

AUTORITA' AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI: T.A.R. Lazio -Roma, Sezione I, Sentenza 26 agosto 2025, n. 15975.

1. Autorità amministrative indipendenti – Autorità garante della concorrenza e del mercato – Provvedimento sanzionatorio – Pratiche commerciali scorrette – Natura del potere esercitato: natura afflittiva e di conformazione della condotta commerciale.

2. Autorità amministrative indipendenti – Autorità garante della concorrenza e del mercato – Provvedimento sanzionatorio – Pratiche commerciali scorrette – Termine di decadenza ex art 14 L. n. 689/1981 -Inapplicabilità.

3. Concorrenza – Pratiche commerciali scorrette – Atto amministrativo – Procedimento in genere – Termine di prescrizione ex art 28 L. n. 689/1981 -Applicabilità.

4. Autorità amministrative indipendenti – Autorità garante della concorrenza e del mercato – Pratiche commerciali scorrette – Termine.

1. L'intervento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in tema di pratiche commerciali scorrette non ha carattere unicamente di tipo repressivo ma rientra nella categoria dei procedimenti «sanzionatori esecutivi», difatti, i provvedimenti dell'Autorità non hanno solo finalità lato sensu retributive (o afflittive), bensì anche di conformazione della condotta commerciale del professionista, risultando anzi quest'ultimo scopo addirittura prioritario. (1).

2. Il termine di 90 giorni previsto dall'articolo 14 legge 24 novembre 1981, n. 689 per la contestazione della violazione non si applica al procedimento amministrativo condotto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini dell'accertamento e la repressione di una pratica commerciale scorretta, in quanto tale disposizione non è richiamata dall'art. 27 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206. (2).

Con la sentenza in rassegna il T.a.r. del Lazio ha svolto un'ampia e articolata analisi delle caratteristiche del procedimento istruttorio dell'AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette e dei punti di contatto e di differenziazione rispetto al procedimento generale di cui alla l. n. 689 del 1981.

3. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato può accertare e sanzionare una pratica commerciale scorretta entro il termine quinquennale di prescrizione posto dall'articolo 28 della legge 24 novembre 1981, n. 689. (3).

4. Il termine di 180 giorni di cui all'art. 6 della delibera del 1° aprile 2015, n. 25411 (regolamento sulle procedure istruttorie in tema di pratiche commerciali scorrette) dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato non incide sul potere di avviare l'istruttoria ma è posto unicamente in favore del privato segnalante, legittimandolo, una volta spirato, ad avviare un'azione giurisdizionale avverso la decisione (esplicita o implicita) di non avviare l'istruttoria. (4). In motivazione la sezione ha aggiunto che l'articolo 7 della delibera indica le ragioni per le quali il termine di conclusione del procedimento istruttorio può essere prorogato, ma non fissa termini massimi perentori, atteso che la ragionevolezza del tempo necessario per l'istruttoria condotta dall'AGCM per la repressione di una pratica commerciale scorretta deve valutarsi in concreto, non essendo predeterminata in via generale e astratta nel regolamento di procedura.

(1) Conformi: T.a.r. per il Lazio, sez. I, 18 luglio 2022, n. 10148.

(2) Conformi: Cons. Stato, sez. VI, 2 dicembre 2024, n. 9614.

Difformi: Cons. Stato, sez. VI, 16 dicembre 2022, n. 10043; 9 giugno 2022, n. 4694.

(3) Conformi: Corte cost., 12 luglio 2021, n. 151, in Foro it., 2021, I, 3782.

Visti il ricorso 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 21 maggio 2025 il dott. Matthias Viggiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. La società New working impugnava il provvedimento con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), accertata la commissione di una pratica commerciale scorretta (vietata ai sensi degli artt. 20, 21, 24 e 25 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 – cod. cons.), ne inibiva la continuazione e comminava una sanzione amministrativa pecuniaria.

2. Si costituiva in resistenza l'Autorità.

3. Al ricorso era unita istanza di sospensione cautelare dell'efficacia dell'atto gravato cui la parte rinunciava alla camera di consiglio dell'8 febbraio 2023, attesa anche la connessione dell'odierno giudizio con le ulteriori impugnazioni proposte dalle altre imprese sanzionate col medesimo provvedimento.

4. Le parti depositavano memorie in vista dell'udienza pubblica del 25 ottobre 2023, all'esito della quale il Collegio decideva i ricorsi proposti dagli altri professionisti (v. Tar Lazio, sez. I, 14 novembre 2023, nn. 16965, 16966, 16969 e 16970), ma sospendeva impropriamente il presente giudizio attesa l'avvenuta remissione alla Corte di giustizia dell'Unione europea (v. Tar Lazio, sez. I, ord., 2 agosto 2023, n. 13016) di una questione interpretativa afferente all'applicabilità o meno dell'art. 14 l. 24 novembre 1981, n. 689.

5. A seguito del pronunciamento del giudice eurounitario (cfr. Corte giust. Ue, sez. II, 30 gennaio 2025, causa C-510/23) la parte ricorrente formulava istanza di prosecuzione del processo sospeso.

6. Fissata dunque la nuova data della discussione di merito, le parti producevano ulteriori memorie e, all'esito dell'udienza pubblica del 21 maggio 2025, il Collegio tratteneva la causa per la decisione.

DIRITTO

7. Conclusa l'esposizione dello svolgimento del processo, e prima di affrontare le censure spiegate con il ricorso, appare opportuno riassumere la vicenda fattuale.

8. Va rilevato come l'istruttoria dell'Agcm si avviava in ragione di una serie di segnalazioni relative a condotte poste in essere da alcuni procacciatori di affari operanti per Enel energia e concernenti le modalità di promozione delle offerte dell'ex monopolista: in particolare, venivano rappresentate

l'imminente scadenza del c.d. *mercato tutelato* (ossia il mercato nel quale il corrispettivo viene determinato imperativamente dall'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente – Arera), la conseguente necessità di stipulare un contratto sul c.d. *mercato libero* con Enel e la garanzia della continuità della fornitura dei servizi di luce e gas, stante l'unicità del gruppo societario (si rammenta che il fornitore dell'energia elettrica nel *mercato tutelato* è la società Servizio elettrico nazionale, controllata da Enel).

9. Va poi immediatamente puntualizzato come la società New working risultasse operare nel settore della promozione dei contratti per la commercializzazione di prodotti nei settori dell'energia e dell'efficientamento energetico, essendo in rapporti negoziali anche con Enel energia. Inoltre, deve precisarsi come il contratto di agenzia appena citato prevedesse l'obbligo di contattare unicamente i clienti presenti in liste previamente verificate dalla società preponente, secondo modalità puntualmente descritte nel provvedimento gravato (punti 58 ss., sostanzialmente incontestati).

10. Tuttavia, gli accertamenti istruttori facevano emergere come la società ricorrente avesse incaricato (al fine di assolvere la prestazione nei confronti della propria preponente) alcuni sub-agenti non autorizzati da Enel condividendo con questi anche *file excel* contenenti liste di utenti del mercato tutelato (documento nominato «*SEN residenziali*»), complete di nominativi ed altri dati personali.

11. Nel dettaglio, emergeva che i menzionati sub-agenti contattavano con modalità scorrette i potenziali clienti, impiegando liste con nominativi di utenti del mercato tutelato, anche non verificate da Enel, diffondendo informazioni errate e procedendo con modalità aggressive a contattare gli utenti (presso alcune delle sub-agenzie venivano ad esempio rinvenuti le registrazioni vocali impiegate dai *call center* che rappresentavano circostanze non veritiere): esemplificativamente, l'Agcm esponeva nel provvedimento come un consumatore fosse stato contattato in una sola giornata più volte da vari sub-agenti, nonostante avesse manifestato la ferma opposizione a contatti per finalità di *marketing*; un altro consumatore, invece, denunciava la conclusione di un contratto con firma apocrifa.

12. In conseguenza di ciò, la condotta commerciale dell'esponente – consistita nella mancata predisposizione di un adeguato sistema di controllo sulla propria rete di vendita, nonché nella diffusione di informazioni ingannevoli e modalità aggressive di contatto dei potenziali clienti – veniva considerata contraria ai canoni di diligenza professionale previsti per lo specifico ambito commerciale, nonché idonea a falsare i comportamenti del consumatore medio.

13. Conclusa anche la descrizione delle condotte illecite contestate col provvedimento, è possibile passare allo scrutinio dell'impugnazione.

14. Con un primo motivo la società lamenta la violazione dell'art. 14 l. 689/1981 e dell'art. 6 del. Agcm 1° aprile 2015, n. 25411 (regolamento sulle procedure istruttorie dell'Agcm in tema di pratiche

commerciali scorrette): difatti, l'Autorità avrebbe dovuto avviare il procedimento istruttorio notificando la contestazione entro il termine perentorio di novanta giorni decorrenti dall'accertamento della violazione, fermo restando che una volta spirato il termine di centottanta giorni dalla segnalazione sarebbe comunque precluso l'intervento autoritativo.

15. Tramite la seconda censura, invece, si denuncia la violazione dell'art. 7 del. 25411/2015, atteso che il procedimento istruttorio si sarebbe protratto per 364 giorni, a fronte dei 300 massimi possibili previsti dal regolamento: inoltre, l'Agcm avrebbe prorogato quattro volte (in luogo delle tre prescritte dal regolamento) il termine di conclusione dell'istruttoria. Viepiù, le proroghe sarebbero immotivate, essendo genericamente indicate esigenze istruttorie a giustificazione dell'allungamento dei tempi procedurali.

16. Le due doglianze, strettamente connesse tra loro, inerendo entrambe alle scansioni temporali del procedimento, possono essere trattate unitariamente: nessuna, inoltre, può essere accolta.

17. Preliminarmente, deve osservarsi come la circostanza che il Consiglio di Stato abbia recentemente rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea una questione interpretativa dell'art. 14 l. 689/1981 risulta ininfluyente sull'odierno giudizio: invero, quell'ordinanza (Cons. Stato, sez. VI, ord., 14 maggio 2025, n. 4151) afferisce ad una violazione del diritto *antitrust* (segnatamente, un'intesa vietata dall'art. 101 Tfu), mentre nell'odierno giudizio viene in rilievo una pratica commerciale scorretta (di cui agli artt. 20 ss. cod. cons.).

18. Orbene, considerato che la Corte di giustizia ha più volte rammentato che qualora «*la disposizione di diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte o [...] la corretta interpretazione del diritto dell'Unione s'impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi*» il giudice nazionale non è tenuto a rimettere la questione ai sensi dell'art. 267 Tfu (Corte giust. Ue, 6 ottobre 2021, causa C-561/19): invero, come si avrà modo di esporre, appare chiaro a questo Collegio come si possa decidere l'odierna controversia senza dover attendere l'ulteriore pronunciamento del giudice europeo (come tra l'altro già avvenuto in ipotesi analoghe, cfr. Tar Lazio, sez. I, 1° luglio 2025, n. 12941). D'altro canto, si assisterebbe ad un'evidente lesione del diritto di difesa (*sub specie* di irragionevole durata del processo) nell'ipotesi in cui il giudice nazionale sospendesse il processo pur non avendo alcun dubbio interpretativo (sul punto v. anche Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2025, n. 5357).

19. Ciò precisato, va immediatamente rilevato come il pronunciamento della Corte di giustizia reso nella causa C-510/23 chiarisca – definitivamente – come l'art. 14 l. 689/1981 non trovi applicazione al procedimento istruttorio dell'Agcm in tema di pratiche commerciali scorrette. Il punto, nondimeno, deve essere ulteriormente chiarito.

20. All'uopo è opportuno, preliminarmente, esporre qual è l'impianto «ordinario» della l. 689/1981. Tale legge (intitolata *di depenalizzazione*) è stata la prima (e tuttora principale) fonte normativa per la disciplina delle sanzioni amministrative pecuniarie (v. art. 12 l. 689/1981): infatti, il legislatore del 1981 ha «trasformato» una serie di illeciti penali di minore offensività in sanzioni amministrative pecuniarie (*depenalizzando*, appunto, l'illecito), ponendo altresì una serie di principi generali che richiamano quelli del diritto penale (es. il principio di legalità, il principio di colpevolezza, il principio di proporzionalità della sanzione etc...), tanto che in dottrina si assiste spesso all'assimilazione delle due branche giuridiche nell'unico genere del diritto *punitivo* (o sanzionatorio). Al di là delle classificazioni ontologiche, va osservato come l'illecito amministrativo delineato in tale legge risponde alle medesime esigenze dell'illecito penale, avendo di mira la prevenzione (generale e speciale) attraverso l'imposizione di una prestazione pecuniaria di natura afflittivo-retributiva: al contempo restano ferme alcune differenze tra i due strumenti sanzionatori, essendo ad esempio escluso che l'autorità amministrativa possa procedere alla comminazione di pene di tipo detentivo.

21. Osservando l'impianto della l. 689/1981 può notarsi come il Capo I (intitolato «Sanzioni amministrative») ponga in primo luogo le basi «sostanziali» dell'illecito amministrativo (la Sezione I è infatti rubricata «Principi generali») per poi sviluppare le regole «procedurali» che l'autorità amministrativa deve seguire per comminare la sanzione (cfr. la Sezione II denominata «Applicazione»), fermo restando che per alcune disposizioni la collocazione appare problematica (ciò vale in particolare per la prescrizione v. *infra*).

22. Ciò chiarito, va rilevato come la legge di depenalizzazione abbia previsto, per la comminazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, un procedimento bifasico, sulla falsariga del procedimento penale inquisitorio (quale era quello vigente nell'anno 1981). Segnatamente, è previsto che gli «*organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro*» possano esperire alcuni accertamenti (art. 13 l. 689/1981) a seguito dei quali contestare immediatamente – ovvero notificare entro novanta giorni – l'infrazione al trasgressore (art. 14 l. 689/1981), il quale può alternativamente pagare in misura ridotta (art. 16 l. 689/1981), ovvero presentare memorie all'autorità competente (cui l'organo di controllo deve nel frattempo inviare il rapporto delle operazioni compiute), la quale quindi deciderà se adottare l'atto sanzionatorio ovvero, accogliendo le osservazioni, archiviare il rapporto (art. 22 l. 689/1981). Va notato come gli organi deputati al controllo e l'autorità decisoria appartengano, di regola, a strutture burocratiche diverse e non gerarchicamente collegate tra loro (es. polizia amministrativa e Prefetto).

23. Orbene, il procedimento appena descritto *non* può trovare applicazione alla repressione delle pratiche commerciali scorrette: difatti, l'art. 27, comma 13 cod. cons., richiama unicamente i primi

dodici articoli della legge di depenalizzazione (ossia quelli che pongono le regole *sostanziali* dell'illecito amministrativo, oltre agli artt. 26, 27, 28 e 29 l. 689/1981). Ne consegue che, al di là di quanto deciso dalla Corte di giustizia, l'art. 14 l. 689/1981 non possa in alcun modo incidere sull'attività di tutela del consumatore da parte dell'Agcm (come, d'altro canto, già in passato aveva rilevato la giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 luglio 2011, n. 4392 – ma anche recentemente, v. Cons. Stato, sez. VI, 2 dicembre 2024, n. 9614).

24. Per altro, le regole procedurali per la repressione degli illeciti dettate dalla l. 689/1981 sono derogate non solo per l'Agcm, ma in un gran numero di casi: invero, l'impianto generale è rispettato solo in pochissime ipotesi, essendo assai più frequente che una legge, introducendo un nuovo illecito amministrativo, delinea anche in parte il procedimento applicativo, oppure richiami le disposizioni della l. 689/1981 «*in quanto compatibili*» (es. v. art. 3, comma 8-*bis* d.l. 15 marzo 2012, n. 21, conv. dalla l. 11 maggio 2012, n. 56). Sotto tale riguardo, è l'esatto opposto di quanto accade nel diritto penale ove vi è, grosso modo, un unico procedimento (posto dal codice di rito del 1988) che prevede una fase d'indagine preliminare da parte della polizia giudiziaria coordinata dal pubblico ministero e la successiva verifica dell'imputazione in contraddittorio in un pubblico processo dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale. Viceversa, proprio tra le autorità amministrative indipendenti si assiste ad una moltiplicazione di formule procedimentali, spesso peraltro disciplinate con fonti sublegislative.

25. In tale ottica esemplare è proprio il caso dell'Agcm e delle regole dettate per la tutela amministrativa dei consumatori. Invero, l'art. 27 cod. cons. individua il soggetto competente ad irrogare la sanzione (l'Agcm appunto), fissa i limiti edittali, conferisce i poteri amministrativi (incidenti anche sulle libertà dei professionisti) che l'Autorità può esercitare e poi «delega» alla stessa Agcm la disciplina della procedura istruttoria (undicesimo comma): quest'ultima, dunque, trova la sua principale regolazione nella del. 25411/2015 (ora sostituita dalla del. Agcm 5 novembre 2024, n. 31356) che costituisce la disciplina del procedimento applicativo (corrispondente alla Sezione II del Capo I della legge di depenalizzazione).

26. Prima di analizzare le regole procedimentali, è però opportuno rammentare come l'intervento dell'Agcm in tema di pratiche commerciali scorrette non sia unicamente di tipo repressivo: come la Sezione ha già avuto modo di chiarire (v. Tar Lazio, sez. I, 18 luglio 2022, n. 10148), l'azione *de qua* rientra nella categoria dei procedimenti c.d. «sanzionatori esecutivi». Difatti, i provvedimenti dell'Autorità non hanno solamente finalità *lato sensu* retributive (o afflittive), bensì anche di conformazione della condotta commerciale del professionista, risultando anzi quest'ultimo scopo addirittura prioritario: invero, è indicativo come prima di fissare i limiti della sanzione (nono comma), il codice del consumo evidenzi che l'Autorità debba vietare «*la diffusione, qualora non ancora*

portata a conoscenza del pubblico, o la continuazione, qualora la pratica sia già iniziata» (ottavo comma) in caso di accertata illiceità della condotta.

27. Conseguentemente, il potere esercitato dell'Autorità è (in primo luogo) di natura ablatoria personale, essendole attribuito per eliminare la turbativa dell'interesse pubblico causato dall'infrazione: quest'ultima, in altre parole, viene in rilievo in quanto oggettivamente lesiva dei diritti fondamentali dei consumatori. Pertanto, il provvedimento gravato deve qualificarsi (anche) come «ordine repressivo»: difatti, una volta accertata la menzionata infrazione, l'Agcm dovrà in primo luogo vietare la diffusione o la continuazione della pratica. D'altro canto, che sia questo il principale obiettivo pubblico che muove l'Agcm si evince anche dalla lettura del settimo comma che consente di evitare la comminazione della sanzione amministrativa pecuniaria nell'ipotesi di impegno del professionista a *«porre fine all'infrazione, cessando la diffusione della stessa o modificandola in modo da eliminare i profili di illegittimità»*. Appare evidente, dunque, come l'intervento dell'Agcm nei termini descritti vada qualificato come di amministrazione attiva, atteso che esso è finalizzato alla cura diretta dell'interesse pubblico alla correttezza dei rapporti tra professionisti e consumatori.

28. Nondimeno, essendo al contempo comminata una sanzione amministrativa pecuniaria, va rilevato come il provvedimento conclusivo, nel caso in esame, riunisca in un unico atto l'esercizio di due distinte potestà, ambedue repressive: da un lato, quella sanzionatoria *stricto sensu* (o pura) e, dall'altro, quella ablatoria costringitiva.

29. Tale duplicità determina, evidentemente, l'impossibilità di sussumere *sic et simpliciter* il provvedimento tra le sanzioni amministrative pecuniarie di cui alla l. 689/1981: similmente, dal punto di vista procedimentale ciò impone di riconsiderare l'*iter* seguito dall'Autorità di guisa da consentire il perseguimento degli interessi pubblici (di matrice non solo nazionale, ma anche eurounitaria) nel rispetto delle posizioni giuridiche dei privati in varia misura coinvolti.

30. Tutto ciò rende inadeguata la rigida procedura inquisitoria dettata dalla legge di depenalizzazione, atteso che essa comprime in maniera evidente le prerogative difensive procedimentali dell'accusato. D'altro canto, anche in forza di una mutata sensibilità giuridica, l'attuale procedimento (di cui alla del. 25411/2015) per l'accertamento e la repressione delle pratiche commerciali scorrette si caratterizza per marcati tratti *accusatori*, analogamente al codice di procedura penale del 1988: per tale ragione, nel prosieguo, numerosi saranno i richiami a tale disciplina, atteso che i suoi principi generali possono essere lo strumento per interpretare anche le regole poste per l'istruttoria dell'Agcm. Peraltro, proprio la riconduzione, ad opera dalla giurisprudenza sovranazionale (ormai pacificamente recepita anche in quella nazionale, v. Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2025, n. 2979) delle sanzioni dell'Autorità a quelle penali *lato sensu* intese conferma la bontà dell'operazione ermeneutica avanzata.

31. Ciò posto, fermo restando che non esistono sistemi accusatori o inquisitori puri, appare opportuno puntualizzare la terminologia impiegata. Nel dettaglio, per *inquisitorio* deve intendersi quel sistema di accertamento dei fatti caratterizzato dalla segretezza dell'istruttoria: in altre parole, le *prove*, ossia quegli elementi sui quali si basa la decisione, sono raccolti dell'inquirente (gli *organi addetti al controllo* di cui all'art. 13 l. 689/1981) senza la partecipazione dell'accusato; questi può solamente, in un secondo momento, *aggiungere* ulteriori circostanze probatorie per contestare l'accertamento già svolto. Viceversa, *accusatorio* è quel procedimento caratterizzato dalla *formazione in contraddittorio della prova* (v. art. 111, comma 4 Cost. che, tra l'altro, elenca anche le eccezioni a tale regola): circostanza che non esclude l'impiego di strumenti formati unilateralmente (ciò è particolarmente evidente per le prove precostituite, come i documenti), fermo restando che il decidente può impiegare solamente gli elementi che sono stati presentati dalle parti e sulle quali queste hanno potuto interloquire. Solo queste ultime, infatti, assurgono autenticamente a *prove*, risultando i rimanenti elementi raccolti in segreto derubricati a meri «indizi» inutilizzabili, salvo eccezioni: appare opportuno precisare (attesa la perdurante ambiguità presente nel codice di rito penale, cfr. artt. 192, comma 2 e 273 c.p.p.) come gli *indizi* appena citati non vadano confusi con gli elementi costitutivi della prova indiziaria (o critica), essendo quest'ultima un autentico mezzo di prova che si sviluppa attraverso un ragionamento inferenziale che prende le mosse da circostanze note (gli *indizi* appunto) per giungere alla dimostrazione di fatti ignoti.

32. Ovviamente questo schema di massima deve poi essere adeguato alla particolare fattispecie del procedimento istruttorio dell'Agcm: nondimeno, è evidente che il tentativo di trasporre i concetti posti dalla legge di depenalizzazione all'azione dell'Autorità si scontra con notevoli criticità. Ad esempio, l'attività di *accertamento* demandata agli *organi di controllo* (di cui all'art. 13 l. 689/1981) viene in realtà svolta direttamente dagli uffici dell'Autorità i quali conducono l'istruttoria per poi rimettere tutte le «prove» raccolte al collegio che è chiamato ad adottare l'atto definitivo. Tuttavia, rispetto all'impianto della legge di depenalizzazione, va osservato come la raccolta degli elementi sui quali il collegio è tenuto a fondare la propria decisione avviene in contraddittorio e non all'insaputa del professionista accusato. Tale circostanza evidenzia ulteriormente la discrasia tra i due schemi procedurali: invero, l'attività di «raccolta delle prove» non avviene segretamente, sicché la fase anteriore alla comunicazione di avvio dell'istruttoria (c.d. *preistruttoria*) non può considerarsi come finalizzata all'*accertamento* in senso stretto (ai sensi dell'art. 14 l. 689/1981), atteso che quest'ultimo si perfeziona solo all'esito dell'istruttoria condotta con la partecipazione del sanzionando.

33. Procedendo con la scomposizione analitica dell'*iter* procedimentale, emerge ulteriormente come esso non possa seguire il rigido schema bifasico della l. 689/1981: in altre parole, il modello della legge di depenalizzazione strutturato nei due momenti dell'*accertamento* e della *decisione*, ricordati

dalla *contestazione* di cui all'art. 14 l. 689/1981 (su cui v. Corte cost., 12 luglio 2021, n. 151), non può essere adeguato al procedimento dell'Agcm suddividendolo in *preistruttoria* e *istruttoria* (connessi tra loro dalla comunicazione di avvio dell'istruttoria che terrebbe luogo della contestazione), sussistendo delle differenze strutturali che rendono impossibile una tale assimilazione. Si ribadisce, infatti, come sia manifesto che la preistruttoria non sia finalizzata all'*accertamento*, quest'ultimo inteso come raccolta di tutti gli elementi sui quali basare la decisione finale, avvenendo ciò in contraddittorio, durante la fase istruttoria: questa, poi, non si esaurisce nella mera decisione sulla base del rapporto trasmesso dall'organo di controllo, integrato con le difese dell'accusato. A ben vedere, infatti, durante la preistruttoria, l'Autorità deve verificare non solo se vi sia il *fumus* di un illecito, ma anche *se* intervenire, valutazione che impone anche uno scrutinio discrezionale non richiesto agli *organi di controllo*: viceversa, è durante l'istruttoria che viene effettivamente acclarato se l'illecito sia stato commesso o meno, nonché se si possa procedere a chiudere l'indagine con impegni. In aggiunta, a ulteriore differenziazione delle fattispecie, può osservarsi come l'*accertamento* dell'organo di controllo sia tendenzialmente completo (l'autorità competente, infatti, non procede ad approfondimenti istruttori), tanto che il privato potrebbe optare per il pagamento in misura ridotta (art. 16 l. 689/1981), evenienza non riscontrabile nel procedimento dell'Agcm; viepiù, il provvedimento sanzionatorio dell'autorità competente di cui all'art. 18 l. 689/1981 non ha efficacia di *ordine repressivo*.

34. Ciò posto, va poi ulteriormente precisato che il rapporto tra *preistruttoria* e *procedimento istruttorio* sia affatto peculiare, tanto da poter escludere la semplice assimilazione a due fasi di un unico procedimento (analogamente a quanto previsto dal codice di procedura penale, che indica col termine *procedimento* la fase anteriore alla richiesta di rinvio a giudizio, la quale apre il *processo*). Difatti, mentre l'avvio dell'istruttoria è sempre officioso, la fase anteriore (la ridetta *preistruttoria*) si sviluppa in modi differenti, sicché si deve sostenere che si è in realtà al cospetto di più procedimenti collegati tra loro.

35. Invero, l'Autorità può ricevere segnalazione da consumatori, professionisti, enti pubblici, ma, a differenza del pubblico ministero (v. art. 112 Cost.), non ha il dovere di avviare l'istruttoria (quest'ultima è una determinazione discrezionale, come desumibile dalla lettura dell'art. 5, comma 1, lett. f) del. 25411/2015), bensì un mero obbligo di *procedere* e *provvedere*: in altre parole, essa non può ignorare alcun esposto, ma ove ritenga di non avviare l'istruttoria deve archiviare la segnalazione con un provvedimento. Tuttavia, per rendere meno gravoso il compito dell'Autorità vi è una sorta di «valvola di sfogo» che compensa il rischio di ingolfamento dell'Agcm per via del gran numero di istanze di intervento che possono essere presentate: il riferimento è alla disposizione di cui all'art. 5,

comma 2 del. 25411/2015 che permette di archiviare in maniera *tacita* le segnalazioni (fermo restando che di tale circostanza deve essere periodicamente informato il collegio dell'Autorità).

36. Va rilevato, quindi, come la c.d. fase *preistruttoria* sia in realtà un autentico procedimento amministrativo che si conclude con una «decisione amministrativa» (una manifestazione di volontà) che, a seconda dei casi può essere di archiviazione (anche *tacita*) ovvero di avvio dell'istruttoria: infatti, dopo la ricezione dell'istanza di intervento, è possibile che l'Autorità proceda ad una prima serie di verifiche per saggiare la fondatezza o meno della segnalazione, raccogliendo quegli elementi utili per verificare la sussistenza della pratica commerciale scorretta. È questo uno dei possibili corsi della fase (*rectius*, del procedimento) *pre-istruttoria* (o *indagine preliminare* per usare la terminologia della Corte di giustizia) che si svolge senza contraddittorio, sfociando, alternativamente (a seconda degli elementi a disposizione dell'Agcm) in un'archiviazione oppure in una comunicazione di avvio dell'istruttoria. Questa seconda opzione (v. art. 6 del. 25411/2015) presuppone, evidentemente, un vaglio preliminare da parte dell'Autorità circa la sussistenza dell'illecito: difatti, la comunicazione indica tra l'altro «*l'oggetto del procedimento*» (ossia la pratica asseritamente illecita contestata) e «*gli elementi acquisiti d'ufficio o contenuti nell'istanza di intervento*» (cioè le risultanze raccolte durante la *preistruttoria*).

37. Inoltre, l'atto di avvio rende nota la possibilità di produrre memorie scritte o documenti ed il termine entro cui essi possono essere presentati: va ribadito, infatti, che l'istruttoria vera e propria si svolge (contrariamente alla *preistruttoria*) in pieno contraddittorio con il professionista sanzionando e con maggiori poteri d'indagine in capo all'Autorità, che può procedere ad ispezioni o imporre la trasmissione di informazioni, sanzionando l'omessa collaborazione. Si noti come i poteri da ultimo menzionati non possono, invece, essere esercitati durante la *preistruttoria*; viceversa, essi costituiscono prerogative degli organi di controllo (v. art. 13 l. 689/1981), circostanza che dimostra, ancora una volta, l'insanabile contrasto tra i due modelli normativi e l'impossibilità di giungere ad una sintesi.

38. Come può notarsi, in questi casi la determinazione conclusiva diviene semplicemente il primo atto del nuovo procedimento istruttorio (la *preistruttoria* è quindi un «procedimento per atto di procedimento», o un «procedimento sull'iniziativa»), risultando quindi inammissibile la sua impugnazione, avendo l'atto natura endoprocedimentale (cfr. Tar Lazio, sez. I, 3 marzo 2020, n. 1418). Viceversa, il provvedimento di archiviazione – anche quello semplificato di cui all'art. 5, comma 2 del. 25411/2015, sostanzialmente una decisione *per silentium* di rigetto – va ritenuto suscettibile di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo (v. Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2024, n. 7869), atteso che esso *definisce* il procedimento e *pregiudica* la posizione giuridica soggettiva del segnalante.

39. Da quanto appena esposto deriva, evidentemente, che il termine di 180 giorni fissato dall'art. 6 del. 25411/2015 non possa considerarsi come perentorio nel senso prospettato dalla parte ricorrente, atteso che esso non è posto dall'Autorità per limitare la propria azione a tutela dell'interesse pubblico né per garantire la certezza del diritto del professionista (si noti che costui nella maggior parte dei casi ignora la sussistenza dell'esposto).

40. Ostono a tale interpretazione una serie di fattori: da un lato, nessuna disposizione di legge (o di regolamento) prescrive la decadenza dell'Autorità dal potere di accertare l'illecito; dall'altro, lo stesso regolamento prevede che l'Agcm, anche dopo lo spirare del ridetto termine, possa avviare l'istruttoria (v. art. 5, comma 2, secondo periodo del. 25411/2015 – ma analogamente v. art. 414 c.p.p.).

41. Dirimente, però è una diversa riflessione. Invero, analizzando la disposizione in una prospettiva funzionale, va rilevato come il termine *de quo* sia posto unicamente per consentire un controllo da parte del privato segnalante: costui, infatti, potrebbe non sapere mai quale sia l'esito della sua denuncia, oppure potrebbe ricevere vaghe ed elusive risposte da parte dell'Autorità (es. «l'esposto è in valutazione presso l'ufficio competente»); conseguentemente, per garantire l'effettività della tutela delle posizioni giuridiche del privato segnalante è necessario individuare in maniera rigida quale sia il *dies a quo* dal quale far decorrere il termine per l'azione giurisdizionale. Detto altrimenti, il segnalante, allo spirare del centottantesimo giorno diviene consapevole del mancato avvio dell'istruttoria e risulta dunque titolato a proporre ricorso giurisdizionale per l'annullamento della (tacita) decisione negativa dell'Autorità.

42. Che questa sia l'autentica *ratio* della disposizione in commento emerge anche dall'osservazione che alcuna lesione è cagionata al professionista nel caso di superamento del termine *de quo*: anzi, costui potrebbe in ipotesi addirittura avvantaggiarsi dall'inerzia dell'Autorità, perpetrando l'illecito ai danni dei consumatori.

43. Si aggiunga che seguendo la tesi avanzata da parte ricorrente si giungerebbe ad esiti paradossali: invero, nell'ipotesi di impugnazione del mancato avvio (*rectius*, del provvedimento di archiviazione tacita) dinanzi al giudice amministrativo, quest'ultimo, pur reputando fondato il ricorso, non potrebbe accoglierlo in ragione della decadenza dal potere dell'Autorità (circostanza che, al di là del rilievo officioso, potrebbe ad esempio essere eccepita dal professionista controinteressato). Orbene, salvo voler svuotare completamente di significato ed utilità la pronuncia giurisdizionale, si dovrebbe allora ipotizzare che essa determini una sorta di *remissione in termini* dell'Autorità con riattribuzione di un potere spirato: tuttavia, una simile interpretazione appare contrastare con i generali principi del diritto positivo, atteso che l'istituto della remissione in termini è invocabile unicamente nel caso in cui la decadenza sia dovuta a causa non imputabile alla parte (cfr. art. 37 c.p.a.).

44. Allo stesso modo, il termine di centottanta giorni, non può neppure considerarsi quello di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 2 l. 7 agosto 1990, n. 241. In disparte la considerazione che la generale legge sul procedimento amministrativo può applicarsi solo in via residuale ed analogica al procedimento sanzionatorio dell'Agcm (v. Tar Lazio, sez. I, 23 maggio 2025, n. 9992, resa sempre in tema di sanzioni amministrative), va rilevato come avallare una simile interpretazione postulerebbe che allo spirare del termine si formi il c.d. *silenzio inadempimento*, avverso il quale il privato segnalante potrebbe agire ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a.: nondimeno, la giurisprudenza ha già ampiamente escluso la possibilità esercitare l'azione contro il silenzio per far condannare l'Agcm ad avviare un procedimento istruttorio, atteso che il silenzio *de quo* è significativo (trattandosi di *silenzio rifiuto*) e non sussistendo alcun un obbligo di legge di iniziare l'istruttoria (Tar Lazio, sez. I, 23 giugno 2015, n. 8572), essendo ciò l'esito di una decisione discrezionale dell'Autorità.

45. Viepiù, va rilevato come avallare un'interpretazione che qualifichi come perentorio il termine di cui all'art. 6 del. 25411/2015 potrebbe favorire comportamenti opportunistici dell'Agcm: questa, invero, avrebbe tutto l'interesse ad avviare immediatamente i procedimenti istruttori senza curarsi dell'effettiva sussistenza dell'illecito, solo per evitare di incorrere nella decadenza. Considerate le ricadute, anche in termine di immagine, della diffusione della notizia di avvio di un procedimento per pratiche commerciali scorrette, appare evidente che il potere debba essere esercitato con misura e cautela, onde evitare un'ingiustificata distruzione di valore economico (in termini, Tar Lazio, sez. I, 19 marzo 2010, n. 4318).

46. Si aggiunga che quella appena esposta è altresì l'interpretazione maggiormente aderente ai principî espressi dalla Corte di giustizia nella citata causa C-510/23: invero, secondo il giudice eurounitario, da un lato l'«*ampio margine discrezionale di cui deve disporre un'autorità nazionale responsabile dell'esecuzione della normativa*» a tutela dei consumatori investe l'«*organizzazione dell'ordine di priorità dei suoi procedimenti in detto ambito*» dovendo essere «*in grado 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*» (punto 52); dall'altro, l'«*autorità nazionale responsabile dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori deve disporre della facoltà di rinviare temporaneamente l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio in un determinato procedimento, sebbene essa abbia già accertato l'esistenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione. Tale facoltà è conforme all'obiettivo di garantire che l'autorità interessata sia in grado di trattare adeguatamente tutte le procedure d'infrazione di cui è investita. Essa può*

inoltre contribuire a un uso efficiente delle risorse disponibili e a favorire un'adeguata cooperazione nell'ambito della rete di cooperazione tra le autorità nazionali» (punto 53).

47. Conseguentemente, alla luce della pronuncia della Corte di giustizia, l'Autorità può avviare l'istruttoria nel momento reputato più opportuno, purché non superi il «*termine ragionevole entro il quale deve concludersi la fase che precede la comunicazione degli addebiti di una procedura d'infrazione*» (punto 53): quest'ultimo, per un'evidente esigenza di certezza del diritto, in assenza di diversa disposizione espressa, va considerato coincidente con il termine di prescrizione dell'illecito di cui all'art. 28 l. 689/1981 (sul punto v. anche Corte cost. 151/2021).

48. In ogni caso, deve comunque reputarsi ragionevole e tempestivo l'avvio dell'istruttoria nelle ipotesi in cui l'illecito sia ancora in corso (nel caso in esame, come si vedrà *infra*, la violazione ascritta alla ricorrente è stata considerata cessata il 31 ottobre 2021, mentre la complessiva fattispecie illecita investigata si è conclusa il 1° agosto 2022): risulta controintuitivo, infatti, considerare sussistente una violazione del diritto e al contempo impedire all'Autorità di reprimerla (in termini, Tar Lazio, sez. I, 15 luglio 2025, n. 13974).

49. Pertanto, alla luce delle considerazioni sinora spese, deve concludersi che l'art. 14 l. 689/1981 non si applica al procedimento condotto dall'Agcm per la repressione delle pratiche commerciali scorrette e che il termine di 180 giorni di cui all'art. 6 del. 25411/2015 è posto unicamente in favore del privato segnalante, legittimandolo, una volta spirato, ad avviare un'azione giurisdizionale *ex art. 29 c.p.a.* avverso la decisione (esplicita o implicita) dell'Autorità di non avviare l'istruttoria. Nondimeno, il termine *de quo* non incide sul potere dell'Autorità di avviare l'istruttoria (non essendo questo posto a pena di decadenza).

50. Applicando i principi appena riportati, appare chiara l'illogicità e l'infondatezza della tesi difensiva secondo la quale l'Autorità sarebbe decaduta dal potere di accertare l'infrazione contestata.

51. Appurata la tempestività dell'avvio dell'istruttoria, va rilevato come allo stesso modo l'Autorità abbia concluso nei giusti tempi il procedimento.

52. A tal proposito, va evidenziato come la pendenza della questione circa la compatibilità o meno con il diritto dell'Unione europea dell'assenza di un termine perentorio di durata dell'istruttoria (cfr. Cons. Stato, sez. VI, ord., 26 agosto 2024, n. 7243) non impone la sospensione del presente giudizio, atteso che la questione interpretativa sollevata afferisce alle violazioni del diritto *antitrust* (nella specie, un'intesa anticoncorrenziale): circostanza che trova conferma nella pronuncia nel merito di controversie concernenti pratiche commerciali scorrette nel quale si denuncia la violazione del termine massimo del procedimento (v. Cons. Stato, sez. VI, 30 aprile 2025, n. 3681).

53. In primo luogo, va ricordato come anche l'istruttoria *stricto sensu* intesa – ossia quel procedimento che va dalla comunicazione di avvio con cui si contesta l'infrazione alla decisione di

sanzionare la violazione riscontrata – vada conclusa in un *tempo ragionevole*: in tal senso vale ancora richiamare la pronuncia del giudice europeo nella causa C-510/23, punto 38 (con rinvio alla sentenza Corte giust. Ue, sez. II, 21 gennaio 2021, causa C-308/19 resa in un giudizio su una sanzione *antitrust*).

54. Difatti, come in parte già evidenziato, il procedimento dell'Agcm devia in maniera palese dallo schema inquisitorio delineato dalla l. 689/1981: invero, è nell'istruttoria in contraddittorio che effettivamente l'Autorità, unitamente al professionista, *accerta* la sussistenza dell'illecito; volendo tracciare un parallelismo con le norme dettate per il rito penale, è in questa fase che «*si forma la prova*», mentre nel procedimento ordinario disciplinato dalla legge di depenalizzazione l'autorità competente ad irrogare la sanzione si basa unicamente sugli atti istruttori raccolti in segreto dall'organo di controllo. Inoltre, la centralità della fase istruttoria, modellata su un sistema di tipo accusatorio, impone il rispetto di una serie di principi dettati in origine per il diritto penale (o punitivo *lato sensu* inteso – il riferimento è ovviamente all'art. 6 Cedu e all'art. 47 Carta di Nizza), tra cui emerge il dovere di garantire la ragionevole durata del procedimento.

55. All'uopo, pertanto, l'Autorità – oltre a dover sottoporre al professionista tutti gli esiti delle proprie investigazioni, garantendogli la partecipazione agli atti irripetibili (v. art. 13 del. 25411/2015) – deve fissare un termine entro il quale concludere il procedimento. Va da sé che non sempre l'Autorità è in grado di formulare una prognosi circa l'effettiva durata dell'istruttoria, potendo occorrere imprevisti, ovvero emergere evenienze legate all'accertamento (es. la necessità di ricalibrare certe verifiche o di espletarne di nuove non programmate all'esito del precedente atto istruttorio); viepiù, anche il professionista potrebbe presentare memorie o elementi indiziari per sostenere la correttezza della propria condotta commerciale, nonché chiedere più tempo per approntare le proprie difese. È evidente, quindi, come, da un lato, l'Autorità debba fissare un termine (cfr. art. 6, comma 3 del. 25411/2015) allo spirare del quale non potrebbe più compiere atti istruttori (analogamente, v. art. 407, comma 3 c.p.p.); dall'altro, ove sopravvengano necessità, all'Agcm va riconosciuta la possibilità (ma trattasi in realtà di un potere-dovere, soprattutto se l'istanza dovesse provenire dal privato sanzionando) di prorogare (prima della scadenza) il termine di conclusione dell'istruttoria.

56. Quanto appena esposto non è previsto nella procedura prevista dalla legge di depenalizzazione, atteso che l'attività istruttoria – intesa come «raccolta delle prove» – è sempre terminata al momento della notifica dell'atto di contestazione che avvia la fase in contraddittorio (art. 14 l. 689/1981): in altre parole, considerato che l'attività di accertamento – la cui durata non è fissata in maniera rigida – avviene in segreto, è chiaro che non sia mai necessario prorogare i termini procedurali della fase in contraddittorio, attesa l'impossibilità di emersione in tale momento di ulteriori esigenze istruttorie

(si rammenta che l'autorità competente non dispone approfondimenti, ma decide unicamente in base al rapporto dell'organo di controllo, eventualmente integrato dalle memorie difensive dell'accusato).

57. Viceversa, proprio la differenza strutturale della procedura in contraddittorio dell'Agcm, impone di regolare l'ipotesi di impossibilità di conclusione dell'istruttoria nei tempi preventivati: all'uopo, è lo stesso regolamento per le procedure istruttorie che prevede tale possibilità (v. art. 7 del. 25411/2015). Per altro, osservando l'archetipo del procedimento sanzionatorio (ossia il codice di procedura penale), va rilevato come nell'istruttoria dibattimentale (che costituisce la fase dell'accertamento *stricto sensu*, nella quale si *forma la prova*) il giudice fissa il calendario delle udienze indicando per ciascuna l'attività da svolgere (v. art. 477 c.p.p.), fermo restando che in caso di impossibilità di completamento delle operazioni pronosticate (oppure ove emergano specifiche necessità) è sempre possibile un rinvio (v. art. 509 c.p.p.): è evidente, quindi, come sia un principio generale del diritto punitivo limitare nel tempo la durata del procedimento istruttorio, pur consentendo una possibilità di proroga nell'ipotesi di effettive ulteriori esigenze dettate dall'istruttoria. Quanto esposto porta ad escludere che l'art. 7 del. 25411/2015 – come proposto da parte ricorrente – individui un numero massimo di proroghe che l'Autorità potrebbe adottare.

58. Invero, una simile interpretazione postulerebbe per l'Agcm la possibilità, già al momento della fissazione delle regole di procedura, di conoscere in anticipo le tempistiche necessarie per la repressione delle pratiche commerciali scorrette. Orbene, è di intuitiva evidenza che l'Autorità non sia in grado di prevedere in via generale ed astratta quale sarà la durata del procedimento istruttorio: difatti, l'aver posto un termine di 120 giorni (art. 7 del. 25411/2015) costituisce decisione discrezionale basata sull'esperienza pregressa, avente il valore, al più, di un'indicazione di massima; similmente, l'elencazione delle ragioni di proroga del termine è prevista solo per chiarire le motivazioni del prolungamento del termine, non per circoscriverne il numero.

59. Pertanto, il numero di proroghe necessarie per la conclusione dell'istruttoria è sempre contingente e quasi mai preventivabile al momento dell'avvio, potendo esso variare in base alla complessità dell'investigazione (es. per il gran numero di professionisti o consumatori coinvolti, per la necessità di acquisire prove all'estero etc...): d'altro canto, la giurisprudenza eurounitaria chiarisce come anche la fase in contraddittorio debba concludersi entro un termine ragionevole, precisando però che quest'ultimo dipende dalla complessità del singolo caso (v. Corte giust. Ue, sez. II, 13 giugno 2013, cause riunite da C-630/11 P a C-633/11 P, punto 82).

60. In tal senso, va precisato come il decorso di un irragionevole lasso di tempo può (in astratto) incidere negativamente sulle situazioni giuridiche soggettive ovvero sulle prerogative del professionista: tuttavia, considerata l'autonomia della legge del procedimento rispetto a quella sostanziale, è necessario distinguere se la lesione afferisca alla posizione del privato nel procedimento

oppure no. In quest'ultima ipotesi (s'immagini un'impresa che alleghi di non aver potuto cogliere un'opportunità commerciale a causa della pendenza del procedimento dell'Agcm), infatti, l'eventuale irragionevole protrazione dell'istruttoria non inciderà in alcun modo sulla validità del provvedimento sanzionatorio, essendo altri i rimedi previsti dall'ordinamento. Viceversa, ove la lesione colpisca le prerogative procedurali (cioè, fondamentalmente, il diritto di difesa) la dimostrata irragionevolezza del termine potrebbe determinare l'invalidità della sanzione.

61. Nondimeno, non condivisibile è il rilievo secondo cui vi sarebbe necessariamente una lesione del diritto di difesa (o della certezza del diritto) nell'ipotesi di adozione di svariati atti di proroga. Invero, tali evenienze, pure astrattamente ipotizzabili, non lasciano sguarnito di tutela il professionista, il quale può sicuramente impugnare l'atto di proroga: difatti, il giudice amministrativo, ove investito della questione, è tenuto a valutare la legittimità della proroga disposta dall'Autorità, censurando eventuali comportamenti dilatori tenuta da quest'ultima, ove incidenti negativamente sulla posizione giuridica soggettiva del privato nel procedimento. Nondimeno, è escluso ogni automatismo che determini un'equivalenza tra proroga e lesione degli interessi del privato. D'altronde, se si seguisse la tesi di parte ricorrente, reputando circoscritte numericamente le proroghe, si offrirebbe uno straordinario incentivo ai professionisti ad assumere comportamenti ostruzionistici e dilatori: difatti, in tal modo si guadagnerebbe il tempo vanificando l'attività compiuta dall'Autorità.

62. Peraltro, nel caso in esame, è evidente come la società non lamenti alcuna effettiva offesa dalla protrazione dell'istruttoria. Difatti, va in primo luogo osservato come la parte ricorrente si limiti a denunciare la lesione del diritto di difesa, senza fornire alcun elemento concreto (neppure un indizio o un principio di prova) che possa suffragare tale allegazione (sul punto, v. Corte giust. Ue, sez. I, 21 settembre 2006, causa C-105/04 P, punti 35 ss., che nel rilevare una violazione del termine ragionevole di conduzione dell'istruttoria ha poi escluso la lesione del diritto di difesa per non aver il privato fornito elementi di prova per dimostrare tale doglianza).

63. Per di più, le varie proroghe adottate nel corso del procedimento sono tutte ben motivate spiegando in maniera chiara le ragioni dell'insufficienza dell'attività istruttoria sino ad allora compiuta: così la prima è stata adottata allorquando si stava valutando l'estensione soggettiva dell'istruttoria (che evidentemente aggrava il lavoro dell'Agcm la quale ha investigato, nel caso in esame, su otto società); la seconda in ragione della necessità di valutazione degli impegni (chiaro è quindi come sia intervenuto un evento imprevisto che ha occupato le risorse dell'Autorità su quest'ultima verifica); la terza, invece, al fine di garantire alle parti private un congruo termine per poter approntare le loro difese (garantendo così il diritto di difesa); la quarta, infine, in ragione della richiesta proveniente dall'Arera, per la formulazione del parere obbligatorio ai sensi dell'art. 27, comma 1-*bis* cod. cons.

64. È manifesto, quindi, come tutte le proroghe siano state adottate per esigenze legate all'istruttoria sopraggiunte nel corso del procedimento che l'Agcm non poteva in alcun modo prevedere al momento del suo avvio (e, ovviamente, neppure quando ha fissato normativamente la durata ordinaria dell'istruttoria): d'altro canto, il principio *ad impossibilia nemo tenetur* deve reputarsi valido anche per un'autorità amministrativa indipendente che non può essere costretta a svolgere frettolosamente la propria attività per via della minaccia di una decadenza. Sul punto, va rilevato come, diversamente opinando, l'Autorità sarebbe incentivata ad investigare solo attorno alle fattispecie più semplici, tralasciando quelle maggiormente complesse atteso il rischio dello sfioramento dei termini massimi di durata dell'istruttoria: appare francamente illogico imporre ad un ente pubblico istituito per garantire interessi di portata trasversale termini per procedere talmente ristretti da rischiare di vanificare, in molte ipotesi, il suo operato (sul punto v. Corte giust. Ue, sez. II, 21 gennaio 2021, causa C-308/19).

65. Tale ultima circostanza è evidenziata anche dal giudice sovranazionale nella ridetta causa C-510/23, che, sebbene relativa alla fase *preistruttoria*, pone dei principî di generale applicazione alle istruttorie condotte dalla resistente: in particolare, *«come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale ai paragrafi da 107 a 109 e 114 delle sue conclusioni, l'applicazione del termine in questione rischia di obbligare l'Agcm a dover trattare in maniera indifferenziata l'insieme delle procedure d'infrazione [...] seguendo unicamente un ordine cronologico, impedendole così di stabilire e attuare priorità per le sue procedure in materia di tutela dei consumatori. Tale autorità potrebbe quindi essere costretta ad avviare procedimenti istruttori su basi di fatto e di diritto incerte o a privilegiare il trattamento di talune categorie di casi che le sue risorse disponibili le consentano di trattare superata la fase dell'indagine preliminare, a scapito magari di casi particolarmente complessi e dannosi per gli interessi dei consumatori»*, punto 58. La Corte poi aggiunge come essa avesse già *«considerato [non] conforme al principio di effettività una normativa nazionale che stabiliva un termine di prescrizione la cui applicazione, tenuto conto dell'elevata complessità dei casi in materia di diritto della concorrenza, era idonea a creare un rischio sistemico di impunità per i fatti integranti infrazioni a tale diritto»* (punto 62).

66. Tanto rilevato in astratto, va osservato – venendo al caso in esame – come infondata sia deduzione difensiva secondo cui la protrazione dell'istruttoria avrebbe aver pregiudicato la posizione giuridica soggettiva della ricorrente nei confronti di Enel (si noti come tale offesa sarebbe comunque esterna al procedimento). Premesso che anche tale doglianza si risolve nella sua enunciazione, non essendovi elementi concreti che supportano tale lesione, va precisato come l'intervento dell'Agcm non ha precluso in alcun modo alla ricorrente di *«agire nelle sedi opportune»* per tutelare le proprie ragioni.

67. In relazione, invece, alla denunciata violazione del principio di certezza del diritto, va osservato come non vi sia nell'ordinamento alcuna norma che consenta a colui che commette un'infrazione di poter avanzare alcuna pretesa circa la propria impunità: invero, l'unica disposizione che garantisce il privato dall'evitare di vedersi contestato l'illecito dopo un lasso irragionevole di tempo è l'art. 28 l. 689/1981 che prevede che il «*diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate dalla presente legge si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione*». Orbene, al di là della formulazione, deve osservarsi come si tratta di una disposizione di diritto *sostanziale* (nonostante la collocazione sotto la Sezione II della legge di depenalizzazione) che prevede l'estinzione della violazione (e non del potere di accertarla) per prescrizione allo spirare del termine di cinque anni: senza approfondire la questione dell'esatta individuazione del *dies a quo* o della disciplina di sospensione e interruzione del termine (circostanze tutte irrilevanti ai fini dell'odierna decisione), va osservato come la certezza del diritto sia espressamente garantita dal legislatore che consente al privato di eccepire la prescrizione dell'illecito una volta trascorsi cinque anni.

68. Ne consegue che la ragionevolezza del tempo necessario per l'istruttoria condotta dall'Agcm per la repressione di una pratica commerciale scorretta deve valutarsi in concreto, non essendo predeterminata in via generale e astratta nel regolamento di procedura.

69. Pertanto, nel caso in esame, l'istruttoria appare essersi conclusa in un termine ragionevole, atteso che le varie proroghe succedutesi nel tempo hanno tutte chiarito – con motivazioni legittime, logiche e coerenti – le ragioni dell'impossibilità di chiudere prima l'accertamento.

70. Acclarata la regolarità procedurale è possibile passare all'esame del terzo motivo di ricorso con cui si lamenta la modifica della contestazione, la violazione del diritto di difesa attesa l'assegnazione di soli venti giorni per la produzione di memorie, l'omesso esame delle memorie prodotte nel procedimento e la violazione delle regole in tema di soccorso istruttorio.

71. La doglianza è infondata.

72. Difatti, la differenza nella terminologia impiegata nella descrizione dell'illecito nella comunicazione di avvio e nel provvedimento conclusivo rientra nella fisiologica evoluzione dell'istruttoria: difatti, il procedimento è finalizzato proprio a precisare la condotta reputata illecita all'esito dell'analisi di tutte le informazioni raccolte (v. Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2017, n. 2177). In tal senso, la «modifica» della contestazione si palesa, nella vicenda in esame, più come una precisazione e una circoscrizione delle condotte: circostanza che trova conferma nella lettura complessiva degli atti, che ha visto l'espunzione di parte delle contestazioni (ossia, la possibile violazione degli artt. 49 ss. cod. cons. inerente alle attività di *teleselling*).

73. Peraltro, a ben vedere, non vi è stato alcun mutamento sostanziale che abbia precluso al professionista di difendersi adeguatamente, atteso che i fatti materiali posti a base delle contestazioni – diffusione di informazioni ingannevoli, direttamente o tramite *partner* – non venivano modificati (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 18 maggio 2015 n. 2514). In tale ottica, l’aver precisato che la condotta illecita si sia esternata anche nella mancata predisposizione di un «*efficace sistema di controllo e prevenzione delle modalità con cui le agenzie partner e i sub agenti ad esse collegati, contattano la clientela e acquisiscono nuovi contratti sul mercato libero dell’energia, nonché di un efficace sistema di repressione delle condotte illecite poste in essere dalla rete di vendita*», non è altro che una più puntuale descrizione delle modalità di diffusione di informazioni ingannevoli.

74. Quanto poi alla brevità del termine (venti giorni) assegnato alla parte per la presentazione di memorie difensive nel procedimento, va osservato come l’operato dell’Autorità non appaia illegittimo: invero, il professionista ha potuto beneficiare, proprio per la complessità dell’istruttoria, di un tempo doppio rispetto al minimo previsto dal regolamento (v. art. 16, comma 1 del. 25411/2015), sicché risulta congruo il termine assegnato, considerata anche l’imminente scadenza dell’istruttoria.

75. Peraltro, appare evidente la contraddittorietà delle argomentazioni della società ricorrente che, da un lato, desidererebbe che l’Agcm chiuda in termini stringenti l’istruttoria (v. il secondo motivo di ricorso), dall’altro, si duole della brevità del tempo per predisporre le proprie difese: tutto ciò, conferma, quanto rappresentato al § 61 circa l’impossibilità di reputare circoscritte numericamente le proroghe, atteso il rischio di comportamenti dilatori dei professionisti.

76. Passando alla mancata valutazione delle memorie procedurali, va rilevato come la censura è smentita *per tabulas* dalla lettura dei punti 101 ss. del provvedimento che riportano (in sintesi) le varie argomentazioni difensive sviluppate dalla società.

77. Circa il «soccorso istruttorio», al di là del rilievo circa l’inerenza di tale istituto ai procedimenti ad istanza di parte, va osservato come l’intero impianto motivazionale si basi sulle evidenze raccolte durante l’istruttoria: peraltro, l’impiego di elementi indiziari o l’utilizzo di prove critiche non è in alcun modo vietato, bensì soggetto al sindacato del giudice. In aggiunta, proprio il percorso argomentativo seguito consente di chiarire le modalità con le quali l’Agcm ha reputato superabili le tesi difensive avanzate dalla società. Sotto tale profilo, neppure risulta chiara la doglianza circa la volontà dell’Agcm di ottenere una «confessione» da parte della società, atteso che l’illecito è stato ampiamente dimostrato per mezzo di elementi di natura esogena.

78. Tramite la quarta ragione di gravame si contesta nel merito l’accusa avanzata dall’Autorità: invero, la società non avrebbe svolto la propria attività di *teleselling* avvalendosi di sub-agenzie non autorizzate da Enel, né avrebbe impiegato liste di clienti appartenenti al mercato tutelato e/o una

segreteria telefonica automatizzata al fine di promuovere le offerte commerciali con informazioni ingannevoli. Difatti, l'unico elemento a carico dell'esponente sarebbe un'isolata segnalazione di un consumatore che non sarebbe riconducibile alla ricorrente: circostanza che troverebbe conferma nel mancato rinvenimento di elementi d'accusa durante le ispezioni eseguite.

79. Anche tale censura non merita accoglimento.

80. Preliminarmente, va rammentato come la complessiva illiceità della condotta sia stata già acclarata da questo Tribunale e dal Consiglio di Stato (v. Cons. Stato, sez. VI, 14 maggio 2025, n. 4145, 23 maggio 2025, n. 4541 e 10 giugno 2025, n. 4997). Conseguentemente, in questa sede è possibile limitare lo scrutinio alla verifica della riconducibilità dell'infrazione anche all'odierna ricorrente: d'altro canto, col motivo in esame l'esponente si concentra unicamente nell'evidenziare la non imputabilità della violazione consumeristica.

81. Fermo quanto sopra, va rilevato come gli elementi raccolti durante l'istruttoria ed esposti in motivazione siano sufficienti per ritenere integrato pienamente l'illecito in contestazione. In particolare, va ribadito come l'Autorità abbia evidenziato come la promozione dei contratti nel mercato libero con modalità ingannevoli ed aggressive sia avvenuta anche indirettamente, ossia da parte di sub-agenti incaricati dalle varie agenzie di Enel (quale la ricorrente New working, ma anche Conseed, Run etc...): per queste ultime condotte, le agenzie *partner* dell'*ex* monopolista sono state ritenute responsabili di non aver approntato idonei sistemi di controllo e vigilanza.

82. Quanto appena esposto evidenzia la complessiva inconferenza delle argomentazioni spese in ricorso, atteso che esse si riducono ad una lettura atomistica dei singoli elementi di prova illustrati nel provvedimento.

83. Ad esempio, parte ricorrente si duole del fatto che vi sarebbe un'unica segnalazione a proprio carico (un contatto telefonico) e che essa sarebbe l'unico elemento utilizzato dall'Autorità per imputarle l'illecito: sul punto va rammentato che, come più volte evidenziato in giurisprudenza, le pratiche commerciali scorrette sono *illiciti di pericolo* ossia che non necessitano la dimostrazione (da parte dell'Autorità) dell'effettiva lesione del bene giuridico protetto dalla norma, risultando l'offesa integrata con la mera esposizione al rischio di lesione (Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2022, n. 161; similmente, nella giurisprudenza europea è stata reputata illecita anche una pratica che coinvolgeva un singolo consumatore v. Corte Giust. Ue, sez. I, 16 aprile 2015, causa C-388/13).

84. Pertanto, la singolarità della segnalazione (in realtà ve n'è anche un'altra) è sicuramente idonea, unitamente agli altri elementi, a dimostrare la riconducibilità dell'illecito all'odierna ricorrente. A tal proposito, appare opportuno evidenziare come l'esposto sia giunto all'Autorità direttamente dalla preponente Enel, circostanza che corrobora la credibilità della stessa. Quanto poi al fatto che la telefonata *de qua* sarebbe stata compiuta da un soggetto che solo *successivamente* avrebbe iniziato a

lavorare per l'odierna ricorrente, va osservato come la circostanza sia meramente allegata e non provata (in atti vi è solo una lettera di contestazione del 21 luglio 2021): in ogni caso, anche accogliendo la tesi di parte ricorrente, il quadro non muterebbe, atteso che la contestazione afferisce alla diffusione anche indiretta (ossia con collaboratori non stabilmente assunti) delle informazioni ingannevoli relative ai contratti nel settore dell'energia elettrica.

85. Sempre in tema di segnalazioni, va aggiunto che, nel caso in esame, il peculiare *modus operandi* degli operatori telefonici impone di valutarle con particolare attenzione: infatti, nella quasi totalità dei casi i consumatori non erano in grado di indicare i professionisti responsabili atteso che questi non si identificavano né utilizzavano numeri di telefono riconducibili alle rispettive società. Tale rilievo consente dunque di superare, per altra via, la doglianza circa l'esiguità delle segnalazioni a carico dell'odierna ricorrente.

86. Viepiù, manifestamente parziale è la lettura del pt. 44 provv.: difatti, se è corretto che l'Autorità dia in esso atto che non vi sono stati «*scambi di corrispondenza e file, rapporti contrattuali e di fatturazione, invio di registrazioni telefoniche sui consensi acquisiti*» riconducibili alla ricorrente, è pur vero che il periodo prosegue evidenziando come si sia accertato «*uno scambio di file di liste di utenti appartenenti al mercato tutelato tra uno di questi sub-agenti [quelli non autorizzati da Enel] e la società New working*».

87. Proprio in relazione a questo *file* (denominato «*Sen* [ossia, clienti del Servizio elettrico nazionale] *residenziale*»), parte ricorrente sostiene che il rinvenimento presso l'azienda non dimostrerebbe ancora il suo impiego illecito. Orbene, è evidente che la contestazione si basi su un ragionamento inferenziale, atteso che il possesso di un *file* condiviso con un sub-agente non autorizzato da Enel, contenente dati sensibili, porta a ritenere che esso sia stato impiegato nella promozione dei contratti, considerato anche che proprio i clienti del mercato tutelato sono stati contattati, fornendo loro informazioni non corrette circa la scadenza del periodo transitorio prima della completa liberalizzazione del mercato: si tratta di un percorso argomentativo logico e coerente, essendo basato su una serie di indizi chiari, precisi e concordanti (il possesso del *file*, la condivisione con un sub-agente non autorizzato, l'esistenza di segnalazioni, il mancato rispetto delle linee guida di Enel, la successiva cessazione del rapporto contrattuale con l'*ex* monopolista etc...), che rispecchia l'*id quod plerumque accidit* e rispetto al quale la società ricorrente non allega elementi concreti che possano infirmare le conclusioni dell'Agcm.

88. Allo stesso modo, il rinvenimento di *mail* tra la ricorrente e altri professionisti coinvolti nel procedimento (es. la società Run) tra cui alcuni operatori del settore non autorizzati da Enel dimostra in maniera chiara l'esistenza di rapporti commerciali tra queste imprese: infatti, non si rinviene altra

ragione giustificatrice di tali corrispondenze (né parte ricorrente si adopera per spiegarne i motivi) se non quella dell'esistenza di un qualche forma di collaborazione.

89. Inoltre, la circostanza che la ricorrente non avrebbe impiegato messaggi pre-registrati o ingannevoli, o contattato soggetti che non avevano prestato il consenso (al di là del fatto che vi sono elementi contrari provenienti sia dalle segnalazioni sia da Enel), è irrilevante atteso che è pacifico che gli stessi siano stati impiegati da coloro che agivano per conto (ossia nell'interesse) dell'odierna ricorrente. In tal senso, considerata la (ormai) pacifica e acclarata condotta illecita della società Run (v. Tar Lazio 16969/2023, passata in giudicato), *partner* commerciale della ricorrente, appare chiaro che la collaborazione tra le due imprese abbia determinato la violazione delle regole consumeristiche: né, d'altro canto, le difese sviluppano convincenti argomenti per dimostrare l'erroneità della riconduzione della violazione all'odierna esponente.

90. Sul punto, infatti, va rilevato come sia anche contestata la carenza di idonee misure di controllo sui collaboratori: invero, l'Autorità ha fornito la prova diretta della colpa dell'impresa sanzionata, in particolare sotto il profilo della *culpa in vigilando*, ossia nel non aver monitorato in maniera efficace l'operato dei propri *partner* (sul punto v. Cons. Stato, sez. VI, 23 giugno 2023, n. 6177). Invero, nessun tipo di disincentivo risultava ipotizzato a carico di coloro che promuovessero contratti con modalità ingannevoli o aggressive. In aggiunta, la New working ha continuato a collaborare con la società Run anche dopo la risoluzione del proprio contratto con Enel: circostanza che dimostra come la ricorrente abbia continuato a mantenere una condotta contrastante con gli *standard* imposti dall'*ex* monopolista anche dopo la cessazione del rapporto di agenzia.

91. Orbene, a fronte di tali osservazioni appare evidente che le allegazioni difensive non appaiono assolvere l'onere probatorio gravante sul professionista, atteso che, sostanzialmente, si limitano a «scaricare» la responsabilità sui sub-agenti: in merito a ciò, è opportuno ricordare come sia doveroso per il professionista fornire la prova positiva dell'aver intrapreso tutte quelle azioni necessarie per evitare il verificarsi dell'illecito (v. Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11175).

92. Sempre in relazione ai rapporti con l'*ex* monopolista, è evidente che la «rescissione» contrattuale operata da Enel (ossia la risoluzione del contratto di agenzia che la legava all'odierna ricorrente) costituisca – contrariamente alla tesi dell'odierna esponente – un serio indizio della sussistenza di *malpractices* poste in essere dalla New working: si tratta, invero, di una circostanza esogena che l'Autorità ha correttamente valorizzato. Difatti, la preponente non ha alcun interesse di privarsi di un *partner* che opera diligentemente e professionalmente: viceversa, è assai frequente che un grande professionista interrompa una collaborazione con un soggetto che non rispetta gli *standard* impostigli (specie allorquando di tali circostanze si venga a conoscenza per via di plurime segnalazioni dei consumatori).

93. Peraltro, la tesi difensiva secondo cui sarebbe inconferente la risoluzione contrattuale rispetto all'accertamento dell'illecito è esposta in maniera confusa: viceversa, la mancata attivazione di rimedi giurisdizionali avverso l'ex monopolista costituisce evidenza palese della consapevolezza della legittimità della risoluzione del rapporto contrattuale.

94. Da quanto esposto, dunque, emerge con chiarezza l'illiceità della condotta e la sua imputabilità all'odierna ricorrente.

95. Infine, con l'ultimo motivo viene denunciata la sproporzione della sanzione pecuniaria comminata: nel dettaglio, viene contestata la gravità e la durata della condotta illecita; inoltre, si evidenzia la disparità di trattamento rispetto alle altre imprese sanzionate col medesimo provvedimento.

96. Neppure tale censura può essere accolta.

97. In primo luogo, va rammentato come nell'esercizio del potere sanzionatorio puro, l'Autorità dispone di un certo margine di discrezionalità nell'individuazione dell'esatta somma da comminare, nel rispetto (ovviamente) dei parametri normativi posti dall'art. 11 l. 689/1981, richiamato dall'art. 27, comma 13 cod. cons. (v. Cons. Stato, sez. VI, 24 agosto 2011 n. 4799): in tale cornice normativa, il Collegio rileva che l'Autorità ha correttamente impiegato la discrezionalità di cui è attribuita, muovendosi all'interno dei parametri di legge, valorizzando i diversi elementi concreti che concorrono alla perimetrazione del giudizio di gravità. Ad esempio, l'ampia diffusione della pratica è manifesta, andando ben oltre la singola segnalazione menzionata in ricorso (il menzionato *file excel*, infatti, conteneva i dati personali di circa 240.000 consumatori), come evidente dall'elevato numero di contratti stipulati (oltre seimila); analogamente corretto è il riferimento sia alla dimensione economica della società (che ha registrato nell'anno 2021 un fatturato di quasi due milioni di euro) sia alla specificità del settore, atteso che il consumatore si trova in una posizione di palese asimmetria informativa (v. Tar Lazio, sez. I, 23 agosto 2023, n. 13410), risultando le condotte idonee ad arrecare significativi pregiudizi patrimoniali (e non) ad un'ampia platea di utenti.

98. In relazione alla durata, poi, va evidenziato come essa sia stata fissata dall'Agcm nell'arco temporale tra il 25 maggio 2021 fino almeno al 31 ottobre 2021: si tratta di una circoscrizione prudenziale perfettamente in linea con le emergenze dell'istruttoria, atteso che il *dies a quo* coincide con la ricezione della prima segnalazione e il termine finale con la data di cessazione della collaborazione con la *partner* Run, pur sanzionata nel medesimo procedimento.

99. Quanto appena esposto determina altresì che sia insussistente il denunciato vizio di disparità di trattamento. Premesso che tale censura presuppone l'assoluta identità delle situazioni prese in esame, circostanza quest'ultima non inferibile dalle allegazioni della parte ricorrente, va aggiunto che, comunque, «*quand'anche la diversità di trattamento fosse in concreto dimostrata, ciò resterebbe del*

tutto irrilevante ai fini del giudizio di legittimità del trattamento asseritamente deteriore patito dal ricorrente» (Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 2019 n. 3723): difatti, è indiscusso che l'esponente non possa invocare a sostegno delle proprie ragioni l'applicazione di un trattamento maggiormente favorevole riservato illegittimamente ad altri (v. Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2015, n. 4452). In ogni caso, va osservato come la società Run è stata destinataria della medesima sanzione pecuniaria (€ 100.000,00), pur essendo la sua violazione maggiormente contenuta nel tempo (dal 2 agosto al 31 ottobre 2021), a fronte di un simile numero di contratti e di una non eccessiva differenza in termini di fatturato.

100. Alla luce della complessiva infondatezza di tutte le censure, il ricorso è respinto.

101. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore dell'Autorità resistente che liquida in complessivi € 2.500,00.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 21 maggio 2025, 9 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesca Petrucciani, Presidente FF

Filippo Maria Tropiano, Consigliere

Matthias Viggiano, Referendario, Estensore