

Amministrativo 05 Febbraio 2021

I termini nei procedimenti sanzionatori delle Authorities: il Consiglio di Stato allinea l'ARERA

di Pierluigi Giammaria*

In breve

Ha natura perentoria il termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio promosso da ARERA, termine dalla medesima fissato in esecuzione dell'art. 45, comma 5 e 6, d.lgs. n. 93 del 2011, nonché del Regolamento di cui alla Deliberazione del 14 giugno 2012 n. 243/2012/E/com. Il suo superamento pertanto inficia il provvedimento sanzionatorio impugnato, con ciò che ne consegue in termini di illegittimità dello stesso (*Consiglio di Stato, sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 584*)

La VI Sezione del Consiglio di Stato si pronuncia a favore della perentorietà del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio e la conseguente emanazione della sanzione, con una pronuncia che solo per motivi formali non è passata per l'Adunanza Plenaria, essendo il contrasto tutto interno alla Sezione.

Com'è noto, ARERA (come tutte le Autorità indipendenti) quando apre un procedimento fissa di norma tre termini: il primo (di norma 180 giorni) per la notifica degli estremi della violazione agli interessati residenti nel territorio della Repubblica; il secondo, ancora di giorni, per il completamento dell'istruttoria; il terzo, di ulteriori 90 giorni, per l'adozione del provvedimento sanzionatorio. Evidentemente il numero rilevante per le imprese è 270, dato dalla somma degli ultimi due termini, poiché è dopo la notifica della violazione che le imprese medesime entrano in ballo.

Nella fattispecie quest'ultimo era stato di gran lunga superato (il provvedimento sanzionatorio era sopraggiunto dopo circa 1400 giorni) ed era insorta controversia tra l'impresa sanzionata e l'Autorità, controversia risolta dal TAR Lombardia in conformità alla giurisprudenza consolidata che considera ordinario, in particolare, il complessivo termine di 270 giorni. Il Collegio, ricordato che i procedimenti sanzionatori delle Autorità indipendenti costituiscono "micromodelli" di processi penali laddove l'ordinamento ritiene sufficiente restare all'interno dell'ordinamento amministrativo, micromodelli peraltro gestiti da soggetti – per definizione – in deficit di democrazia, stanti le funzioni e i modi di formazione, richiama anzitutto la propria giurisprudenza consolidata, secondo la quale (sull'onda logica e sistematica dell'[art. 152 II comma c.p.c.](#)) è necessaria un'esplicita previsione legislativa affinché un termine sia classificato come perentorio, seguendo il costante orientamento della Corte di Cassazione, col che la questione parrebbe chiusa.

Negli ultimi anni, tuttavia, si è venuto consolidando il principio per cui, in materia di sanzioni amministrative, il termine fissato per l'adozione del provvedimento finale ha natura perentoria, a prescindere da una espressa qualificazione in tali termini nella legge o nel regolamento che lo preveda, e ciò in procedimenti sanzionatori posti in essere da soggetti diversi, tanto indipendenti (Banca d'Italia, AVCP oggi ANAC, IVASS, AGCOM), tanto governativi (MISE). La giurisprudenza della stessa Sezione, infatti, ha cominciato a considerare che l'adozione del provvedimento finale entro il termine prescrizionale di cinque anni ([ex art. 28 della legge n.689 del 1981](#), legge in qualche modo cornice rispetto al sistema sanzionatorio amministrativo, o meglio non-penale), anziché nel rispetto del termine specificamente fissato per l'adozione dell'atto, equivarrebbe ad esporre l'incolpato ad un potere sanzionatorio di fronte al cui tardivo esercizio potrebbe essergli difficoltoso approntare in concreto adeguati strumenti di difesa.

Tale giurisprudenza fonda essenzialmente su quella del giudice ordinario formatasi in tema di sanzioni irrogate ex legge n. 689 del 1981, e sulla particolarità del procedimento sanzionatorio, che non può sussumersi nel generale paradigma del procedimento amministrativo di cui alla [legge n. 241 del 1990](#) nella quale è pacifico che lo spirare del termine per provvedere non determina conseguenze invalidanti sul provvedimento tardivamente adottato.

Aggiuntivamente la sentenza ritiene che la fissazione di termini perentori a pena di decadenza da parte di (nel caso) ARERA possa essere soddisfatta, nel rispetto del principio di legalità sostanziale, anche da atti normativi secondari o generali a ciò autorizzati o al limite anche in sede di avvio del procedimento, con una autolimitazione della successiva attività, e che comunque la regola auto imposta dall'Amministrazione rientri, nei termini identificati anche dalla giurisprudenza amministrativa più recente, tra le regole di validità della sanzione.

Richiamati, poi, i principi CEDU, la Sezione conclude che la questione della natura perentoria o meno dei termini va anche valutata nell'ottica della ormai inaccettabile oscillazione di comportamenti, in un campo così delicato per operatori economici, imprese e cittadini e in presenza della sempre più pressante domanda del bene giuridico della certezza del diritto.

La Sezione, dunque, aggiorna la propria giurisprudenza nel senso che deve considerarsi perentorio il termine (complessivo di 270 giorni, come visto sopra) per l'irrogazione della sanzione, allineandola a quella formatasi su altre Autorità sanzionanti, indipendenti o non che siano.

Il tema è di evidente interesse per Italgas, e possono forse aggiungersi due osservazioni a conforto della tesi della Sezione, ora favorevole agli interessi delle imprese.

La prima è che lo stesso art. 152 c.p.c., che al II comma stabilisce che i termini stabiliti dalla legge, se non specificato, sono ordinatori, al I comma stabilisce che il Giudice può stabilire termini solo se la legge lo stabilisce, ma se il potere gli è conferito può farlo anche a pena di decadenza; il che, tradotto al caso di un procedimento sanzionatorio di un'Autorità che emana un provvedimento che fissa i termini del proprio agire, non può che significare che non c'è alcuna preclusione di legge a che il termine finale, considerate le circostanze e gli interessi delle imprese, sia considerato perentorio.

La seconda è che non può trascurarsi la natura, pur sui generis, amministrativa delle Autorità indipendenti, le quali, se così è, devono pur sempre rispettare i canoni costituzionali di cui all'art. 97 II comma della Costituzione, tra cui, in particolare, quello di buon andamento. E non c'è bisogno di dire che, se un procedimento è dichiarato 'da 270 giorni', il mancato rispetto del termine non è certo indice di buon andamento.

** Of counsel di La Scala Società tra Avvocati e Responsabile del team*