



Diritto e Processo Amministrativo

I termini del procedimento (sanzionario) presi sul serio (nota a Cons Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2021 n. 584)

di [Andreina Scognamiglio](#)

8 giugno 2021

Sommario:

I termini del procedimento (sanzionario) presi sul serio (nota a Cons Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2021 n. 584).

di [Andreina Scognamiglio](#)

Sommario: 1. Il fatto. – 2. I termini nei procedimenti sanzionatori dell’Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente. – 3. La perentorietà cedevole dei termini per la conclusione della fase preistruttoria. - 4. Natura ordinatoria o natura perentoria del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio: il contrasto interno alla giurisprudenza della sesta sezione. – 5. I rimedi all’inoservanza del termine. – 6. Lo stato della giurisprudenza del giudice ordinario. - 7. Conclusioni.

1. Il fatto. Con delibera del 13 marzo 2014, l'Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente (A.R.E.R.A.) aveva avviato nei confronti della Sinergas s.r.l. un procedimento per l'accertamento di varie violazioni della normativa in materia di qualità dei servizi di distribuzione e misura del gas.

All'esito dell'istruttoria, con delibera del 18 gennaio 2018, era stata poi irrogata alla Società la sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 euro.

Sulla vicenda di fatto che si caratterizza per la durata del procedimento sanzionatorio di oltre millequattrocento giorni, laddove la stessa Autorità nella delibera di avvio del procedimento aveva indicato il termine massimo di 270 giorni, si innesta la sentenza del Consiglio di Stato che si segnala per l'argomentata e meditata soluzione del problema del termine per provvedere, della sua natura e delle conseguenze dell'inosservanza.

Nel ricorso in primo grado e poi in appello la Società aveva invero sollevato molteplici censure contestando sotto più profili la legittimità del provvedimento sanzionatorio.

Sugli aspetti di merito della vicenda è però superfluo soffermarsi perché tutta la sentenza ruota intorno al motivo della inosservanza del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio che nella economia della decisione assume dunque carattere assorbente.

2. I termini nei procedimenti sanzionatori dell'Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente. La sentenza ricostruisce puntualmente la disciplina del procedimento sanzionatorio di competenza dell'A.R.E.R.A. quale risulta dall'art. 45, comma 6, del d.lgs. 1 giugno 2011, n. 93 e dal Regolamento adottato dall'Autorità con delibera 14 giugno 2012, n. 243 poi modificato, in epoca successiva ai fatti di causa, con delibera 1° giugno 2017, n. 388/2017/E/com.

Nel quadro dei principi tracciato dall'art. 45, comma 6 (piena conoscenza degli atti istruttori, contraddittorio in forma scritta e orale, verbalizzazione e separazione tra funzioni istruttorie e decisorie) la normativa secondaria articola il procedimento in una fase preistruttoria e in una fase istruttoria. La prima è rivolta all'acquisizione di ogni elemento utile ai fini di un eventuale avvio di procedimento sanzionatorio. Se elementi utili emergono, la fase preistruttoria si conclude con la notifica della contestazione.

I possibili esiti della fase istruttoria, in contraddittorio, sono invece quelli della archiviazione o della adozione della sanzione.

Per quanto riguarda i termini, l'art. 45, comma 6 del d.lgs. 93 del 2011 prescrive che la prima fase del procedimento debba concludersi con la notifica degli estremi della violazione, "entro

centottanta giorni”.

Il termine per la conclusione della seconda fase del procedimento non è invece stabilito né dalla norma primaria né dal Regolamento adottato dall’Autorità con deliberazione 14 giugno 2012, n. 243 nella versione in vigore all’epoca dello svolgimento dei fatti [1]. In assenza di esplicita previsione di portata generale, il termine da prendere a riferimento è pertanto quello che la stessa Autorità è tenuta comunque a stabilire, in ottemperanza al disposto dell’art. 8, comma 2, lett. c bis) della l. 241 del 1990, tenendo conto della complessità del procedimento e a comunicare alle parti nella contestazione degli addebiti.

3. La perentorietà cedevole dei termini per la conclusione della fase preistruttoria. La sentenza che qui si annota esamina approfonditamente natura ed effetti della mancata osservanza del secondo termine, quello per l’adozione del provvedimento sanzionatorio, che nel caso di specie era stato violato.

Tuttavia la sentenza prende anche posizione su varie questioni che riguardano il termine per la comunicazione delle contestazioni. In primo luogo quella della sua decorrenza. La precisazione non è del tutto banale. L’art. 45, comma 6, d.lgs. 93 del 2011 è lacunoso sul punto, limitandosi ad affermare che “la notifica degli estremi della violazione deve avvenire entro centottanta giorni”. Correttamente la sentenza individua nello “accertamento dei presupposti per l’avvio del procedimento” il dies a quo per il computo dei centottanta giorni. Si affretta poi a chiarire che “la sussistenza degli elementi necessari per ritenere configurabile una condotta illecita è rimessa alla valutazione discrezionale dell’amministrazione, non potendosi prevedere una casistica che a fronte dell’eterogeneità e complessità delle diverse ipotesi sclerotizzi detta scelta. Sicché, fatto salvo un sindacato di eccesso di potere sulla sua scelta, è l’Autorità a fissare il momento in cui ritiene compiuto il detto accertamento preliminare”. La sentenza aderisce dunque, sia pure nell’ambito di un mero obiter dictum, ad un orientamento che è condiviso anche dalla giurisprudenza civile spesso chiamata a pronunciarsi sulla questione con riferimento ai procedimenti sanzionatori di Consob e Banca d’Italia. Il giudice ordinario di merito e di legittimità [2] assume che l’accertamento, da cui decorre il termine per la notifica della contestazione degli addebiti, non debba essere riferito alla percezione dei fatti nella loro materialità, ma debba riguardare piuttosto la violazione delle norme per le quali è prevista l’irrogazione di sanzioni amministrative. Partendo poi dalla considerazione che quest’ultima attività, di verifica dei presupposti, può richiedere un’istruttoria e valutazioni anche complesse, la giurisprudenza fa poi coincidere la data dalla quale deve farsi decorrere il termine per la notifica della contestazione con il momento nel quale, ragionevolmente, la constatazione del

fatto avrebbe potuto tradursi in accertamento, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito.

Il termine per notifica degli addebiti è dunque perentorio, ma si tratta di una perentorietà cedevole perché poggia sulle sabbie mobili di una valutazione riguardo al compiuto accertamento della violazione di una norma e dunque all'individuazione del *dies a quo* che, pur se soggetta a sindacato [3], è rimessa in prima battuta alla stessa amministrazione precedente [4],

4. Natura ordinatoria o natura perentoria del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio: il contrasto interno alla giurisprudenza della sesta sezione. Se sul problema della natura del termine di conclusione della fase preistruttoria la sentenza si limita dunque a richiamare precedenti che possiamo definire consolidati della giurisprudenza amministrativa e ordinaria, argomentata e meditata è la posizione che la sesta sezione adotta riguardo al problema della qualificazione del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio affidato alla competenza di A.R.E.R.A.

Sulla questione, la sentenza segnala un contrasto interno proprio alla sezione sesta laddove le altre sezioni del Consiglio di Stato sono univocamente orientate nel senso della natura perentoria del termine per adottare il provvedimento di chiusura del procedimento sanzionatorio. Proprio in relazione a detta circostanza e considerato anche che il contenzioso relativo alla Autorità di Regolazione per l'Energia le è per intero affidato, la Sezione ritiene di poter sciogliere essa stessa il contrasto anziché rimettere la questione alla Plenaria.

La Sezione rileva dunque un'oscillazione della propria giurisprudenza.

La linea di discriminazione tra l'uno e l'altro orientamento è marcata dal ruolo assegnato al principio di legalità.

Secondo una prima impostazione, il carattere perentorio del termine procedimentale deve trovare fondamento espresso nel dettato normativo per la ragione che lo spirare del termine implica decadenza ed incide direttamente sulle situazioni soggettive degli interessati. In mancanza di una previsione normativa espressa, dunque, il termine finale del procedimento sanzionatorio, ancorché individuato da regolamenti o delibere generali dell'Autorità, avrebbe valore solo ordinatorio con la conseguenza che la mancata osservanza non incide in alcun modo sulla legittimità dell'atto [5]. Il potere sanzionatorio, inteso come potere di esigere la sanzione, incontrerebbe dunque il solo limite della prescrizione quinquennale sancito dall'art . 28 della l. 689 del 1981.

In non rare occasioni la sesta sezione ha invece aderito all'altro orientamento per il quale la tesi della natura ordinatoria dei termini procedurali non espressamente qualificati come perentori da una norma, se è valida in linea generale, non è però applicabile ai provvedimenti sanzionatori. Rispetto a questa categoria di procedimenti, i termini assumerebbero sempre un valore perentorio, a prescindere da un'espressa qualificazione normativa siccome imposto dal principio di effettività del diritto di difesa dell'inculpato e dal principio di certezza dei rapporti giuridici[6].

La sentenza in esame scioglie dunque il contrasto a favore della seconda tesi sopra sintetizzate. Gli argomenti addotti a sostegno sono molteplici e coinvolgono temi assolutamente centrali quali quello del ruolo dell'interprete e del significato del principio di legalità.

Il ruolo dell'interprete, che non è quello di mero esegeta, consente di prescindere da una qualificazione normativa espressa. In materia di sanzioni, la natura perentoria o meno del termine dai principi può essere argomentata dai principi di effettività del diritto di difesa, di certezza dei rapporti giuridici[7], di piena realizzazione dell'effetto dissuasivo della sanzione che esige anch'esso un lasso temporale il più possibile ristretto tra la contestazione della violazione e l'adozione del provvedimento sanzionatorio. Tutti detti principi cooperano nel senso della perentorietà del termine.

Accanto a quelli sopra richiamati, pure il principio di legalità, nella sua accezione sostanziale, autorizza a rintracciare il fondamento del carattere perentorio del termine di conclusione del procedimento in atti di normazione secondaria di carattere generale o anche in atti puntuali quali la delibera di avvio del procedimento laddove, come nel caso del procedimento sanzionatorio, nel senso della perentorietà congiurano i principi generali sopra richiamati.

5. I rimedi all'inosservanza del termine. Affermata la natura perentoria del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio, anche in mancanza di una previsione normativa espressa, la sentenza affronta un ulteriore e delicato problema che è quello delle conseguenze della sua violazione.

Sul versante dei rimedi e delle tutele la sentenza prende in considerazione varie alternative. La prima è quella dell'azione avverso il silenzio. Correttamente si avverte che l'azione non sarebbe utilizzabile nella sua forma classica per ottenere la condanna dell'amministrazione a provvedere. Ed è chiaro che la condanna a chiudere il procedimento sanzionatorio con un provvedimento espresso di qualsiasi contenuto non risponde in alcun modo all'interesse dell'amministrato che è evidentemente quello di non subire la sanzione. E' invece rispondente

all'interesse del ricorrente lo strumento della azione atipica di accertamento dell'inutile decorso del termine per provvedere con una sentenza che ponga quindi fine alla situazione di incertezza e agli effetti pregiudizievoli che sono legati alla mera pendenza del procedimento (quali le eventuali misure cautelari adottate dalla amministrazione procedente o il danno reputazionale). L'apertura è di notevole interesse anche nella prospettiva, invero non affrontata dalla sentenza, dell'utilizzo del rito speciale avverso il silenzio per ottenere l'accertamento della mera decorrenza del termine e dunque dell'esaurimento del potere.

La seconda ipotesi che la sentenza prende in considerazione per poi respingerla, o meglio per sminuirne il rilievo, è quella della tutela risarcitoria. La circostanza che qui si contesta la violazione di una regola di comportamento da parte dell'amministrazione procedente non avvalora la tesi della adeguatezza della tutela risarcitoria quale forma esclusiva di ristoro del soggetto che ha subito la lungaggine del procedimento. Si avverte che la stessa contrapposizione tra regole di validità e regole di comportamento ha poco senso nel diritto amministrativo dove la violazione delle regole comportamentali che scandiscono l'agire della pubblica amministrazione comporta pacificamente l'illegittimità dell'atto per violazione di legge e/o eccesso di potere e quindi il suo annullamento.

La tutela di risarcimento del danno subito per effetto del mancato rispetto del termine finale è dunque percorribile, ma non in via esclusiva. Solo il rimedio dell'azione costitutiva di annullamento è infatti tale ad assicurare piena ed effettiva tutela al soggetto leso dal provvedimento sanzionatorio tardivo.

La violazione della regola che stabilisce il termine entro il quale deve essere adottato il provvedimento sanzionatorio comporta dunque l'invalidità del provvedimento e, in particolare la sua annullabilità.

In conclusione, i passaggi dell'iter argomentativo della sentenza meritevoli di attenzione sono due: l'affermazione della natura perentoria del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio, anche in mancanza di una qualificazione normativa espressa; l'idea dell'idoneità dell'azione di annullamento, e non di altri rimedi, ad assicurare all'amministrato la piena tutela della lesione subita per effetto del provvedimento sanzionatorio adottato in violazione della regola che impone alla amministrazione di concludere il procedimento entro un termine certo.

6. Lo stato della giurisprudenza del giudice ordinario. La pronuncia in esame opera dunque il definitivo assestamento della giurisprudenza amministrativa sui due aspetti sopra evidenziati, natura del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio ed effetti della sua

inoservanza, e ne offre una sintesi efficace.

Un utile esercizio può a questo punto essere quello di sovrapporre le conclusioni cui la sentenza perviene con gli orientamenti che sulle medesime questioni ha maturato la giurisprudenza del giudice ordinario. Ne risultano, come passiamo subito ad argomentare, differenze notevoli che sarebbe opportuno ricomporre. La materia dei provvedimenti sanzionatori, e in particolare quella del potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti, è spartita tra i due plessi giurisdizionali [8] e pertanto ogni divergenza nella soluzione di problemi che si presentano in termini identici, salvo l'imputazione del provvedimento sanzionatorio ad autorità diverse, risulta poco comprensibile.

Sul versante del giudice civile, civile il leading case risale alla pronuncia delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, 30 settembre 2009, n. 20929[9] alla quale la giurisprudenza successiva si è conformata.

La Cassazione, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità, o meno, del provvedimento sanzionatorio emesso dalla Consob oltre il termine finale di 180 giorni dalla notificazione della lettera di contestazione degli addebiti, rovescia i termini della questione.

Il problema non è quello della natura perentoria o meramente ordinatoria del termine.

La qualificazione del termine è in qualche modo irrilevante ai fini della questione della legittimità o meno del provvedimento sanzionatorio tardivo.

Secondo l'interpretazione seguita dalla Cassazione, l'inoservanza del termine finale è comunque vizio che attiene al procedimento. Di conseguenza lo stato viziato dell'atto adottato oltre il termine previsto per la conclusione del procedimento ricade nell'ambito di applicabilità dell'art. 21-octies, della legge generale sul procedimento amministrativo che – come è noto - sancisce l'irrilevanza dei vizi del procedimento e della forma degli atti in tutti i casi in cui, a causa della natura vincolata del provvedimento, il contenuto di questo non potrebbe comunque essere diverso[10].

La tesi che assume la natura vincolata del provvedimento sanzionatorio, e perciò l'irrilevanza di eventuali vizi procedimentali [11], si salda poi con quella, anche questa condivisa da una giurisprudenza oramai consolidata del giudice ordinario[12], per la quale la violazione delle regole del giusto procedimento e dei precetti di cui agli artt. 24 e 111 della Costituzione e all'art. 6 della CEDU non comporta illegittimità ed annullabilità del provvedimento sanzionatorio. La ragione della predicata irrilevanza del vizio procedimentale risiede, in questo caso, nel carattere pieno e sostitutivo del sindacato giurisdizionale sul provvedimento che applica la sanzione. La

verifica circa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione svolta in sede amministrativa è ripetibile dal giudice nel rispetto di tutte le garanzie del giusto processo con la conseguenza che la mancata osservanza di queste nel procedimento può trovare adeguata compensazione nel processo.

L'una e l'altra premessa conducono alla conclusione dell'irrilevanza della violazione della regola del termine per l'esercizio del potere sanzionatorio. Il vizio non comporta annullabilità poiché si tratta di fattispecie vincolate e soggette a sindacato giurisdizionale pieno.

7. Conclusioni. La distanza tra la posizione del giudice amministrativo e quella del giudice ordinario non è segnata dunque dalla qualificazione del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio, se di decadenza o meno. Infatti, come abbiamo visto, la giurisprudenza civile considera irrilevante la questione. La divergenza non è neppure segnata dalla qualificazione del vizio. Per entrambi i giudici si tratta di violazione di una violazione di legge e segnatamente di una norma sul procedimento.

Il dissenso investe invece le conseguenze della violazione: non viziente per il giudice ordinario, tale invece da dar luogo ad annullabilità del provvedimento finale per il giudice amministrativo.

Le posizioni ora riferite colorano di nuovo interesse la contrapposizione tra la tesi per la quale la scadenza del termine per la conclusione del procedimento, e dunque per l'esercizio del potere, comporta l'inidoneità dell'atto a produrre il suo effetto costitutivo tipico e quella che vi collega la sola possibilità di chiedere l'annullamento dell'atto tardivamente adottato.

La questione non è stata adeguatamente approfondita neppure dalla dottrina che più si è spesa a favore della tesi della perentorietà del termine per la conclusione del procedimento [13]. Mentre la giurisprudenza amministrativa, timorosa di cedere spazi alla giurisdizione ordinaria, ha sempre mostrato una notevole riluttanza ad accogliere la soluzione della nullità del provvedimento adottato oltre il termine per l'esercizio del potere.

Si tratta di posizioni che meritano di essere riviste se si vuole portare alla sue logiche conseguenze e si vuol dare effettività alla scelta di "prendere sul serio" i termini del procedimento, scelta che è implicita nella qualificazione degli stessi in termini di perentorietà.

I tempi sembrano del resto maturi. Da un lato, il precipitato in termini di giurisdizione ordinaria che il vizio di nullità comporta, secondo i criteri tradizionali di riparto, è in buona misura sterilizzato dall'estensione della giurisdizione esclusiva. In questa ricade anche la fattispecie

esaminata dalla sentenza che qui si commenta che riguarda l'Autorità di regolazione dell'energia.

Dall'altro finché si ragiona in termini di annullabilità, occorre fare i conti con le argomentate conclusioni cui perviene la giurisprudenza ordinaria in merito al carattere non invalidante del vizio.

In conclusione, l'opzione a favore della perentorietà del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio è del tutto condivisibile nell'ottica dell'effettività delle regole del giusto procedimento. Si tratta però di una scelta che deve essere condotta fino alla sua logica conseguenza: se il decorso del termine di chiusura del procedimento “*consuma il potere sanzionatorio*”[\[14\]](#) il provvedimento non è annullabile, ma nullo.

[\[1\]](#) Una disciplina generale è poi stata introdotta con la delibera dell'Autorità L'art. 4bis sancisce ora un termine di conclusione del procedimento che è pari a 220 giorni decorrenti dalla comunicazione di avvio del procedimento. Il termine può essere sospeso in caso di richiesta di informazioni di cui all'articolo 10, di accesso, di ispezione, di perizia o di consulenza di cui all'articolo 11, nonché di richiesta di informazioni, fino alla data di ricevimento delle informazioni, delle relazioni peritali o consulenziali o della conclusione dell'accesso o dell'ispezione. Il termine è inoltre prorogato di 30 (trenta) giorni nel caso di richiesta di audizione finale avanti al Collegio ed è prorogabile in presenza di sopravvenute esigenze istruttorie, nonché in caso di estensione soggettiva od oggettiva del procedimento.

[\[2\]](#) Sulla scorta di Cass. 9 settembre 2007, n. 5395 che, pronunciandosi sul procedimento sanzionatorio in materia di intermediazione finanziaria afferma che il termine di 180 giorni per la contestazione degli addebiti ha natura perentoria e la sua inosservanza determina l'estinzione dell'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione. Tuttavia il *dies a quo* per il computo del termine non coincide con la data della constatazione materiale dell'illecito e si colloca invece nel momento in cui, nel caso concreto, sia stato possibile pervenire all'accertamento della avvenuta violazione delle norme in materia di intermediazione, compiute la valutazioni tecniche complesse ed espletata l'istruttoria a tal fine necessaria.

[\[3\]](#) La tendenziale elasticità dei termini procedurali che l'orientamento giurisprudenziale citato alla precedente nota assicura alla amministrazione è parzialmente mitigata dalla giurisprudenza di merito, nella quale sono ripetute affermazioni di questo tenore: il lasso temporale tra l'accertamento materiale dell'illecito e la contestazione “*non può essere*

eccessivamente dilatato, sulla base di una discrezionalità dell'autorità non suscettibile di controllo” (App. Milano, sez. I, 4 aprile 2013); “*non può essere dilatato ingiustificatamente, rinvenendo però la sua giustificazione, legittimità e ragionevolezza da eventuali necessità istruttorie promananti dalla complessità dell'indagine*” (App. Milano, 25 giugno 2013); e, ancora, “*la dilatazione dei termini per la contestazione non può essere giustificata dal ricorso ad attività di indagine non essenziali ovvero dal ritardo immotivato nell'audizione dell'inculpato*” (App. Milano, 23 agosto 2013)

[4] “Sicché, “fatto salvo un sindacato di eccesso di potere sulla sua scelta, è l’Autorità a fissare il momento in cui ritiene compiuto il detto accertamento preliminare”, cfr. in motivazione 6.1

[5] In questi termini i precedenti puntualmente richiamati dalla sentenza e, in particolare, Cons. Stato, Sez. VI, 9 novembre 2020, n. 6891; Id., 13 febbraio 2018, n. 911; Id., 19 febbraio 2018, n. 1053; Id., 8 luglio 2015, n. 3401 relative a procedimenti sanzionatori condotti dall’Autorità per l’energia elettrica ed il gas; Id., Sez. VI, 29 maggio 2018, n. 3197; Id., 4 luglio 2018, n. 4110; Id., 22 settembre 2015, n. 5253, al procedimento sanzionatorio dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato; Id., , 2 febbraio 2015, n. 468 sul procedimento sanzionatorio dell’Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici.

[6] Così Cons. St., sezione VI, 29 gennaio 2013, n. 542; Id. sez. VI, 6 agosto 2013, n. 4113; Tar Lazio, sez. II, 5 maggio 2014, n. 4626; Cons. St., Sez. VI, 21 febbraio 2019, n. 2042; Id. sez. V, 3 ottobre 2018, n. 5695; Id. 3 maggio 2019, n. 2874; Id. , sez.VI, 17 novembre 2020, n. 7153. Anche la dottrina si è prevalentemente espressa nel senso della perentorietà del termine, specie con riguardo all’esercizio del potere della Consob. Vedi W. Troise Mangoni, *Il potere sanzionatorio della Consob. Profili procedimentali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, Milano, 2012, p. 173 ss.; M. Fratini, sub art. 195, ne *Il Testo Unico della Finanza*, Commentario a cura di M. Fratini, G. Gasparri, Tomo 3, Milano, 2012, p. 2678 ss.; M. Fratini, G. Gasparri, A. Giallongo, *Le sanzioni della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, in *Le sanzioni delle Autorità amministrative indipendenti*, a cura di M. Fratini, Padova, 2011, p. 458 ss

[7] La sentenza richiama pure il noto orientamento della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per la quale le sanzioni amministrative sono assimilabili alle sanzioni penali con la conseguenza che i procedimenti che le applicano sono soggetti ad una più stretta accezione dei principi del giusto procedimento, ivi compresi quelli di effettività del diritto di difesa e di certezza. In tal senso vedi: Corte EDU, Grande Camera, 17 gennaio 1970, caso Delcourt c. Belgio; Corte EDU 8 giugno 1976, Engel e altri contro Paesi Bassi; 27 settembre 2011, Menarini Diagnostics srl contro Italia;; Corte EDU, 04 marzo 2014, caso Grande Stevens e altri c.

Italia. In dottrina, V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il ne bis in idem nella Cedu*, in Giur. It., 2014, 5. La giurisprudenza europea giustifica l'assimilazione tra sanzioni amministrative e penali laddove le prime presentano carattere afflittivo in considerazione dell'importo previsto, quando l'apparato sanzionatorio risponde ad interessi generali normalmente tutelati dal diritto penale (quali quelli della tutela degli investitori, dell'efficacia, trasparenza e sviluppo dei mercati) e quando la sanzione persegue uno scopo preventivo e repressivo e non di mera riparazione del danno.

[8] La giurisprudenza ordinaria si è trovata spesso ad esaminare il problema nell'ambito della giurisdizione che è attribuita al giudice ordinario in materia di sanzioni amministrative e segnatamente delle sanzioni comminate da Banca d'Italia e Consob rimesse anch'esse alla giurisdizione ordinaria da Corte Cost. 20-27 giugno 2012, n. 162 e Corte Cost. 15 aprile 2014, n. 94.

[9] La pronuncia del 2009 della Cassazione è richiamata dalla sentenza in esame la quale esclude il contrasto sottolineando le peculiarità della fattispecie decisa dalla Cassazione. Il contrasto invece sussiste ed è esattamente rilevato da Cons. St., sezione VI, 29 gennaio 2013, n. 542, che nell'affermare il carattere perentorio del termine accordato alla Banca d'Italia per concludere il procedimento sanzionatorio, muove proprio da un'aperta critica a Cass. 20929/2009.

[10] Il giudice amministrativo, e pure la sentenza in esame, esclude invero la natura vincolata dei provvedimenti sanzionatori i quali sarebbero dotati di un tasso di discrezionalità coessenziale alla loro natura, sia in ordine all'accertamento dei fatti che alla loro qualificazione giuridica (per i quali sussiste una accentuata discrezionalità tecnica), sia in ordine alla quantificazione della sanzione e di conseguenza esclude che possa operare la previsione contenuta nel comma 2 primo periodo del citato art. 21- octies relativa all'irrilevanza del vizio. L'assimilazione delle sanzioni amministrative a quelle penali in ragione del loro carattere afflittivo, che è un chiaro portato della giurisprudenza della Corte EDU, ne comporta però la soggezione ai principi di tassatività e determinatezza della norma punitiva. Dunque i provvedimenti sanzionatori sono provvedimenti in cui il fatto costitutivo del potere può essere oggetto di una attività di accertamento anche complessa, ma non di valutazione discrezionale. Sulla assimilazione delle sanzioni amministrative alle sanzioni penali e la conseguente sottoposizione alle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 della CEDU: Corte EDU, Grande Camera, 17 gennaio 1970, caso Delcourt c. Belgio; Corte EDU 8 giugno 1976, Engel e altri contro Paesi Bassi; 27 settembre 2011, Menarini Diagnostics srl contro Italia; Corte EDU, 04 marzo 2014, caso Grande Stevens e altri c. Italia; vedi anche Corte Cost. 21 marzo 2019, n. 63. In dottrina V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il ne bis in idem nella Cedu*, in Giur. It., 2014, 5. Sulla

soggezione delle sanzioni amministrative ai principi di tassatività e determinatezza, m.a. sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Jovene, 1983, 74ss..

[11] Nello stesso senso, Cass., sez. II, 21 febbraio 2013, n. 4429 e Cass., sez. II, 14 giugno 2013, n. 15019.

[12] Cass. civ. sez. II 21 maggio 2020, n. 9371; Id. 21 maggio 2020, n. 9385 ove è enunciata la massima per la quale: “In tema di sanzioni che, pur qualificate come amministrative, abbiano natura sostanzialmente penale, la garanzia del giusto processo, ex art. 6 della CEDU, può essere realizzata, alternativamente, nella fase amministrativa - nel qual caso, una successiva fase giurisdizionale non sarebbe necessaria - ovvero mediante l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio - adottato in assenza di tali garanzie - ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva ed attuato attraverso un procedimento conforme alle richiamate prescrizioni della Convenzione, il quale non ha l'effetto di sanare alcuna illegittimità originaria della fase amministrativa giacché la stessa, sebbene non connotata dalle garanzie di cui al citato art. 6, è comunque rispettosa delle relative prescrizioni, per essere destinata a concludersi con un provvedimento suscettibile di controllo giurisdizionale”.

[13] Così m. clarich, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, 176, per il quale “una volta chiarito che l'atto emanato fuori termine, nullo o annullabile che sia, determina l'impossibilità per l'amministrazione di operare la sanatoria o di esercitare nuovamente il potere sulla base degli stessi elementi posti alla base del provvedimento tardivamente emanato, diventa un problema semplicemente terminologico e non di sostanza usare una espressione anziché l'altra” (ovvero nullità o annullabilità). Anche se lo stesso A. afferma di preferire tra le due soluzioni prospettate quella che qualifica il provvedimento emanato fuori termine come nullo per carenza sopravvenuta di potere perché il termine rappresenta un limite esterno del potere avendo “la funzione di delimitare nel tempo la situazione di incertezza e di sospensione dell'assetto dei rapporti che si determinano nel periodo intercorrente tra l'avvio del procedimento e la sua conclusione con l'emanazione del provvedimento”.

[14] Così Tar Lazio, sez. II, 5 maggio 2014, n. 4626, relativa ai procedimenti sanzionatori dell'Isvap.
