Pubblicato il 22/07/2026

N. 05954/2026REG.PROV.COLL.
N. 07590/2025 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7590 del 2025, proposto da:

Caronte & Tourist S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Siragusa, Fabio Cintioli e David Astorre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Assarmatori, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Aristide Police e Paolo Roberto Molea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Confitarma - Confederazione Armatori Italiani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Morbidelli e Roberto Righi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Unione Nazionale Consumatori – Comitato Regionale per la Sicilia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 15947/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, di Assarmatori e di Confitarma - Confederazione Armatori Italiani;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2026 il Cons. Lorenzo Cordì e uditi, per le parti, gli avvocati Mario Siragusa, Fabio Cintioli, David Astorre, Roberto Righi, Aristide Police e Paolo Roberto Molea e l'avvocato dello Stato Francesco Sclafani;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Caronte&Tourist s.p.a. (di seguito anche solo "*Caronte*") ha impugnato la sentenza n. 15947/2025, con la quale il T.A.R. per il Lazio (Sezione Prima) ha respinto il ricorso proposto avverso: *i*) il provvedimento n. 30086 del 29.3.2023, con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito anche solo "*A.G.C.M.*") aveva sanzionato la Società per abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 3, comma 1, lett. *a*), della L. n. 287/1990, per aver applicato «*prezzi ingiustificatamente gravosi*» per il traghettamento dei passeggeri con auto al seguito sullo Stretto di Messina; *ii*) gli atti presupposti, connessi e/o conseguenti, ivi compresi il provvedimento di avvio dell'istruttoria n. 28313 del 28.7.2020, il provvedimento di proroga dei termini dell'istruttoria n. 29913 del 25.11.2021, la comunicazione delle risultanze istruttorie del 3.12.2021 e il Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità.

2. In punto di fatto Caronte ha, in primo luogo, descritto il servizio svolto e il mercato del trasporto per l'attraversamento dello Stretto di Messina.

2.1. In relazione a quest'ultimo aspetto, la Società ha evidenziato di svolgere il servizio di traghettamento privato nello Stretto di Messina a partire dal 19.6.1965, data in cui era stato effettuato il primo collegamento privato, in alternativa a quello assicurato dalle Ferrovie dello Stato. Caronte ha esposto che, sino al 2006, tutto il traffico gommato veniva traghettato tra gli approdi calabresi di Villa San Giovanni e di Reggio Calabria, da un lato, e i due approdi del lato siciliano: il primo - denominato «*Rada San Francesco*» e, storicamente, utilizzato dalla stessa Caronte - e il secondo - denominato «*Porto Storico*» e utilizzato dal Gruppo F.S.I., tramite Bluferries, diretta concorrente di Caronte.

2.1.1. La Società ha rappresentato che, in ragione dei disagi cagionati dalla collocazione degli approdi nel centro cittadino di Messina, si era provveduto a realizzare un nuovo approdo, denominato «*Tremestieri*» e ubicato a circa 8 km di distanza dalla città, verso il quale era stato convogliato il traffico pesante, salvi i casi di saturazione di tale approdo o di sua inutilizzabilità. Caronte ha esposto di aver accettato la nuova soluzione senza incrementare i prezzi (ad eccezione della tariffa di trasporto per i mezzi pesanti, lievemente aumentata), nonostante la stessa avesse comportato lo spostamento delle corse pesanti su tale approdo, con incidenza sull'attività imprenditoriale, in ragione dei maggiori tempi di percorrenza, della maggior distanza da coprire e della necessità di ampliare la flotta. La Società ha, infine, evidenziato come il programma di sviluppo dell'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto prevedesse, per il futuro, l'intera allocazione del trasporto su gomma nell'approdo di Tremestieri.

2.1.2. In ordine alla propria attività la Società ha, poi, esposto: *i)* di assicurare il servizio giornaliero e continuativo di traghettamento di passeggeri e mezzi gommati tra le due sponde dello Stretto sulle rotte Villa San Giovanni – Messina Rada San Francesco (dedicata al trasporto di passeggeri e auto e che

richiede una navigazione di circa 3,78 miglia e un tempo di percorrenza di circa 20 minuti) e Villa San Giovanni – Messina Tremestieri (dedicata al trasporto di mezzi pesanti e che richiede una navigazione di circa 8,2 miglia e un tempo di percorrenza di circa 45 minuti); *ii*) di essere concessionaria della gestione in relazione all'approdo di Rada San Francesco, in forza di titolo che, comunque, impone a Caronte di assicurare l'approdo a tutti i vettori marittimi interessati; *iii*) di operare sull'approdo di Tremestieri (ove operano anche Bluferries e Meridiano), la cui gestione – all'epoca dei fatti di causa – era stata affidata al terminalista Comet s.r.l.; *iv*) di operare nell'approdo di Villa San Giovanni sia per il trasporto passeggeri e auto che per i mezzi pesanti e di essere concessionaria di alcune banchine portuali, con l'obbligo, comunque, di assicurare l'accesso ad altri vettori; *v*) di effettuare il servizio senza contributi pubblici e mediante l'impiego di otto navi, tre delle quali operano in via sostanzialmente esclusiva sulla rotta Villa San Giovanni – Messina Rada San Francesco; *vi*) di assicurare collegamenti senza interruzioni, con incremento della frequenza nei mesi estivi.

2.1.3. Caronte ha, inoltre, esposto che sulle rotte dello Stretto opera anche Bluferries, Società integralmente controllata da R.F.I., che effettua il servizio sulle stesse rotte e impiega cinque navi. Tale Società utilizza: *i*) sul lato calabrese, una delle banchine libere (c.d. scivolo "0") presenti presso l'approdo di Villa San Giovanni; *ii*) sul lato siciliano, le banchine del Porto Storico accessibili a qualunque vettore interessato, nonché l'approdo di Tremestieri gestito da Comet s.r.l. (oggi CMT s.r.l.). Caronte ha dedotto che Bluferries costituisce un concorrente importante, specie nel periodo estivo, allorquando incrementa il numero delle navi. In ultimo, Caronte ha evidenziato come il terzo vettore attivo sia Mediano, il cui "*core business*" è incentrato sul traghettamento dei mezzi pesanti sulla rotta tra Reggio Calabria e Tremestieri.

2.1.4. Secondo Caronte, il mercato del traghettamento sullo Stretto è stato, comunque, sempre contendibile e aperto all'ingresso di nuovi operatori,

essendovi disponibilità di approdi su entrambe le sponde, come sarebbe stato accertato dalla stessa A.G.C.M. nell'istruttoria relativa al caso I763-Servizi di cabotaggio marittimo Stretto di Messina e nel corso del procedimento che ha condotto al provvedimento oggetto del presente giudizio.

2.2. In relazione al caso all'attenzione del Collegio Caronte ha esposto che: *i*) l'Autorità aveva aperto il procedimento in data 28.7.2020 in forza di un'unica segnalazione di un consumatore del 28.3.2018; *ii*) l'atto di avvio del procedimento aveva distinto due mercati rilevanti (quello del trasporto di passeggeri con auto al seguito sulla rotta Villa San Giovanni – Messina Rada San Francesco e quello del trasporto merci sulla rotta Villa San Giovanni – Messina Tremestieri) ma l'istruttoria e il procedimento si erano incentrati sul primo mercato, assumendo di poter separare un'attività che Caronte svolgeva, invero, in via unitaria; *iii*) l'atto di avvio del procedimento aveva contestato che «*i prezzi unitari praticati da C&T per miglio navigato*» sulla rotta Villa San Giovanni – Messina Rada San Francesco sarebbero stati eccessivi se confrontati con quelli di Bluferries, sulla rotta Villa San Giovanni – Messina Tremestieri e con quelli di Delcomar sulle rotte tra la Sardegna e l'Isola di San Pietro; *iv*) Caronte aveva evidenziato l'insussistenza della contestazione e, in particolare, l'impossibilità di effettuare il confronto con altri vettori stante le oggettive differenze, anche in termini di miglia; *v*) Caronte aveva, altresì, elaborato uno studio di «*Analisi comparativa sui livelli di prezzo nei servizi di traghettamento a corto raggio*», redatto da un consulente economico esterno di riconosciuta professionalità, che aveva esaminato i servizi di numerosi vettori nazionali ed europei, giungendo ad identificare otto rotte di "*benchmarking*", ossia rotte comparabili per lunghezza (tra 0 e 6 miglia) e livello di servizio (specie in termini di frequenza) con la rotta operata da Caronte; *vi*) Caronte aveva, altresì, provveduto – su richiesta dell'Autorità – a fornite dati di contabilità separata per le due rotte; *vii*) l'Autorità aveva inviato la comunicazione delle risultanze istruttorie confermando la contestazione ipotizzata nell'atto di avvio del procedimento e ritenendo i prezzi praticati

eccessivi e iniqui; *viii*) Caronte aveva, quindi, articolato le proprie difese, evidenziando l'insussistenza dell'abuso contestato; *ix*) l'Autorità aveva, comunque, adottato il provvedimento finale accertando che Caronte aveva posto in essere, nel periodo 1.1.2017-31.12.2019, una condotta consistente nell'applicazione di prezzi ingiustificatamente gravosi nei confronti dei passeggeri che si imbarcavano con il proprio autoveicolo al seguito sulle rotte servite dalla società per l'attraversamento dello Stretto di Messina, integrande «*un comportamento abusivo della posizione dominante* […] *in violazione dell'art. 3, lettera a), della legge n. 287/90*»; *x*) secondo l'Autorità i prezzi praticati sarebbero stati eccessivi - in ragione della sproporzione tra i ricavi e i costi - e iniqui in confronto ai prezzi praticati da altri vettori.

3. Caronte ha impugnato i provvedimenti indicati al punto 1 della presente sentenza dinanzi al T.A.R. per il Lazio. Nove i motivi dedotti: *i*) con il primo ha contestato l'impossibilità di configurare un abuso di sfruttamento per prezzi eccessivi in ragione delle caratteristiche del mercato; *ii*) con il secondo ha contestato la violazione del principio del contraddittorio e dei diritti di difesa in ragione delle nuove contestazioni emerse solo con il provvedimento finale; *iii*) con il terzo ha contestato la violazione di legge e l'eccesso di potere nell'accertamento dell'asserita eccessività dei prezzi; *iv*) con il quarto ha contestato la violazione di legge e l'eccesso di potere nell'accertamento dell'asserita iniquità dei prezzi; *v*) con il quinto ha dedotto l'illegittimità del provvedimento per aver fatto applicazione dell'art. 3 della legge n. 287 del 1990, anziché dell'art. 102 del T.F.U.E.; *vi*) con il sesto motivo ha dedotto la violazione dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981 e l'irragionevole durata della preistruttoria in ragione del tardivo avvio del procedimento; *vii*) con il settimo ha dedotto l'illegittimità della composizione del Collegio dell'A.G.C.M.; *viii*) con l'ottavo motivo (articolato in subordine) ha dedotto l'illegittimità del provvedimento nella parte in cui aveva affermato che i prezzi di Caronte sarebbero stati più alti dell'80% rispetto a quelli per servizi analoghi; *ix*) con il nono motivo (articolato – anch'esso – in subordine) ha dedotto l'illegittimità

del provvedimento nella parte in cui aveva imposto a Caronte la revisione dei prezzi, sottoponendoli al controllo dell'Autorità.

3.1. Nel giudizio di primo grado il T.A.R. ha sottoposto alla Corte di Giustizia la questione pregiudiziale relativa alla compatibilità con il diritto uniuonale della disposizione di cui all'art. 14 della L. n. 689/1981, se ritenuta operante ai procedimenti antitrust. La Corte di Giustizia ha emesso la sentenza del 30 gennaio 2025, causa C-511/23. Dopo la riassunzione della causa il T.A.R. ha respinto integralmente il ricorso con motivazioni che saranno esaminate in corrispondenza della disamina dei motivi di appello.

4. Avverso tale sentenza Caronte ha articolato otto motivi di ricorso in appello. Si è costituita in giudizio l'A.G.C.M. chiedendo di respingere il ricorso in appello. Si sono costituite in giudizio Confitarma (associazione rappresentativa esponenziale delle imprese italiane di navigazione) e Assarmatori (associazione di categoria dell'industria della navigazione, che rappresenta gli armatori italiani, dell'Unione Europea e dei paesi terzi che operano in Italia servizi marittimi regolari di linea), chiedendo di accogliere il ricorso in appello. L'Unione nazionale consumatori non si è, invece, costituita in giudizio, pur se ritualmente intimata.

5. In vista dell'udienza pubblica del 9.7.2026 tutte le parti costituite hanno depositato memorie conclusionali. Caronte ha depositato, altresì, memoria di replica. All'udienza del 9.7.2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Entrando in *medias res* si osserva come, con il primo motivo, Caronte abbia contestato il capo di sentenza con il quale il T.A.R. ha ritenuto configurabile un abuso di posizione dominante per prezzi eccessivi nell'ambito di un mercato ritenuto contendibile, caratterizzato da tariffe stabili e dall'assenza di barriere all'ingresso e all'espansione.

7. Il T.A.R. ha respinto il motivo osservando, in primo luogo, che le circostanze dedotte sul punto da Caronte non erano state contestate dall'A.G.C.M., la quale aveva, però, evidenziato che la mancata contendibilità del mercato risultava confermata dall'analisi contenuta nel Piano Operativo

Triennale (POF) 2020-2022 dell'Autorità del sistema portuale dello Stretto, che, al foglio 40, aveva osservato come a Rada San Francesco e nel Porto di Villa San Giovanni mancassero scivoli e viabilità alternativa disponibili per integrazione di servizi da parte di altri operatori oltre a quelli attuali.

7.1. Secondo il T.A.R. dalle risultanze istruttorie era emerso che: *i*) sullo scalo di Villa San Giovanni l'unico invaso libero (lo "scivolo 0") era in uso a Bluferries per servizi Ro/Ro (trasporto merci), e Ro/Pax (trasporto anche di automobili e altri mezzi gommati privati), mentre tre scali erano in licenza a R.F.I. ed erano utilizzati solo per l'offerta di servizi ferroviari; i restanti quattro invasi erano tutti in concessione a Caronte, che li utilizzava per l'offerta dei propri servizi Ro/Pax e Ro/Ro ad altissima frequenza; *ii*) sullo scalo di Messina Rada San Francesco, benché il contratto di concessione a favore di Caronte prevedesse delle clausole multi-vettore ai fini dell'ingresso dei potenziali entranti, dal contenzioso che ha avuto luogo dinanzi al T.A.R. per la Sicilia era emerso che la suddivisione fisica dell'approdo in due parti, da assegnare a due terminalisti diversi avrebbe creato difficoltà nell'operatività quotidiana. Secondo il T.A.R. la situazione degli approdi era tale da non consentire ulteriori accessi nel mercato, come confermato anche da uno studio del M.I.M.S. Studio che Caronte aveva contestato in quanto indicato solo nel provvedimento finale e non acquisito in istruttoria ma che il T.A.R. ha ritenuto utilizzabile in quanto citato al par. 21 della comunicazione delle risultanze istruttorie.

7.2. Il T.A.R. ha, poi, condiviso le valutazioni difensive dell'A.G.C.M., che aveva osservato come la scarsa contendibilità del mercato potesse affermarsi in ragione della storica presenza di Caronte sullo stesso e della marginale presenza dell'altro operatore Bluferries. Secondo il T.A.R. l'assenza di barriere amministrative e regolamentari non era sufficiente, di per sé, ad assicurare al mercato in esame una contendibilità effettiva, a fronte delle attuali quote di mercato, della oggettiva distanza rispetto al diretto concorrente, della capacità della flotta, della frequenza del servizio offerto e della presenza decennale sul

territorio. In ultimo, per il T.A.R. non aveva rilievo la stabilità dei prezzi praticati per escludere l'abuso, giustificata dagli scarsi investimenti e dai ridotti costi che determinavano margini di guadagno crescenti in presenza di prezzi stabili.

8. Caronte ha censurato la sentenza di primo grado, evidenziando, in sintesi, che: *i*) la fattispecie di abuso di posizione dominante per prezzi eccessivi è particolarmente rara e non necessita di applicazione in mercati aperti, ove i prezzi elevanti fungono da segnale per attirare nuovi operatori e indurre l'impresa dominante a ridurre i prezzi; *ii*) i casi di applicazione della fattispecie erano stati, infatti, residuali e avevano riguardati mercati strutturalmente non concorrenziali, come testimoniato anche dai casi nazionali; *iii*) il mercato di riferimento risultava aperto, come evincibile dalla comunicazione dell'Autorità di sistema portuale; *iv*) tale apertura era assicurata anche dalle clausole multi-vettore previste nei contratti di concessione, che non era stata contestata da Caronte al T.A.R., considerato che il contenzioso al quale l'A.G.C.M. aveva fatto riferimento era, invece, relativo alla ritenuta illegittimità di affidare, per l'unico approdo di Rada San Francesco, due concessioni portuali distinte; *v*) lo studio del M.I.M.S. era stato predisposto per supportare le scelte politiche in ordine alla realizzazione del ponte sullo Stretto e aveva dedicato al tema appena tre righe; *vi*) il Piano operativo triennale non era stato acquisito in istruttoria, né menzionato dal provvedimento finale ma prodotto solo nel giudizio, con inammissibile integrazione della motivazione; *vii*) il mantenimento di prezzi sostanzialmente stabili nel corso di un decennio escludeva che potesse configurarsi un abuso di posizione dominante per prezzi eccessivi; *viii*) nel mercato era presente un altro operatore che aveva prezzi omologhi e non poteva essere considerato un mero *follower* in quanto Società parte del gruppo R.F.I., e, quindi, di un gruppo industriale con rilevanti capacità; *ix*) il prezzo eccessivo era l'unico elemento dell'abuso contestato e non si inseriva in una più ampia condotta abusiva.

8.1. In caso di eventuali dubbi del Collegio sull'impossibilità di configurare un abuso per prezzi eccessivi in una fattispecie come quella di causa Caronte ha chiesto di adire la Corte di Giustizia dell'Unione europea in via pregiudiziale, prospettando i seguenti possibili quesiti: *i*) "*se l'art. 102 TFUE e i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di abuso di posizione dominante per prezzi eccessivi ostano alla configurazione di questo abuso in una fattispecie nella quale il mercato è sempre stato contendibile e aperto all'ingresso di nuovi operatori*"; *ii*) "*se l'art. 102 TFUE e i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di abuso di posizione dominante per prezzi eccessivi ostano alla configurazione di questo abuso in una fattispecie nella quale i prezzi dell'impresa accusata sono rimasti pressoché stabili da oltre un decennio e persino nel periodo sottoposto alle verifiche di ottemperanza dell'Autorità Nazionale di Concorrenza*"; *iii*) "*se l'art. 102 TFUE e i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di abuso di posizione dominante per prezzi eccessivi ostano alla configurazione di questo abuso in una fattispecie nella quale è già presente un concorrente diretto (peraltro, azienda di Stato) che offre il medesimo servizio a prezzi conformi rispetto a quelli dell'impresa accusata*"; *iv*) "*se l'art. 102 TFUE e i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di abuso di posizione dominante per prezzi eccessivi ostano alla configurazione di questo abuso in una fattispecie nella quale il prezzo asseritamente eccessivo è contestato come unico elemento costitutivo della condotta e non si inserisce in una più articolata strategia abusiva*".

9. L'Autorità ha replicato alle deduzioni racchiuse nel primo motivo di ricorso in appello evidenziando che: *i*) la fattispecie di abuso contestata non era riscontrabile solo in un contesto di mercato impenetrabile; *ii*) la chiusura del mercato poteva derivare da fattori esogeni e, comunque, la contendibilità delle rotte non escludeva la possibile configurazione dell'abuso; *iii*) le caratteristiche del mercato emergevano dallo studio del M.I.M.S. e dal Piano Operativo Triennale che era stato depositato in giudizio per replicare alle deduzioni avversarie; *iv*) la situazione concreta era quella di un mercato non aperto in ragione dell'indisponibilità di scivoli e, in generale, delle criticità strutturali,

come confermato anche dal dato storico e, cioè, dal mancato inserimento di altri operatori nel tempo; *v*) la stabilità dei prezzi era indizio dell'eccessività degli stessi; *vi*) Bluferries si era allineato ai prezzi di Caronte ed era un mero *follower*; vi) l'abuso si configurava anche in assenza di ulteriori elementi di prova di una strategia abusiva.

10. Il motivo è fondato per le ragioni e nei limiti di seguito esposti.

11. Prima di procedere ad esporre le ragioni della fondatezza del motivo pare opportuno effettuare – anche per la disamina delle ulteriori questioni oggetto del giudizio - una ricostruzione sui tratti caratterizzanti della figura di abuso di cui all'art. 102 del T.F.U.E., che qualifica come incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo, precisando che tali pratiche abusive possono consistere, *ex aliis*, nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque. Tale figura è contemplata in termini omologhi anche dall'art. 3, comma 1, lett. *a*), della L. n. 287/1990, che costituisce il parametro normativo posto a fondamento del provvedimento dell'A.G.C.M. (v. par. 176 del provvedimento che, proprio in ragione dell'identità testuale delle disposizioni, ha ritenuto che la base giuridica prescelta non incidesse sulla valutazione operata).

11.1. In relazione a tale figura la giurisprudenza della Sezione ha osservato che "*l'impresa dominante ben può vendere, come avviene per qualunque operatore che persegue uno scopo di lucro, ad un prezzo eccedente i propri costi, ma tale prezzo non può essere esorbitante da tale livello*"; secondo la Sezione "a*ppare evidente la difficoltà pratica di determinare a quale livello scatta il discrimine, ovvero quando il livello dei prezzi raggiunge una soglia tale da poterli considerare iniqui. In tale indagine risulta di supporto la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha individuato dei criteri di massima al fine di determinare quando la fissazione di un dato prezzo esorbiti dal legittimo esercizio della libertà contrattuale dell'impresa ed integri invece un abuso, in quanto il prezzo deve*

considerarsi non equo"; tali criteri "*sono riassumibili nel principio che un prezzo è eccessivo laddove non ha alcuna ragionevole relazione con il valore economico del prodotto*" (Consiglio di Stato, sez. VI, 13 marzo 2020, n. 1832).

11.2. Secondo la Corte di Giustizia, "*la verifica per la valutazione dei prezzi eccessivi sviluppata dalla Corte di Giustizia richiede di stabilire se vi sia un'eccessiva sproporzione tra il costo effettivamente sostenuto ed il prezzo effettivamente richiesto e, in caso affermativo, di accertare se sia stato imposto un prezzo non equo, sia in assoluto sia rispetto ai prodotti concorrenti*" (C.G.U.E., 14 febbraio 1978, causa C-27/76). La giurisprudenza unionale postula, quindi, una valutazione che può essere scomposta in due fasi: la prima richiede l'accertamento dell'esistenza di un'eccessiva sproporzione tra prezzo e costi e, qualora tale accertamento dia esito positivo, dovrà essere valutata l'iniquità del prezzo in sé stesso, o in confronto con altri; in particolare, nella prima fase occorre stabilire se vi sia una differenza significativa tra il prezzo effettivamente praticato nel mercato rilevante dall'impresa dominante e il prezzo che l'impresa avrebbe ipoteticamente praticato in caso di concorrenza effettiva nel mercato (il «*prezzo di riferimento*»); tale sproporzione può essere valutata obiettivamente, per esempio, prendendo in considerazione l'entità del margine di profitto dell'impresa dominante, data dal rapporto tra il costo di produzione sostenuto da tale impresa e il prezzo da essa imposto, riconoscendo, tuttavia, la possibilità di ricorrere ad altre e diverse metodologie ritenute congrue al fine di valutare l'esistenza della sproporzione nel caso di volta in volta esaminato; una volta accertata una differenza significativa tra il prezzo effettivamente praticato e il prezzo di riferimento, occorre, poi, stabilire in quale misura tale prezzo effettivo non sia equo, vuoi in assoluto, vuoi rispetto ai prodotti concorrenti; tale seconda fase è volta a stabilire se la differenza di prezzo sia il mero risultato di un uso abusivo del potere di mercato da parte dell'impresa dominante, o la conseguenza di altre ragioni legittime.

11.3. Con riferimento a tale ultima fase la Corte ha anche precisato che i due criteri per misurare l'iniquità di un prezzo sono alternativi, con la conseguenza

che, per stabilire che un prezzo è illecito ai sensi dell'articolo 102, par. 2, lett. *a*), del T.F.U.E., è sufficiente che anche solo una delle due alternative previste nella seconda fase del test sia soddisfatta (prezzo iniquo in assoluto/prezzo iniquo se comparato a simili) (C.G.U.E., 14 febbraio 1978, causa C-27/76; Id., 25 marzo 2009, causa C-159/08).

11.4. Inoltre, la Corte di Giustizia (sentenza del 14 settembre 2017, causa C-177/16, AKKA), nel ribadire che un prezzo è eccessivo quando "*privo di ogni ragionevole rapporto con il valore economico della prestazione fornita*", ha osservato che un'analisi di iniquità dei prezzi richiede "*di stabilire se vi sia un'eccessiva sproporzione tra il costo effettivamente sostenuto ed il prezzo effettivamente richiesto e, in caso affermativo, di accertare se sia stato imposto un prezzo non equo, sia in assoluto sia rispetto ai prodotti concorrenti (sentenza del 14 febbraio 1978, United Brands e United Brands Continentaal/Commissione, 27/76)*" (v., anche, nella giurisprudenza della Sezione, Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 marzo 2020, n. 1832; Id., 29 marzo 2024, n. 2967). La natura alternativa emerge anche dalle varie versioni linguistiche, e in particolare, dalla versione inglese ("*whether a price has been imposed which is either unfair in itself or unfair when compared with competing products*"), da quella francese ("*s'il y a imposition d'un prix inéquitable, soit au niveau absolu, soit par comparaison avec les produits concurrents*"), e da quella spagnola ("*si se ha impuesto un precio no equitativo, en términos absolutos o en comparación con los productos competidores*").

11.5. Pur con riferimento al caso peculiare dei compensi imposti da Società di gestione collettiva, la Corte di Giustizia (sentenza del 25 novembre 2020, causa C-372/2019) ha affermato che i metodi di verifica dell'eccessività – "*come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 33 delle sue conclusioni"* – comportano di "*procedere a un raffronto tra il prezzo il cui carattere equo è contestato e indici di riferimento, quali i prezzi praticati in passato dall'impresa dominante per i medesimi servizi sullo stesso mercato rilevante, i prezzi praticati da tale impresa per altri servizi o nei confronti di diverse tipologie di clienti, o ancora i prezzi praticati da altre imprese per lo stesso servizio o per servizi comparabili su altri mercati nazionali, purché, tuttavia, tale*

*raffronto sia effettuato su base omogenea" (*v., anche sentenza del 14 settembre 2017, causa C-177/16, punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

11.6. La sentenza indicata al punto precedente ha riportato le articolate conclusioni rassegnate in quel caso dall'Avvocato Generale, che assumono rilievo anche nel caso di specie, per le considerazioni sul rapporto tra la figura di abuso in esame e la struttura e le caratteristiche del mercato di riferimento.

11.6.1. Infatti, la disamina dell'Avvocato Generale ha preso l'abbrivo dalla constatazione della scarsa utilizzazione in passato dell'illecito concorrenziale consistente nell'imposizione di prezzi non equi; situazione che è mutata negli ultimi anni, in cui si è assistito ad un "*revival*" dell'impiego della figura dei «*prezzi non equi*», come era dimostrato dal crescere dei casi trattati dalle autorità nazionali di concorrenza e dalla Commissione, come anche dalle cause portate davanti alla Corte di giustizia. Questi casi hanno riguardato soprattutto i prezzi dei farmaci (tra cui si vedano, nella giurisprudenza della Sezione, Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 marzo 2020, n. 1832; Id., 29 marzo 2024, n. 2967) e le tariffe applicate dagli organismi di gestione collettiva dei diritti d'autore. La spiegazione fornita dall'Avvocato Generale per questa situazione si è basata sul fatto che l'individuazione di un prezzo come ingiusto (e perciò contrario al diritto della concorrenza) è operazione assai difficile in cui si annida il rischio di falsi positivi (che si verificano quando erroneamente si ritiene che un prezzo sia superiore al prezzo concorrenziale) o, persino, della torsione del diritto della concorrenza in una forma di "*dirigismo economico che sostituisce alla dinamica dei mercati un assetto delle relazioni economiche che corrisponde alle preferenze soggettive del regolatore*". Inoltre, la riduzione dei margini di guadagno può tradursi in un disincentivo al miglioramento della qualità del prodotto o del servizio, all'innovazione e all'ingresso di nuovi concorrenti. Quindi, in definitiva ad una perdita in termini di benessere del consumatore, cioè del principale (secondo alcuni unico) obiettivo del diritto della concorrenza.

11.6.2. Inoltre, l'Avvocato Generale ha osservato che: *i*) normalmente in un mercato concorrenziale i prezzi elevati vengono corretti dal fatto che proprio il loro livello elevato attrae nuovi operatori e quindi un aumento dell'offerta e la conseguente diminuzione del prezzo; in questo modo il mercato si autocorregge; questa è l'impostazione seguita da tutte le correnti di pensiero economico che sottolineano la capacità dei mercati di autocorreggersi ed è stata promossa dalla scuola di Chicago che ha fortemente influenzato la prassi antitrust nordamericana; *ii*) non sempre, però, è possibile l'autocorrezione del mercato; non lo è, innanzi tutto, in tutti quei casi in cui esistono barriere giuridiche all'ingresso di altri operatori, come si verifica in presenza di un monopolio legale; vi è, pure, il caso del monopolio di fatto, in mercati dove molteplici fattori – quali le abitudini di consumo, la non sostituibilità del prodotto o del servizio del monopolista con altri analoghi, gli effetti di *lock-in*, gli «*effetti di rete*» nei mercati a più versanti, le economie di scala di cui gode il monopolista – possono rendere oltremodo difficile l'ingresso di nuovi competitori; *iii*) per certi prodotti, poi, non è vero che esiste un limite di prezzo oltre il quale il consumatore non è disposto a pagare, con la conseguenza che in questi casi non ci sono ostacoli all'introduzione di prezzi eccessivi; di fronte a un farmaco salvavita, per esempio, l'unico limite all'acquisto è dato dalla capacità economica dell'acquirente (sia esso il singolo paziente o i servizi sanitari nazionali); *iv*) in casi come questi il non intervento da parte del diritto della concorrenza dà luogo a dei falsi negativi, perché, muovendo dall'idea dell'autocorrezione del mercato, un prezzo verrebbe erroneamente considerato non superiore al prezzo concorrenziale; inoltre, in simili casi non si verifica solo una distorsione della concorrenza, ma "*ci può essere, infatti, un attacco ad alcuni valori di fondo delle nostre società, come l'eguaglianza dei cittadini per cui le differenze nel godimento di determinati beni ritenuti fondamentali non può dipendere, oltre un certo limite, dalla capacità di reddito senza minare la coesione della società*"; la tutela della salute, e quindi la disponibilità di farmaci ritenuti essenziali, oppure l'accesso a certi consumi culturali sono, nelle nostre società,

tratti costitutivi dell'appartenenza alla comunità di cittadini; in questi campi, perciò, si manifesta con più intensità la tematica del «*prezzo ingiusto*»; e ciò avviene soprattutto in periodi di crisi economica o in cui esiste una maggiore sensibilità sociale nei confronti delle diseguaglianze; la figura dei prezzi eccessivi connota il diritto europeo della concorrenza proprio perché esso si colloca in un sistema giuridico e si nutre di una cultura economica che fa riferimento alla «*economia sociale di mercato*» (articolo 3, paragrafo 3, del T.U.E.).

11.6.3. Da queste premesse l'Avvocato Generale ha osservato che la Commissione, le autorità nazionali di concorrenza e i giudici nazionali, quando applicano la nozione di prezzo eccessivo si muovono in una "*sorta di letto di Procuste*"; da una parte il rischio di un *over-enforcement antitrust*, alimentato dai falsi positivi, che in definitiva pregiudicano l'efficienza e lo stesso benessere del consumatore, dall'altro il rischio di *under-enforcement*, a causa dei falsi negativi, che oltre a pregiudicare il benessere del consumatore possono avere delle conseguenze negative di portata più vasta.

11.6.4. L'Avvocato Generale ha, quindi, fatto riferimento ai vari metodi elaborati dalla Corte di Giustizia (su cui vedi retro punti 11.2-11.3 della presente sentenza) e osservato che la sola constatazione di una sproporzione tra prezzo e costi di produzione e di un margine di profitto eccessivo non implica dunque automaticamente che il prezzo sia iniquo, vale a dire privo di ogni ragionevole rapporto con il valore economico della prestazione fornita. Per giungere a tale conclusione è necessario procedere alla seconda fase dell'analisi, che richiede di valutare se la differenza constatata tra prezzo e costi di produzione sia di per sé rivelatrice di un prezzo non equo ovvero se l'iniquità emerga da una comparazione con i prezzi praticati da imprese concorrenti. Mentre la valutazione condotta nel quadro della prima tappa del test e quella del carattere iniquo per sé del prezzo, effettuata nell'ambito della seconda tappa, si focalizzano, in sostanza, sul margine di profitto dell'impresa dominante, la comparazione con i prezzi di prodotti concorrenti introduce una valutazione basata su un termine di raffronto.

11.6.5. L'Avvocato Generale ha, quindi, osservato che l'analisi prezzi-costi di produzione prevista dal test United Brands, così come i metodi alternativi di determinazione del margine di profitto, richiedono, nella maggior parte dei casi, indagini complesse e giungono a risultati spesso solo approssimativi. Per tale motivo, la giurisprudenza e la prassi della Commissione hanno riconosciuto rilievo autonomo anche ad altri metodi di analisi, basati, come previsto nella seconda fase del test United Brands, su un raffronto tra il prezzo ritenuto non equo e differenti indici di riferimento, alcuni dei quali tratti dallo stesso mercato rilevante, altri al di fuori di questo.

11.6.6. Tali indici sono: *i*) i prezzi praticati in passato dall'impresa dominante per gli stessi prodotti sullo stesso mercato rilevante [sentenza dell'11 novembre 1986, British Leyland/Commissione (226/84, EU:C:1986:421, punti 28 e 29), in cui un aumento dei prezzi del 600% senza un apparente aumento dei costi aveva reso inutile un'analisi di questi ultimi e focalizzato l'attenzione sulla differenza tra prezzo presente e prezzo passato]; *ii*) i prezzi praticati dall'impresa dominante per prodotti diversi [sentenza dell'11 novembre 1986, British Leyland/Commissione (226/84, EU:C:1986:421, punti 28 e 29)] o collegati [decisione della Commissione, del 25 luglio 2001, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE (Caso n. COMP/C1/36.915 – Deutsche Post AG – Intercettazione di posta transfrontaliera, considerando 160)] o simili [sentenza del 13 luglio 1989, Tournier (395/87, EU:C:1989:319, punto 44)] o nei confronti di differenti tipologie di clienti [sentenza dell'11 novembre 1986, British Leyland/Commissione (226/84, EU:C:1986:421, punti 28 e 29)]; *iii*) i prezzi praticati dall'impresa dominante per lo stesso prodotto in diverse regioni dello stesso mercato rilevante (sentenza United Brands, in cui la comparazione effettuata dalla Commissione fra i prezzi di UBC in diversi mercati degli Stati membri è stata censurata solo perché il mercato nazionale di rifermento era stato scelto in base a valutazioni non corrette) o in altri mercati geografici (sentenza dell'8 giugno 1971, Deutsche Grammophon Gesellschaft

78/70, EU:C:1971:59, punto 19); *iv*) i prezzi praticati da imprese concorrenti non dominanti sullo stesso mercato rilevante [sentenze del 29 febbraio 1968, Parke, Davis and Co. (24/67, EU:C:1968:11, pag. 81), e del 5 ottobre 1988, CICRA e Maxicar (53/87, EU:C:1988:472), sebbene in entrambi i casi la Corte abbia escluso che la superiorità del prezzo praticato dall'impresa dominante rispetto a quello dei concorrenti fosse sufficiente a delineare un abuso, dato che i prodotti della prima erano protetti da brevetto]; *v*) i prezzi praticati da altre imprese per lo stesso prodotto o per prodotti comparabili su altri mercati [sentenza del 4 maggio 1988, Bodson (30/87, EU:C:1988:225, punto 31) e, da ultimo, sentenza AKKA/LAA, punto 38].

11.7. Da questo affresco ricognitivo emerge come la scelta della metodologia di analisi più adeguata come, più in generale, il giudizio circa l'esistenza di prezzi iniqui [sentenza del 13 novembre 1975, General Motors Continental/Commissione (26/75, EU:C:1975:150, punto 15)], deve, secondo la Corte, tener conto di tutte le circostanze che caratterizzano il caso di specie [e, allo stesso modo, una volta identificato il metodo di analisi, la scelta degli indici di riferimento pertinenti va altresì effettuata tenendo conto dell'insieme delle circostanze che caratterizzano tale caso; v, ad esempio, sentenza AKKA/LAA, punti 41 e 42, secondo cui la scelta dei mercati di riferimento rispetto ai quali effettuare il raffronto dipende dalle circostanze peculiari di ciascun caso; v. anche sentenza del 28 marzo 1985, CICCE/Commissione (298/83, EU:C:1985:150, punti 24 e 25)].

11.8. Tale scelta dipende, in particolare, dal prodotto o dalla prestazione di cui trattasi, dalle caratteristiche del mercato, dalla disponibilità dei dati rilevanti, dalla categoria delle controparti contrattuali dell'impresa dominante. Così, ad esempio, nella sentenza United Brands, la Corte ha osservato come l'analisi prezzi-costi di produzione fosse, tenuto conto del prodotto in causa e dell'accessibilità ai dati relativi alla struttura dei costi di UBS, un criterio maggiormente attendibile rispetto a quello utilizzato dalla Commissione, basato sulla comparazione fra i prezzi praticati da UBS sui mercati nazionali

oggetto di indagine e su un mercato nazionale di riferimento, scelto, secondo la Corte, sulla base di valutazioni errate. In altri casi, invece, come ad esempio nel caso di beni immateriali, un'analisi basata sul raffronto prezzi-costi di produzione potrebbe rivelarsi complessa, oltre che inadeguata a dare conto della realtà economica sottostante. In sostanza, non esiste un sistema unico adeguato per effettuare un raffronto tra prezzo ritenuto iniquo e prezzo di riferimento, né per definire il quadro di tale raffronto.

11.9. Dalla disamina condotta, l'Avvocato Generale ha ritenuto che la Corte privilegi un approccio basato sul ricorso congiunto a più criteri di raffronto, ciascuno dei quali in grado di fornire indizi dell'esistenza di un prezzo non equo ovvero di confortare o infirmare i dati risultanti dall'applicazione di uno o più altri criteri, in quanto tutti i metodi di analisi sopra descritti presentano, infatti, limiti intrinseci e, onde evitare risultati di falso positivo o di falso negativo, richiedono una verifica o una correzione attraverso l'impiego di altri criteri che, in base alle circostanze di ciascun caso di specie, si rivelano pertinenti. Ma l'Avvocato Generale ha anche osservato che così come non esiste un unico metodo di raffronto tra prezzo ritenuto iniquo e prezzo di riferimento, non esiste una risposta univoca alla questione, fondamentale, di sapere al di sopra di quale soglia la sproporzione tra tali prezzi è suscettibile di dar luogo allo sfruttamento abusivo di una posizione di dominio sul mercato e di richiedere l'intervento delle autorità antitrust. La risposta a tale questione implica, infatti, che sia determinato il valore economico del bene o della prestazione fornita e che sia fissato un margine ragionevole di profitto dell'impresa dominante, operazione che non può logicamente essere effettuata in astratto. La Corte ha in proposito affermato, nella sentenza AKKA/LAA, che non esiste «*una soglia minima a partire dalla quale una tariffa deve essere qualificata come "significativamente più elevata", essendo le circostanze specifiche di ciascun caso di specie determinanti a tale riguardo*» e che, pertanto, una differenza tra i compensi potrà essere qualificata come «*significativa*» se è considerevole e persistente, vale a dire non temporanea e occasionale.

12. Terminata la ricostruzione degli aspetti di maggior rilievo per la figura di abuso in esame il Collegio osserva come, nel caso di specie, sussista un difetto di istruttoria nella disamina condotta dall'Autorità in relazione al carattere concorrenziale o meno del mercato di riferimento e alla possibilità di predicare – in ragione delle caratteristiche del mercato - la sussistenza dell'abuso.

12.1. Come evidenziato in precedenza, le caratteristiche del mercato hanno peculiare rilievo proprio partendo dal dato che "*normalmente*" (e, quindi, non in termini assoluti ma con necessità di un'indagine concreta che va svolta dall'Autorità) in un mercato concorrenziale i prezzi elevati vengono corretti; tali prezzi attraggono, infatti, nuovi operatori e ciò determina un aumento dell'offerta e la conseguente diminuzione del prezzo. Verificare se un mercato sia concorrenziale o meno è, quindi, un tassello logico-giuridico necessario dell'analisi considerato che il livello dei prezzi (tanto più se mantenuto stabile nel corso del tempo, come nel caso di specie) dipende anche dal mercato stesso che, ove concorrenziale, può risultare in grado di correggere la distorsione (precludendo – sin dall'origine – la verificazione dell'abuso o facendolo venir meno). Inoltre, deve essere accertato se il mercato concorrenziale non sia stato, comunque, in grado di correggersi nel corso del tempo per la ricorrenza di determinati fattori che abbiano escluso l'effettivo ingresso di nuovi operatori, nonostante il "*richiamo*" costituito dai prezzi alti praticati. Si tratta dei casi di non sostituibilità del prodotto o del servizio con altri analoghi, degli effetti di *lock-in*, degli «*effetti di rete*» nei mercati a più versanti, delle economie di scala di cui gode il monopolista o, comunque, il soggetto in posizione dominante.

12.2. Del resto, anche i casi esaminati dalla Sezione (e richiamati dalle difese) riguardano casi di mercati connotati da elementi di chiusura. Infatti: *i*) nel caso esaminato dalla sentenza n. 1832/2020 è stata, comunque, riscontrata una barriera all'entrata atta ad escludere nel breve periodo la sussistenza di potenziali concorrenti (v., in particolare, punto 6.1 della sentenza); *ii*) nel caso

esaminato dalla sentenza n. 2967/2024 sono state riscontrate barriere all'ingresso di altri operatori in funzione della non sostituibilità terapeutica del medicinale (v. punti 33-35.7). In sostanza, in quei casi, il mercato degli specifici prodotti esaminati non poteva ritenersi concorrenziale né vi era stata alcuna auto-correzione, preclusa proprio dai fattori di chiusura del mercato all'ingresso di nuovi operatori.

12.3. L'accertamento ritenuto necessario dal Collegio impone, inoltre, un'analisi non solo statica e strutturale del mercato ma anche dinamica al fine di verificare: *i*) se, accertata la natura sostanzialmente concorrenziale del mercato, lo stesso non si sia auto-corretto nel tempo; *ii*) se la mancanza di auto-correzione sia attribuibile a fattori strutturali o ad altri fattori. Ciò vale, in particolare, in mercati – come quello di specie – ove sussista da lungo tempo un operatore in posizione dominante e dove il servizio reso risulti di particolare rilevanza, trattandosi dell'attraversamento dello Stretto tra il continente e una delle isole maggiori d'Italia.

12.4. Nel caso di specie, l'accertamento dell'A.G.C.M. risulta affetto da lacune istruttorie in relazione all'effettivo carattere concorrenziale o meno del mercato di riferimento e alla configurabilità dell'abuso contestato in tale mercato, non essendo stato sufficientemente indagato se il mercato fosse effettivamente concorrenziale e se l'auto-correzione fosse stata preclusa e per quali ragioni.

12.5. Procedendo con ordine si osserva come l'affermata non contendibilità del mercato risulta messa in discussione da una precedente disamina della stessa Autorità, che aveva avviato, persino, un procedimento per accertare la sussistenza di un'intesa tra i plurimi operatori attivi nel mercato del trasporto marittimo nello Stretto di Messina (ipotesi che, di per sé, postulava un mercato contendibile ma illecitamente gestito in modo concordato), riscontrando – alla luce delle informazioni acquisite dall'A.P. di Messina e dalla Capitaneria di Porto - l'assenza di "*barriere di carattere amministrativo per l'accesso agli spazi portuali, posto che viene privilegiato l'uso libero e, laddove le*

infrastrutture sono assentite in concessione, sono di norma previste clausole che consentono l'accesso a terzi" (par. 12 del provvedimento n. 25231 del 2014). Se è vero che, come dedotto dall'A.G.C.M., da una lettura integrale del provvedimento emergono criticità infrastrutturali, va considerato che tali aspetti sono – nello stesso provvedimento – legati ad eventi e situazioni specifiche e temporalmente delimitate (e, in particolare, alla configurazione all'epoca del porto di Tremestieri; v. parr. 34 ss. di tale provvedimento) e che, in ogni caso, non sono smentite le valutazioni generali effettuate dall'Autorità portuale e dalla Capitaneria di Porto.

12.6. Queste valutazioni sono state, sostanzialmente, confermate dall'Autorità di Sistema portuale nella nota del 14.9.2020 (acquisita nel procedimento all'attenzione del Collegio), nella quale l'Autorità aveva evidenziato che: *i*) i porti di Messina e Reggio Calabria dispongono di banchine non assentite in concessione e, pertanto, rimesse al libero utilizzo e fruibili da parte di qualsiasi vettore marittimo in possesso dei requisiti tecnici e legali, a semplice richiesta; *ii*) nel porto di Villa San Giovanni l'unica banchina disponibile, e non in concessione, è lo "scivolo 0" adiacente al terminal ferroviario assentito in concessione a RFI, ed attualmente utilizzato dai mezzi del vettore Bluferries (*f.* 3 del documento n. 17 del fascicolo di primo grado). Inoltre, l'Autorità di Sistema portuale aveva osservato come anche le banchine in concessione fossero disponibili per gli altri operatori, stante l'imposizione della c.d. clausola multi-vettore (documento n. 24 del fascicolo di primo grado, relativo al porto di Messina; omologa clausola è contenuta nel contratto di concessione della banchina presso il porto di Villa San Giovanni; v. par. 147 del provvedimento).

12.7. Dinanzi ad una simile ricostruzione, l'Autorità avrebbe dovuto procedere ad una disamina maggiormente accurata della struttura e delle caratteristiche del mercato, che, tuttavia, non è stata sufficientemente svolta nel caso di specie. In particolare, l'idoneità della clausola multi-vettore ad assicurare un accesso al mercato a tutti gli operatori (evitando che

l'integrazione verticale tra terminalista concessionario e vettore potesse determinare una barriera) è stata contestata in ragione: *i*) della situazione degli approdi e, in particolare, del particolare volume di traffico presente; *ii*) del ricorso al T.A.R. per la Sicilia da parte di Caronte.

12.7.1. La prima circostanza non testimonia concretamente l'inidoneità della clausola, in quanto ciò che andava, effettivamente, provato (anche ipotizzando scenari di inserimento di nuovi possibili operatori) è che le dimensioni della flotta, la frequenza delle corse o altre circostanze fattuali fossero effettivamente tali da precludere ad un operatore terzo di attraccare in banchina. I riferimenti dell'A.G.C.M. risultano solo in astratto idonei a ritenere la clausola inidonea ma, in concreto, non dimostrano la sussistenza di un'effettiva barriera, non essendo stato neppure accertato se fossero stati espressi dei rifiuti di attracco a operatori terzi (che Caronte ha, invero, negato, con deduzione non contestata dall'A.G.C.M.; v. *f.* 25 del ricorso in appello). Le sole dimensioni della flotta o la frequenza del servizio non siano idonee a dimostrare l'inidoneità della clausola ad impedire barriere di ingresso laddove non sia provato – anche in termini di simulazione – l'impossibilità dell'operatore terzo di accedere al mercato.

12.7.2. Del tutto inidonea appare, poi, l'attività istruttoria compiuta in relazione al ricorso al T.A.R. che l'Autorità ha evocato facendo riferimento a mere notizie giornalistiche (par. 198), senza una puntuale disamina delle contestazioni che erano state articolate e dell'eventuale deduzione dell'illegittimità della clausola. Del resto, il ricorso in esame era relativo al provvedimento di suddivisione dell'approdo di Rada San Francesco e non costituiva, quindi, una contestazione delle clausole multi-vettore, accettate e operanti in relazione alle concessioni in rilievo nella presente controversia (v. doc. n. 31 del fascicolo di primo grado); al contrario, proprio la clausola multi-vettore era una delle ragioni che – nella prospettiva di Caronte – avrebbe, comunque, assicurato concorrenzialità all'approdo e reso, quindi, non necessaria la suddivisione del terminal.

12.8. Non costituisce neppure una prova della sussistenza di effettive barriere all'ingresso di altri operatori lo studio del M.I.M.S. (v., in particolare, par. 39 e 196 del provvedimento; punti 4 e 5 della memoria difensiva dell'Autorità). Fermo restando quanto si esporrà esaminando il secondo motivo di ricorso, occorre osservare come l'Autorità abbia estrapolato dallo stesso la proposizione con la quale - tra le criticità dei terminali di trasporto e dei servizi di collegamento sullo stretto - è indicata la "*inadeguatezza numero/qualità degli approdi (che non permette reale competizione nel mercato di più operatori marittimi)*". Si tratta di un'affermazione che, se può anche essere considerata sufficiente ai fini di uno studio preliminare sulla necessità di un collegamento stabile sullo stretto, non lo è al fine di affermare con certezza la situazione del mercato dei collegamenti dinamici. E ciò anche per la mancanza di elementi istruttori a sostegno dell'affermazione del M.I.M.S., nonché per la mancata considerazione – in questo studio – degli elementi che sono, invece, esaminati nel presente giudizio e, in particolare, la presenza di clausole multi-vettore e le considerazioni esposte dall'Autorità portuale.

12.9. Diverse considerazioni vanno svolte sul Piano operativo triennale dell'Autorità di Sistema Portuale. Si tratta, infatti, di un documento approvato in data 7.8.2020 e, quindi, prima dell'adozione del provvedimento finale dell'A.G.C.M. ma non acquisito agli atti né posto a fondamento del provvedimento. L'Autorità ha dedotto l'utilizzabilità del documento, ritenuto legittimo esercizio del proprio diritto di difesa, *sub specie* di replica alla deduzione articolata in primo grado da Caronte. Occorre, tuttavia, considerare come il documento indicato sia un'inammissibile integrazione postuma del corredo probatorio posto a base del provvedimento e della motivazione dello stesso e come tale *modus operandi*, lungi dal realizzare il diritto di difesa dell'Amministrazione, leda il diritto della parte privata di confrontarsi con le sole deduzioni ed evidenze che siano poste a base del provvedimento amministrativo. In ogni caso, il documento indicato risulta contraddittorio rispetto alle indicazioni fornite dall'Autorità di Sistema portuale in riscontro

alle richieste dell'A.G.C.M. e avrebbe imposto un approfondimento istruttorio da parte dell'Autorità al fine di comprendere quale fosse l'effettiva situazione del mercato e se le criticità segnalate fossero tali da precludere un'effettiva contendibilità delle rotte nel contesto temporale esaminato e anche in considerazione della già esaminata clausola multi-vettore.

12.10. Un deficit di istruttoria si riscontra anche in relazione al tema relativo alla stabilità dei prezzi nel tempo. Sul punto, la statuizione del T.A.R. (che, in sostanza, ha ritenuto che il mancato incremento fosse conseguenza di omessi investimenti e diminuzione di costi, che avrebbero assicurato margini crescenti di guadagno pur senza imporre aumenti delle tariffe) non pare aderente alla censura propriamente formulata dalla Società in primo grado nel "*contesto*" del motivo in esame. Censura che appare, invece, fondata pur con le precisazioni di seguito formulate.

12.10.1. L'incremento del prezzo non pare un elemento necessario per configurare l'abuso contestato; i prezzi praticati in passato (e, quindi, i possibili incrementi) sono solo un indice dell'abuso, come affermato dalla giurisprudenza della Corte [sentenza dell'11 novembre 1986, British Leyland/Commissione (226/84, EU:C:1986:421, punti 28 e 29), in cui un aumento dei prezzi del 600% senza un apparente aumento dei costi aveva reso, in quel caso, inutile un'analisi di questi ultimi e focalizzato l'attenzione sulla differenza tra prezzo presente e prezzo passato]. E', certamente, ragionevole ipotizzare che un incremento dei prezzi sia un segno illativo di pregnante rilievo per l'accertamento dell'abuso ma ciò non lo trasforma in un elemento costitutivo necessario, non configurato, del resto, come tale dalla disposizione di riferimento. Se la stabilità dei prezzi non è, quindi, un aspetto che elide in radice l'astratta configurabilità dell'abuso, la stessa rileva, comunque, sul piano del tema che innerva il primo motivo, costituito dal rapporto tra la figura di abuso contestata e la concorrenzialità del mercato. Infatti, un prezzo eccessivo mantenuto nel corso del tempo costituisce un aspetto di maggiore e continua attrattività del mercato per altri operatori. Ciò

avrebbe imposto una specifica e puntuale attività istruttoria per comprendere, in primo luogo, come in un mercato che, in base agli elementi in precedenza considerati, non poteva ritenersi precluso ad altri operatori, non si fosse assistito all'ingresso di nuovi operatori visti i prezzi (che – nella tesi dell'A.G.C.M. – erano, tra l'altro, particolarmente elevati). Il punto rileva, quindi, sotto il profilo dell'omesso esame dell'abuso nella dinamica di un mercato concorrenziale; aspetto non esplorato in base alla ritenuta sussistenza di barriere che, tuttavia, non possono ritenersi effettivamente provate per le ragioni in precedenza spiegate dal Collegio. Né può ritenersi sufficiente il mero dato storico – costituito dalla presenza da molto tempo di Caronte – essendo necessaria una disamina analitica del mercato, anche al fine di individuare le ragioni della sua ritenuta chiusura per così tanto tempo.

12.11. Ulteriore deficit istruttorio riguarda ancora il mercato di riferimento, e, in particolare, la presenza di un altro operatore concorrente che pratica prezzi lievemente inferiori (v. Sez. II.2.1 del provvedimento), diversamente da quanto era stato evidenziato nell'atto di avvio del procedimento (v. par. 28 di tale atto; documento n. 2 delle produzioni di Caronte in primo grado).

12.11.1. Secondo l'Autorità: *i*) l'elevato potere di mercato di Caronte, qualificabile come operatore in posizione dominante, implicava che Bluferries, attivo sul medesimo mercato quasi esclusivamente nei mesi estivi, non fosse in grado di esercitare alcuna pressione concorrenziale, servendo una domanda residuale rispetto a quella servita dall'incumbent; *ii*) Caronte aveva mantenuto i prezzi stabili al momento in cui il concorrente si era affacciato sul mercato e questi aveva adottato una strategia commerciale del tutto emulativa dell'operatore dominante (c.d. follower); *iii*) Bluferries aveva illustrato che il proprio "*core business*" era il trasporto dei mezzi pesanti, intercettando il traffico di passeggeri con autoveicoli al seguito solo nei casi di insabbiamento dello scalo di Tremestieri, oppure nei mesi estivi di picco stagionale, intensificando le corse; *iv*) la dotazione di navi della Società consentiva di operare in modo efficiente su una sola rotta; *v*) in considerazione del servizio

stagionale, effettuato con un numero di navi e frequenze contenuto, l'applicazione di tariffe mediamente inferiori all'incumbent avrebbe comportato l'applicazione di prezzi minori sul medesimo bacino d'utenza, rappresentando una strategia che non massimizzava i profitti dell'impresa e, pertanto, non razionale; *vi*) la dominanza di Caronte aveva compromesso dinamiche competitive nel mercato rilevante, andando a confinare il concorrente (Bluferries) ai margini del mercato rilevante e rendendolo un mero *follower* che, all'interno dei propri limitati spazi di autonomia, non poteva che emulare le strategie commerciali del leader del mercato.

12.11.2. Le considerazioni dell'A.G.C.M. non colmando il deficit istruttorio su temi di particolare rilievo per le dinamiche del mercato di riferimento. In primo luogo, l'analisi dell'A.G.C.M. risulta deficitaria nella parte relativa alla determinazione dei prezzi del concorrente Bluferries che è degradata ad un mero *follower* senza accertare se, in effetti, la Società non fosse in grado di determinare autonomamente i propri prezzi, tenuto conto anche del fatto che si tratta di Società integralmente partecipata da una delle principali aziende di Stato del Paese. Inoltre, si tratta di Società che ha una propria strategia commerciale e capacità operativa che esercita anche nel mercato in esame, spostando le navi sulla tratta Villa San Giovanni-Porto Storico nel periodo estivo ed effettuando – in tale periodo – una media di 30 corse giornaliere. Questi elementi denotano, quindi, una Società le cui strategie commerciali hanno una loro autonomia rispetto a quelle di Caronte e comportano una diretta e significativa concorrenza, in specie nel periodo estivo. La circostanza che si tratti, poi, di una Società parte di una delle principali aziende di Stato avrebbe imposto un particolare approfondimento istruttorio per comprendere le ragioni della mancata espansione in un mercato particolarmente attrattivo proprio per i prezzi elevati. E ciò al fine di comprendere – rimanendo tra le ipotesi nell'ambito delle condotte consentite dall'ordinamento - se, effettivamente, il prezzo applicato da Caronte fosse un abuso reso possibile dall'assenza di un mercato concorrenziale o, al contrario, il prezzo realmente

concorrenziale, praticato anche dall'operatore impegnato nel medesimo mercato. Resta, inoltre, insoluto – perché non accertato – l'ulteriore interrogativo di fondo che è il tema del primo motivo di ricorso in appello, costituito dalla disamina analitica del mercato in presenza di prezzi elevati e, quindi, delle ragioni di una mancata autocorrezione derivate dalla presenza di Bluferries, che, come evidenziato, è operatore parte di un gruppo che ha capacità industriale e finanziaria tale da poter "*profittare*" di un mercato così redditizio, come descritto – in tesi – dall'Autorità.

13. Le considerazioni sin qui esposte disvelano la fondatezza – nei termini precisati – del primo motivo di ricorso in appello, rendendo superflua la disamina dell'ulteriore censura racchiusa al par. I.4 del motivo.

14. La decretata fondatezza del motivo rende, inoltre, non rilevanti le questioni di diritto unionali prospettate dalla Società, esonerando, quindi, il Collegio dall'obbligo di rinvio pregiudiziale.

14.1. Va, infatti, considerato che, secondo la Corte di Giustizia (v., *ex multis*, C.G.U.E. 6.10.2021, causa C–561/19), il Giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno - quale deve intendersi il Consiglio di Stato italiano (v.: C.G.U.E., Grande Sezione, 21.12.2021, causa C497/2020) - quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d'interpretazione del diritto dell'Unione, può essere esonerato dall'obbligo di rinvio ai sensi dell'articolo 267, par. 3, T.F.U.E. quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi (punto 33 della sentenza). Secondo la giurisprudenza della Corte la questione pregiudiziale afferente alla corretta interpretazione del diritto unionale deve ritenersi irrilevante nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della controversia (punto 34). Nel caso

di specie, la risoluzione della questione non è rilevante in ragione della decretata fondatezza del motivo per le ragioni sin qui spiegate.

15. Con il secondo motivo Caronte ha dedotto l'erroneità della sentenza di primo grado per aver consentito all'Autorità di utilizzare, nel provvedimento finale, un documento non acquisito nel corso dell'istruttoria. Il riferimento è allo studio del M.I.M.S. del 2021, ritenuto dall'A.G.C.M. una delle evidenze della non contendibilità del mercato.

15.1. In disparte le considerazioni sulla portata e valenza del documento già formulate, il motivo è fondato per le ragioni di seguito spiegate.

15.2. Il T.A.R. ha respinto la censura evidenziando come lo studio fosse già stato citato nelle comunicazioni istruttorie, con inserimento dello stesso mediante un *link* posto nella nota e piè di pagina.

15.3. Osserva, tuttavia, il Collegio come il par. 21 della comunicazione delle risultanze istruttorie avesse, invero, indicato quanto segue: "*Secondo un recente studio del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile (MIMS) (già ministero dei Trasporti, MIT), l'area metropolitana integrata dello Stretto comprende il sistema urbano messinese e quello reggino. Nello specifico, sul versante calabrese il bacino territoriale di riferimento va da Melito di Porto Salvo, sul versante jonico, a Bagnara Calabra nella costa tirrenica, per un numero totale di circa 270.000 abitanti. Sulla sponda siciliana, la perimetrazione dell'area metropolitana messinese si estende dall'area di Milazzo, e dall'antistante arcipelago delle Eolie, al sistema urbano-turistico di Taormina, per un totale di circa 480.000 abitanti*". Il documento era stato, quindi, indicato solo al fine di riportare gli esiti dello studio sulle caratteristiche dell'area metropolitana e non al fine di indicare la possibile non contendibilità del mercato.

15.4. Ciononostante l'Autorità ha dedotto l'infondatezza della censura, osservando che: *i*) le prerogative partecipative di Caronte avevano, comunque, trovato piena e satisfattiva attuazione nel procedimento; *ii*) il pieno dispiegarsi del contraddittorio escludeva in radice qualsivoglia *vulnus* o compressione del diritto di difesa della Società, la quale era stata posta nella perfetta condizione di interloquire con cognizione di causa su ogni elemento di fatto e di diritto

posto a fondamento del Provvedimento. Inoltre, l'A.G.C.M. ha richiamato sul punto alcune sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea (v. punto 6 della memoria difensiva, richiamato al punto 19 della stessa).

15.5. Le considerazioni difensive dell'Autorità non possono essere condivise. Osserva il Collegio come il principio del contraddittorio in sede procedimentale e il principio di effettività del diritto di difesa impongano che le decisioni siano fondate su elementi ed evidenze sui quali la parte abbia avuto concreta ed effettiva possibilità di far valere le proprie osservazioni e difese. Nel caso di specie, il documento era stato menzionato per la sola descrizione dell'area geografica di riferimento e non quale tassello probatorio ulteriore del tema relativo alla disponibilità degli approdi. L'aver estrapolato dal documento questo ulteriore passaggio e l'averlo poi utilizzato per questi fini (diversi da quelli per cui era stato – come detto – evocato) integra una violazione dei diritti della parte, che, come spiegato, deve confrontarsi sulle prospettazioni puntualmente indicate dall'Autorità e non può ritenersi onerata di articolare difese ulteriore in relazioni a porzioni di documenti non valorizzate in sede procedimentale dall'A.G.C.M. Diversamente opinando, la parte sarebbe onerata di una prova erculea (per mutuare l'immagine di una nota dottrina, pur riferita – in quel caso – alla figura del Giudice), consistente nel dover esaminare e articolare difese pure in relazione ad elementi contenuti in documenti meramente richiamati, anche mediante il ricorso a *link*, peraltro non funzionanti nel caso di specie. Un esercizio che un simile *modus procedendi* da parte dell'Autorità rischierebbe di mutare, più ragionevolmente, in una fatica di Sisifo, atteso che la parte sarebbe esposta sempre al rischio di omettere di articolare difese - come quelle pretese in questo caso - su punti valorizzati, poi, solo nel provvedimento finale. Tale modalità non può, certo, aver l'avallo del Collegio, che – quale giudice della legittimità dell'azione amministrativa – non può che imporre che siano presi e realizzati "*sul serio*" (per riprendere altra opera della dottrina già indicata) i diritti ad un contraddittorio puntuale e segnato da effettiva parità delle armi, secondo il

modello democratico dei rapporti tra privato e Autorità. Né diversa conclusione può trarsi dalla giurisprudenza unionale indicata dall'Autorità che fa riferimento alla possibilità di tener conto gli elementi "*ricavabili dal procedimento*", i quali, però, devono essere – come spiegato – puntualmente indicati anche nelle parti che per l'Autorità assumono rilievo, onde rispettare il diritto di difesa del destinatario di una comunicazione degli addebiti.

15.6. In definitiva, anche il secondo motivo di ricorso in appello deve essere accolto, decretando l'illegittimità del provvedimento nella parte in cui ha fatto riferimento allo studio del M.I.M.S. per affermare la non concorrenzialità del mercato di riferimento.

16. Con il terzo motivo di ricorso in appello Caronte ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto legittima la disamina dell'A.G.C.M. in ordine all'eccessività dei prezzi di Caronte.

16.1. Sul punto la sentenza di primo ha richiamato l'elaborazione della giurisprudenza interna e unionale (*ff.* 22-23) e ha ritenuto infondate le censure di Caronte, che si erano incentrate: *i*) sul rifiuto dell'allocazione dei costi fornita dalla Società, sostituita da una ripartizione effettuata dagli uffici; *ii*) sul confronto tra il ROI di rotta di Caronte con il ROI di impresa delle Società *benchmark*.

16.2. Caronte ha, in primo luogo, evidenziato come la sentenza del T.A.R. si fosse limitata a riprodurre alcuni paragrafi del provvedimento, ritenendo, all'esito l'istruttoria "*approfondita e analitica*". La Società ha, quindi, sostanzialmente riproposto le censure articolate in primo grado e ritenute non esaminate dal T.A.R.

16.3. Osserva il Collegio come sussista il deficit di motivazione evidenziato da Caronte considerato che la decisione si è limitata, sul punto, a riprendere le argomentazioni esposte nel provvedimento da parte dell'Autorità senza, quindi, effettuare un'analitica e puntuale disamina delle deduzioni articolate.

16.4. Deve, comunque, osservarsi come le censure fondate sull'incongruità e sull'insufficienza della motivazione non configurino, comunque, un'ipotesi di

nullità della pronuncia, che, del resto, non è stata, comunque, adombrata dall'appellante. Occorre, inoltre, considerare come, secondo l'Adunanza plenaria di questo Consiglio, il carattere sostitutivo dell'appello consenta sempre al Giudice di secondo grado di correggere, integrare e completare la motivazione carente, contraddittoria o insufficiente e di pronunciarsi sul merito della causa (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 30.7.2018, n. 11). Diverso è, invece, il caso della motivazione radicalmente assente (o meramente apparente): in questa ipotesi, l'assenza o il difetto assoluto della motivazione impedisce al Giudice di appello di esercitare un qualsivoglia sindacato di tipo sostitutivo per essere mancata, nella sostanza, una statuizione sulla quale egli possa incidere, seppure nella forma di integrazione/emendazione delle motivazioni. Situazione che ricorre: *i*) nelle ipotesi estreme di mancanza "*fisica*" o "*grafica*" della motivazione o di motivazione palesemente non pertinente rispetto alla domanda proposta; *ii*) nell'ipotesi di motivazione apparente, per tale intendendosi la motivazione tautologica o assertiva, espressa attraverso mere formule di stile e, quindi, non sorretta da indicazioni in ordine alle effettive ragioni a sostegno della decisione con conseguente inosservanza del precetto di cui all'art. 111, comma 6, della Costituzione. Tali situazioni non si ravvisano nel caso di specie, atteso che la decisione reca una motivazione non tautologica o asservata rispetto alle censure dedotte e che il Collegio può procedere alle integrazioni ritenute necessarie in ragione del già illustrato carattere sostitutivo del giudizio d'appello.

16.5. Procedendo ad esaminare nel merito le deduzioni di primo grado deve accertarsi se sia stato, correttamente, verificata l'eccessività del prezzo del servizio in ragione del costo sostenuto.

16.6. Sul punto, l'aspetto centrale da verificare riguarda i dati di partenza delle plurime analisi effettuate dall'Autorità e, in primo luogo, l'utilizzo dei dati contabili forniti dalla Società.

16.7. Su questo aspetto va, *in primis*, evidenziato come l'unitarietà del *business* e la conseguente necessità di predisporre – come accaduto – una contabilità separata e ricostruita *ex post* non è una circostanza che testimonia lo scopo dell'operatore di precludere all'Autorità la verifica del test di eccessività sulle singole rotte, al fine di perpetrare "*una tariffazione ipertrofica sui passeggeri per mascherare inefficienze o comunque condotte di sfruttamento*" (punto 31 della memoria difensiva dell'A.G.C.M.). Il modello della Società è realmente unitario e, in ogni caso, la stessa ha fornito i dati richiesti all'Autorità procedendo ad una separazione della contabilità e, quindi, ad una ricostruzione postuma della stessa. L'operato della Società smentisce, quindi, il rilievo dell'Autorità.

16.8. L'aspetto appena indicato non riguarda solo la correttezza dei comportamenti delle parti ma incide anche sul merito della questione. Una ricostruzione postuma della contabilità – operata separando ricavi e costi riferibili al servizio passeggeri e al servizio merci – è, comunque, un'operazione teorica o fittizia (come evidenziato da Caronte), che, come tale, deve essere utilizzata in modo accorto, onde evitare che un dato artificiale comprometta l'intero procedimento di verifica del prezzo eccessivo. Ora, questa separazione ha comportato, necessariamente, l'applicazione di una metodologia di computo. Caronte aveva operato una ripartizione dei costi tra le due rotte (Villa San Giovanni – Messina Rada San Francesco e Villa San Giovanni – Messina Tremestieri) e ottenuta una stima del conto economico della prima delle due rotte aveva individuato i costi relativi al solo servizio di trasporto passeggeri applicando una nozione di "*costo incrementale*", considerando, quindi, tutti i costi che la stessa non avrebbe potuto evitare di sostenere per offrire il solo trasporto passeggeri su quella rotta, al netto dei costi strettamente connessi al solo trasporto merci (v. *f.* 35 del ricorso in appello). L'esito di questa operazione era stata l'imputazione di una quota residuale di costi al trasporto merci, in ragione della ritenuta marginale rilevanza di tale segmento di mercato su questa rotta.

16.9. Questa metodologia è stata contestata dall'Autorità, secondo la quale il servizio di trasporto non poteva ritenersi marginale. Secondo l'A.G.C.M. l'allocazione dei costi tra segmento passeggeri e segmento merci sulla rotta bidirezionale Villa San Giovanni – Messina Rada San Francesco era "*scarsamente credibile*", in quanto fondata "*sul presupposto, non verificato, che il traffico merci sulla rotta di interesse* [fosse] *del tutto residuale, volto esclusivamente a migliorare in modo marginale il fattore di carico delle navi*". Secondo l'Autorità, le evidenze raccolte mostravano che il traffico merci non fosse marginale, ma strutturale, potendo superare quello registrato sulla rotta merci Villa San Giovanni – Messina Tremestieri. L'Autorità ha, quindi, evidenziato: "*con riferimento all'anno 2019, l'Autorità Portuale ha rilevato i seguenti dati di traffico merci per C&T: sulla VSG-MTR hanno transitato un totale di circa [200.000-300.000] mezzi pesanti ([100.000-200.000] circa imbarcati a VSG e [100.000- 200.000] circa imbarcati a MTR); sulla VSG-MRSF hanno transitato circa [200.000-300.000] camion ([100.000- 200.000] circa imbarcati a VSG e [100.000-200.000] circa imbarcati a MRSF)*". Secondo l'Autorità, nell'anno preso in esame, il numero di mezzi commerciali che erano transitati per Messina Rada San Francesco era stato "*addirittura superiore del numero di camion*" che erano transitati per Tremestieri. Inoltre, i dati dell'Autorità di Sistema portuale mostravano che i mezzi pesanti che viaggiavano sulle due rotte erano analoghi. L'Autorità aveva, quindi, proceduto ad elaborare tre modalità alternative di attribuzione dei costi sulla rotta in esame: *i*) ipotizzando che i costi attribuibili a passeggeri e merci fossero proporzionali alla capacità della nave occupata dai veicoli imbarcati, riconducibili rispettivamente al segmento passeggeri e al segmento merci (parr. 78-80 del provvedimento); *ii*) considerando la circostanza per cui differenti voci di spesa possano essere allocate utilizzando *driver* differenti (parr. 81-82); *iii*) misurando semplicemente l'incidenza percentuale e ipotizzando che i costi seguissero le medesime proporzioni (parr. 83-84 del provvedimento).

16.10. Osserva il Collegio come questa metodologia seguita dall'Autorità non possa essere posta a fondamento del provvedimento di accertamento dell'eccessività dei prezzi, trattandosi di una ricostruzione essenzialmente fondata sull'assunto della non marginalità del trasporto merci, che non è stato, tuttavia, dimostrato in modo sufficientemente certo, ove si consideri che: *i*) al par. 72 del provvedimento è esposto il rapporto tra trasporto merci da Villa San Giovanni a Rada San Francesco e Tremestieri e, quindi, non il rapporto passeggeri/merci sulla tratta di riferimento per l'accertamento antitrust; *ii*) alla nota 87 del provvedimento si riporta il seguente rapporto tra numero di veicoli nel segmento passeggeri e merci: "*[85-90%]-[10-15%] (2019), [85-90%]-[10-15%] (2018), [90-95%]-[10-15%] (2017)*"; dati che, invero, testimoniano una residualità del servizio merci (v. anche tabella 3 del par. 40 del provvedimento, che – diversamente da quanto evidenziato dall'A.G.C.M. al punto 32 della memoria conclusionale – pare dimostrare, proprio, la residualità del trasporto merci); *iii*) la residualità risulta anche in relazione al fatturato, incidendo il traffico merci per una percentuale del 20%, come dedotto da Caronte e non contestato dall'Autorità. Questi tre elementi risultano di particolare rilievo in quanto indici di un *deficit* istruttorio dell'Autorità nell'affermare la non residualità del trasporto merci, che è il dato di partenza dal quale l'Autorità ha rielaborato l'allocazione dei costi. Un *deficit* non colmato dalle plurime "*simulazioni*" effettuate, tutte fondate su un assunto (la non residualità) non accertato in termini puntuali, come evidenziato nel presente punto.

16.11. Non può essere, inoltre, condivisa la deduzione dell'A.G.C.M., secondo cui, "*anche considerando la rotta VSG-MRSF senza distinguere tra passeggeri e merci, prescindendo quindi da qualsiasi criterio di ripartizione dei costi di rotta tra i due segmenti della domanda, le tariffe di Caronte soddisferebbero in ogni caso il test di eccessività*". Osserva l'A.G.C.M.: "*da tale test è risultato infatti che, considerando il trasporto Ro/Pax nel suo complesso sulla rotta VSG-MRSF, la sproporzione tra ricavi e cost plus era compresa, nel caso del capitale al 'costo storico', in un intervallo che va dal 40% al 58%*

mentre, considerando il 'valore di rimpiazzo', il range è 29%-41% del cost plus (cfr. Appendice 2, test 1, del provvedimento)".

16.12. Invero, questo test conferma la scarsa attendibilità delle simulazioni dell'A.G.C.M., fondate, come spiegato, su un assunto di partenza non adeguatamente verificato. Infatti, il test 1 – sia in relazione al costo storico che al valore di rimpiazzo – fornisce un risultato operativo negativo per la rotta merci Villa San Giovanni – Messina Tremestieri e, quindi, un'attività notevolmente in perdita su tale altro segmento del mercato, e, per converso, segna un margine di profitto elevato sul mercato del trasporto passeggeri con auto. Proprio gli esiti di tale test avrebbero, invero, imposto ulteriori approfondimenti istruttori per comprendere la "*sostenibilità*" della riallocazione dei costi effettuata dall'A.G.C.M.

16.13. In ragione di quanto sin qui esposto, deve ritenersi fondata la censura di Caronte e, di conseguenza, deve decretarsi l'illegittimità dell'accertamento dell'A.G.C.M. in quanto fondato su un dato di partenza non adeguatamente provato.

17. L'accoglimento della censura preclude al Collegio la disamina del secondo profilo di illegittimità della verifica del test di eccessività (relativo al ROI utilizzato dall'A.G.C.M.; *ff.* 37-42 del ricorso in appello), che la parte ha formulato in via gradata (*f.* 37 del ricorso in appello). Il condizionamento della censura preclude, infatti, la sua cognizione da parte del Collegio, trattandosi di un'ipotesi di assorbimento necessario dipendente dalla volontà della parte (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27 aprile 2015, n. 5, punto 9.3.4.2; *cfr.*, inoltre, Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 ottobre 2025, n. 7722).

18. Può essere, invece, assorbita la disamina delle censure racchiuse nel quarto motivo del ricorso in appello (*ff.* 42-48), relativo all'iniquità dei prezzi. Infatti, come esposto in precedenza, l'accertamento dell'abuso contestato richiede "*di stabilire se vi sia un'eccessiva sproporzione tra il costo effettivamente sostenuto ed il prezzo effettivamente richiesto e, in caso affermativo, di accertare se sia stato imposto un prezzo non equo, sia in assoluto sia rispetto ai prodotti concorrenti*" (C.G.UE. 14 febbraio 1978,

causa C-27/76). Il secondo tassello dell'indagine deve, quindi, effettuarsi solo qualora sia accertata la sproporzione dei prezzi. Il deficit istruttorio constatato nell'accertamento relativo alla prima fase comporta *ex se* l'annullamento del provvedimento e consente di prescindere dalla disamina della seconda fase dell'analisi dell'Autorità, non essendo da tale disamina ritraibile alcuna ulteriore utilità per l'appellante, neppure in termini di indicazione del vincolo conformativo relativo al riesercizio del potere, stante la decadenza dal potere di accertamento da parte dell'Autorità per le ragioni che saranno appresso spiegate.

19. L'accennata decadenza del potere discende dalla fondatezza dei rilievi contenuti nel quinto motivo di ricorso, relativo all'irragionevolezza del tempo impiegato per l'avvio dell'istruttoria da parte dell'A.G.C.M.

20. Sul punto il T.A.R. ha respinto il motivo, richiamando la sentenza resa in sede di giudizio pregiudiziale, con la quale la Corte di Giustizia (sentenza del 30.1.2025, causa C-311/25) ha affermato che l'articolo 4, paragrafo 5, e l'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno, nonché l'articolo 102 TFUE, letti alla luce del principio di effettività, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, nell'ambito di un procedimento diretto all'accertamento di una pratica anticoncorrenziale condotto da un'autorità nazionale garante della concorrenza, da un lato, impone a tale autorità di avviare la fase istruttoria in contraddittorio di tale procedimento, mediante la comunicazione degli addebiti all'impresa interessata, entro un termine di 90 giorni a decorrere dal momento in cui essa viene a conoscenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione, potendo questi ultimi esaurirsi nella prima segnalazione dell'illecito, e, dall'altro, sanziona l'inosservanza di tale termine con l'annullamento integrale del provvedimento finale di detta autorità in esito alla procedura d'infrazione,

nonché con la decadenza dal potere di quest'ultima di avviare una nuova procedura d'infrazione riguardante la stessa pratica".

20.1. Il T.A.R. ha, quindi, escluso la violazione della disciplina di cui all'art. 14 della L. n. 689/1981 e ha ritenuto, comunque, ragionevole il termine impiegato per l'Autorità, avendo la stessa effettuato una serie di verifiche preliminari nel periodo tra il 26.3.2018 (data in cui era stata acquisita la prima segnalazione sui prezzi eccessivi di Caronte) e l'avvio del procedimento, avvenuto nel luglio del 2020. Inoltre, il T.A.R. ha osservato come la Società non avesse indicato il pregiudizio patito dal dedotto tempo non ragionevole della fase preistruttoria e come, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, il superamento del termine ragionevole potesse condurre ad annullare le decisioni di accertamento di infrazioni al diritto antitrust solo in caso di pregiudizio dei diritti di difesa delle imprese interessate.

21. Prima di passare alla disamina del merito occorre respingere l'eccezione di inammissibilità del motivo, articolata dall'A.G.C.M. Secondo l'Autorità, la parte avrebbe dedotto una censura nuova, lamentando l'irragionevolezza del termine e non solo – come accaduto in primo grado – la violazione dell'art. 14 della L. n. 689/1990. Osserva il Collegio che, in tema di interpretazione della domanda, il giudice di merito è tenuto a valutare il contenuto sostanziale della pretesa alla luce dei fatti dedotti in giudizio ed a prescindere dalle formule adottate; da ciò consegue che è necessario, a questo fine, tenere conto anche delle domande che risultino implicitamente proposte o necessariamente presupposte, in modo da ricostruire il contenuto e l'ampiezza della pretesa secondo criteri logici che permettano di rilevare l'effettiva volontà della parte in relazione alle finalità concretamente perseguite dalla stessa (Consiglio di Stato, Sez. V, 23 febbraio 2023, n. 1897). Nel caso di specie, la domanda non è stata fondata solo sulla violazione dell'art. 14 ma anche delle regole di cui all'art. 6 della C.E.D.U. e 41 della C.D.F.U.E., che fanno riferimento alla ragionevolezza del termine dell'azione amministrativa.

22. In via preliminare di merito, deve evidenziarsi, in primo luogo, come la Sezione abbia: *i*) dichiarato "*rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3, 23, 25, comma secondo, 24, comma primo, 113, commi primo e secondo, e 97, comma secondo, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. n. 130/2008, che ordina l'esecuzione del TFUE, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, nei limiti in cui impone di applicare gli artt. 4, paragrafo 5, e 13, paragrafo 1, della direttiva UE 2019/1, nonché l'art. 102 TFUE, letti alla luce del principio di effettività, dai quali - nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza del 30 gennaio 2025 emessa nella causa C-511/2023 e nell'ordinanza del 18 dicembre 2025 emessa nella causa C-491/24 - discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare l'art. 14 l. 689/1981, in combinato disposto con l'art. 31 l. n. 287/1990, nella parte in cui prevede il termine di novanta giorni per l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio da parte dell'Autorità nei procedimenti sanzionatori a tutela della concorrenza*"; ii) in via subordinata, dichiarato "*rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli artt. 3, 23 e 25, comma secondo, 24, comma primo, 113, commi primo e secondo, Cost., 11 Cost., in relazione all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 117, comma primo, Cost., in relazione all'art. 7 Cedu, e 97, comma secondo, Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 14 l. n. 689/1981 e 31 l. n. 287/1990, nella parte in cui - in ragione del dovere di disapplicazione del termine di novanta giorni derivante dall'interpretazione del diritto europeo fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza del 30 gennaio 2025 emessa nella causa C-511/2023 e nell'ordinanza del 18 dicembre 2025 emessa nella causa C-491/24 - non prevedono un termine determinato per l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio da parte dell'Autorità nei procedimenti sanzionatori a tutela della concorrenza*" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 giugno 2026, n. 5167).

22.1. L'ordinanza ha, quindi, prospettato la possibile sussistenza di controlimiti all'applicazione del diritto dell'Unione europea, come interpretato, *ex aliis*, proprio dalla sentenza relativa al caso Caronte (v., in particolare, punti 7.2. e ss. della Sezione). Inoltre, l'ordinanza ha evidenziato – quale ulteriore ragione a fondamento della tesi esposta – come la

giurisprudenza della Corte di Giustizia (indicata anche dal T.A.R.) avesse subordinato il potere di annullamento del provvedimento per violazione del termine ragionevole alla dimostrazione in concreto della lesione del diritto di difesa; in altri termini, la violazione del termine comporterebbe l'invalidità del provvedimento sanzionatorio solo se i soggetti sanzionati dimostrino in giudizio che tale violazione ha comportato l'impossibilità o una maggiore difficoltà di difendersi dalle accuse formulate nei loro confronti (v., *ex multis*, Corte di giustizia dell'Unione europea, 15 gennaio 2026, causa C-588/24, punto 76).

22.2. Su tale questione va, poi, considerato come la Sezione - con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 4151/2025 – abbia chiesto un intervento chiarificatore della Corte di giustizia.

22.3. In sostanza, risultano al momento pendenti: *i*) sia la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Sezione in relazione alla compatibilità del diritto unionale con i principi fondamentali della Repubblica italiana; *ii*) sia la questione relativa alla necessità che la non ragionevolezza del termine si rifletta sull'esercizio di difesa dell'operatore per poter decretare l'annullamento del provvedimento.

23. Il Collegio ritiene che le specificità del caso consentano di definire anche in *parte qua* il giudizio, senza dover attendere la pronuncia della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia, potendosi, infatti, decretare l'illegittimità del provvedimento alla luce degli orientamenti già espressi dalla Corte di Giustizia con le sentenze nelle cause C-311/23 e C-588/24, mediante, quindi, una diretta applicazione del diritto unionale, come interpretato – allo stato – dalla Corte di Giustizia. E ciò pur nell'integrale condivisione delle questioni prospettate dalla Sezione con le ordinanze richiamate. Pertanto, non occorre: *i*) sospendere il giudizio in attesa della sentenza della Corte di Giustizia; *ii*) rimettere omologa questione a quella prospettata dall'ordinanza n. 5167/2026 o, comunque, analoga questione, come richiesto da Caronte nel motivo in esame nonché da Confitarma (*ff.* 10

ss. della memoria conclusionale) e da Assarmatori (*ff.* 24-25 della memoria conclusionale); *iii*) sospendere il giudizio in attesa della sentenza della Corte Costituzionale o, comunque, rinviare la trattazione del merito in attesa di un'eventuale richiesta di intervento delle parti dinanzi alla Corte Costituzionale, come previsto dalla disposizione di cui all'art. 4, comma 4, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale, che, nel testo inserito dalla deliberazione della Corte costituzionale 12 marzo 2026, consente alla Corte di "*autorizzare l'intervento delle parti di altri giudizi, pendenti innanzi a un giudice di cui all'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, alla data di pubblicazione dell'ordinanza di rimessione sulla Gazzetta Ufficiale, nei quali debba essere applicata la disposizione censurata e una delle parti abbia già formulato entro tale termine una eccezione di illegittimità costituzionale concernente la medesima disposizione*". La fondatezza del motivo comporta, infatti, la non rilevanza della questione di diritto unionale e l'inammissibilità per difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

24. Passando, quindi, alla disamina del merito delle censure il Collegio osserva che: *i*) la segnalazione relativa ad una possibile condotta illecita di Caronte era pervenuta all'Autorità in data 28.3.2018; *ii*) tale segnalazione aveva evidenziato "*la situazione di assenza di concorrenza e di elevato costo delle tariffe per i servizi di traghettamento tra Villa San Giovanni e Messina*" e, in particolare, che Caronte esercitava tale attività "*in regime pressappoco monopolistico con tariffe che sono aumentate vertiginosamente negli ultimi anni*"; *iii*) la segnalazione aveva evidenziato come l'Autorità si fosse occupata della questione nel procedimento I763, ma che evidentemente non vi erano stati riscontri positivi per i consumatori.

24.1. La segnalazione conteneva, quindi, una serie di elementi precisi, quali il costo delle tariffe, l'indicazione del soggetto responsabile, la situazione di incremento dei prezzi e, persino, l'indicazione di una precedente istruttoria dell'Antitrust. Quest'ultimo punto è di particolare rilievo, considerato che si trattava, quindi, di un tema già oggetto di indagine – pur in una diversa prospettiva – da parte dell'Autorità, che, quindi, non può deprivare di rilievo

la segnalazione evocando la giurisprudenza di questo Consiglio che esclude di poter computare l'avvio del termine ragionevole dalla ricezione di una segnalazione "*priva di affidabilità*" e degli elementi per contestare l'illecito. La segnalazione non poteva ritenersi *ex se* inaffidabile avendo sottoposto all'attenzione dell'A.G.C.M. un tema indagato appena pochi anni prima. Inoltre, va considerato che si tratta dell'unica segnalazione acquisita dall'A.G.C.M., che, evidentemente, aveva ritenuto tale segnalazione idonea per dare inizio alla fase pre-istruttoria.

24.2. In ragione di quanto esposto, deve ritenersi che il *dies a quo* dal quale far decorrere il tempo ragionevole per la fase pre-istruttoria fosse la data del 26.3.2018. Ora, nel caso di specie, la pre-istruttoria ha avuto una durata pari a 855 giorni. Nel corso di tale periodo temporale, risultano effettuate da parte dell'A.G.C.M. limitate attività istruttorie, consistenti: *i*) nella richiesta di informazioni all'Autorità di Sistema portuale del 26.11.2019; *ii*) nella ricostruzione del sistema portuale dello Stretto, mutuata, in gran parte, dalla precedente istruttoria (*cfr*. atto di avvio del procedimento e provvedimento n. 25231), salvi i necessari aggiornamenti forniti dall'Autorità portuale; *iii*) nell'acquisizione dei prezzi dal sito di Caronte (v. nota 5 dell'atto di avvio); *iv*) sulla comparazione con i prezzi su due rotte ritenute omologhe praticati dalla Decomar e con i prezzi di Bluferries (v. punti 25 e 28 dell'atto di avvio).

24.3. Rispetto all'attività istruttoria compiuta il tempo impiegato risulta irragionevole, trattandosi di un accertamento per il quale sono stati impiegati – come evidenziato – ben 855 giorni, prima di avviare il procedimento. Una tale durata del procedimento pre-istruttorio non può ritenersi ragionevole, tenendo conto che la ragionevolezza va valutata alla luce delle circostanze del caso concreto (v. sentenza della C.G.U.E., 30 gennaio 2025, causa C-311/23, punto 52; v., inoltre, C.G.U.E., sentenza del 13 giugno 2013, HGA e a./Commissione, da C630/11 P a C633/11 P, EU:C:2013:387, punto 82). Inoltre, la Corte ha evidenziato che la durata di un termine procedurale di una fase deve essere materialmente sufficiente a garantirne il corretto svolgimento

[v., in tal senso, sentenze del 29 ottobre 2015, BBVA, C8/14, EU:C:2015:731, punto 29, nonché del 9 settembre 2020, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Rigetto di una domanda ulteriore – Termine di ricorso)*, C651/19, EU:C:2020:681, punto 57]. Nel caso di specie, le attività istruttorie compiute ben potevano essere svolte in un tempo decisamente più contenuto rispetto a quello impiegato, che sarebbe stato sufficiente ad acquisire, comunque, tutti gli elementi pertinenti che potevano confermare o meno l'esistenza di un'infrazione delle regole sulla concorrenza e prendere posizione sulla direzione che il procedimento poteva assumere e il suo ulteriore seguito (C.G.U.E., sentenze del 15 ottobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, C238/99 P, C244/99 P, C245/99 P, C247/99 P, da C250/99 P a C252/99 P e C254/99 P, EU:C:2002:582, punto 182, nonché del 29 settembre 2011, Elf Aquitaine/Commissione, C521/09 P, EU:C:2011:620, punto 113).

24.4. Inoltre, se è vero che la figura di abuso contestata risulta particolarmente complessa e di non agevole accertamento, vale, comunque, il principio elaborato dalla Corte di Giustizia secondo cui ciò non comporta che la Commissione (e, nel caso di specie, l'Autorità) sia autorizzata a perpetuare uno stato di inattività durante detta fase del procedimento (v., in tal senso, sentenze del 18 marzo 1997, Guérin automobiles/Commissione, C282/95 P, EU:C:1997:159, punto 36, nonché del 13 giugno 2013, HGA e a./Commissione, da C630/11 P a C633/11 P, EU:C:2013:387, punto 81). Inerzia che ha caratterizzato l'azione dell'Antitrust nel caso di specie, visto l'attività istruttoria compiuta nel tempo complessivamente impiegato.

24.5. La sentenza della Corte di Giustizia resa in relazione al presente giudizio ha, inoltre, ribadito che "*il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione che deve essere pienamente osservato nel contesto dei procedimenti amministrativi rientranti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione*". Nel quadro di una procedura d'infrazione alle norme in materia di concorrenza, è la comunicazione degli addebiti che costituisce la garanzia

essenziale a questo riguardo (v., in tal senso, sentenze del 26 ottobre 2017, Global Steel Wire e a./Commissione, C457/16 P e da C459/16 P a C461/16 P, EU:C:2017:819, punti 139 e 140; del 13 settembre 2018, UBS Europe e a., C358/16, EU:C:2018:715, punto 60, nonché del 6 ottobre 2021, Sumal, C882/19, EU:C:2021:800, punto 56). Ciò è confermato dall'articolo 3, paragrafo 3, seconda frase, della direttiva 2019/1, ai sensi del quale gli Stati membri provvedono a che, prima di adottare una decisione volta a constatare e ingiungere la cessazione di un'infrazione all'articolo 101 o 102 del T.F.U.E., le autorità nazionali garanti della concorrenza adottino una comunicazione degli addebiti (punto 55 della sentenza).

24.6. Nel caso di specie la durata della fase – vista la sua notevole dilatazione temporale – non può ritenersi ragionevole pur tenendo conto dell'ampio margine di discrezionalità conferito alle Autorità di tutela della concorrenza e della necessità di assicurare effettività alle disposizioni di derivazione unionale. Finalità ed esigenze che sarebbero state, comunque, assicurate da un tempo di accertamento pre-istruttorio decisamente più contenuto rispetto a quello impiegato tenuto conto – come detto – di tutte le circostanze del caso di specie, della rilevanza della controversia per l'interessato, della complessità del procedimento e del comportamento delle parti coinvolte (C.G.UE., 15 gennaio 2026, causa C-588/24, punto 50; Id., 28 febbraio 2013, causa C-334/12, punto 28). Nel caso esaminato non vi è stato equilibrio tra gli obiettivi di garantire la certezza del diritto e la trattazione dei casi entro un termine ragionevole in quanto principi generali del diritto dell'Unione e l'attuazione effettiva ed efficace degli articoli 101 e 102 del T.F.U.E., come richiesto dalla giurisprudenza unionale (C.G.U.E., 15 gennaio 2026, causa C-588/24, punto 50; Id., 21 gennaio 2021, causa C-308/19 punto 49). Pur non dando applicazione alla disposizione di cui all'art. 14 della L. n. 689/1981, il tempo impiegato non può ritenersi ragionevole, secondo le indicazioni fornite dalla sentenza della Corte di Giustizia. Né la non ragionevolezza della durata può giustificarsi in ragione del periodo pandemico (punto 58 della memoria

dell'A.G.C.M.), atteso che questo periodo copre solo una minima parte del periodo finale della fase pre-istruttoria.

25. Affermata la durata non ragionevole della fase (in difetto di specifiche previsioni normative) occorre - in conformità alla giurisprudenza unionale (CG.UE., 21 settembre 2006, causa C-113/04, Technische Unie c. Commissione, punti 47 e 48; C. Giust. UE, 8 maggio 2014, causa C-414/12, Bolloré c. Commissione, punti 84 e 85; C. Giust. UE, 9 giugno 2016, causa C-616/13, PROAS c. Commissione, punti da 74 a 76; C. Giust. UE, 28 gennaio 2021, causa C-466/1) - verificare se tale durata non ragionevole abbia inciso sul diritto di difesa della parte. In particolare, la Corte ritiene che spetti alla parte "*dimostrare in modo giuridicamente adeguato che, per effetto dell'eccessiva durata del procedimento amministrativo, essa ha incontrato difficoltà per difendersi contro le allegazioni dell'autorità garante della concorrenza*".

25.1. La dimostrazione fornita sul punto da Caronte risulta – a parere del Collegio – giuridicamente adeguata avendo riguardo, in particolare, all'attività successivamente svolta nella fase istruttoria e posta a fondamento dell'accertamento dell'Autorità. Nel caso di specie, infatti, l'Autorità ha richiesto nella fase istruttoria di fornire una contabilità separata con imputazione dei costi per i vari servizi resi e, come visto, è stata proprio l'imputazione dei costi il punto decisivo affrontato dall'A.G.C.M. per sancire l'eccessività dei prezzi praticati. Ora, questa attività ha comportato una ricostruzione e rielaborazione della contabilità aziendale, effettuata avendo riguardo anche a dati di traffico e agli ulteriori elementi pertinenti. Come evidenziato in precedenza dal Collegio, un'attività come quella effettuata costituisce già di per sé un'operazione teorica o fittizia, che presenta margini elevati di approssimazione, destinati a crescere con il trascorrere del tempo e con la dispersione o non acquisizione di elementi utili all'operazione. Come, correttamente, affermato da Caronte: "*un conto è effettuare questa ricostruzione non appena chiusa la contabilità annuale, altro conto è svolgere questa attività a distanza di due/tre anni*". Nella prima ipotesi, l'impresa è, ragionevolmente, in grado di

acquisire ulteriori elementi utili a questa operazione, riducendo, quindi, il margine di approssimazione e potendo fornire indicazioni più puntuali a tutela della propria posizione. Nel caso esaminato, la durata non ragionevole della pre-istruttoria ha costretto l'impresa ad una ricostruzione postuma della contabilità relativa ad alcuni anni precedenti, che è stata, poi, contestata dall'A.G.C.M. solo nel 2021, allorquando era decorso un ulteriore lasso temporale significativo per l'acquisizione di evidenze ulteriori anche in relazione ai diversi criteri di allocazione proposti dall'Autorità che imponevano nuovi dati ed elementi rispetto a quelli indicati dal Caronte.

25.2. In ragione di quanto esposto il motivo va accolto nei termini indicati.

26. La decretata fondatezza dei motivi di appello sin qui esaminati consente, in riforma della sentenza di primo grado, di annullare il provvedimento impugnato.

26.1. Ciò comporta la piena soddisfazione del bene della vita fatto valere dalla Società e consente al Collegio di assorbire la disamina del sesto motivo di ricorso in appello (relativo alla dedotta illegittimità del provvedimento per illegittima composizione del Collegio), dichiarando, altresì, inammissibile per difetto di rilevanza la questione di legittimità costituzionale ivi prospettata (punto VI.5 del ricorso in appello) e irrilevante la questione pregiudiziale, in quanto non idonea ad incidere sull'esito del giudizio.

26.2. La deduzione in via solo subordinata dei motivi n. 7 e n. 8 preclude, invece, al Collegio la disamina di tali motivi, trattandosi di un'ipotesi di assorbimento necessario dipendente dalla volontà della parte (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27 aprile 2015, n. 5, punto 9.3.4.2; cfr., inoltre, Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 ottobre 2025, n. 7722).

27. In definitiva, il ricorso in appello deve essere accolto nei sensi e nei limiti sin qui indicati e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, deve essere annullato il provvedimento impugnato.

28. Le questioni esaminate esauriscono la disamina dei motivi, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al

principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (cfr., ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 settembre 2021, n. 6209; Id., 13 settembre 2022, n. 7949), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

29. Le spese di lite del doppio grado di giudizio tra Caronte e l'A.G.C.M. seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo. Possono essere, invece, eccezionalmente compensate le spese di lite nei confronti di Confitarma e Assarmatori, trattandosi di soggetti intervenuti *ad adiuvandum*, per sostenere le ragioni di Caronte. Vanno compensate le spese del primo grado di giudizio tra l'Unione Nazionale Consumatori – Comitato regionale della Sicilia (che si è limitata alla mera costituzione nel giudizio di primo grado) e le altre parti del giudizio, mentre non occorre regolare le spese di questa fase, stante la mancata costituzione in giudizio di tale associazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

i) accoglie il ricorso in appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, annulla i provvedimenti impugnati;

ii) condanna l'A.G.C.M. a rifondere a Caronte&Tourist s.p.a. le spese di lite del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 6.000,00 (oltre accessori di legge);

iii) compensa le spese di lite del doppio grado di giudizio nei confronti di Confitarma e Assarmatori;

iv) compensa le spese di lite del primo grado di giudizio nei confronti dell'Unione Nazionale Consumatori – Comitato regionale della Sicilia; nulla sulle spese di tale parte in questo grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere, Estensore

Giovanni Gallone, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Lorenzo Cordi'	**Luciano Barra Caracciolo**

IL SEGRETARIO