



**News n. 91 del 24 settembre 2024
a cura dell'Ufficio del massimario**

Ancora alla Corte di giustizia UE la natura del termine di conclusione del procedimento in tema di vigilanza su intese restrittive della libertà di concorrenza.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 26 agosto 2024, n. 7243 – Pres. Simonetti, Est. Caponigro

Autorità amministrative indipendenti – Autorità garante della concorrenza e del mercato – Concorrenza – Intesa restrittiva – Termini di conclusione del procedimento – Perentorietà - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

Alla Corte di giustizia dell'Unione Europea è rimesso il seguente quesito, ai sensi dell'art. 267 TFUE: *“se gli articoli 41 e 47 CDFUE e l'art. 46 CEDU ostino ad una disciplina, quale quella nazionale, che, in materia di vigilanza su intese restrittive della libertà di concorrenza, ai fini dell'esercizio dei poteri sanzionatori e fermo restando l'esercizio dei poteri conformativi, non prevede espressamente la natura perentoria del termine di conclusione del procedimento fissato dall'autorità garante della concorrenza e del mercato con la comunicazione di contestazione degli addebiti, consentendo all'autorità di prorogare unilateralmente il detto termine di conclusione, con atti di proroga motivati, al sopravvenire di circostanze che determinano un ampliamento oggettivo o soggettivo dell'accertamento”*. (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte di giustizia UE un quesito interpretativo diretto a verificare la compatibilità, con le previsioni del diritto europeo di settore, della normativa nazionale che, in materia di vigilanza su intese restrittive della libertà di concorrenza, ai fini dell'esercizio dei poteri sanzionatori e fermo restando l'esercizio dei poteri conformativi, non prevede espressamente la natura perentoria del termine di conclusione del procedimento fissato dall'autorità garante della concorrenza e del mercato con la comunicazione di contestazione degli addebiti, posto a tutela dell'incolpato; lacuna che avrebbe l'effetto di consentire ad AGCM di prorogare unilateralmente i termini di conclusione del procedimento sanzionatorio, anche al di fuori dei casi preventivamente individuati nei propri regolamenti o nella legge ordinaria.

II. – La vicenda contenziosa che ha condotto al giudizio dinanzi al Consiglio di Stato può essere sintetizzata come segue.

Un'azienda di imballaggi ha impugnato un provvedimento sanzionatorio adottato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (anche AGCM) nel 2019, nella parte in cui ha accertato che l'impresa aveva partecipato ad un'intesa restrittiva della concorrenza unica, complessa e continuata nel tempo, volta "a distorcere fortemente le dinamiche concorrenziali nel mercato della produzione e commercializzazione di fogli in cartone ondulato", c.d. "intesa fogli", e nella parte in cui le ha irrogato una sanzione di € 6.147.746,00.

Il T.a.r. per il Lazio, sez. I, con la sentenza 24 maggio 2021, n. 6052 ha respinto il relativo ricorso, mentre la VI sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza 1° marzo 2023, n. 2118, ha accolto l'appello e, in parziale riforma della sentenza impugnata, ha accolto il ricorso di primo grado limitatamente alla quantificazione della sanzione.

Nel corso del successivo giudizio di revocazione avverso la predetta sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2118 del 2023, l'impresa sanzionata ha dedotto la tardività del provvedimento per violazione del termine di conclusione del procedimento, dolendosi che il T.a.r. per il Lazio aveva ritenuto il termine meramente ordinatorio e non perentorio, nell'occasione ha sollevato anche una questione pregiudiziale da proporre avanti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TFUE, in ordine all'interpretazione degli artt. 41 e 47 della CGFUE e 6 CEDU, nei termini sopra indicati.

Il procedimento oggetto di impugnazione, concluso con il provvedimento impugnato, è stato complesso, ha riguardato l'accertamento di due intese restrittive della concorrenza, cc.dd. "intesa fogli" ed "intesa imballaggi", contrarie all'articolo 101 TFUE, e si è sviluppato in un vero e proprio *work in progress* che, sotto il profilo soggettivo, ha coinvolto nell'istruttoria svolta dall'Antitrust un numero maggiore di destinatari rispetto a quelli iniziali e, sotto il profilo oggettivo, ha visto un progressivo estendersi dell'ambito dell'accertamento.

A fronte di tale progressiva estensione, soggettiva ed oggettiva, dell'originario procedimento, il termine di conclusione dello stesso è stato prorogato due volte.

La società appellante, quindi, ha denunciato che il provvedimento in contestazione sarebbe stato adottato oltre il termine previsto con il secondo atto di proroga.

La prospettazione non è stata ritenuta persuasiva dal Consiglio di Stato, il quale ha richiamato la giurisprudenza amministrativa che, sia pure con riferimento al procedimento disciplinare, ha più volte avuto modo di chiarire che il procedimento è tempestivamente concluso con l'adozione del provvedimento, osservando che la notificazione al destinatario rileva solo ai fini dell'efficacia dell'atto nei suoi confronti e non ai fini del perfezionamento dell'atto stesso (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. II, 23 novembre 2020, n. 7336; sez. IV, 28 marzo 2019, n. 2050).

Tuttavia la VI sezione ha ritenuto che, ai fini della decisione della controversia, assumesse rilievo la questione di pregiudizialità eurounitaria che l'azienda ha chiesto venisse sollevata alla Corte di giustizia UE. È stata invece disattesa la richiesta dell'autorità antitrust volta ad attendere la pronuncia della Corte di giustizia su un analogo quesito pregiudiziale posto dal T.a.r. per il Lazio (sez. I con ordinanza n. 12962 del 1 agosto 2023, oggetto della News UM n. 117 del 2 ottobre 2023), su una questione relativa ad un procedimento in materia di abuso di posizione dominante.

III.– Con l'ordinanza in rassegna il collegio giunge alla elaborazione del quesito sopra riportato sulla base del seguente percorso argomentativo:

- a) dopo aver richiamato la giurisprudenza della Corte di giustizia UE in materia di rinvio pregiudiziale, il Consiglio di Stato ha ritenuto che sussistesse, nel caso di specie, l'obbligo di rinvio, sia in quanto non si è in presenza di un atto chiaro, che non necessita di ulteriori interpretazioni, nel senso indicato dal giudice europeo, sia con riferimento alla rilevanza ed alla pertinenza della questione sollevata, ove la stessa sia riferita alla natura perentoria o meno del termine fissato con la contestazione degli addebiti, vale a dire attenga alla facoltà dell'Autorità procedente di differire in modo unilaterale il termine di conclusione del procedimento con atto motivato, al sopravvenire di circostanze che rendano la fase istruttoria del procedimento più complessa rispetto a quanto in origine ipotizzato ed in base alla quale era stato fissato il primo termine;
- b) la questione posta dalla impresa ricorrente, quindi, attiene alla natura perentoria del termine stabilito nell'atto di avvio del procedimento dalla autorità antitrust, ai sensi dell'art. 6, comma 3, del d.P.R. n. 217 del 1998;
- c) tale natura perentoria dovrebbe essere esclusa per molteplici ragioni di ordine sia letterale che sistematico;
 - c1) in primo luogo, l'art. 6, comma 3, del d.P.R. n. 217 del 1998 prevede che il provvedimento di avvio dell'istruttoria deve indicare il termine di conclusione del procedimento, ma non qualifica affatto lo stesso come perentorio;
 - c2) l'art. 152, comma 2, c.p.c., secondo cui i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori, ha carattere processuale, ma è evidente che se, al decorrere di un termine, segua una conseguenza ordinamentale "forte", come la consumazione di un potere, ove la norma impositiva del termine nulla dica sulla sua natura, il termine stesso deve essere qualificato come ordinatorio, potendo la consumazione del potere discendere solo da una formulazione certa e tassativa della norma di legge o regolamentare;
 - c3) inoltre, da un punto di vista logico, è condivisibile quanto già espresso dal Consiglio di Stato, secondo cui, così come ha il potere di autodeterminare caso per caso lo iato temporale necessario alla conclusione del procedimento, l'Autorità ha parimenti il potere di rideterminarne la durata in corso di accertamento, purché ciò avvenga prima della scadenza del termine e con atto congruamente motivato (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 29 maggio 2018, n. 3197). Tale conclusione rappresenta un naturale e fisiologico effetto del fatto che, durante lo svolgimento dell'istruttoria, l'accertamento può rivelarsi molto più complesso, da un punto di vista oggettivo e soggettivo, di quello che era stato ipotizzato nel momento della comunicazione di avvio e della individuazione dell'originario *dies ad quem*;
 - c4) nel caso di specie la complessità della fattispecie, rivelatosi di notevole consistenza sin dall'inizio, è andata ancora aumentando, sia con il progressivo coinvolgimento di nuove imprese tra i destinatari dell'azione amministrativa di vigilanza, sia con l'estensione dell'accertamento ad altri profili dell'intesa illecita;

- d) la questione della natura perentoria o ordinatoria del termine di conclusione del procedimento, con specifico riferimento ad una controversia concernente l’Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA), è stata riassunta nella sentenza della II sez. n. 3977 del 19 aprile 2023 (in A. DI MARIO, La durata ed il termine di conclusione dei procedimenti sanzionatori di ARERA, § 5, relazione al seminario del 6 novembre 2023 organizzato dall’Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa: Il ruolo di ARERA al tempo della crisi energetica; sulla questione vedi anche *infra* § v1), che, dopo aver riassunto gli orientamenti affermatasi in materia, ha affermato i seguenti principi:
- “- dalle violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro deriva il diritto dell’Amministrazione di riscuotere tale somma, che è soggetto alla prescrizione quinquennale “civilistica”, di cui all’art. 28 della legge n. 689 del 1981, la quale può essere interrotta dalla creditrice senza limiti;
 - il diritto di riscuotere le somme dovute per la violazione dipende ed è conformato dal potere, riservato all’Amministrazione, di accertamento della violazione e di quantificazione della sanzione, che si esercita nel procedimento sanzionatorio, il quale è una specie del genere del procedimento amministrativo;
 - l’ARERA può disciplinare in autonomia il proprio procedimento sanzionatorio e, nel farlo, è tenuta a stabilire in via generale e preventiva un termine per la sua conclusione (eventualmente regolandone la prorogabilità, altrimenti insussistente), mentre, se non vi provvede, si applica quello di trenta giorni di cui all’art. 2, comma 2, della legge n. 241 del 1990;
 - il termine di conclusione del procedimento sanzionatorio, comunque (ragionevolmente) determinato, deve considerarsi perentorio, alla luce di un’interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto degli artt. 3, 23, 24 e 97 Cost. e dello “statuto costituzionale” sostanziale delle sanzioni;
 - in ogni caso, qualora l’ARERA abbia indicato un termine di conclusione del procedimento nella comunicazione di avvio (e questo non sia oggetto di specifica contestazione), ciò comporta l’assunzione di un “autovincolo” in ordine al tempo di esercizio del potere sanzionatorio;
 - il diritto di riscuotere le somme dovute per la violazione si estingue (oltre che per la prescrizione “civilistica” di cui all’art. 28 della legge n. 689 del 1981) anche – laddove astrattamente sussistente – per tardivo esercizio del potere amministrativo, da cui ne dipendono accertamento e determinazione”;
- e) per quanto in particolare riguarda invece l’autorità antitrust, la VI sezione, con la sentenza 6 dicembre 2021 n. 8155, in un caso che riguardava l’accertamento di pratiche commerciali scorrette, ai sensi degli artt. 20, comma 2, 22, 24 e 25 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, ha posto in rilievo che il termine di conclusione del procedimento può considerarsi perentorio, nel solo senso che il *dies ad quem*, ove ragionevolmente differito, non possa essere disatteso, ma non anche nel senso che il termine originariamente indicato debba essere necessariamente osservato, con esclusione di un motivato differimento, pena la decadenza dall’esercizio del potere sanzionatorio. Nella medesima decisione è stato osservato che, mentre il regolamento in materia di pratiche commerciali scorrette e di tutela del consumatore (delibera AGCM 1 aprile 2015, n. 25411) fissa il

termine di conclusione del procedimento in centottanta giorni dalla data di comunicazione dell'avvio, pur non qualificando espressamente lo stesso come perentorio, così come il regolamento per la disciplina dei procedimenti sanzionatori di competenza ARERA lo fissa in duecentoventi giorni, salve motivate esigenze procedurali, il regolamento in materia di interesse restrittive della libertà di concorrenza (d.P.R. n. 217 del 30 aprile 1998) non ha introdotto in via generale ed astratta alcun termine di conclusione del procedimento, rimettendone la fissazione, volta per volta, alla valutazione discrezionale dell'organo procedente, in ragione delle caratteristiche e della complessità della vicenda sottoposta al suo esame;

- f) ciò premesso, nella ordinanza in commento il Consiglio di Stato osserva che la differenza di fondo, più volte evidenziata in dottrina, tra un'autorità antitrust in senso stretto e un'autorità di regolazione (quale ad esempio l'ARERA): la prima, che interviene in maniera sporadica *ex post*, per recidere un comportamento o una condotta che viola in modo consistente le regole del mercato; la seconda, che interviene invece, spesso anche *ex ante*, in modo tendenzialmente continuo, prescrivendo una cura da seguire, per così dire, giorno per giorno;
- g) conclude, quindi, la VI sezione che la giurisprudenza sovranazionale, richiamata dall'autorità antitrust, sembra deporre nel senso della assenza di perentorietà del termine *ab origine* fissato dall'autorità di settore (Corte di giustizia UE, sez. IV, 28 febbraio 2013, C-334/12, Oscar Orlando Arango Jaramillo e altri c. BEI, la quale richiama la sentenza 15 ottobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, che, al punto 28, precisa che "qualora la durata del procedimento non sia fissata da una disposizione del diritto dell'Unione, il carattere «ragionevole» del termine assunto dall'istituzione per adottare l'atto in questione deve essere valutato in funzione dell'insieme delle circostanze proprie di ciascuna causa e, segnatamente, della rilevanza della controversia per l'interessato, della complessità del procedimento e del comportamento delle parti in causa");
- h) la giurisprudenza europea, inoltre, premesso che il principio di ragionevolezza dei termini costituisce un principio generale di diritto dell'Unione ed è ripreso dall'art. 47, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali, ha posto in rilievo che il superamento del termine ragionevole, se accertato, può costituire motivo di annullamento solo qualora risulti provato che la violazione del detto principio ha pregiudicato i diritti della difesa dell'impresa interessata (Tribunale di I grado UE, sez. II, 27 giugno 2012, T-372/10 e, in termini, punto 141 Corte di giustizia UE, sez. IV, 25 marzo 2021, C-611/16, che esclude l'automatica violazione del diritto di difesa per effetto del lungo arco di tempo intercorso tra la conclusione dell'accordo controverso e l'adozione della decisione contestata);
- i) nel caso di specie, la sezione ha ritenuto che l'appellante non avesse dimostrato in che modo il differimento del termine del procedimento abbia inciso sul suo esercizio del diritto di difesa, laddove, anzi, il differimento era stato disposto anche per consentire la corretta instaurazione del contraddittorio con le parti coinvolte e, quindi, il pieno esercizio del diritto di difesa delle stesse in relazione all'ampliamento soggettivo e oggettivo della vicenda oggetto di accertamento, vale a dire alle nuove circostanze emerse in corso di istruttoria;

- j) ciò premesso, la VI sezione ha disatteso la richiesta dell'autorità antitrust di attendere la pronuncia della Corte di giustizia sul quesito pregiudiziale posto dal T.a.r. per il Lazio, sez. I con ordinanza 1 agosto 2023, n. 12962 sulla questione relativa ad un procedimento in materia di abuso di posizione dominante avviata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato;
- j1) nella circostanza è stato osservato che la predetta ordinanza del tribunale capitolino, in materia di abuso di posizione dominante, come l'ordinanza del T.a.r. per il Lazio, sez. I, 2 agosto 2023, n. 13016, relativa ad un procedimento in materia di pratiche commerciali scorrette, e, infine, quella più recente sollevata dalla medesima VI sezione con ordinanza n. 6057 del 9 luglio 2024 (oggetto della News UM n. 77 del 5 agosto 2024 alla quale si rinvia per ogni approfondimento) attengono all'interpretazione del diritto unionale con riguardo alla durata della fase pre-istruttoria dei procedimenti antitrust condotti dall'Autorità nazionale, e non alla durata della successiva fase istruttoria, vale a dire alla durata complessiva del procedimento (come nel caso in esame);
- j2) in particolare la predetta ordinanza n. 6057 del 2024, ha posto la questione, "Se l'art. 101 TFUE osti a una normativa nazionale, quale quella di cui all'art. 14, L. 24 novembre 1981, n. 689, che, ai fini dell'esercizio dei poteri sanzionatori, impone all'Autorità garante della concorrenza e del mercato di notificare alle imprese interessate il provvedimento di avvio dell'istruttoria, che indica *inter alia* gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni, entro il termine decadenziale di novanta giorni, ovvero trecentosessanta giorni per le imprese residenti all'estero, decorrente dal momento in cui l'Autorità ha la conoscenza della violazione";
- j3) tale ordinanza, infatti, ha ritenuto che "esigenze di complessiva coerenza dell'ordinamento impongono all'interprete di ritenere che il legislatore, non avendo nel presente caso previsto un diverso termine, abbia ritenuto applicabile quello stabilito dall'art. 14 della L. n. 689/1981 (salva la possibilità per il legislatore di intervenire in futuro sulla materia e prevedere specifici termini di svolgimento della fase pre-istruttoria dei procedimenti antitrust)" e che tale interpretazione deve ritenersi preferibile "alla luce dell'interpretazione sistematica sopra esposta nonché in quanto orientata dalla sicura ascendenza costituzionale del principio di tempestività della contestazione, posto a tutela del diritto di difesa, quale corollario della natura sostanzialmente penale delle sanzioni antitrust e della conseguente applicabilità alla presente fattispecie dei principi fondamentali del diritto punitivo (tra cui il diritto ad un "*fair trial*" ex art. 6 CEDU)";
- k) la VI sezione osserva ancora di aver precisato, nell'ordinanza 9 luglio 2024, n. 6057, che laddove, successivamente all'invio della contestazione degli addebiti, emergano nuovi elementi prima non conosciuti dall'autorità, la medesima può estendere la contestazione soggettivamente ovvero oggettivamente;
- l) quindi in analogia con la richiamata ordinanza n. 6057 del 2019, la medesima sezione pone in rilievo che, anche nell'ipotesi in cui dovesse ritenersi perentorio il primo termine fissato dall'antitrust per la conclusione del procedimento,

l'autorità di vigilanza sarebbe decaduta unicamente dal potere sanzionatorio, in relazione al quale la delibera impugnata costituisce un provvedimento plurimo, essendo divisibile in tanti atti quante sono le imprese sanzionate, ma non anche con riferimento al potere conformativo, vale a dire al potere di accertamento dell'intesa e di diffida a porre in essere in futuro comportamenti analoghi a quelli delle infrazioni accertate, in relazione al quale il provvedimento è unitario e non può essere scisso;

- m) sulla base di tale assunto osserva ancora che il destinatario sostanziale della disciplina sulla tutela della concorrenza è anche e soprattutto il consumatore, sicché le dovute e necessarie garanzie da apprestare per l'operatore economico non possono in ogni caso compromettere la tutela del consumatore, essendo necessario rintracciare un equo bilanciamento tra le esigenze contrapposte, per cui tale tutela sarebbe inevitabilmente frustrata se, alla eventuale decadenza del potere sanzionatorio, si accompagnasse la decadenza del c.d. potere conformativo;
- n) in conclusione la VI sezione, dopo aver evidenziato che l'impresa sanzionata ha chiesto di sollevare una questione pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 TFUE, in particolare con riferimento agli artt. 2, comma 5, l. n. 241 del 1990 e 6, comma 3, d.P.R. n. 217 del 1998 circa l'interpretazione degli artt. 41 e 47 Carta di Nizza e 6 CEDU, ritiene che l'obbligo di rinvio sussiste, sia in quanto non si è in presenza di un atto chiaro, che non necessita di ulteriori interpretazioni, sia con riferimento alla rilevanza ed alla pertinenza della questione sollevata, ove la stessa sia riferita alla natura perentoria o meno del termine fissato con la contestazione degli addebiti, vale a dire attenga alla facoltà dell'Autorità procedente di differire in modo unilaterale il termine di conclusione del procedimento con atto motivato, al sopravvenire di circostanze che rendano la fase istruttoria del procedimento più complessa rispetto a quanto in origine ipotizzato ed in base alla quale era stato fissato il primo termine.

IV. – Si segnalano per completezza le seguenti decisioni:

o) sui principi generali in ordine alla natura perentoria o meno dei termini del procedimento amministrativo, si vedano:

o1) Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2021 n. 584 (in *Guida al dir.* 2021, fasc. 7, 96, con nota di BASILICO nonché, in *Giornale dir. amm.* 2021, 365, con nota di TURCHINI), secondo cui il termine di conclusione del procedimento per l'applicazione di sanzioni da parte delle autorità di regolazione per energia, reti e ambiente - ARERA è perentorio e la sua violazione comporta l'illegittimità della misura inflitta;

o2) Corte costituzionale, 15 maggio 2020, n. 90 (in *Foro it.*, 2020, I, 3727 nonché in *News US* n. 61 del 4 giugno 2020), che, in relazione alla disciplina del procedimento per la concessione del trattamento straordinario di integrazione salariale, di cui all'art. 25 del d.lgs. n. 148 del 2015, ha dichiarato in parte inammissibile ed in parte non fondata una questione di legittimità costituzionale riguardante gli effetti della presentazione tardiva della domanda;

I) nel giudizio *a quo* che si svolse innanzi al T.a.r. per il Lazio, una società aveva impugnato il provvedimento di ammissione al trattamento di integrazione salariale straordinaria, nella parte in cui il beneficio era stato concesso con decorrenza ritardata (di circa tre mesi) rispetto alla data della domanda. L'amministrazione, infatti, a fronte della tardività della domanda (che era stata presentata oltre il termine di "sette giorni dalla data di conclusione della procedura di consultazione sindacale o dalla data di stipula dell'accordo collettivo aziendale", come richiesto dall'art. 25, comma 1, del d.lgs. n. 148 del 2015), aveva applicato il disposto dell'art. 25, comma 3, del citato d.lgs., a norma del quale "In caso di presentazione tardiva della domanda, il trattamento decorre dal trentesimo giorno successivo alla presentazione della domanda medesima".

II) secondo il T.a.r. per il Lazio, tuttavia, quest'ultima disposizione non si sottraeva a dubbi di legittimità costituzionale, sia sotto il profilo dell'art. 41 Cost. (venendosi a far gravare, sul datore di lavoro che già versa in condizione di "crisi aziendale", un onere ingiustificato, consistente nel dover sopportare i costi legati al trattamento integrativo per tutto il periodo dello slittamento), sia sotto il profilo dell'irragionevolezza e della disuguaglianza (attesa l'eccessiva brevità del termine di soli sette giorni per la presentazione della domanda) e della violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza (estrinseca), avuto riguardo alla portata "sanzionatoria" generalizzata derivante anche da un solo giorno di ritardo (cfr. T.a.r. per il Lazio, sez. III-bis, ordinanza 4 luglio 2019, n. 8846, oggetto della News US n. 29, del 13 marzo 2020, cui si rinvia per ogni opportuno approfondimento);

o3) Cons. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2015, n. 468 (in *Foro amm.*, 2015, 486), secondo cui "Il carattere della perentorietà può essere attribuito ad una scadenza temporale solo da una espressa norma di legge, sicché le conseguenze della decadenza della potestà amministrativa, o della illegittimità del provvedimento tardivamente adottato, si potrebbero verificare, pure senza una norma ad hoc, solo ove un effetto legale tipico fosse collegato all'inutile decorso del termine, ma non avrebbero senso nell'ipotesi generale, perché la cessazione della potestà, derivante dal protrarsi del procedimento, potrebbe nuocere all'interesse pubblico alla cui cura quest'ultimo è preordinato, con evidente pregiudizio della collettività";

p) in relazione al prevalente orientamento giurisprudenziale secondo cui l'esercizio del potere sanzionatorio dell'amministrazione non è assoggettato ad alcun termine massimo di decadenza, fatto salvo quello (non procedimentale, bensì sostanziale) di prescrizione dell'illecito di cui all'art. 28 della l. n. 689 del 1981, si veda Cass. civ., sez. II, ord. 21 maggio 2019, n. 13676 (in *Foro it.*, *Rep.* 2019, voce *Circolazione stradale*, n. 63), con la precisazione che a diversa conclusione si può pervenire soltanto in quei settori per i quali norme legislative o regolamentari specifiche abbiano stabilito diversamente, vale a dire introducendo un termine perentorio per la conclusione del procedimento sanzionatorio (Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre 2018, n. 5695, in *Foro it.*, 2018, III, 610, con nota di CERBO);

- q) sulla impossibilità di applicare il termine “generale” di conclusione del procedimento amministrativo stabilito dall'art. 2 l. n. 241 del 1990 al procedimento sanzionatorio, attesa la sua peculiarità si veda: Cass. civ. 6 settembre 2018, n. 21706 (in *Foro it. Rep.*, 2018, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 44); 14 dicembre 2015, n. 25142 (in *Foro it. Rep.*, 2016, voce *Atto amministrativo*, n. 170); 4 marzo 2015, n. 4363 (in *Foro it. Rep.*, 2015, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 23); Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 542 (in *Foro it. Rep.*, 2013, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 19); Cass. civ. 24 settembre 2009, n. 20618 (in *Foro it. Rep.*, 2010, voce *Atto amministrativo*, n. 179); 28 luglio 2009, n. 17526 (in *Foro it. Rep.*, 2009, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 41); 20 ottobre 2008, n. 25532 (in *Foro it. Rep.*, voce *Atto amministrativo*, n. 232); Cass. civ., sez. un., 27 aprile 2006, n. 9591 (in *Foro it.*, 2006, I, 2019);
- r) per la tesi secondo cui la regola dettata dall'art. 152, comma 2, c.p.c. (“I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiari espressamente perentori”) vale esclusivamente per i termini processuali, mentre la natura (perentoria o meno) dei termini previsti all'interno del procedimento amministrativo va ricavata dalla loro *ratio*, cfr. tra le tante:
- r1) Cons. Stato, Ad. plen., sentenza 25 febbraio 2014, n. 10 (in *Giur. it.*, 2014, 1179, con nota di GNES, in *Urb. appalti*, 2014, 830, con nota di FOÀ, ed in *Dir. e pratica amm.*, 2014, 6, 65, con nota di D'INCECCO BAYARD DE VOLO), secondo cui “Il termine di dieci giorni, previsto dall'art. 48, comma 2, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, per la presentazione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa da parte dell'aggiudicatario di un appalto pubblico e del concorrente che segue in graduatoria, ha carattere perentorio”. Secondo l'adunanza plenaria, la natura perentoria del termine deriva, nel caso di specie, dalla sua *ratio* “in rapporto alla fase del procedimento in cui si colloca l'adempimento, in coerenza con la giurisprudenza prevalente di questo consiglio, per cui l'art. 152 c.p.c., che definisce i termini processuali come ordinatori salvo quelli espressamente qualificati come perentori, ‘vale esclusivamente per i termini processuali, mentre con riguardo ai termini esistenti all'interno del procedimento amministrativo il carattere perentorio o meno va ricavato dalla loro *ratio*’”;
- r2) Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6051 (in *Foro it.*, 2012, III, 636), secondo cui, con riferimento all'istituto del trattenimento in servizio per i magistrati, i termini entro i quali va avanzata la domanda (previsti, all'epoca, dall'art. 16 del d.lgs. n. 503 del 1992) sono “sostanzialmente ispirati da esigenze di buon andamento riconducibili all'art. 97 Cost.”, con la conseguenza che si tratta di termini meramente ordinatori cui corrisponde un interesse legittimo del richiedente: “non è ragionevole ritenere che il potere discrezionale così riconosciuto in capo all'amministrazione venga meno, o comunque non sia più esercitabile, per il solo fatto che la richiesta di trattenimento in servizio sia stata depositata al di fuori dei termini medesimi: l'unico limite a tale conclusione essendo quello discendente dall'esigenza di evitare che di tale discrezionalità sia

fatto un uso irragionevole, discriminatorio o arbitrario (ciò che, a tacer d'altro, contrasterebbe con l'altro fondamentale canone costituzionale dell'imparzialità)";

r3) Cons. Stato, sez. VI, 20 febbraio 2008, n. 593 (in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2008, 551), secondo cui il termine di cui all'art. 7, comma 1, del d.P.R. n. 184 del 2006, per prendere visione o estrarre copia di documenti in relazione ai quali si è richiesto l'accesso, ha natura perentoria in quanto inerente la disciplina di un diritto soggettivo, con conseguente inapplicabilità dell'art. 152, comma 2, c.p.c., concernente invece la diversa ipotesi del termine di compimento di un atto;

r4) Cons. Stato, sez. VI, 21 settembre 2007, n. 4890 (in *Giurisdiz. amm.*, 2007, I, 1299), secondo cui la natura perentoria di un termine, anche non esplicitata dalla lettera della disposizione, può essere desunta dalla funzione che in concreto esso è chiamato ad assolvere, non potendosi in tal caso far valere l'opposto principio derivante dall'art. 152, comma 2, c.p.c. (alla luce di tale affermazione di carattere generale, la pronuncia è pervenuta alla seguente conclusione: "Il termine di trenta giorni dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale Comunità europee della comunicazione della Commissione europea relativa al mantenimento degli oneri di servizio pubblico su determinate rotte aeree, previsto dall'art. 3 del d.m. n. 35 del 2005 per la presentazione della formale accettazione di detti oneri da parte del vettore aereo, è da considerarsi perentorio dal momento che comporta l'esclusione del vettore in caso di tardiva accettazione, con la conseguenza che legittimamente all'Alitalia è stata negata la conferma dell'accettazione, presentata appunto dopo la scadenza del predetto termine, relativamente alle rotte Cagliari-Roma e viceversa e Cagliari-Milano e viceversa (rotte che nella vigenza della precedente disciplina di oneri di servizio pubblico erano esercitate dall'Alitalia)");

r5) Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2007, n. 268 (in *Guida al dir.*, 2007, 9, 90, con nota di PONTE), secondo cui il termine fissato dalla Lega calcio per la regolarizzazione degli adempimenti economici da parte delle società sportive ha carattere perentorio anche se ciò non risulta dal dato testuale delle disposizioni rilevanti, poiché la natura perentoria del termine è ricavabile dalla sua finalità, che è quella di individuare gli aventi titolo alla partecipazione al campionato in tempo per garantire l'espletamento di tutte le relative incombenze organizzative;

r6) Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7948 (in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2006, 3387), secondo cui "Il termine di dieci giorni dalla data della richiesta, assegnato all'impresa aggiudicataria per la verifica del possesso dei requisiti di cui all'art. 10, comma 1-quater, della legge n. 109 del 1994 ha natura perentoria, come può desumersi sia dal tenore letterale della norma che dalla sua ratio; ciò non esclude che il termine stesso sia suscettibile di proroga, ma questa va considerata come ipotesi eccezionale da concedersi solo nel caso in cui l'impossibilità dell'adempimento dipenda da causa oggettiva del tutto estranea al comportamento dell'impresa";

r7) Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2006, n. 73 (in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2006, 194), secondo cui la perentorietà di un termine procedimentale non deve essere in ogni caso espressamente stabilita, ben potendo la stessa desumersi anche implicitamente dalla *ratio legis* e dalle esigenze che lo svolgimento di un determinato adempimento entro un dato arco temporale è volto a soddisfare; in base a tali premesse si è giunti alla seguente conclusione: “Il termine del 30 novembre 1993 fissato dall'art. 4, comma 3, del decreto-legge 27 agosto 1993, n. 323, convertito in legge 27 ottobre 1993, n. 422, per la presentazione delle domande di concessione per l'esercizio della radiodiffusione televisiva da parte di soggetti che precedentemente esercitavano impianti per la radiodiffusione sonora o televisiva in ambito nazionale o locale e i connessi collegamenti di telecomunicazione, ha carattere perentorio”;

r8) Cons. Stato, sez. IV, 20 dicembre 2005, n. 7207 (in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2005, 3593), secondo cui “Il carattere ordinatorio o perentorio dei termini stabiliti in materia di procedimento disciplinare a carico di pubblici dipendenti discende dagli effetti che la fonte regolatrice del rapporto ricollega alla loro osservanza, in relazione al principio, sancito dall'art. 152 c.p.c., che i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori tranne che la legge stessa li dichiara perentori”;

r9) Cons. Stato, sez. IV, 29 ottobre 2002, n. 5945 (in *Giust. amm.*, 2002, 1327), in cui si trova parimenti affermato il seguente principio: “Secondo i principi generali del nostro ordinamento, desumibili dall'art. 152 c.p.c., tutti i termini - ivi compresi quelli del procedimento amministrativo - hanno generalmente carattere sollecitatorio, a meno che la loro natura perentoria e decadenziale sia espressamente dichiarata dalla norma che li prevede o che detta natura possa essere chiaramente desunta dalla funzione che in concreto il lasso di tempo previsto è chiamato ad assolvere”;

r10) Cons. Stato, sez. II, parere 9 aprile 1997, n. 1634/96 (in *Cons. Stato*, 1998, I, 529), che, sulla premessa secondo cui “La natura decadenziale o meno di un termine introdotto in via amministrativa va desunta in concreto e cioè dalla funzione che lo spazio di tempo così concesso è orientata ad assolvere”, ha affermato che “Il termine posto dall'amministrazione comunale per presentare osservazioni avverso una graduatoria provvisoria per l'assegnazione di aree destinate a piani di edilizia economica e popolare deve essere inteso come avente carattere perentorio, entro il quale i privati possono partecipare al procedimento amministrativo, atteso che in relazione all'attività della p.a. non esiste una clausola generale come quella posta per il processo civile dall'art. 152, comma 2, c.p.c. di presunzione di ordinarietà del termine”;

- s) per la tesi, non del tutto collimante con quella appena riferita, secondo cui – in assenza di una specifica disposizione che espressamente preveda il termine come perentorio, comminando la perdita della possibilità di azione da parte dell'amministrazione al suo spirare o la specifica sanzione della decadenza – il termine stesso debba allora intendersi come meramente sollecitatorio od

ordinatorio, senza che possa assumersi, quale conseguenza del suo superamento, l'illegittimità dell'atto, bensì una semplice irregolarità non viziante, si veda:

- s1) Cons. Stato, sez. VI, sentenza 4 maggio 2020, n. 2807, secondo cui la violazione del termine di conclusione del procedimento amministrativo, laddove non sia espressamente qualificato dalla norma come perentorio, “non può di per se solo determinare l'illegittimità del provvedimento finale”, aggiungendosi, in generale, che “il mancato esercizio delle attribuzioni da parte dell'amministrazione entro il termine previsto per la fine del procedimento non comporta ex se, in difetto di espressa previsione, la decadenza del potere. Pertanto, in assenza di una specifica disposizione che espressamente preveda il termine come perentorio, comminando la perdita della possibilità di azione da parte dell'amministrazione al suo spirare o la specifica sanzione della decadenza, il termine stesso deve intendersi come meramente sollecitatorio o ordinatorio; il suo superamento non produce, perciò, l'illegittimità dell'atto, ma una semplice irregolarità non viziante, poiché non esaurisce il potere dell'amministrazione di provvedere: se tale conclusione vale con riferimento ad una norma di legge, è tanto più valida laddove il termine finale sia stato previsto dalla stessa amministrazione procedente”;
- s2) Cons. Stato, sez. III, sentenza 3 febbraio 2020, n. 824, secondo cui – proprio in applicazione delle medesime coordinate – la disposizione recata da un atto amministrativo generale di organizzazione (nella specie, si trattava dell'organizzazione commissariale di una ASL), “diretta a disciplinare l'ordinato svolgimento del servizio di controllo”, proprio perché “non contiene alcuna espressa statuizione circa la decadenza del potere ispettivo da parte dell'Amministrazione in caso di mancato rispetto del termine” e “non prevede alcun limite temporale per l'applicazione delle sanzioni”, va intesa nel senso che il termine così previsto “deve intendersi come meramente ordinatorio”;
- s3) T.a.r. per il Lazio, sez. III-ter, 3 giugno 2019, n. 7107, secondo cui “alla doglianza della ricorrente relativa alla mancata osservanza del termine di conclusione del procedimento, osta il noto principio secondo cui tale termine di regola non ha carattere perentorio, ma ordinatorio. È noto, infatti, che la perentorietà del termine di conclusione del procedimento sussiste solo quando vi sia una norma che espressamente lo qualifichi come tale, ovvero sancisca che allo spirare del termine si producano effetti giuridici incompatibili con la possibilità per l'amministrazione di provvedere e una norma di tal genere non è configurabile in relazione al potere che è stato esercitato nel caso di specie dal GSE considerato che si tratta di un termine posto nell'interesse dell'Amministrazione al fine di svolgere la doverosa attività di controllo finalizzata alla corretta erogazione di contributi pubblici”;
- t) Cons. Stato sez. V, 15 novembre 2012, n. 5773, che in una vicenda avente ad oggetto il diniego alla costruzione e gestione di tre nuove strutture sanitarie (residenza protetta, centro diurno per anziani e poliambulatorio specialistico) da realizzarsi su terreni di proprietà di una società, ha osservato che la violazione

del termine per la conclusione del procedimento, sancito dagli artt. 4, del d.P.R. n. 447 del 1998 e 23 ss., del d.lgs. n. 112 del 1998 (successivamente abrogato, unitamente all'intero regolamento n. 447 del 1997, dall'art. 12, d.P.R. n. 160 del 2010) non è causa di invalidità del provvedimento emanato in ritardo atteso che, difettando una specifica disposizione che preveda come perentorio il termine assegnato all'amministrazione per concludere il procedimento in questione (indirettamente, attraverso la comminatoria della perdita della possibilità di azione, o direttamente, attraverso la previsione della sanzione della decadenza), il termine ha natura sollecitatoria o ordinatoria ed il suo superamento non produce l'illegittimità dell'atto; l'utilità della norma che prevede un termine ordinatorio si coglie sotto altri aspetti, ovvero per i molteplici rimedi - procedurali (si pensi all'avocazione ed alla sostituzione del funzionario in ritardo con conseguente responsabilità manageriale), processuali (si pensi all'instaurazione del giudizio sul silenzio inadempimento), risarcitori, disciplinari - assicurati dall'ordinamento per stimolare un'azione amministrativa rapida, efficace ed efficiente (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1084; Ad. plen., 9 gennaio 2002, n. 1; Ad. plen., 4 dicembre 1989, n. 17; Corte cost., 17 luglio 2002, n. 355; 23 luglio 1997, n. 262, cui si rinvia a mente dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a.);

- u) Corte cost., 12 luglio 2021, n. 151 (in *Foro it.*, 2021, I, 3782 con nota di CERBO) secondo cui è inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 l. 24 novembre 1981 n. 689, nella parte in cui non prevede un termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio mediante l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione o dell'ordinanza di archiviazione degli atti, in riferimento agli art. 3, 97 e 117, 1 comma, Cost.

Nella citata nota di commento l'autore osserva che anche secondo la sentenza in rassegna al procedimento sanzionatorio non è applicabile l'art. 2 della l. n. 241 del 1990, in ragione della "specialità rispetto al procedimento amministrativo generale". Tuttavia, in linea con le considerazioni già espresse dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato n. 5695 del 2018 cit.), la Corte ha qualificato la mancata previsione di un termine finale del procedimento sanzionatorio come vera e propria lacuna legislativa, incompatibile — per un verso — con il principio di legalità anche procedimentale che connota l'applicazione delle sanzioni amministrative e — per altro verso — con le esigenze dell'incolpato di certezza giuridica e di effettività del diritto di difesa; all'opposto, la Corte di cassazione aveva ritenuto che la mancata fissazione di un termine di durata massima del procedimento sanzionatorio fosse preordinata proprio a consentire all'incolpato di sviluppare compiutamente la proprie difese (Cass. civ., sez. un., 27 ottobre 2020, n. 23593, in *Rep. Foro it.*, 2020, voce *Avvocato*, n. 97; 27 aprile 2006, n. 9591, in *Foro it.*, 2006, I, 2019), quantunque l'art. 18 l. n. 689 del 1981 assoggetti l'esercizio delle facoltà difensive dell'interessato a termini molto stringenti, decorrenti dalla contestazione della violazione, che la giurisprudenza qualifica come perentori (Cass. civ. 26 febbraio 2009, n. 4680, in *Rep. Foro it.* 2009, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 45; 17 giugno 1997, n. 5429, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Avvocato*, n. 121);

v) nel senso che la violazione del termine del procedimento in generale non determina la invalidità del provvedimento, si veda Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5 (§ 41, (in *Foro it.*, 2018, III, 453, nonché in News US del 9 maggio 2018), che ha affrontato la problematica relativa alla configurabilità della responsabilità precontrattuale anteriormente alla scelta del contraente e alla possibilità di estenderla ai comportamenti dell'amministrazione successivi alla pubblicazione del bando di gara idonei a porne nel nulla gli effetti o a ritardarne l'eliminazione o la conclusione, rispondendo affermativamente ad entrambi i quesiti posti dalla sezione rimettente, con conseguente piena applicabilità dei precetti di cui agli artt. 1337 e 1338 c.c. nell'ambito del procedimento di evidenza pubblica, all'esito, tuttavia, di una rigorosa verifica in concreto circa l'esistenza dei presupposti applicativi dell'illecito civile e di ulteriori condizioni di contesto che la pronuncia si fa carico di indicare.

Per quel che rileva ai fini dell'esame della decisione in rassegna la plenaria nell'occasione ha rilevato che la violazione del termine di conclusione sul procedimento di per sé non determina, infatti, l'invalidità del provvedimento adottato in ritardo (tranne i casi eccezionali e tipici di termini "perentori"), ma rappresenta un comportamento scorretto dell'amministrazione, comportamento che genera incertezza e, dunque, interferisce illecitamente sulla libertà negoziale del privato, ledendo il diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale, eventualmente arrecandogli ingiusti danni patrimoniali, fermo restando l'onere del privato di fornire la prova, oltre che del ritardo e dell'elemento soggettivo, del rapporto di causalità esistente tra la violazione del termine del procedimento e il compimento di scelte negoziali pregiudizievoli che non avrebbe altrimenti posto in essere.

