



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ANTONIO MANNA

Primo Presidente f.f.

FRANCO DE STEFANO

Presidente di Sezione

MAURO DI MARZIO

Consigliere

ANNALISA DI PAOLANTONIO

Rel. Consigliere

ENZO VINCENTI

Consigliere

IRENE TRICOMI

Consigliere

MASSIMO FALABELLA

Consigliere

FRANCESCO FEDERICI

Consigliere

PAOLO PORRECA

Consigliere

Oggetto

Ricorso per motivi
di giurisdizione
Eccesso di potere

Ud. 23/09/2025 C.C.
Cron.

R.G. n. 14285/2023

ORDINANZA

Sul ricorso iscritto al n. r.g. 14285-2023 proposto da:

[REDACTED] S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in ROMA, [REDACTED] presso lo
studio dell'avvocato [REDACTED] che la rappresenta e difende unitamente
agli avvocati [REDACTED]

- ricorrente -

contro

[REDACTED] S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in ROMA, [REDACTED] presso lo studio
dell'avvocato [REDACTED] che la rappresenta e difende unitamente agli
avvocati [REDACTED]

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, in persona del
Presidente *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI
PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

- controricorrenti -

contro



AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI;

- intimata -

avverso la sentenza n. 3793/2023 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 14/04/2023.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/09/2025 dal Consigliere ANNALISA DI PAOLANTONIO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale STANISLAO DE MATTEIS, il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte dichiarino inammissibile il ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Il Consiglio di Stato ha accolto l'appello proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio che, su ricorso di [REDACTED] S.p.A., aveva annullato il provvedimento n. [REDACTED] del 13 dicembre 2017 con il quale l'Autorità aveva accertato l'abuso di posizione dominante commesso da [REDACTED] in violazione dell'art. 102 T.F.U.E., nel mercato degli SMS *bulk* ed aveva irrogato alla società la sanzione amministrativa di € 5.743.814,00.

2. Il giudice d'appello ha riassunto in premessa i fatti di causa e, prima di procedere all'esame dei singoli motivi di impugnazione proposti dall'Autorità Garante, ha descritto il servizio nell'ambito del quale si era collocata la condotta addebitata alla società. In sintesi ha evidenziato che gli SMS massivi sono utilizzati da imprese o enti interessati a veicolare ai propri clienti o al pubblico informazioni o altre comunicazioni ed il loro invio coinvolge, così come accade per ogni SMS, due distinte reti, quella di originazione del messaggio e quella di terminazione dello stesso. In particolare l'operatore che cura la trasmissione prende in carico il messaggio, lo memorizza, lo instrada verso la consegna e, qualora accerti che la risorsa di destinazione si trova nella rete di altro operatore, effettua un'interconnessione con quest'ultimo, che è il solo in grado di assicurare la consegna del messaggio al destinatario. Nel servizio di invio massivo degli SMS, quindi, è possibile individuare due livelli della catena verticale, ai quali corrispondono due distinti mercati rilevanti: quello a monte,



nel quale si collocano i servizi all'ingrosso di consegna del messaggio erogati dagli operatori mobili di destinazione, e quello a valle, di fornitura del servizio di invio degli SMS. L'operatore di comunicazione, infatti, per offrire un servizio di consegna del messaggio, deve previamente acquistare all'ingrosso, dalle imprese dotate di una propria rete, quello di terminazione.

██████████ S.p.A. è presente in entrambi i mercati, perché, da un lato, in quello a monte offre agli altri operatori il servizio all'ingrosso di consegna degli SMS destinati ai propri utenti; dall'altro, in quello a valle, fornisce il servizio al dettaglio di invio massivo degli SMS verso tutte le reti mobili e per far ciò deve previamente acquisire dagli altri operatori dotati di una propria rete (MNO) il servizio di terminazione, ad un prezzo che costituisce un costo esogeno.

Sono, invece, presenti unicamente nel mercato a valle gli operatori di comunicazione specializzati nella fornitura di servizio di invio massivo, cosiddetti D43, i quali dispongono degli apparati di rete che permettono l'instradamento degli SMS e la consegna al punto di interconnessione con l'operatore di rete mobile, MNO, che effettuerà la terminazione.

Infine meri rivenditori del traffico acquistato o dagli MNO o dai D43 sono gli aggregatori, che non dispongono di alcuna risorsa di rete e, di conseguenza, si limitano ad acquistare e a rivendere servizi di SMS *bulk* messi a disposizione dai primi.

3. Il Consiglio di Stato ha evidenziato che l'Autorità Garante aveva contestato a ██████████ una condotta di *margin squeeze*, consistita nell'aver praticato una tariffazione abusiva, adottando politiche di compressione dei margini idonee ad escludere dal mercato a valle degli SMS *bulk* i concorrenti non verticalmente integrati. Ha precisato, sempre in premessa, che la compressione ricorre quando la differenza fra i prezzi al dettaglio praticati da un'impresa dominante ai clienti finali ed i prezzi all'ingrosso dalla stessa applicati ai concorrenti, affinché questi ultimi possano offrire servizi confrontabili, è negativa o non sufficiente a coprire i costi specifici che gli stessi concorrenti sostengono per erogare nel mercato a valle i servizi in questione. Ha, poi, elencato le condizioni che devono ricorrere affinché l'abuso possa essere integrato, precisando che lo stesso è configurabile solo qualora: l'impresa sia



verticalmente integrata; il bene o il servizio dalla stessa prodotto sia essenziale per quello finale del mercato a valle; il prezzo richiesto rappresenti un'importante porzione di quello finale e la compressione risulti da specifici *test*; la condotta sia idonea a danneggiare l'impresa rivale ed i consumatori.

4. Passando, quindi, all'esame dei motivi di impugnazione proposti dall'Autorità Garante avverso la sentenza del T.A.R. che aveva annullato la sanzione, il giudice d'appello ha osservato che:

a) il Tribunale aveva rilevato un *deficit* istruttorio ed aveva espresso un giudizio che poteva essere ritenuto, eventualmente, non condivisibile, ma non frutto di una indebita invasione del campo riservato all'amministrazione;

b) aveva errato il primo giudice nel ritenere che, ai fini della determinazione del prezzo soglia, si dovesse tener conto anche degli aggregatori, i quali, al contrario, si differenziano dagli operatori D43 perché non dispongono di risorse di numerazione proprie, non posseggono alcuna infrastruttura funzionale ad una competizione tecnica, non necessitano di autorizzazione ministeriale e, sostanzialmente, si limitano ad acquistare dagli MNO e dai D43 un servizio aggregato verso tutto le reti, con la conseguenza che gli stessi vanno assimilati ai clienti finali e non possono essere ritenuti concorrenti di

██████████ nel mercato di fornitura degli SMS *bulk*;

c) parimenti aveva errato il Tribunale nel valorizzare, per escludere la condotta di *margin squeeze*, la circostanza che ██████████ fosse solo uno degli operatori che forniscono gli *input* necessari al servizio finale, posto che, da un lato, la giurisprudenza eurounitaria ritiene abusiva anche la pratica tariffaria relativa a prodotti non indispensabili, purché la stessa sia idonea a produrre effetti anticoncorrenziali; dall'altro, l'indispensabilità emergeva nella fattispecie dagli atti, non potendo il servizio di inoltro massivo essere offerto se non nei confronti di tutti gli operatori MNO e, quindi, anche rispetto alle utenze gestite da ██████████

d) l'Autorità Garante aveva correttamente accertato i costi di terminazione sostenuti da ██████████ per realizzare il prodotto, le tariffe praticate all'ingrosso ai concorrenti per il recapito degli SMS sulla propria rete, i prezzi richiesti al dettaglio da ██████████ per il servizio di SMS *bulk* ed aveva, poi, eseguito, in



modo altrettanto corretto, il *test* del concorrente di pari efficienza, che ha l'obiettivo di verificare se il concorrente medesimo, tenuto conto delle condotte tenute dall'impresa dominante, sia in grado di competere con quest'ultima o, al contrario, non sia in grado di permanere con profitto nel mercato;

e) dalla analisi condotta era emerso che la politica tariffaria seguita da [REDACTED] aveva pregiudicato le imprese concorrenti di pari efficienza, in quanto i prezzi al dettaglio del servizio praticati dalla divisione *retail* risultavano inferiori al costo diretto di interconnessione sostenuto dai concorrenti per l'invio degli SMS massivi;

f) la condotta illecita si realizza allorché il comportamento tenuto dalla impresa dominante sia idoneo a restringere la concorrenza basata sui meriti ed è sufficiente la potenzialità dello stesso a produrre un effetto anticoncorrenziale, sicché non è necessario dimostrare che le imprese concorrenti siano state escluse dal mercato o abbiano dovuto offrire servizi in perdita.

In via conclusiva, sulla base delle considerazioni sopra riassunte nei tratti essenziali, il Consiglio di Stato è pervenuto a ritenere fondato l'appello, con la sola eccezione del primo motivo.

5. Quanto, poi, ai motivi che in primo grado [REDACTED] aveva formulato e che non erano stati esaminati dal Tribunale, in quanto assorbiti, il giudice d'appello ha osservato che le deduzioni dell'originaria ricorrente non erano idonee ad inficiare l'accertamento compiuto dall'Autorità Garante in ordine alla discriminazione di tipo tecnico realizzata in danno degli operatori D43, ai quali [REDACTED] aveva concesso l'accesso mediante la piattaforma tecnologica denominata [REDACTED] anziché attraverso quella più efficiente [REDACTED] sebbene ciò non trovasse alcuna giustificazione di tipo tecnico. La scelta effettuata aveva determinato un aumento dei costi di *back up* sostenuti dagli operatori ed aveva esposto questi ultimi a penali, in quanto il tempo medio di consegna del messaggio tramite [REDACTED] è superiore rispetto a quello registrato in caso di utilizzazione della piattaforma [REDACTED] maggiormente performante rispetto alla prima.



5.1. Infondato è stato ritenuto anche il terzo motivo del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, perché correttamente l'Autorità garante aveva valorizzato ai fini del giudizio sulla replicabilità alcune singole offerte formulate da [REDACTED] sul mercato SMS *bulk*, di particolare significatività. Ha precisato al riguardo che il mercato degli SMS massivi ha caratteristiche peculiari in quanto anche pochi clienti possono avere un'incidenza notevole sul fatturato dell'operatore. Non è, quindi, corretto considerare unicamente il prezzo medio delle offerte al dettaglio, occorrendo anche valutare singolarmente il contenuto di quelle offerte che determinano necessariamente «un ampio effetto escludente delle condotte abusive».

6. Infine il Consiglio di Stato ha ritenuto l'entità della sanzione correttamente determinata sulla base degli orientamenti espressi dalla Commissione per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 23, paragrafo 2, lett. a) del regolamento n. 1/2003, nonché delle Linee guida elaborate dalla stessa Autorità Garante.

7. Per la cassazione della sentenza [REDACTED] S.p.A. ha proposto ricorso ex art. 111, comma 8, Cost. affidato a tre motivi, ai quali hanno opposto difese, con controricorso, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e la [REDACTED] S.p.A.

8. L'Ufficio della Procura Generale ha depositato conclusioni scritte ed ha chiesto la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

9. Hanno depositato memoria ex art. 380 bis 1 cod. proc. civ. [REDACTED] S.p.A. e [REDACTED] S.p.A.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo [REDACTED] S.p.A. denuncia «Violazione dei limiti esterni della giurisdizione per stravolgimento dell'art. 102 TFUE e degli artt. 6 CEDU e 48 CDFUE, violazione del canone dell'effettività della tutela giurisdizionale (art. 111, comma 8 Cost.; art. 360, comma 1, n. 1 e 362 c.p.c.; artt. 1, 7, 110 d.lgs 104/2010, art. 102 TFUE, art. 6 CEDU e 48 CDFUE)». Sostiene la società ricorrente che il Consiglio di Stato è incorso in eccesso di potere giurisdizionale in quanto, confermando il provvedimento della Autorità



Garante della Concorrenza e del Mercato, ha operato uno stravolgimento delle norme europee, come interpretate dalla Corte di Lussemburgo, tale da integrare un diniego di giustizia. Deduce, in particolare, che la sentenza impugnata ha ritenuto legittimo l'accertamento di un *margin squeeze* in assenza di adeguata dimostrazione dell'idoneità della condotta a determinare effetti escludenti, e nel far ciò si è posta in contrasto con i principi enunciati dalla giurisprudenza eurounitaria nonché con la presunzione di innocenza, pacificamente applicabile alle sanzioni *antitrust*. Evidenzia al riguardo che il giudice d'appello ha omissso la doverosa analisi delle caratteristiche effettive del mercato a valle e ha errato nel ritenere che l'effetto escludente si potesse desumere unicamente dall'indispensabilità dell'*input* controllato dall'impresa dominante, ricorrendo ad una sorta di presunzione, in contrasto con i principi richiamati. Deduce, sviluppando argomentazioni poi approfondite nella memoria depositata in replica alle eccezioni delle controricorrenti ed alle conclusioni della Procura Generale, che deve essere rimeditato, quantomeno nella materia oggetto di causa, l'orientamento espresso da queste Sezioni Unite sull'inammissibilità dei ricorsi per cassazione proposti avverso sentenze del giudice amministrativo in contrasto con il diritto eurounitario e sottolinea che il sollecitato sindacato sulle violazioni nelle quali è incorso il Consiglio di Stato consentirebbe di evitare l'insorgenza della responsabilità risarcitoria dello Stato per i danni cagionati dagli organi giurisdizionali di ultima istanza. Aggiunge ancora che la materia oggetto di causa è connotata da peculiarità, che giustificano l'estensione dei limiti del giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione, atteso che per espressa disposizione di legge l'accertamento della violazione del diritto della concorrenza contenuto nei provvedimenti definitivi dell'autorità garante e nelle sentenze del giudice amministrativo che li confermano fa stato nel giudizio risarcitorio eventualmente intentato dall'impresa concorrente, sicché l'adesione all'orientamento espresso da queste Sezioni Unite a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 6/2018 finirebbe per sottrarre al giudice della nomofilachia una materia non riservata al giudice amministrativo.



2. Con la seconda critica, egualmente formulata ai sensi degli artt. 360 n. 1 e 362 cod. proc. civ., in relazione all'art. 111, comma 8, Cost., la società ricorrente eccepisce la violazione dei limiti esterni della giurisdizione per avere «il Consiglio di Stato immotivatamente omesso di formulare un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE», rinvio doveroso in presenza di un ragionevole dubbio in merito all'interpretazione del diritto unionale. Deduce che il Tribunale amministrativo aveva sviluppato plurime considerazioni per sostenere l'illegittimità del provvedimento impugnato in ragione dei principi affermati dalla Corte di giustizia in causa C-52/09, TeliaSonera, sicché il Consiglio di Stato avrebbe dovuto interpellare la Corte sulla compatibilità con i principi del Trattato della diversa interpretazione alla quale intendeva prestare adesione. Il motivo si conclude con la richiesta, rivolta a queste Sezioni Unite, di cassazione della pronuncia impugnata e di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia su quesiti, specificamente indicati in ricorso, inerenti alle modalità di accertamento dell'abuso di posizione dominante e della condotta di *margin squeeze*.

3. Infine con il terzo motivo è dedotto «eccesso di potere giurisdizionale per omesso accertamento dei fatti e mancato esercizio della giurisdizione ai sensi degli artt. 111, comma 8, Cost.; 91, 110 e 133 del d.lgs. n. 104 del 2010; 360, comma 1, n. 1 c.p.c.; 362, 1 comma, c.p.c., nonché ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 3 del 2017. Violazione dei limiti esterni della giurisdizione». La società ricorrente sostiene, in sintesi, che nella materia degli illeciti *antitrust* il giudice amministrativo è tenuto a procedere ad un puntuale accertamento dei fatti e non può acriticamente aderire alla ricostruzione proposta dall'Autorità garante senza verificare la rispondenza al vero delle circostanze rappresentate nel provvedimento impugnato. Addebita alla pronuncia gravata di avere erroneamente tenuto conto delle sole tariffe praticate sul mercato all'ingrosso agli operatori 43 mentre occorreva valutare anche quelle riservate agli aggregatori, erroneamente equiparati ai clienti finali. Deduce, poi, che la discriminazione tecnica doveva essere esclusa in quanto la piattaforma offerta da [REDACTED] ai concorrenti è quella stessa che la società utilizza nel mercato a valle per l'inoltro degli SMS bulk e riserva agli aggregatori.



Aggiunge che le due piattaforme in sostanza si equivalgono sul piano qualitativo e, pertanto, non risponde al vero quanto asserito dalla Autorità Garante in ordine all'aumento dei costi e dal pregiudizio arrecato all'efficienza dei concorrenti.

4. Il ricorso è inammissibile in tutte le sue articolazioni.

In premessa occorre rammentare che il ricorso per cassazione contro le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti può essere proposto soltanto per motivi inerenti alla giurisdizione (art. 111 Cost., comma 8, art. 362 cod. proc. civ. e art. 110 cod. proc. amm.), giacché l'assetto pluralistico delle giurisdizioni, scelto dal Costituente e reso evidente dalla diversa formulazione del settimo e dell'ottavo comma dell'art. 111 Cost., assegna alla Corte di Cassazione il ruolo di organo regolatore della giurisdizione, non quello di garante ultimo della nomofilachia, ovvero della legittimità eurounitaria, convenzionale e costituzionale delle norme, di rito e di merito, applicate dal giudice amministrativo o contabile.

Hanno chiarito queste Sezioni Unite che la categoria, di fonte giurisprudenziale, dell'eccesso di potere giurisdizionale si colloca sul crinale fra il settimo e l'ottavo comma del citato art. 111 Cost. (cfr. Cass. S.U. 9 luglio 2024 n. 18722) ed è ravvisabile nelle sole ipotesi di difetto assoluto o relativo di giurisdizione: il primo si verifica quando un giudice speciale affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa (cosiddetta invasione o sconfinamento), o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto in assoluto di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento); il secondo è riscontrabile quando detto giudice abbia violato i c.d. limiti esterni della propria giurisdizione, pronunciandosi su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, ovvero negandola sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici.

Rientrano, pertanto, nell'ambito dei motivi inerenti alla giurisdizione: a) l'invasione della sfera riservata ad altri poteri (esecutivo e legislativo); b) l'invasione della sfera altrui di giurisdizione; c) l'esplicazione da parte del giudice amministrativo di un sindacato di merito, allorquando la *potestas*



iudicandi comprenda il solo sindacato di legittimità; d) il mancato esercizio da parte del giudice amministrativo o contabile della sua giurisdizione, quando derivante dall'erroneo presupposto che la materia non possa formare oggetto di funzione giurisdizionale.

Esula, invece, dall'ambito dell'eccesso di potere, così delineato, l'errata interpretazione delle norme sostanziali e processuali, perché il vizio non è configurabile in relazione ad *errores in procedendo* o *in iudicando*, i quali non investono la sussistenza e i limiti esterni del potere giurisdizionale dei giudici speciali, bensì solo la legittimità dell'esercizio del potere medesimo (cfr. fra le tante Cass. S.U. 22 settembre 2023 n. 27160; Cass. S.U. 30 giugno 2023 n. 18539; Cass. S.U. 10 febbraio 2023 n. 4284).

4.1. L'arretramento della giurisdizione, che in questa sede la società ricorrente lamenta denunciando, con il terzo motivo, il «mancato esercizio della giurisdizione», è ravvisabile solo in presenza di un rifiuto a pronunciare sulla domanda, inclusa invece nella giurisdizione del giudice amministrativo, determinato dall'affermata estraneità della domanda stessa alle attribuzioni giurisdizionali di quel giudice (Cass. 20 giugno 2024 n. 17048; Cass. S.U. 15 aprile 2020 n. 7839 ed ivi ulteriori precedenti).

Il rifiuto che rileva è, dunque, quello "astratto", che deriva dall'affermazione da parte del giudice speciale che quella situazione soggettiva è priva di tutela per difetto di giurisdizione, in contrasto con la *regula iuris* che invece gli attribuisce il potere di *ius dicere* sulla domanda; non quello "in concreto", che si ha quando la negazione della tutela alla situazione soggettiva azionata è la conseguenza dell'ipotizzata inesatta interpretazione delle norme o della non corretta ricognizione e valutazione degli elementi in fatto (Cass. S.U. 10 febbraio 2023 n. 4284; Cass. S.U. 28 maggio 2020 n. 10087; Cass. S.U. 26 marzo 2021 n. 8572; Cass. 23 settembre 2022 n. 27904).

In altri termini «la negazione in concreto di tutela alla situazione soggettiva azionata, determinata dall'erronea interpretazione delle norme sostanziali nazionali o dei principi del diritto europeo da parte del giudice amministrativo, non concreta eccesso di potere giurisdizionale per omissione o rifiuto di giurisdizione così da giustificare il ricorso previsto dall'art. 111, comma 8,



Cost., atteso che l'interpretazione delle norme di diritto costituisce il *proprium* della funzione giurisdizionale e non può integrare di per sé sola la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, che invece si verifica nella diversa ipotesi di affermazione, da parte del giudice speciale, che quella situazione soggettiva è, in astratto, priva di tutela per difetto assoluto o relativo di giurisdizione» (Cass. S.U. 26 settembre 2022 n. 28021).

4.2. Si tratta di un orientamento risalente nel tempo e definitivamente affermatosi nella giurisprudenza di queste Sezioni Unite a seguito della sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale la quale, in esplicito dissenso con la concezione cosiddetta dinamica o evolutiva della giurisdizione, che si andava affermando e che riecheggia negli scritti difensivi della società ricorrente, ha evidenziato che la tesi secondo cui «il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, previsto dall'ottavo comma dell'art. 111 Cost. avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, comprenda anche il sindacato su *errores in procedendo o in iudicando* ... non è compatibile con la lettera e lo spirito della norma costituzionale» (§11), ed ha aggiunto che «l'intervento delle sezioni unite, in sede di controllo di giurisdizione, nemmeno può essere giustificato dalla violazione di norme dell'Unione o della CEDU» giacché anche in tal caso si ricondurrebbe «al controllo di giurisdizione un motivo di illegittimità (sia pure particolarmente qualificata), motivo sulla cui estraneità all'istituto in esame non è il caso di tornare» (§14.1).

4.3. L'insindacabilità da parte della Corte di Cassazione ex art. 111, comma 8, Cost., delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, con riguardo alle eventuali violazioni del diritto dell'Unione europea o di quello convenzionale, come al mancato rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE ad opera di tali organi giurisdizionali, è stata affermata da queste Sezioni Unite anche quale conseguenza delle precisazioni contenute nella sentenza della Corte di Giustizia UE (Grande Sezione) del 21 dicembre 2021, *Randstad Italia S.p.A. contro Umana S.p.A. e altri* (C-497/20).

E' stato, in particolare, evidenziato che l'orientamento che sottrae al sindacato della Corte di Cassazione la violazione del diritto dell'Unione commessa dal giudice speciale « non si pone in contrasto con gli artt. 52, par. 1 e 47, della



Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea, in quanto l'ordinamento processuale italiano garantisce comunque ai singoli l'accesso a un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge, come quello amministrativo, non prevedendo alcuna limitazione all'esercizio, dinanzi a tale giudice, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione; costituisce, quindi, ipotesi estranea al perimetro del sindacato per motivi inerenti alla giurisdizione la denuncia di un diniego di giustizia da parte del giudice amministrativo di ultima istanza, derivante dallo stravolgimento delle norme di riferimento, nazionali o unionali, come interpretate in senso incompatibile con la giurisprudenza della CGUE, risultando coerente con il diritto dell'Unione la riferita interpretazione in senso riduttivo degli art. 111, comma 8, Cost., 360, comma 1, n. 1, e 362, comma 1, c.p.c.» (Cass. S.U. 4 ottobre 2022 n. 28803 ed i precedenti ivi citati in motivazione).

4.4. I principi sopra sinteticamente riassunti sono stati ribaditi da queste Sezioni Unite anche in fattispecie nelle quali venivano in rilievo pronunce rese dal Consiglio di Stato a seguito di impugnazione di provvedimenti con i quali erano state inflitte sanzioni dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (cfr. fra le più recenti Cass. S.U. 5 novembre 2024 n. 28350; Cass. S.U. 20 maggio 2024 n. 13974; Cass. S.U. 22 settembre 2023 n. 27140; Cass. S.U. 13 aprile 2023 n. 9861). Si è precisato che non vale a giustificare una diversa delimitazione dell'ambito dell'eccesso di potere giurisdizionale la denuncia di violazione del principio della *full jurisdiction* sulle sanzioni amministrative, quale pienezza della tutela giurisdizionale (artt. 6 Cedue e 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), perché quel principio implica solo che la questione relativa alla legittimità della sanzione comminata sia sottoposta ad un organo indipendente e imparziale, dotato del potere di esercitare un sindacato pieno sulla fondatezza, l'esattezza e la correttezza delle scelte amministrative, controllo che secondo l'ordinamento processuale nazionale esercitano il Tribunale Amministrativo e, poi, il Consiglio di Stato, organo di ultima istanza.

Al giudice amministrativo compete, dunque, il "giudizio sul fatto", posto a fondamento del provvedimento impugnato, concernente l'esistenza o



l'inesistenza delle circostanze concrete prese in considerazione dalla p.a. nel provvedimento impugnato, sicché quando il rigetto del ricorso sia stato determinato da una ricostruzione asseritamente inesatta della vicenda sottoposta al suo esame, non sussiste un motivo inerente alla giurisdizione, se essa non si traduca anche nell'esclusione dell'astratta tutelabilità della situazione soggettiva fatta valere con la domanda, bensì nell'accertamento della sua infondatezza (si rimanda a Cass. S.U. n. 27140/2023, cit., ed alla giurisprudenza ivi richiamata in motivazione).

5. Calando nella fattispecie i principi più volte enunciati da queste Sezioni Unite e qui ribaditi, va detto che i motivi di ricorso non possono sfuggire alla sanzione di inammissibilità, giacché le argomentazioni sulle quali la società ricorrente fa leva nel sollecitare una rimediazione del consolidato orientamento espresso hanno già avuto risposta nella motivazione delle pronunce sopra citate, che a quell'orientamento hanno prestato convinta adesione.

In particolare, quanto al principio di effettività che [REDACTED] invoca, queste Sezioni Unite hanno già evidenziato, richiamando le statuizioni della Corte UE, che il diritto dell'Unione non obbliga gli Stati membri a istituire mezzi di ricorso, diversi da quelli già contemplati dal diritto interno, tranne il caso che ivi non sussista nessun rimedio giurisdizionale, che assicuri il rispetto dei diritti spettanti ai singoli sulla base della normativa unionale.

Il diritto processuale nazionale consente agli interessati raggiunti da sanzione amministrativa per violazione della disciplina anticoncorrenziale di proporre un ricorso dinanzi ad un giudice indipendente e imparziale, costituito dalla giurisdizione amministrativa in primo ed in secondo grado, con la possibilità piena di far valere in modo effettivo dinanzi ad esso ogni violazione denunciata, ed esiste il rimedio giurisdizionale idoneo, che consente di garantire il rispetto dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione, essendo coerente con questo che spetti al Consiglio di Stato, quale organo di vertice della giustizia amministrativa, la competenza a pronunciarsi in ultima istanza, tanto in fatto quanto in diritto, sulla controversia di cui trattasi.



Non vale, poi, richiamare l'art. 7 del d.lgs. n. 3 del 2017 perché della disposizione citata la società ricorrente fornisce una lettura riduttiva, facendo leva unicamente sull'efficacia vincolante nel giudizio di risarcimento del danno del provvedimento reso dall'Autorità Garante non più soggetto ad impugnazione o della sentenza passata in giudicato che ne abbia accertato la legittimità, ed omettendo ogni richiamo ai limiti di quell'efficacia indicati dal legislatore, che ha lasciato impregiudicato non solo l'accertamento dell'esistenza del danno e del nesso di causalità ma anche i profili inerenti all'incidenza del diritto unionale, stabilendo, al comma 3, che «*Le disposizioni del presente articolo lasciano impregiudicati le facoltà e gli obblighi del giudice ai sensi dell'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.*».

5.1. Tornando ai motivi di ricorso, va detto che il primo ed il terzo motivo, nell'addebitare al Consiglio di Stato di non avere correttamente ricostruito i fatti di causa e di avere deciso la controversia in violazione delle indicazioni date, quanto all'interpretazione del diritto eurounitario, dalla Corte di Giustizia, denunciano all'evidenza *errores in iudicando* nei quali il giudice d'appello sarebbe incorso nel decidere sulla legittimità della sanzione amministrativa. Si tratta, quindi, di censure che esulano dall'ambito dell'eccesso di potere giurisdizionale nei termini sopra indicati, perché ciascuna giurisdizione si esercita con l'attribuzione all'organo di vertice interno al plesso giurisdizionale del controllo e della statuizione finale sulla correttezza *in facto* ed *in iure* di tutte le valutazioni necessarie a decidere sulla controversia, onde non è possibile, attraverso la deduzione solo formale di un motivo attinente alla giurisdizione, sollecitare un esame delle Sezioni Unite sul modo in cui tale controllo viene esercitato, salve le ipotesi di invasione del campo riservato ad altri poteri o ad altre giurisdizioni.

Non vi è, quindi, spazio per una valutazione nel merito di quelle censure, rispetto alla quale si pone come funzionale il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, sollecitato con il secondo motivo, sulle modalità di accertamento dell'abuso di posizione dominante, del *margin squeeze* e dell'effetto escludente. La richiesta di rinvio nei termini formulati è dunque inammissibile,



così come inammissibile è la prospettazione di un eccesso giurisdizionale nel quale il Consiglio di Stato sarebbe incorso nel non disporre quel rinvio.

5.2. Va rammentato, infatti, che in tema di omesso rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE occorre distinguere l'ipotesi in cui un giudice speciale di ultima istanza abbia omesso di adire la Corte di Giustizia mediante rinvio pregiudiziale di validità, da quella in cui il rinvio medesimo è attinente all'interpretazione della normativa eurounitaria rilevante ai fini di causa. Solo nel primo caso è prospettabile dinanzi alla Corte regolatrice una questione di giurisdizione ex art. 11, comma 8, Cost., giacché rientra nella competenza giurisdizionale esclusiva della Corte di giustizia decidere sulla validità degli atti dell'Unione. Non può, invece, integrare eccesso di potere l'aver deciso la controversia sulla base di un'interpretazione del diritto interno asseritamente in contrasto con quello sovranazionale e senza avvalersi dello strumento disciplinato dal citato art. 267 TFUE, perché in tal caso vengono in rilievo i limiti interni a ciascun ambito giurisdizionale (cfr. Cass. S.U. 22 luglio 2024 n. 20062 e Cass. S.U. 3 aprile 2024 n. 8800). Ciò perché la Corte di Giustizia, nell'esercizio del potere di interpretazione, non opera come giudice del caso concreto, bensì come interprete di disposizioni ritenute rilevanti ai fini del decidere da parte del giudice nazionale, in capo al quale permane in via esclusiva la funzione giurisdizionale.

6. In via conclusiva il ricorso va dichiarato inammissibile e, conseguentemente, [REDACTED] S.p.A. va condannata a rifondere alle controricorrenti le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, si deve dare atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass. S.U. n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto dalla ricorrente.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate, quanto all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in € 12.000,00 per competenze professionali,



oltre al rimborso delle spese prenotate a debito, e, quanto alla
in € 200,00 per esborsi ed € 18.000,00 per competenze professionali, oltre
rimborso spese generali del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater* dà atto della
sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della
ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello
previsto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-*bis*, se dovuto

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite della Corte di
Cassazione, il 23 settembre 2025

Il Presidente

Antonio Manna

