

Publicato il 14/02/2022

N. 01081/2022REG.PROV.COLL.
N. 09697/2015 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9697 del 2015, proposto da:
Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (già Amministrazione
Autonoma Monopoli di Stato - AAMS) – Direzione Territoriale
-OMISSIS- e Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei
rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi
dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui sono domiciliati *ex
lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12

contro

-OMISSIS- e -OMISSIS-, non costituiti in giudizio

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il
-OMISSIS-n. -OMISSIS-.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 1 febbraio 2022, il Cons.
Laura Marzano;

Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, già Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (A.A.M.S.) - Direzione Territoriale per il -OMISSIS-, ha impugnato la sentenza n. -OMISSIS- con cui il T.A.R. di -OMISSIS- ha annullato il provvedimento del 23 settembre 2014 di chiusura dell'esercizio denominato "-OMISSIS-", sito in -OMISSIS-, piazza -OMISSIS-, gestito dalla società "-OMISSIS-", di cui è rappresentante legale il sig. -OMISSIS-, da effettuarsi dalle ore 00.00 del 18 novembre 2014 alle ore 24.00 del 22 novembre 2014.

Il provvedimento era intervenuto all'esito di un procedimento iniziato il 3 luglio 2012 con una verifica presso il pubblico esercizio, da parte di militari della Compagnia di -OMISSIS- della Guardia di Finanza, nel corso della quale venivano rinvenuti Kg. 1,260 di tabacchi lavorati, posti in vendita senza la prescritta autorizzazione dell'AAMS, con conseguente: contestazione al titolare della violazione di cui all'art. 96 L. 907/1942; informativa della possibilità di avvalersi dell'art. 18 L. 689/1981 e dell'applicazione dell'art. 5 L. 50/1994; sequestro del tabacco ai sensi dell'art. 13 L. 689/1981.

In data 29 agosto 2012 la Direzione Territoriale dichiarava estinto il procedimento per intervenuta definizione in via amministrativa e in data 17 ottobre 2012 il Giudice del Tribunale di -OMISSIS- emetteva il decreto di archiviazione del relativo procedimento penale (n.

-OMISSIS- RGNR), con conseguente estinzione del reato, per intervenuta definizione in via amministrativa, disponendo altresì la confisca e la distruzione del tabacco sequestrato.

Con nota in data 5 settembre 2014 la Direzione Territoriale inviava alla Guardia di Finanza di -OMISSIS- il decreto del Direttore generale datato 5 novembre 2012 n. -OMISSIS-/ 2012/ DAC/CTR con cui veniva disposta la chiusura per cinque giorni dell'esercizio in questione, ai sensi dell'art. 5 L. 50/1994, unitamente al provvedimento attuativo del medesimo decreto che veniva notificato il 23 settembre 2014 dalla Guardia di Finanza di -OMISSIS-.

Il T.A.R. -OMISSIS- ha annullato il suddetto provvedimento escludendo l'applicabilità al caso di specie dell'art. 28 L. 689/1981 e ritenendo applicabile l'art. 2 L. 241/1990.

Avverso tale pronuncia ha interposto appello l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli sostenendo che, diversamente da quanto erroneamente affermato dal primo giudice, sarebbe applicabile alla fattispecie in esame l'art. 28 L. 689/1981 quale norma speciale e, quindi, il potere sanzionatorio in oggetto sarebbe legittimamente esercitabile entro il termine quinquennale di prescrizione.

Richiama, in proposito, un parere della Sez. II (23 febbraio 2011, numero affare 1711/2010) che ha affermato l'inapplicabilità ad una fattispecie analoga dell'art. 2 L. 7 agosto 1990 n. 241, ritenendo viceversa operante la prescrizione quinquennale prevista dall'art. 28 L. 24 novembre 1981 n. 689.

La parte appellata non si è costituita nel presente grado di giudizio.

Versata in atti solo la memoria conclusiva dell'amministrazione appellante e la richiesta della stessa di passaggio in decisione sugli

scritti, all'udienza pubblica del 1 febbraio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. La questione controversa è se possa ritenersi applicabile al caso di specie il termine generale di conclusione del procedimento di cui alla L. 241/90 ovvero se debba applicarsi *tout court* il termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 28 L. 689/81.

Sul tema si registra, oltre al precedente citato dall'appellante, un maggioritario orientamento giurisprudenziale che ritiene non applicabili al procedimento sanzionatorio i principi generali della L. 241/1990 (tra le più recenti Cass., Sez. II, 3 novembre 2021, n. 31239, secondo cui il procedimento preordinato alla irrogazione di sanzioni amministrative sfugge all'ambito di applicazione della L. 241 del 1990, in quanto, per la sua natura sanzionatoria, è compiutamente retto dai principi sanciti dalla L. 689 del 1981).

Ciò posto non può non rilevarsi come non possa essere condivisa la tesi secondo cui, non avendo la L. 689/1981 previsto un termine finale per la conclusione del procedimento sanzionatorio, lo stesso possa ingiustificatamente protrarsi *sine die*, con l'unico limite della prescrizione quinquennale del diritto a riscuotere la sanzione (L. 689/1981, art. 28).

La stessa Corte costituzionale, chiamata di recente a pronunciarsi sulla conformità a costituzione della mancata previsione di un termine finale per l'esercizio della potestà sanzionatoria (nella specie si trattava del termine per l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione di cui all'art. 18 L. 689/81), con la sentenza n. 151 del 12 luglio 2021 ha osservato che “*Nel procedimento sanzionatorio, riconducibile nel paradigma dell'agere della pubblica amministrazione, ma con profili di specialità rispetto al procedimento amministrativo generale, rappresentando la potestà sanzionatoria -*

che vede l'amministrazione direttamente contrapposta all'amministrato - la reazione autoritativa alla violazione di un precetto con finalità di prevenzione, speciale e generale, e non lo svolgimento, da parte dell'autorità amministrativa, di un servizio pubblico (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 15 luglio 2014, n. 15825), l'esigenza di certezza, nella specifica accezione di prevedibilità temporale, da parte dei consociati, delle conseguenze derivanti dall'esercizio dei pubblici poteri, assume una rilevanza del tutto peculiare, proprio perché tale esercizio si sostanzia nella inflizione al trasgressore di svantaggi non immediatamente correlati alla soddisfazione dell'interesse pubblico pregiudicato dalla infrazione”.

La Corte ha osservato che, in materia di sanzioni amministrative, il principio di legalità non solo impone la predeterminazione *ex lege* di rigorosi criteri di esercizio del potere, della configurazione della norma di condotta la cui inosservanza è soggetta a sanzione, della tipologia e della misura della sanzione stessa e della struttura di eventuali cause esimenti (Corte cost. n. 5/2021), ma deve necessariamente modellare anche la formazione procedimentale del provvedimento afflittivo con specifico riguardo alla scansione cronologica dell'esercizio del potere. Ciò in quanto la previsione di un preciso limite temporale per la irrogazione della sanzione costituisce un presupposto essenziale per il soddisfacimento dell'esigenza di certezza giuridica, in chiave di tutela dell'interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, nonché di prevenzione generale e speciale.

Inoltre, la fissazione di un termine per la conclusione del procedimento non particolarmente distante dal momento dell'accertamento e della contestazione dell'illecito, consentendo

all'incolpato di opporsi efficacemente al provvedimento sanzionatorio, garantisce un esercizio effettivo del diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost. ed è coerente con il principio di buon andamento ed imparzialità della PA di cui all'art. 97 Cost.

Secondo il Giudice delle leggi *“Alla peculiare finalità del termine per la formazione del provvedimento nel modello procedimentale sanzionatorio corrisponde una particolare connotazione funzionale del termine stesso. Mentre nel procedimento amministrativo il superamento del limite cronologico prefissato dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990 per l'esercizio da parte della pubblica amministrazione delle proprie attribuzioni non incide ex se, in difetto di espressa previsione, sul potere (sentenze n. 176 del 2004, n. 262 del 1997), in quanto il fine della cura degli interessi pubblici perdura nonostante il decorso del termine, la predefinitiva legislativa di un limite temporale per la emissione della ordinanza-ingiunzione il cui inutile decorso produca la consumazione del potere stesso risulta coesistente ad un sistema sanzionatorio coerente con i parametri costituzionali sopra richiamati”*

Afferma la Corte che a fronte della specifica esigenza di contenere nel tempo lo stato di incertezza inevitabilmente connesso alla esplicazione di una speciale prerogativa pubblicistica, quale è quella sanzionatoria, capace di incidere unilateralmente e significativamente sulla situazione giuridica soggettiva dell'incolpato, non risulta adeguata la sola previsione del termine di prescrizione del diritto alla riscossione delle somme dovute per le violazioni amministrative, previsto dall'art. 28 L. 689/1981. Esso, al di là della varietà delle ipotesi ricostruttive cui la natura "ibrida" della nozione legislativa ha dato adito - che ne individuano l'oggetto ora nel diritto di credito dell'autorità competente, ora nell'illecito, ora nello stesso potere sanzionatorio - identifica il margine temporale massimo dell'inerzia

dell'amministrazione, superato il quale l'ordinamento presume il venir meno dell'interesse pubblico a dare attuazione alla pretesa punitiva.

La Corte ha chiarito che il termine quinquennale di cui all'art. 28 L. 689/1981 non risulta congruo, in quanto *“l'ampiezza di detto termine, di durata quinquennale e suscettibile di interruzione, lo rende inidoneo a garantire, di per sé solo, la certezza giuridica della posizione dell'incolpato e l'effettività del suo diritto di difesa, che richiedono contiguità temporale tra l'accertamento dell'illecito e l'applicazione della sanzione”*.

Ciò posto, la Corte ha tuttavia rilevato *“che la omissione legislativa denunciata dal rimettente non può essere sanata da questa Corte, essendo rimessa alla valutazione del legislatore l'individuazione di termini che siano idonei ad assicurare un'adeguata protezione agli evocati principi costituzionali, se del caso prevedendo meccanismi che consentano di modularne l'ampiezza in relazione agli specifici interessi di volta in volta incisi”* e, nel dichiarare l'inammissibilità delle questioni sollevate - in ragione del doveroso rispetto della prioritaria valutazione del legislatore in ordine alla individuazione dei mezzi più idonei al conseguimento di un fine costituzionalmente necessario (cfr. sentenza n. 23 del 2013) ha sottolineato *“che il protrarsi della segnalata lacuna normativa rende ineludibile, per le ragioni dianzi poste in evidenza, un tempestivo intervento legislativo. Tale lacuna, infatti, colloca l'autorità titolare della potestà punitiva in una posizione ingiustificatamente privilegiata che, nell'attuale contesto ordinamentale, si configura come un anacronistico retaggio della supremazia speciale della pubblica amministrazione”*.

Osserva il Collegio che, nonostante le riferite sollecitazioni, il legislatore non è ancora intervenuto a colmare il vuoto normativo stigmatizzato dalla Consulta; ciò posto, *de jure condito*, la questione non può non essere risolta se non tenendo presenti le coordinate

ermeneutiche dettate dalla Corte costituzionale, dunque avendo riguardo ai principi generali di economicità, di efficacia, di buon andamento ed imparzialità, che devono presidiare tutta l'attività amministrativa.

L'applicazione dei suddetti principi postula che l'amministrazione (pur in assenza della predeterminazione legale del termine massimo per la conclusione del procedimento sanzionatorio) agisca comunque in modo tempestivo, rispettando l'esigenza del cittadino di certezza, nella specifica accezione di prevedibilità temporale, delle conseguenze derivanti dall'esercizio dei pubblici poteri, e che, ove protragga in modo ingiustificato l'esercizio del potere, dia puntuale motivazione delle ragioni che le hanno, in ipotesi, impedito di applicare la sanzione in contiguità temporale con l'accertamento dell'illecito.

Nel caso di specie l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (già AAMS) non ha addotto alcuna ragione giustificatrice del lungo tempo (ben 26 mesi) impiegato per irrogare la sanzione accessoria a fronte di un procedimento piuttosto risalente, peraltro conclusosi con evidente speditezza grazie alla sollecita adesione del privato all'invito dell'amministrazione alla definizione in via amministrativa.

A ben vedere, la circostanza di fatto che il provvedimento, sebbene formalmente datato 5 novembre 2012, sia stato inviato dalla Direzione Territoriale alla Guardia di Finanza di -OMISSIS- perché provvedesse a notificarlo solo il 5 settembre 2014 (e che sia stato poi materialmente notificato dopo ulteriori 18 giorni) rappresenta un disservizio ingiustificato nell'esercizio del potere amministrativo, incurante delle esigenze di certezza giuridica della posizione dell'incolpato e dell'effettività del suo diritto di difesa, che evoca

quella anacronistica “posizione ingiustificatamente privilegiata” dell'autorità titolare della potestà punitiva, stigmatizzata dalla Corte nella citata pronuncia, e che appare *ictu oculi* contrastante non solo con i principi di economicità, di efficacia e di buon andamento ma, prima ancora, con il canone della ragionevolezza.

Principio, quest'ultimo, immanente dell'ordinamento, che la giurisprudenza ritiene applicabile trasversalmente in tutti i settori dell'ordinamento: è stato, infatti, affermato che l'azione amministrativa, anche se indirizzata alla repressione di condotte illecite, non si sottrae ai principi economicità, adeguatezza ed efficacia allo scopo perseguito sanciti dall'art. 1 della legge n. 241 del 1990, che si riflettono sulla ragionevole durata del procedimento (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 13 marzo 2015, n. 1330 in tema di durata del procedimento preistruttorio dell'AGCom).

Conclusivamente l'appello deve essere respinto e, per l'effetto, la sentenza impugnata deve essere confermata con la diversa illustrata motivazione.

3. Nulla deve disporsi per le spese del presente grado di giudizio stante la mancata costituzione della parte appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione VII, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe lo respinge, confermando per l'effetto la sentenza impugnata con diversa motivazione.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

Brunella Bruno, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere

L'ESTENSORE

Laura Marzano

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO