando o sanzionare per regolare, si può affermare che le due attività siano in via di principio correlate e interdipendenti, anche se nelle vicende esaminate il giudice tenda a limitare, quanto più possibile, la connotazione sanzionatoria, con una logica che suscita alcune riflessioni.

Di fronte alla complessità dei comportamenti economici dei soggetti regolati si pone il problema di tutelare adeguatamente il mercato che aspira ad affermarsi (per le Autorità di regolazione) ovvero ad essere concorrenziale (per l'AGCM). Se questo è l'interesse pubblico primario che muove l'intervento dell'Autorità, certo si richiede anche il rispetto di standards rigorosi di prova dell'illiceità della condotta e della violazione delle regole, alla base dell'applicazione di sanzioni afflittive.

Come precisato da Margherita Ramajoli⁴³, si pone un problema di coesistenza tra la logica amministrativa e la logica sanzionatoria, che vale non solo, come argomentava, per l'antitrust, ma può essere esteso anche alle Autorità di regolazione. Se la questione sconta l'incertezza

⁴⁰Nel senso del distinguo tra attività di regolazione e vigilanza, da un lato, e attività sanzionatoria, dall'altro, è la tesi del volume di N. VETTORI, *Autorità indipendenti e concentrazione dei poteri*, cit.

⁴¹Anche E. BINDI, A. PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, 2018, 139, affermano che i provvedimenti sanzionatori sono funzionalmente correlati all'attività di vigilanza.

⁴²In questo senso, da ultimo, pur riferendosi alle sanzioni amministrative in generale, che, in effetti, non sono completamente sovrapponibili a quelle delle Autorità Indipendenti, si esprime F. G. SCOCA, *Il punto sulla nozione e sulla disciplina delle sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2025, 1, 3.

⁴³M. RAMAJOLI, *Giurisdizione e sindacato nei confronti delle sanzioni amministrative pecuniarie dopo la sentenza della Corte costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 2, 330, qui 357.

(a cui si accennava) che riveste il tema delle sanzioni amministrative pecuniarie, da taluni viste come strumenti per il perseguimento di interessi pubblici, da altri considerate come dotate di valenza meramente punitiva e afflittiva, il tentativo di un distinguo tra attività di vigilanza e sanzionatoria ad opera del giudice amministrativo nei casi illustrati sembra muoversi in tutt'altra direzione.

La dottrina citata, infatti, evidenzia come la convivenza della logica sanzionatoria e della logica amministrativa richieda garanzie distinte nella tutela della posizione dei privati destinatari dei provvedimenti delle Autorità.

La sanzione, infatti, pur nel perseguimento dell'interesse pubblico, comporta una riduzione della sfera giuridica del destinatario e la sua natura punitiva richiede nel procedimento le garanzie ormai riconosciute dall'ordinamento interno, anche nel dialogo con l'ordinamento transnazionale, del contraddittorio pieno, nell'accezione sostanzialistica della Corte EDU, inteso come conoscenza di tutti gli atti e possibilità di difendersi rispetto ad essi⁴⁴.

Se pure la giurisprudenza della Corte EDU presenta non poche oscillazioni quanto al tenore delle garanzie che si legano all'esercizio del potere sanzionatorio, esse gravitano nell'orbita del giusto processo e sono quindi più raffinate di quelle generalmente offerte dalla generale legge sul procedimento amministrativo.

Il distinguo tra potere sanzionatorio e altri poteri viene, invece, evocato dal giudice amministrativo al fine di ridurre le garanzie offerte ai soggetti regolati, giustificando la riduzione in funzione della tutela della categoria degli utenti e consumatori, considerati soggetti deboli. Forse, però, l'intervento del Consiglio di Stato persegue un preciso intento. Nel qualificare come mera restituzione e indennizzo l'esborso di migliaia di euro oppure riferirsi alla natura eventualmente sanzionatoria della delibera con cui AGCM condanna al pagamento di cinque milioni di euro il giudice amministrativo propone ricostruzioni ricercate, in tema di segmentazione di un provvedimento che è evidentemente concepito come unico, ma lo fa, forse, con l'intento di intervenire a sostegno del ruolo anche di riequilibrio economico sociale, che sempre più spesso oggi si chiede alle Autorità di svolgere.

⁴⁴ Così E. BINDI, A. PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia*, cit.

E in questo senso, da ultimo, si è letta anche la recente decisione della Corte di giustizia⁴⁵, interrogata in merito al carattere ordinatorio o perentorio del termine nel procedimento per l'irrogazione della sanzione da parte di AGCM. Il giudice europeo, come il giudice nazionale, ritiene che l'irrogazione di sanzioni efficaci e dissuasive sia necessaria per l'effettività del diritto europeo della concorrenza, che non sarebbe garantita laddove l'elusione del termine comportasse il mero accertamento dell'illecito senza la conseguenza punitiva⁴⁶.

Forse allora ai giudici e alle Autorità indipendenti si chiede, come sempre più spesso accade nel nostro ordinamento, ma anche in quello europeo, di supplire alle lacune nell'agenda del legislatore, il cui intervento a disciplinare un modello generale (ma speciale in quanto proprio delle sole Autorità indipendenti) di procedimento per l'esercizio di poteri di vigilanza è invocato a più voci dalla dottrina⁴⁷.

Un procedimento che disciplini l'accertamento dell'illecito amministrativo, a prescindere dal fatto che esso sfoci o meno nell'irrogazione di una sanzione, organizzato secondo le regole del giusto processo, sarebbe in grado di risolvere le questioni, di cui qui non si è potuto dar conto dei limiti del sindacato giurisdizionale⁴⁸. Se l'amministrazione realizza il giusto processo nel procedimento, la *full jurisdiction* non si impone (anche secondo i suoi più convinti sostenitori⁴⁹) e dell'oggetto del giudizio in cui si impugna la sanzione.

È il legislatore che, valutati gli interessi in gioco e tenuto conto delle raffinate capacità delle Autorità indipendenti, ha il compito di

⁴⁵Con la sentenza C. Giust. UE, del 30 gennaio 2025, causa C- 511/23, commentata da P. CHIRULLI, *Meglio tardi che mai (per l'avvio delle istruttorie antitrust)?*, cit. Prima dell'adozione della sentenza già ragionava sui possibili esiti C. POLICE, *Abuso di posizione dominante e rispetto del termine ragionevole: tra esigenze di certezza del diritto e la (attesa) risposta della Corte di Giustizia dell'Unione europea (Causa C-511/23)*, in *rivista.eurojus.it*, 2025, 1, 314.

⁴⁶Soluzione criticata da P. CHIRULLI, *Meglio tardi che mai*, cit., che rileva come la salvezza dell'accertamento dell'illecito, se confermata in sede giurisdizionale, potrebbe fondare azioni risarcitorie c.d. follow-on agevolate nel regime probatorio da quanto previsto dall'art. 7 del d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3.

⁴⁷Da ultimo proprio dalle già citate PAOLA CHIRULLI e CECILIA POLICE.

⁴⁸In merito M. CLARICH, *Garanzie del contraddittorio e tutela giurisdizionale in tema di sanzioni delle Autorità indipendenti nel settore finanziario*, in *Giur. Comm.*, 47, 2021, 1, 100.

⁴⁹Così F. GOISIS, *La tutela dei cittadini nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 162.

individuare modalità e termine del procedimento, considerando la tutela degli utenti e dei consumatori, ma certamente senza dimenticare le imprese e gli operatori regolati e le garanzie già riconosciute ed esistenti nell'ordinamento.