

LA PROBLEMATICITÀ APPLICABILITÀ DEL PRINCIPIO DI RETROATTIVITÀ FAVOREVOLE ALLE SANZIONI AMMINISTRATIVE

Nota a [Corte Costituzionale, sentenza 6 luglio 2016 \(dep. 20 luglio 2016\), n. 193, Pres. Grossi, red. Amato](#)

di Andrea Chibelli

Abstract. *Il contributo analizza la sentenza con la quale la Corte costituzionale è recentemente tornata ad occuparsi del problematico rapporto tra il c.d. principio di retroattività favorevole e la disciplina delle sanzioni amministrative. In particolare, si approfondiscono le implicazioni operative della decisione alla luce dell'attuale dibattito sul regime applicabile alle misure afflittive "sostanzialmente penali" al crocevia dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale, tentando altresì di delineare delle soluzioni esegetiche alternative, in grado di fornire risposta agli interrogativi lasciati inevasi dalla pronuncia.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ordinanza del Tribunale di Como. – 2.1. (segue): riepilogo della vicenda giudiziaria. – 2.2. (segue): le censure sollevate dal giudice a quo. – 3. I precedenti della Corte costituzionale – 4. La decisione della Corte costituzionale – 4.1. (segue): infondatezza della q.l.c. dell'art. 1 della legge n. 689/1981 sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. – 4.2. (segue): infondatezza della q.l.c. in riferimento all'art. 3 Cost. – 5. Considerazioni conclusive – 5.1. (segue:) la decisione della Corte costituzionale e la perdurante vitalità della dicotomia pene/sanzioni amministrative – 5.2. (segue:) le possibili soluzioni alternative – 5.2.1. (segue:) l'interpretazione convenzionalmente conforme e l'apparente operatività del divieto di analogia – 5.2.2. (segue:) l'applicazione diretta del principio convenzionale di retroattività favorevole.

1. Premessa.

Con la sentenza n. 193 del 20 luglio 2016¹, qui annotata, la Corte costituzionale ha deciso, nel merito, l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Como aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 24 novembre

¹ Su questa sentenza, tra i primi commenti, si vedano M. GALDI, *La Corte esclude ancora l'estensione generalizzata alle sanzioni amministrative dell'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole, ma apre la porta a valutazioni caso per caso*, in Osservatorio costituzionale dell'AIC, fasc. 3/2016; D. FALCINELLI, *L'analogia vietata e le riserve di sistema secondo la Corte costituzionale*, in Archivio penale, n. 3/2016.

1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*) nella parte in cui non prevede l'applicazione della legge successiva più favorevole agli autori di illeciti amministrativi.

In particolare, il provvedimento di rimessione lamentava l'illegittimità del richiamato art. 1 per contrasto sia con il principio dell'applicazione retroattiva del trattamento sanzionatorio più mite rispetto alla commissione del fatto, quale ricavabile dagli artt. 6 e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, qui intesi come parametro interposto di costituzionalità *ex* art. 117, co. 1, Cost., sia con il principio di ragionevolezza e uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., nella parte in cui la norma denunciata non prevede, diversamente dall'art. 2, comma 4, cod. pen., l'applicazione all'autore dell'illecito amministrativo della *lex mitior*.

Come già a suo tempo anticipato da questa [Rivista](#), la Corte, nel solco delle sue precedenti decisioni in materia, ha dichiarato non fondate le questioni prospettate dal giudice rimettente.

2. L'ordinanza del Tribunale di Como.

Per una migliore comprensione delle motivazioni a sostegno della decisione in esame, appare utile ricordare la vicenda giudiziaria in cui l'incidente di costituzionalità si innesta e il tenore delle censure sollevate dal giudice *a quo*.

2.1. Riepilogo della vicenda giudiziaria.

Come si apprende dall'ordinanza del 27 marzo 2015², il Tribunale rimettente è investito della decisione in ordine all'opposizione, avanzata ai sensi dell'art. 22 della legge n. 689/1981, avverso l'ordinanza ingiunzione con cui la Direzione territoriale del lavoro di Como aveva irrogato nei confronti delle parti oppponenti la sanzione per il lavoro nero prevista dall'art. 3, comma 3, del decreto – legge 22 febbraio 2002, n. 12 (*Disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione di attività detenute all'estero e di lavoro irregolare*), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73.

Nel merito, dopo aver escluso la fondatezza delle doglianze mosse dagli oppponenti, il giudice rimettente ha evidenziato la legittimità dell'applicazione ai ricorrenti del trattamento sanzionatorio previsto all'epoca della commissione dei fatti, ritenendo provato lo svolgimento di lavoro in nero. Da qui la decisione di confermare l'ordinanza ingiunzione oggetto di contestazione in giudizio.

È a questo punto, però, che, nell'*iter* decisionale seguito dal Tribunale di Como, sorgono i dubbi di legittimità costituzionale della disciplina applicabile al caso di specie.

² Ordinanza del 27 marzo 2015 emessa dal Tribunale di Como nel procedimento civile promosso da Tortora Francesco e Coco's S.r.l. unipersonale contro Direzione territoriale del lavoro di Como ([GU 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n.34 del 26-8-2015](#)).

Infatti, rileva il giudice rimettente che, successivamente all'introduzione, nel 2002, della c.d. "maxi sanzione" per il lavoro nero, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia e, con l'art. 4, comma 1, lettera a), della legge 4 novembre 2010, n. 183 (*Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro*), ha introdotto una disciplina da qualificarsi come più mite rispetto a quella vigente all'epoca dei fatti. Una disciplina che, nell'ambito delle nuove politiche di contrasto al fenomeno del lavoro sommerso, ha previsto, in particolare, sia la riduzione della cornice edittale della sanzione in caso di "ravvedimento operoso" – cioè nell'ipotesi in cui "il lavoratore risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo" (comma 3 dell'art. 3 del citato d.l. n. 12 del 2002, come sostituito dalla novella del 2010) – ; sia l'elisione totale delle sanzioni, "qualora, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzia comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione" (comma 4, nel testo sostituito).

Un'innovazione legislativa, questa, che ha mitigato sensibilmente il previgente quadro sanzionatorio, ma che, secondo il giudice *a quo*, non potrebbe trovare applicazione al giudizio in corso, trattandosi di normativa sopravvenuta rispetto alla commissione dei fatti. A ciò osterebbe, infatti, la disciplina generale dettata dalla legge n. 689/1981, il cui art. 1 non contempla, in materia di sanzioni amministrative, la retroattività del trattamento punitivo più favorevole³.

2.2. Le censure sollevate dal giudice a quo.

Il citato art. 1 della c.d. legge di depenalizzazione, rubricato "Principio di legalità", prevede che "nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati".

Si tratta di una disposizione, quindi, che, nell'affermare il principio di stretta legalità in materia di sanzioni amministrative, enuncia il divieto di applicazione analogica della norma che prevede l'illecito amministrativo, nonché il canone della irretroattività della norma sanzionatoria sfavorevole, senza fare alcun cenno, tuttavia, allo speculare principio della retroattività della legge successiva più favorevole

³ Sul canone della c.d. retroattività *in mitius* si vedano, nella manualistica, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6a ed., Milano, 2009, 86 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 9° ed., Padova, 2015, 83 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 5a ed., Milano, 2015, 111 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 4a ed., Torino, 2011, 613 ss.

all'autore della violazione, sancito, invece, per le sanzioni penali, dall'art. 2, comma secondo, terzo e quarto, del codice penale⁴.

Da qui il dubbio di costituzionalità della previsione dettata dal citato art. 1 della legge n. 689/1981: infatti, il giudice rimettente si chiede se, alla luce dell'attuale quadro normativo nazionale e – soprattutto – sovranazionale, abbia ancora senso – o, meglio, sia ancora costituzionalmente sostenibile – una simile disparità di trattamento tra il sistema delle pene in senso stretto e quello delle sanzioni amministrative, e ciò soprattutto nei casi in cui, come quello di specie, il confine tra illecito penale e illecito amministrativo (e i rispettivi apparati sanzionatori) appare mobile ed incerto, o comunque non più così definito o dogmaticamente necessitato⁵. Una disparità che, in base a questa ricostruzione, appare vieppiù intollerabile quando, come nel caso in esame, ad essere in gioco sono i diritti fondamentali dell'individuo, così come cristallizzati nelle carte dei diritti che hanno ormai creato, nella sinergia tra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali, un sistema di tutela multilivello dei diritti della persona⁶.

⁴ Nel silenzio della legge, un consolidato orientamento interpretativo, facendo leva sull'autonomia del sistema sanzionatorio amministrativo rispetto a quello penale, tende ad escludere che il predetto principio possa essere analogicamente applicato anche con riferimento alle sanzioni amministrative. I motivi che inducono a limitare l'applicabilità del principio in discussione ai soli casi specificatamente previsti dalla legge sono essenzialmente individuati: a) nell'assenza di una disposizione *ad hoc* nella legge 689/1981; b) nel generale principio di irretroattività della legge (art. 11 delle c.d. preleggi); c) nella considerazione in forza della quale il *favor libertatis*, che nel diritto penale giustifica la retroattività *in mitius*, sarebbe estraneo alle sanzioni amministrative; d) nel rilievo in base al quale, in un sistema sanzionatorio come quello amministrativo caratterizzato da precetti contingenti è quanto mai “sensato rafforzare l'efficacia generalpreventiva della comminatoria togliendo ab ovo al trasgressore ogni aspettativa di elusione della “pena” per una favorevole successione di leggi sanzionatorie” (così, C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, 181). In argomento, V. SIANI, *Illeciti amministrativi: inapplicabilità dello ius superveniens più favorevole*, in *Corriere giuridico*, 1994, 876 ss.; G. DE MARZO, *Abolizione delle sanzioni amministrative in materia previdenziale e ultrattività delle Leggi previgenti*, in *Corriere giuridico*, 2002, 1574; P. CERBO, *Successione di leggi nel tempo e applicazione della disciplina più favorevole per gli autori di violazioni amministrative*, in *Foro italiano*, 2003, Parte I, p. 1339; P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, n. 5, 877; P. PANTALEONE, *Principio di legalità e favor rei nelle sanzioni amministrative*, in AA.VV., *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti*, a cura di M. Allena - S. Cimini, in *Il diritto dell'economia, Approfondimenti*, 2013, n. 3, 27; P. CHIRULLI, *L'irretroattività delle sanzioni amministrative alla luce della giurisprudenza*, in www.rivistaaic.it, luglio 2014.

⁵ Sulla differenza tra i due sistemi sanzionatori cfr., in generale, E. DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1984, 589; M. DALMAS-MARTY, *I problemi giuridici e pratici posti dalla distinzione tra diritto penale e diritto amministrativo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, 731.

⁶ In argomento, *ex multis*, cfr. A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, IV, Milano, 2011, 335; P. M. ZERMAN, *Europa: il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali*, in www.giustizia-amministrativa.it. Sull'influenza prodotta dalla coesistenza, nello scenario normativo sovranazionale, delle Carte dei diritti sull'affermazione, nella giurisprudenza della Corte EDU, del principio della retroattività *in mitius*, si veda G. ARMONE, *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole come diritto fondamentale nella giurisprudenza multilivello*, in www.europeanrights.eu.

Dubbio che sorge, nell'apparato motivazionale imbastito dal giudice *a quo*, alla luce di quell'indubbio fenomeno, a cui si assiste ormai da alcuni anni, di progressiva omogeneizzazione del diritto penale *tout court*, da un lato, e del c.d. diritto amministrativo punitivo, dall'altro⁷. Fenomeno in larga parte favorito dal ruolo svolto, nell'ultimi decenni, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo⁸. E, in particolare, dalla concezione "sostanzialistica" dell'illecito e della relativa sanzione da quest'ultima propugnata: una concezione che sembra accomunare e, per certi versi, integrare l'illecito penale e quello amministrativo in un più ampio sistema di diritto punitivo, a cui troverebbe generalizzata applicazione quell'insieme di garanzie e di principi posti a presidio del corretto esercizio del potere repressivo statuale nei moderni ordinamenti liberaldemocratici⁹.

Invero, secondo il Tribunale rimettente, non vi sarebbe dubbio che anche la "maxi sanzione" per il lavoro nero presenti natura "sostanzialmente penale": è infatti prevista da una disposizione rivolta alla generalità dei consociati e persegue uno scopo deterrente e repressivo, essendo preposta al contrasto del fenomeno del lavoro sommerso e alla salvaguardia dell'interesse, protetto dall'art. 38 Cost., della tutela previdenziale del lavoro. Si tratta, quindi, di una previsione sanzionatoria che non è diretta a "riparare" il pregiudizio cagionato al sistema previdenziale, ma a contrastare una pratica illegale attraverso un vero e proprio regime punitivo, fondato sull'applicazione di una sanzione che può raggiungere un importo rilevante¹⁰. E, se ciò è vero, afferma il Tribunale rimettente, non vi è alcuna ragione per escludere che un simile regime sanzionatorio debba essere escluso dall'ambito applicativo del principio di legalità penale di cui all'art. 7 della CEDU. Principio che, come interpretato dalla Corte di Strasburgo a partire dalla nota sentenza sul caso *Scoppola*, include il canone di applicazione retroattiva, in favore del reo, del trattamento sanzionatorio più mite sopravvenuto rispetto alla commissione del fatto, in sintonia con l'asserito consenso formatosi a livello internazionale in ordine alle istanze di tutela ad esso sottese (come testimoniato, tra l'altro, dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)¹¹.

⁷ Sul c.d. diritto penale amministrativo (o diritto amministrativo punitivo), cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale cit.*, 861ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale cit.*, 945 ss.

⁸ S. BARTOLE – V. ZAGREBELKY – P. DE SENA – S. ALLEGREZZA (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Milano, 2012. Sull'impatto dell'ordinamento convenzionale sul diritto penale, cfr., per tutti, V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, spec. 22 ss.; O. DI GIOVINE, [Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1, 2013, 159 ss.

⁹ Sul tema si vedano, da ultimo, F. VALENTINI, *Il rapporto tra diritto penale e diritto amministrativo in punto di sanzioni. "Ne bis in idem" ed "equo processo" alla luce delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.federalismi.it, n. 12/2015; F. MAZZACUVA, [L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3, 2015, 6 ss.

¹⁰ Infatti, come ricorda il giudice *a quo* nell'ordinanza in esame, la sanzione astrattamente irrogabile è compresa tra € 1.500 ed € 12.000 per ciascun lavoratore irregolare e maggiorata di € 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo.

¹¹ Corte eur. dir. uomo, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (n. 2); in senso conforme, Corte eur. dir. uomo, 27 aprile 2010, *Morabito c. Italia* e Id., 7 giugno 2011, *Agrati ed altri c. Italia*.

Ed è proprio qui che risiede il dubbio di incostituzionalità della disciplina che regola le sanzioni amministrative: ad avviso del giudice *a quo*, la natura di garanzia convenzionale del principio della retroattività della *lex mitior*, unitamente all'inclusione dell'illecito amministrativo e delle relative sanzioni nella "materia penale" ai sensi della CEDU, comporta il contrasto con l'art. 117 Cost. – per violazione dei parametri interposti rappresentati dagli artt. 6 e 7 della CEDU¹² – dell'art. 1 della legge 689/1981 nella parte in cui non prevede, per le sanzioni amministrative, l'applicazione retroattiva della legge più favorevole¹³.

Contrasto che, secondo il giudice rimettente, sarebbe acuito dalla parallela frizione con l'art. 3 Cost. e con i principi di eguaglianza e ragionevolezza che, secondo la nota ricostruzione della giurisprudenza costituzionale, presiedono alla valenza da assegnare, nell'ambito della nostra legge fondamentale, al predetto canone di retroattività della norma più favorevole, considerato un principio che impone l'adeguamento della sanzione alle eventuali modificazioni della percezione della gravità degli illeciti da parte dell'ordinamento giuridico. Principio che, pur non avendo carattere assoluto (a differenza dello speculare canone dell'irretroattività della legge sfavorevole espressamente consacrato dall'art. 25, co. 2, Cost.), non può essere derogato che in presenza di gravi motivi di interesse generale, all'esito di un rigoroso giudizio di bilanciamento¹⁴.

Giudizio che, secondo il Tribunale rimettente, non può pervenire, nel caso in esame, ad un vaglio positivo di ragionevolezza: non sarebbero infatti ravvisabili motivi tali da giustificare il sacrificio degli interessi sottesi al principio della retroattività del trattamento più favorevole.

3. I precedenti della Corte costituzionale.

In realtà, la questione di legittimità costituzionale oggi al vaglio del giudice delle leggi non è inedita¹⁵.

¹² Secondo le note linee ricostruttive tratteggiate dalla Corte costituzionale a partire dalle c.d. sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007. Gli snodi fondamentali delle due pronunce sono stati successivamente ribaditi ed approfonditi dalla Corte costituzionale, in particolare con la sentenza n. 39 del 2008 e con le c.d. seconde gemelle del 2009 (n. 311 e 317).

¹³ In senso conforme al testo si era già espressa una parte della dottrina. Ad esempio, sul punto, cfr. V. MANES, *Commento all'art. 7 C.E.D.U.*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo* cit., 267, secondo il quale "incrociando" la prospettiva di Strasburgo con l'ordinamento interno si può concludere che, se principi quali quello di irretroattività e colpevolezza sono recepiti proprio nella legge n. 689/1981 (...), a tali principi dovrebbe essere riconosciuto ormai rango sovraordinato anche in ambito extra-penale, estendendo una analoga upgradation al canone della applicazione retroattiva della *lex mitior*, ormai riconosciuto quale corollario dell'art. 7 CEDU nella recente giurisprudenza della Corte Europea".

¹⁴ Sul tema, cfr., *ex multis*, F. VIGANÒ, *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani 2012*, diretto da R. Garofoli e T. Treu, Roma, 2012, 153.

¹⁵ Una questione di legittimità costituzionale analoga a quella sottoposta all'odierno scrutinio di costituzionalità era già stata sollevata dal Tribunale di Cremona con ordinanza 11 settembre 2013 ([GU 1ª Serie Speciale - Corte Costituzionale n.3 del 15-1-2014](#)). Nondimeno, in quell'occasione, la Corte

Infatti, come sottolineato dalla stessa ordinanza di rimessione, le censure oggetto dell'odierno scrutinio di costituzionalità sono già state esaminate dalla Corte costituzionale e da quest'ultima puntualmente respinte¹⁶.

Le argomentazioni addotte a sostegno delle precedenti decisioni della Consulta possono essere così riassunte: il canone di retroattività della legge successiva più favorevole non si configura come un principio "assoluto", costituzionalmente necessitato. Al contrario, esso si atteggia, nell'attuale assetto ordinamentale, come un'eccezione all'opposta regola, sancita dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale (le c.d. preleggi), che afferma la normale irretroattività della legge, destinata ad avere effetto – di regola – soltanto *pro futuro*. Un principio, dunque, che non ha un'esplicita copertura costituzionale, che si atteggia a deroga alle regole della successione delle leggi nel tempo e che, a livello di normazione primaria, è affermato, in via generale, soltanto dall'art. 2, comma secondo, terzo e quarto del codice penale, con esclusivo riguardo alle sanzioni penali in senso stretto. Con la conseguenza che, non essendo tale principio ribadito *expressis verbis* nella distinta disciplina delle sanzioni amministrative, esso non può trovare applicazione in questo diverso settore dell'ordinamento.

A ciò osterebbe, del resto, il principio generale che vieta l'applicazione analogica di norme eccezionali – quali sono, in quest'ottica, quelle che sanciscono la portata retroattiva di una legge sopravvenuta –, così come solennemente affermato dall'art. 14 delle preleggi e, nella materia in esame, dall'art. 1 della legge n. 689/1981.

Un approdo interpretativo, quest'ultimo, che tuttavia secondo il Tribunale rimettente meriterebbe di essere attentamente ripensato alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, da un lato, e dei più recenti pronunciamenti della stessa Corte costituzionale, dall'altro.

Invero, sotto il primo profilo, ad avviso del rimettente, la netta chiusura manifestata in passato dal giudice delle leggi potrebbe essere rimediale alla luce delle esigenze di conformità dell'ordinamento nazionale agli obblighi derivanti dall'adesione alla CEDU, come interpretati dalla recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹⁷. Infatti, secondo il giudice *a quo*, l'osservanza di tali obblighi imporrebbe l'applicazione di tutte le garanzie convenzionalmente previste per la "materia penale" – e, quindi, pure del principio della retroattività della *lex mitior* – anche alle sanzioni amministrative, se e in quanto misure "sostanzialmente penali" alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU.

costituzionale non ha preso espressa posizione sui dubbi di incostituzionalità evocati dal rimettente, disponendo la restituzione degli atti al giudice *a quo* in ragione dell'intervenuto mutamento del quadro normativo sul quale la pronuncia invocata avrebbe dovuto incidere (Corte cost., 28 ottobre 2014, n. 247).

¹⁶ Segnatamente, il riferimento è a Corte cost., 24 aprile, 2002, n. 140; Id., 28 novembre 2002, n. 501; Id., 15 luglio 2003, n. 245.

¹⁷ Il riferimento è alla già citata sentenza sul caso "Scoppola", sulla quale si vedano, tra gli altri, G. ICHINO, *L'Affaire Scoppola c. Italia e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo in Cassazione penale*, 2010, 841; S. BUZZELLI, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo in Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, 389; M. GAMBARDILLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole in Cassazione penale*, 2010, 2020.

È risaputo, infatti, che, da tempo, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel delimitare l'ambito applicativo delle garanzie sancite dalla CEDU in "materia penale", rifugge da "etichette" o qualificazioni di diritto interno, prediligendo una visione "autonomista" del diritto sanzionatorio¹⁸. Visione che, come noto, ha indotto il giudice di Strasburgo, nel corso del tempo, a ritenere di natura penale anche sanzioni formalmente qualificate come amministrative negli ordinamenti degli Stati aderenti alla Convenzione, in base a criteri discretivi enucleati dalla stessa giurisprudenza sovranazionale a partire dalla celebre sentenza sul caso Engel¹⁹.

Ne deriva che l'adeguamento all'ordinamento convenzionale impone al giudice nazionale, in primo luogo, di verificare se, alla luce del sistema della CEDU, la sanzione – in qualsiasi modo "etichettata" nell'ordinamento domestico – possa o meno essere qualificata come "penale"; e, in secondo luogo, in caso di esito positivo di tale preliminare verifica, di estendere a quest'ultima i principi e le garanzie convenzionalmente previsti²⁰.

Una verifica, quest'ultima, che secondo il giudice *a quo* nel caso di specie non può che approdare ad una risposta positiva. E ciò proprio alla luce di quei criteri identificativi elaborati, nel corso del tempo, dalla giurisprudenza della Corte EDU (natura dell'illecito e/o natura e grado di severità della sanzione)²¹. Da qui la necessità che il principio convenzionale di "retroattività favorevole" trovi applicazione anche per la "maxi sanzione" per il lavoro nero.

Sotto il secondo profilo, l'orientamento interpretativo consolidato andrebbe riconsiderato, nella prospettiva del giudice rimettente, anche alla stregua della più recente evoluzione della giurisprudenza costituzionale in questa materia. Infatti, come chiarito dalla Corte costituzionale, la retroattività della legge più favorevole, pur non essendo espressamente prevista dalla Costituzione, deve comunque considerarsi un canone generale dell'ordinamento, legato ai principi di materialità e di offensività della violazione: un principio che, intrecciato al canone del *favor rei*, è per sua natura correlato all'essenza afflittiva della potestà sanzionatoria, imponendo l'adeguamento della sanzione – sia essa penale o amministrativa – alla valutazione che storicamente

¹⁸ A tal proposito, si è osservato in dottrina che "posto che la Convenzione e i relativi protocolli non offrono una definizione esplicita del concetto di "materia penale" — limitandosi a far riferimento, in taluni articoli, ai concetti di "reato" e "pena" (...), ed impiegando in altri l'aggettivo "penale" (...) — il progressivo chiarimento della nozione è frutto di una copiosa elaborazione giurisprudenziale, di approccio spiccatamente pragmatico ed attento alle circostanze del caso concreto, che ha via via ampliato il campo di applicazione ed i margini di operatività delle garanzie alla nozione riconosce, consentendo al contempo di smascherare vere e proprie ipotesi di "truffa delle etichette" (così V. MANES, *Commento all'art. 7 C.E.D.U.* cit., 260).

¹⁹ Corte eur. dir. uomo, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi.

²⁰ V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Archivio penale*, 2012, 29 ss.; F. VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in AA.VV., *Europa e diritto penale*, numero speciale di *Diritto penale e processo*, a cura di F. Viganò – O. Mazza, 2011, 4.

²¹ In quest'ottica, una sanzione deve essere ritenuta di natura penale ai sensi della CEDU, ove la norma che la prevede sia rivolta alla generalità dei consociati e persegua uno scopo preventivo, repressivo e punitivo (e non già meramente risarcitorio).

l'ordinamento operi della condotta che intende reprimere²². Con la conseguenza che i mutamenti favorevoli della disciplina sanzionatoria non potrebbero non trovare applicazione anche alle violazioni pregresse, commesse nella vigenza della più severa disciplina afflittiva. E ciò salvo che il legislatore non abbia espressamente previsto deroghe a tale principio, limitandone la portata operativa nel perseguimento di altri interessi da tutelare.

Ne deriva che, pur non avendo carattere assoluto, il principio dell'applicazione retroattiva della *lex mitior* può subire deroghe, ma soltanto se sorrette da adeguata giustificazione²³.

In altri termini, la scelta del legislatore di comprimere o derogare al principio della retroattività favorevole è costituzionalmente ammissibile, alla luce dei principi di uguaglianza e ragionevolezza, qualora siano positivamente individuati gli interessi superiori, di rango almeno pari a quello in discussione, che ne giustifichino il sacrificio.

E, nella specie, non sarebbero ravvisabili motivi tali da legittimare il sacrificio del principio in questione, come comprovato dalla considerazione che, in altri settori del c.d. diritto amministrativo punitivo, il legislatore ha introdotto norme ispirate al canone della retroattività favorevole, con ciò causando un'irragionevole discriminazione tra gli illeciti amministrativi oggetto di tali norme settoriali e la disciplina generale dettata dalla legge n. 689/1981, in assenza di motivi di interesse generale tali da giustificare la diversità di trattamento²⁴.

²² In tal senso, già M. A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983, 82.

²³ Sul punto, cfr. Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393, in *Diritto penale e processo*, 2007, 194, con commento di D. PULITANÒ, *Deroghe alla retroattività in mitius nella disciplina della prescrizione*; Id., 8 novembre 2006, n. 394, ivi, 2007, 324; Id., 12 marzo 2008, n. 72, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 928, con nota di D. PULITANÒ, *Retroattività favorevole e scrutinio di ragionevolezza*; Id., 9 giugno 2008, n. 215, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 2399, con nota di M. GAMBARDILLA, *Retroattività della legge penale favorevole e bilanciamento degli interessi costituzionali*. Sull'impatto della sentenza "Scoppola" sullo statuto costituzionale del principio di retroattività *in mitius*, cfr. Corte cost., 19 luglio 2011, n. 236, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, 3021, con nota di C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*. Come noto, con tale pronuncia la Consulta ha effettuato una lettura "riduttiva" del *dictum* della Corte di Strasburgo, statuendo che "la sentenza Scoppola, anche se in modo non equivoco, induce a ritenere che il principio della retroattività della norma più favorevole sia normalmente collegato dalla Corte europea all'assenza di ragioni giustificative di deroghe o limitazioni". In chiave critica, si è tuttavia dubitato dell'esegesi compiuta dalla Corte costituzionale, in particolare contestando l'idea — che la Corte costituzionale sembra fare propria — secondo cui il principio di retroattività favorevole "avrebbe una cogenza soltanto tendenziale, potendo essere sacrificato ogniqualvolta sussistano valide ragioni giustificative, liberamente apprezzabili dai giudici nazionali (costituzionali o ordinari) secondo lo schema del "vaglio positivo di ragionevolezza" inaugurato con la sentenza n. 393/2006, quasi come se la sentenza Scoppola non fosse mai stata pronunciata". Così, F. VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole: un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2012, 2005. In argomento, cfr. anche F. PALAZZO, *Correnti superficiali e correnti profonde nel mare delle attualità penalistiche (a proposito della retroattività favorevole)*, in *Diritto penale e processo*, 2012, 1173.

²⁴ In particolare, l'ordinanza in commento richiama l'art. 23-bis del d.P.R. 31 marzo 1988, n. 148 (*Approvazione del testo unico delle norme di legge in materia valutaria*), come inserito dall'art. 1, comma 2, della legge 7 novembre 2000, n. 326 (*Modifiche al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1988, n. 148, in materia di sanzioni per le violazioni valutarie*); l'art. 3 del decreto legislativo 18 dicembre 1997,

4. La decisione della Corte costituzionale.

Come anticipato, la Corte costituzionale, con la sentenza in commento, ha ritenuto infondati i dubbi di incostituzionalità manifestati dal Tribunale di Como.

A tale conclusione il giudice delle leggi è pervenuto con una decisione che si pone nel solco di continuità con il proprio consolidato indirizzo esegetico, ma che, pur lasciando insoluti alcuni nodi interpretativi, pare suggerire un percorso ermeneutico in grado di fugare le perplessità mostrate dal rimettente e di armonizzare la disciplina del c.d. diritto amministrativo punitivo al sistema CEDU.

Infatti, quella in commento è una pronuncia che, entrando nel merito delle censure sollevate dal giudice *a quo*, stigmatizza l'eccessiva ambizione dell'obiettivo perseguito dall'ordinanza di rimessione – una sentenza additiva di incostituzionalità dell'art. 1 della legge n. 689/1981 nella parte in cui non prevede l'applicazione del principio della retroattività della *lex mitior* –, ma, nel contempo, apre la strada ad una diversa soluzione interpretativa.

Occorre passare, dunque, all'analisi della decisione della Corte, esaminando gli snodi motivazionali della pronuncia in esame nello stesso ordine di trattazione delle questioni di legittimità costituzionale seguito dal giudice delle leggi.

4.1. Infondatezza della q.l.c. dell'art. 1 della legge n. 689/1981 sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost.

In primo luogo, la Corte affronta e risolve la questione di legittimità costituzionale invocata in riferimento al parametro sovranazionale costituito dagli artt. 6 e 7 CEDU, quali obblighi internazionali a cui il legislatore è tenuto a conformarsi ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.

In particolare, nel motivare la non fondatezza della denunciata violazione degli obblighi internazionali la Corte sottolinea l'erroneità della premessa da cui parte il ragionamento del giudice *a quo*. Infatti, se è vero che l'art. 7 CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, comprende anche il principio della retroattività della legge afflittiva meno severa e, in tale portata esegetica, è destinata a trovare applicazione in tutti gli Stati aderenti; è altresì vero che, come più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale, spetta alla stessa Corte costituzionale valutare come e in che misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento italiano,

n. 472 (*Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'articolo 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n. 662*); l'art. 46 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112 (*Riordino del servizio nazionale della riscossione, in attuazione della delega prevista dalla legge 28 settembre 1998, n. 337*); l'art. 3 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*).

tenendo conto sia di un margine di apprezzamento e di adeguamento in relazione alle peculiarità dell'ordinamento giuridico nazionale sia della dimensione eminentemente "casistica" delle pronunce della Corte di Strasburgo, legate alla concretezza della singola vicenda giudiziaria dalla quale scaturiscono²⁵.

Partendo da questa presupposto, la Corte ha gioco facile nel rilevare che, nell'affermare il principio della retroattività favorevole, la giurisprudenza della Corte europea non ha mai avuto ad oggetto il sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie, ed in particolare quelle che siano idonee ad acquisire caratteristiche *lato sensu* "penali" alla luce dell'ordinamento convenzionale²⁶.

Non esiste, pertanto, un vincolo convenzionale che impone ai singoli Stati aderenti la previsione, in via generalizzata, del principio della retroattività della *lex mitior*, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative. Esiste, al contrario, l'obbligo, a carico delle Parti contraenti, di rendere operante, nei propri ordinamenti interni, il principio che prevede l'applicazione del *lex mitior* sopravvenuta a tutte quelle specifiche sanzioni – e soltanto a quelle – che, alla stregua dei criteri enucleati dalla giurisprudenza della Corte EDU, possano essere sussunte nella "materia penale".

Con la conseguenza che l'intervento additivo invocato dal giudice *a quo* risulta travalicare l'effettivo contenuto dell'obbligo convenzionale: esso mira, infatti, ad estendere eccessivamente la portata operativa del principio elaborato dalla Corte europea a partire dalla nota sentenza sul caso "Scoppola", propugnandone l'applicazione al sistema sanzionatorio amministrativo nel suo complesso piuttosto che

²⁵Sul punto, si vedano i perspicui rilievi formulati dalla già citata sentenza della Corte costituzionale n. 311 del 2009. In tema, A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, in www.forumcostituzionale.it; R. DICKMANN, *La legge d'interpretazione autentica viola il diritto al giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU?* in www.federalismi.it. Di recente, sul tema dei rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU, cfr. Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, 411, con nota di G. REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo* e di V. MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*. Su tale ultima importante pronuncia, si vedano altresì M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*; G. MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e "disobbedienza funzionale"*; D. PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*; F. VIGANÒ, *La consulta e la tela di Penelope*, tutti pubblicati in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2, 2015, 288 ss.

²⁶ Il riferimento è alle sentenze, richiamate dalla stessa ordinanza di rimessione, sui casi *Menarini* (Corte eur. dir. uomo, 27 settembre 2011, *Menarini c. Italia*) e *Grande Stevens* (Corte eur. dir. uomo, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*) nelle quali la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto di natura "penale", ai sensi dell'art. 6 CEDU, rispettivamente le sanzioni amministrative in materia di concorrenza (art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 – *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*) e le sanzioni amministrative in materia di manipolazione del mercato (art. 187-ter del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 – *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52*). Con segnato riguardo al principio della retroattività favorevole, il richiamo è alla sentenza sul caso *Mihai Toma* (Corte eur. dir. uomo, 24 gennaio 2012, *Mihai Toma c. Romania*), avente ad oggetto una sanzione considerata, nel relativo ordinamento nazionale, amministrativa reale (annullamento della patente di guida) e tuttavia qualificata dalla Corte come di natura penale.

alle singole sanzioni – in qualsiasi modo denominate nell’ordinamento interno – qualificabili come “sostanzialmente penali”.

Un obiettivo, quest’ultimo, che, secondo la Corte, finisce per svelare la fallacia del ragionamento seguito dal Tribunale rimettente: esso infatti, auspicando l’applicazione – sempre e comunque – delle garanzie *ex art. 7 CEDU* a tutte le sanzioni amministrative, finisce per disattendere la necessità della preventiva valutazione della specifica sanzione come convenzionalmente penale alla luce dei criteri “Engel”, verifica che lo stesso giudice *a quo* pone come premessa dei dubbi di incostituzionalità denunciati con l’ordinanza di rimessione.

Infatti, da un lato, il giudice rimettente si pone il dubbio di incostituzionalità proprio perché ritiene positivamente accertata la natura “sostanzialmente penale” della misura sanzionatoria sottoposta al suo scrutinio, e, dall’altro lato, sembra ritenere ineludibile, ai fini dell’applicabilità delle garanzie convenzionali in materia penale, un intervento additivo di carattere generale, volto a ricondurre – non già la specifica sanzione *sub iudice* bensì – l’intero sistema delle sanzioni amministrative nell’alveo applicativo degli artt. 6 e 7 CEDU.

Ma – suggerisce la Corte – la soluzione invocata dal giudice *a quo*, oltre a non essere convenzionalmente necessitata, oblitera la persistente differenziazione, all’interno del nostro ordinamento, tra pene e sanzioni amministrative. Differenziazione che, nell’ambito del margine di apprezzamento e di adeguamento rimesso ai singoli ordinamenti nazionali, esclude che, nel composito ed eterogeneo mondo delle sanzioni amministrative, possano adottarsi soluzioni generalizzate ed indifferenziate, applicabili una volta per tutte, a prescindere dalle specificità delle singole misure sanzionatorie²⁷.

4.2. Infondatezza della q.l.c. in riferimento all’art. 3 Cost.

In riferimento alla denunciata violazione dell’art. 3 Cost., la Corte si limita a ribadire la propria costante giurisprudenza, escludendo che i rilievi del Tribunale rimettente siano idonei a superare le argomentazioni già fatte proprie, in passato, dalle pronunce emanate sul tema.

Invero, la Consulta torna a negare l’esistenza, nel nostro quadro ordinamentale, di un vincolo costituzionale che imponga, nell’ipotesi di successione delle leggi nel tempo, l’applicazione in ogni caso della normativa successiva più favorevole: rientra,

²⁷ A conferma della complessità del sistema sanzionatorio amministrativo, assume rilievo la tradizionale classificazione delle sanzioni amministrative, in base alla quale si distinguono le c.d. sanzioni ripristinatorie (che hanno lo scopo di colpire la *res*, al fine di ripristinare lo *status quo ante* rispetto all’interesse pubblico leso dal comportamento antigiuridico) e le c.d. sanzioni afflittive (che sono indirizzate a punire il responsabile dell’illecito allo scopo di assicurare obiettivi di prevenzione generale e speciale), le quali a loro volta si suddividono in sanzioni pecuniarie e sanzioni interdittive. Ad esse si aggiungono anche le c.d. sanzioni accessorie, una peculiare tipologia di sanzione amministrativa che l’art. 20, l. n. 689/1981 individua in alcune misure di tipo interdittivo consistenti nella privazione o nella sospensione di facoltà o diritti derivanti da provvedimenti della pubblica amministrazione. In argomento, cfr. R. LEONARDI, *I caratteri del potere sanzionatorio*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti* cit., 19.

infatti, nella discrezionalità del legislatore – nel rispetto del limite della ragionevolezza – modulare le proprie scelte secondo criteri di maggiore o minore rigore in base alle materie oggetto di disciplina. Ed è così che, ad esempio, il più volte citato 2 cod. pen., in coerenza con l'intima essenza del diritto penale e con l'esigenza di garantire una risposta sanzionatoria coerente e proporzionata, estende gli effetti favorevoli di una normativa sopravvenuta anche al fatto di reato commesso in precedenza, nella vigenza della più severa disciplina incriminatrice, e ciò sia nell'ipotesi in cui lo *ius superveniens* "di favore" si traduca nell'espressa abrogazione di una preesistente fattispecie criminosa (secondo comma), sia nel caso in cui la norma successiva preveda esclusivamente una mitigazione del regime punitivo originariamente disposto (terzo e quarto comma)²⁸

Si tratta, a ben vedere, di un'esplicita scelta di campo del legislatore penale, volta ad implementare un tendenziale principio di uguaglianza nell'irrogazione di un trattamento punitivo dinanzi ad una successione di leggi penali nel tempo, principio che, come tale, è bilanciabile in presenza di opposti principi e interessi i quali, nell'ottica di una ragionevole valutazione comparativa, appaiano meritevoli di tutela.

Non un principio assoluto e costituzionalmente necessitato, dunque, ma il frutto di una scelta che rinviene il proprio fondamento nell'esigenza di intrinseca ragionevolezza del sistema normativo sottesa alla previsione di cui all'art. 3 Cost. e che, pertanto, ben può subire ragionevoli limitazioni o deroghe²⁹.

In quest'ottica, la mancata previsione, nella disciplina delle sanzioni amministrative dettata dalla legge n. 689/1981, del principio in esame non si configura come una lacuna suscettibile di integrazione, ma come un'omissione intenzionale, frutto di una ponderata decisione del legislatore, che ha scelto di non trasporre, nell'ambito dei principi generali del c.d. diritto amministrativo punitivo, il canone della retroattività favorevole sancito nel codice penale³⁰.

Scelta che la Corte costituzionale mostra di non ritenere di per sé irragionevole sia in via assoluta che in via relativa, ovverosia in riferimento al differente trattamento riservato dal legislatore ad alcune categorie di sanzioni amministrative.

In via assoluta perché, in assenza di un apposito vincolo costituzionale, l'omessa considerazione, nel sistema sanzionatorio amministrativo, del canone della retroattività favorevole non si scontra con alcun principio generale.

²⁸ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale* cit., 111; A. PAGLIARO, *Legge penale nel tempo* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, 1973, 1063 ss.

²⁹ In argomento, V. MAIELLO, *Il rango della retroattività della lex mitior nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 1164; L. DELLI PRISCOLI, F. FIORENTIN, *La Corte costituzionale e il principio di retroattività della legge più favorevole al reo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009, 1180; A. MARTUFI, *Eccezioni alla retroattività favorevole e diritti fondamentali*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 488 e ss.

³⁰ Prospettiva ricostruttiva, questa, che riecheggia l'orientamento interpretativo tradizionale, il quale ha sempre ritenuto che il legislatore non ha volutamente esteso al sistema sanzionatorio amministrativo il principio della retroattività della *lex mitior* in ragione, tra l'altro, delle "esigenze di prevedibilità, certezza e celerità della contestazione e del recupero delle somme" che caratterizzano tale materia. Sul punto, P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative* cit., 880.

In via relativa perché, secondo la Corte, la scelta legislativa dell'applicabilità della *lex mitior* limitatamente ad alcune tipologie di sanzioni amministrative – come quelle tributarie e valutarie – trova il proprio ragionevole fondamento nelle peculiarità che caratterizzano le rispettive materie, in ossequio a valutazioni di politica legislativa modulate in funzione della natura degli interessi tutelati in una determinata contingenza storica³¹.

Spetta pertanto al legislatore determinare se, in ordine alla violazione di un determinato precetto, sia necessario incrementare o attenuare l'efficacia dissuasiva della relativa sanzione, introducendo od eliminando per il trasgressore ogni aspettativa di evitare la misura afflittiva grazie a possibili mutamenti legislativi. Senza che tale scelta – frutto della discrezionalità legislativa nella configurazione del trattamento sanzionatorio per gli illeciti amministrativi – possa essere oggetto di sindacato di costituzionalità, se non nei ristretti limiti in cui essa trasmodi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio³².

A ciò si aggiunga che, secondo la Corte costituzionale, l'intervento additivo richiesto dal rimettente, oltre che errato nei suoi presupposti per le anzidette ragioni, produrrebbe altresì degli effetti esorbitanti e sproporzionati: esso si tradurrebbe, infatti, in un'inammissibile riconfigurazione *ope iudicis* del complessivo trattamento sanzionatorio di tutti gli illeciti amministrativi, in un ambito in cui deve riconoscersi al legislatore un ampio margine di libera determinazione³³.

5. Considerazioni conclusive.

Ripercorsi in tal modo i contenuti della pronuncia, proviamo a formulare qualche breve conclusione.

³¹ Questa conclusione è corroborata dalla Corte con la considerazione dell'impossibilità di ricondurre ad unità il frammentario *corpus* delle sanzioni amministrative stante l'irriducibile diversità degli interessi volta per volta tutelati dal legislatore. Diversità di interessi che, nel caso in esame, è confermata dalla peculiare disciplina a cui è assoggettata la "maxi sanzione" per il lavoro nero *ex art. 3, comma 3, del d.l. n. 12 del 2002*. Ad essa è infatti applicabile la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 8 della legge n. 689 del 1981, che, per le sole violazioni in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie ed in via derogatoria rispetto alla regola generale del cumulo materiale, prevede l'operatività del trattamento di maggior favore del cumulo giuridico (sanzione per la violazione più grave, aumentata fino al triplo) anche per le ipotesi di concorso materiale eterogeneo. Siffatto trattamento favorevole testimonierebbe, secondo il giudice delle leggi, la peculiarità degli interessi tutelati e la natura eccezionale di tale disciplina, la quale non si presterebbe, dunque, ad una generalizzata trasposizione di principi maturati nell'ambito di settori diversi dell'ordinamento.

³² Il classico esempio di scelta legislativa affetta da manifesta irragionevolezza – puntualmente riproposto dalla sentenza in commento – è quello che fa riferimento alla previsione normativa di fattispecie omogenee caratterizzate da sperequazioni sanzionatorie non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione.

³³ Libera determinazione che può ad esempio esprimersi nella fissazione di limiti all'operatività del principio della retroattività favorevole, come quelli previsti dall'art. 2 cod. pen., il quale fa salvo il giudicato ed esclude dal proprio spazio operativo le leggi eccezionali e temporanee.

Appare evidente come, con la decisione in commento, la Corte costituzionale aggiunga un nuovo tassello alla controversa questione del regime applicabile alle sanzioni amministrative al crocevia dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale.

Evidente lo sfondo assiologico in cui sono maturati i dubbi di incostituzionalità sollevati dal giudice rimettente: il riferimento è qui a quel processo di abbattimento di consolidati “steccati” concettuali determinato dall’ampia latitudine applicativa che la giurisprudenza della Corte EDU assegna alla nozione di “pena” e di “materia penale”.

Una prospettiva interpretativa, quest’ultima, che ha fatto emergere profili di frizione con un ordinamento, come il nostro, caratterizzato dalla tradizionale distinzione tra pene, misure di sicurezza e sanzioni amministrative, e che da tale consolidata differenziazione fa discendere l’assoggettamento a statuti giuridici differenziati.

Si è aperto così uno scenario che sta incentivando il superamento di queste rigide classificazioni in favore di una tendenziale convergenza verso l’unitaria categoria delle misure sostanzialmente sanzionatorie, in quanto tali attratte nella “materia penale” ed assoggettate al relativo regime di garanzie³⁴.

Infatti, non vi è dubbio che una domanda aleggia sullo sfondo delle questioni di costituzionalità vagliate dall’odierna sentenza del giudice delle leggi: alla luce della nozione convenzionale di pena, il più garantistico regime previsto per le sanzioni penali in senso stretto è applicabile anche alle sanzioni amministrative? O, per dirla diversamente alla stregua della concezione “sostanzialistica” dell’illecito e della corrispondente pena, propugnata dalla Corte di Strasburgo nell’interpretazione della Convenzione dei diritti dell’uomo, ha ancora senso distinguere tra reati (e relative pene) e violazioni amministrative (e relative sanzioni), ed assoggettare gli uni e le altre a statuti normativi differenziati?

5.1. La decisione della Corte costituzionale e la perdurante vitalità della dicotomia pene/sanzioni amministrative.

Come è ovvio, si tratta di interrogativi di non poco momento e di particolare rilievo soprattutto oggi, data l’attuale tendenza del legislatore nazionale ad introdurre nuove figure di illeciti amministrativi, sanzionandole con misure afflittive idonee ad incidere su diritti costituzionalmente garantiti. Nel contempo, le domande dianzi formulate hanno anche radici lontane. È noto, infatti, che il problema di fondo era già stato posto dalla sentenza della Corte di Strasburgo nel caso *Öztürk*: in quell’occasione,

³⁴ In argomento, F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 42; V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes - V. Zagrebelsky, Milano, 2011; F. PALAZZO, *Europa e diritto penale: i nodi al pettine*, in *Diritto penale e processo*, 2011, 657; di recente, A. MASSARO, [*Europeizzazione del diritto penale e razionalizzazione del sistema sanzionatorio: il superamento dei “doppi binari” nazionali nel segno sostanzialistico-funzionale della “materia penale”*](#), in questa *Rivista*, 15 luglio 2015.

la Corte EDU aveva espressamente affermato l'applicabilità delle garanzie di cui all'art. 6 della Convenzione EDU anche con riguardo all'illecito amministrativo che, per struttura e finalità, deve essere equiparato – quanto meno sotto il profilo delle garanzie processuali – all'illecito penale³⁵.

È da quel momento che nasce il problema di stabilire quale sia l'impatto che la nozione convenzionale di pena elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo produce nell'ordinamento interno. Ordinamento che – giova ricordare ancora una volta – ricollega alla distinzione tra pene e sanzioni amministrative la diversità del regime giuridico applicabile anche per quel che riguarda la consistenza qualitativa delle garanzie previste per l'incolpato³⁶.

Dubbi interpretativi, quest'ultimi, che si intrecciano con il risalente dibattito nazionale relativo ai criteri distintivi tra pena e sanzione amministrativa. Invero, la presenza di sanzioni all'interno del diritto amministrativo è stata da sempre oggetto di osservazione da parte della dottrina italiana³⁷: già da tempi lontani questa presenza ha posto la necessità di individuare una linea di demarcazione tra l'illecito penale e quello amministrativo, in assenza di parametri oggettivi (e normativi) che consentissero di distinguere con chiarezza le sanzioni aventi natura penale e quelle a carattere meramente amministrativo³⁸.

Infatti, come sottolineato da autorevole dottrina amministrativistica³⁹, nella vigente legislazione non è definito il concetto di sanzione, né tantomeno il concetto di sanzione amministrativa⁴⁰. Da questa constatazione nasce la difficoltà di individuare con nettezza e precisione i caratteri propri e differenziali del diritto sanzionatorio amministrativo rispetto al diritto penale. Difficoltà alimentata, del resto, da un legislatore che, non di rado, ha depenalizzato condotte costituenti illecito penale per poi attribuire loro nuovamente la qualifica di reato a breve distanza di tempo⁴¹.

³⁵ Corte eur. dir. uomo, 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1985, 894, con nota di C.E. PALIERO, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione "classica" a una svolta radicale.

³⁶ Sul punto, cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2011, 49 ss.

³⁷ Si vedano, in particolare, le classiche opere di G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924, e A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, 1925.

³⁸ Così, da ultimo, S. FIORE, *Relazione all'incontro di studio AIPDA - AIC, Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste"*, consultabile in www.diritto-amministrativo.org; P. CORSO, *Il doppio binario sanzionatorio tributario: un vulnus al divieto del secondo giudizio?* in *Archivio penale*, n. 3/2016, 2.

³⁹ E. CASSETTA, voce *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, 1997, 598.

⁴⁰ In argomento, C. E. PALIERO, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milano, 1989, 345.

⁴¹ Di recente, si pensi al caso del rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici (reato depenalizzato con la legge 2 ottobre 2007, n. 160 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 agosto 2007, n. 117, recante disposizioni urgenti modificative del codice della strada per incrementare i livelli di sicurezza nella circolazione*)) e "ripenalizzato" con la legge 24 luglio 2008, n. 125 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*). Sull'evoluzione legislativa del processo di "depenalizzazione" e sulla sua determinante influenza per l'affermazione di un modello generale di sanzione punitiva amministrativa, cfr. C.E. PALIERO, *Depenalizzazione* (voce), in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 438 ss.; C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa* cit., 72 ss. Per un excursus

In questa prospettiva, la sanzione amministrativa non presenterebbe un contenuto peculiare, ma si individuerrebbe in via residuale quale misura afflittiva non consistente in una sanzione penale o civile. Da qui gli sforzi degli interpreti di restituire un fondamento dogmatico alla distinzione.

A tale scopo, la dottrina tradizionale assegna rilievo alla specifica funzione che la sanzione è chiamata ad assolvere nel sistema normativo. In quest'ottica, se è vero che sia le pene che le sanzioni amministrative si configurano come misure afflittive irrogate come conseguenza di un comportamento assunto da un soggetto in violazione di una norma⁴², è altresì vero che, a distinguerle, sarebbe proprio la diversa funzione perseguita: la sanzione amministrativa sarebbe posta a presidio dell'interesse specifico affidato dalla legge all'autorità titolare del potere sanzionatorio, mentre la pena sarebbe irrogata dall'autorità giudiziaria competente nel perseguimento dell'interesse generale al rispetto delle regole⁴³. In quest'ottica, la tutela amministrativa mirerebbe a garantire gli specifici e contingenti interessi pubblici di volta in volta affidati alla cura della pubblica amministrazione, mentre la tutela penale avrebbe come precipuo obiettivo quello di preservare i valori essenziali della convivenza. Una diversità ontologica, dunque, che finirebbe per riflettersi sul piano della differente offensività delle due tipologie di illecito: l'uno – l'illecito penale – volto a reprimere comportamenti di danno/messa in pericolo di beni giuridici di fondamentale rilievo per la persona umana; l'altro – l'illecito amministrativo – volto a reprimere condotte di inosservanza delle regole del gioco del vivere sociale, in seno al rapporto tra il singolo e la pubblica amministrazione⁴⁴.

Altra parte della dottrina, invece, ricerca sul piano propriamente sanzionatorio i criteri differenziali tra sanzione amministrativa e penale, nonché, *per relationem*, tra illecito amministrativo e penale. In particolare, un primo orientamento valorizza i profili formali relativi all'autorità pubblica competente e al procedimento in esito al quale si perviene all'irrogazione delle sanzioni in questione: le sanzioni amministrative sono applicate dall'autorità amministrativa attraverso un procedimento che costituisce esplicazione di un funzione amministrativa; le sanzioni penali, invece, sono applicabili esclusivamente da parte dell'autorità giudiziaria secondo le forme tipiche del processo penale⁴⁵. Di contro, un secondo orientamento pone l'accento sui contenuti e sugli effetti delle sanzioni penali ed amministrative: si osserva, infatti, che soltanto le sanzioni penali, in quanto applicate dall'autorità giudiziaria, possono determinare una restrizione della libertà personale, in virtù del chiaro disposto di cui all'art. 13, co. 2, Cost.⁴⁶.

della storia della depenalizzazione in Italia si veda A. BERNARDI, *Brevi note sulle linee evolutive della depenalizzazione in Italia*, in *Indice penale*, 2001, 727 ss.

⁴² Il concetto di sanzione evoca, anche nel linguaggio comune, una reazione ad un determinato comportamento: le sanzioni “sono concepite sempre *posterius* rispetto ad un *prius*, come conseguenza rispetto ad una causa”. Così G. GAVAZZI, *Sanzione (teoria generale)* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXII, Roma, 1993, 1.

⁴³ Cfr. M. A. SANDULLI, *Sanzioni amministrative* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Roma, 1992, 18.

⁴⁴ Da ultimo, sul punto, D. FALCINELLI, *L'analogia vietata e le riserve di sistema* cit., 16.

⁴⁵ Per i necessari richiami di dottrina, cfr. C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa* cit., 13 ss.

⁴⁶ Sul punto, G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, vol. I, 2a ed., Torino, 2012, 49. Una parte della dottrina ritiene che sia proprio su tale base che la circolare 19 dicembre 1983 della Presidenza del Consiglio dei ministri

Secondo queste opzioni ricostruttive, quindi, il *discrimen* atterrebbe al diverso livello di gravosità delle conseguenze derivanti dall'applicazione delle due tipologie sanzionatorie. In quest'ottica, la sanzione amministrativa si differenzerebbe da quella penale anche per l'inidoneità alla produzione dello stigma in capo al destinatario della misura⁴⁷; nonché per l'inidoneità del relativo provvedimento sanzionatorio a produrre effetti analoghi a quelli prodotti dalla sentenza di condanna e, in sostanza, ad incidere negativamente su eventuali, futuri rapporti dell'autore della violazione con l'ordinamento, deteriorando il suo statuto personale rispetto alla libertà fisica (per esempio, in relazione agli effetti sulla sospensione condizionale della pena) ovvero degradandone l'immagine sociale (per esempio, attraverso l'iscrizione nel casellario giudiziale)⁴⁸.

A questo proposito, tuttavia, occorre sottolineare che la forza di tali elementi distintivi sembra per certi versi essersi affievolita e ciò soprattutto alla luce dell'evoluzione legislativa che ha interessato, negli ultimi anni, la disciplina sanzionatoria amministrativa. Una evoluzione, invero, in particolare con l'attuazione della legge 25 giugno 1999, n. 205 (*Delega al Governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario*), che ha significativamente mutato la fisionomia del diritto sanzionatorio amministrativo attraverso la moltiplicazione delle tipologie delle sanzioni amministrative e l'innalzamento del loro coefficiente di afflittività, tanto da rendere tali misure afflittive una valida alternativa non solo rispetto alla pena pecuniaria, ma anche rispetto alla sanzione detentiva. Al riguardo, non è possibile non fare riferimento all'importanza assunta, in sede di commisurazione della sanzione, da eventuali precedenti violazioni del trasgressore in seguito all'introduzione, ad opera del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (*Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205*), dell'art. 8 bis della legge 689/1981⁴⁹. Nella medesima prospettiva, si colloca pure all'istituzione di archivi generali per la catalogazione delle sanzioni e degli illeciti amministrativi previsti in materia di emissione degli assegni, di circolazione stradale, di responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato. O, ancora, all'introduzione di misure sanzionatorie idonee a degradare l'immagine del trasgressore nel contesto sociale di riferimento, come, ad esempio, l'affissione o la pubblicazione del provvedimento che

abbia teorizzato i criteri di proporzione e sussidiarietà (o necessità) come criteri la cui contemporanea presenza può unicamente giustificare il ricorso alla sanzione criminale piuttosto che a quella amministrativa. Cfr. Circolare 19 dicembre 1983 della Presidenza del Consiglio dei ministri, recante “*Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*”, in *Cassazione penale*, 1986, 641. In argomento, F. PALAZZO, *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Indice penale*, 1986, 35 ss.; G. AZZALI, *L'alternativa amministrativa: lineamenti di un sistema sanzionatorio*, ivi, 581 ss.; G. LATTANZI, *Sanzioni penali e sanzioni amministrative: criteri di scelta e canoni modali di una circolare della presidenza del consiglio*, in *Foro italiano*, 1985, 251 ss.

⁴⁷ Cfr. P. NUVOLONE, *Pena (dir. pen.)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, Milano, 1982, 787.

⁴⁸ A. PAGLIARO, *Sanzione penale* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1993, 1. In argomento, cfr. C. E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., p. 22.

⁴⁹ Sul punto, cfr. G. COLLA, G. MANZO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2001, 279 ss.

applica la sanzione amministrativa in materia di alimenti, di cui all'art. 7 del citato d.lgs. n. 507/1999⁵⁰.

Invero, come messo in evidenza da attenta dottrina⁵¹, non è revocabile in dubbio che, se inizialmente la distinzione fra illecito penale e illecito amministrativo si poneva su un piano *qualitativo*, tale da escludere qualsiasi fungibilità tra i due tipi di sanzione e qualsiasi spazio per scelte discrezionali da parte del legislatore⁵², successivamente è andato consolidandosi un orientamento di segno opposto a quello precedente⁵³, secondo il quale, nel *genus* della sanzione amministrativa, ben potevano individuarsi singole

⁵⁰ Con riferimento alla disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato designata dal decreto legislativo n. 231/2001, si è per l'appunto osservato: "La valorizzazione della reiterazione e la previsione di un'anagrafe nazionale delle sanzioni amministrative irrogate all'ente (...) offuscano uno dei caratteri distintivi dell'illecito amministrativo rispetto a quello penale, in base al quale il primo sarebbe sprovvisto dello stigma che si proietta sopra l'autore del secondo". Così, C. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 1365.

⁵¹ C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa* cit., 309 ss., affermano l'omogeneità funzionale tra sanzione amministrativa e penale e, più in generale, tra i due settori del più ampio diritto punitivo, come confermato non soltanto dalla scelta legislativa di "degradare" ad illecito amministrativo fattispecie in precedenza qualificate come reati, ma, ancor prima, dalla disciplina di diritto di diritto positivo: il riferimento è all'art. 9 della legge n. 689/1981 che sancisce la prevalenza della norma speciale in caso di convergenza sullo stesso fatto della sanzione amministrativa e di quella penale, evidentemente in base al presupposto dell'appartenenza dei due complessi di norme punitive ad un sistema omogeneo. In questa prospettiva ricostruttiva, il sistema generale del diritto punitivo va ormai articolandosi in due sottosistemi, quello del diritto criminale, o penale in senso stretto, e quello del diritto punitivo amministrativo, detto "diritto penale amministrativo". Sul punto, F. MANTOVANI, *Diritto penale* cit., 945 ss. Sulla sufficienza del criterio nominalistico, riferito alla tipologia sanzionatoria, ai fini della identificazione dei reati e della loro distinzione dagli illeciti amministrativi, cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale* cit., 177.

⁵² E. DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione* cit., 591-592.

⁵³ Al riguardo, un ruolo determinante nell'evoluzione della riflessione interpretativa ha assunto la progressiva estensione, attuata dal legislatore nel corso degli anni, alle sanzioni interdittive – in quanto tali idonee ad incidere sulla libertà personale del destinatario, limitandone la sfera di azione – del corredo sanzionatorio dell'illecito amministrativo. In questa prospettiva, si potrebbe ritenere ormai superabile il tradizionale riferimento all'*argumentum libertatis* come parametro di distinzione "interna" tra sistemi punitivi ai fini della differenziazione dei relativi regimi normativi e, in particolare, dell'estensione di determinate garanzie. Criterio, quest'ultimo, che recava comunque gli inconvenienti tipici degli approcci quantitativi – dato che "non si può ritenere realmente dimostrabile la maggiore incidenza sulla sfera personale di un soggetto di un giorno di reclusione rispetto ad un'ingente sanzione patrimoniale o ad una misura interdittiva che gli proibisca in modo permanente l'esercizio della sua attività professionale". Così, F. MAZZACUVA, [L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio](#) cit., 13. In argomento, M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale fra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 52. Anche sotto questo profilo, assume rilievo l'influenza della giurisprudenza sovranazionale che, a partire dalla citata sentenza sul caso *Öztürk*, ha iniziato ad affermare l'irrelevanza del grado di severità della sanzione e la priorità dell'indagine sulle funzioni della medesima. Soluzione, quest'ultima, più recentemente ribadita in materia di sanzioni tributarie, con l'affermazione della necessità di "scartare" gli approcci quantitativi incentrati sull'entità percentuale delle maggiorazioni di imposta e di dare centralità al riconoscimento della finalità punitiva delle stesse (così Corte eur. dir. uomo, 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia).

species orientate alla prevenzione degli illeciti e perciò idonee a sostituire la pena⁵⁴. E proprio quest'ultimo orientamento è sfociato, per l'appunto, nella consacrazione di un modello di sanzione amministrativa punitiva che è stato disciplinato per la prima volta nella summenzionata legge 689/1981 e che è stato successivamente posto a fondamento del processo di depenalizzazione che ha caratterizzato la politica criminale italiana sin dagli anni '90 dello scorso secolo⁵⁵. È del resto unanime la conclusione per cui il legislatore del 1981 abbia varato la legge n. 689 a fondazione di un peculiare sistema di illecito, collocato secondo taluni in posizione intermedia tra il sistema penale ed il sistema classico dell'illecito amministrativo⁵⁶, da altri ascritto, accanto al diritto penale, ad una sezione della generale categoria del c.d. illecito di diritto pubblico⁵⁷.

Ciononostante, anche dopo l'adozione di un modello "parapenale" operata con la legge n. 689/1981, la dottrina italiana ha continuato a mostrare una certa resistenza rispetto all'allargamento dello spettro di operatività delle garanzie penalistiche⁵⁸, in ciò seguita dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale⁵⁹.

Nondimeno, non sembra questa la prospettiva ermeneutica accolta dalla più volte richiamata giurisprudenza della Corte EDU.

Infatti, la Corte di Strasburgo, preoccupata di assicurare un'ampia ed uniforme applicazione delle garanzie e dei principi sanciti dalla Convenzione negli ordinamenti interni di tutti gli Stati aderenti, preferisce valorizzare la sostanziale unitarietà del

⁵⁴ In quest'ottica, il passaggio dalla categoria delle sanzioni penali a quelle amministrative conseguirebbe esclusivamente a un giudizio di valore legato alle contingenze etico – sociali: la qualificazione in termini di illecito amministrativo di una fattispecie prima prevista come reato rappresenterebbe solo il risultato di una diversa ponderazione del legislatore (in relazione anche al momento storico), senza che si perda la finalità punitiva. Così, da ultimo, S. VERNILE, *Le sanzioni amministrative delle Autorità indipendenti tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti* cit.

⁵⁵ A. BERNARDI, *Brevi note sulle linee evolutive della depenalizzazione in Italia* cit., 727 ss. Sul processo europeo di arretramento dell'illecito penale, accompagnato però anche da fenomeni di crescita a dismisura di comportamenti considerati illeciti, cfr. C.E. PALIERO, *Depenalizzazione* cit., 425 ss.

⁵⁶ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 863; C. E. PALIERO, *La legge 689 del 1981: prima "codificazione" del diritto penale amministrativo in Italia*, in *Politica del diritto*, 1983, 121.

⁵⁷ M. SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983, 150.

⁵⁸ Cfr., per tutti, C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, 135 ss., i quali, pur muovendo dal riconoscimento dell'omogeneità teleologica tra sanzioni penali e sanzioni amministrative, sulla base di ragioni storiche e sistematiche ma anche di politica del diritto, escludono l'estensione dei principi costituzionali di legalità e colpevolezza alle seconde. Sul punto, si veda altresì M. DONINI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1996, 40 ss.

⁵⁹ Infatti, in più occasioni il giudice delle leggi ha respinto quelle questioni miranti a porre sullo stesso piano le previsioni contenute nei due tipi di sanzione, anche alla luce dell'asserita specificità della sanzione amministrativa, rappresentata "dal riconoscimento di ordini diversi di parametri costituzionali (art. 25 secondo comma e art. 27 della Costituzione che disciplinano le sanzioni penali, mentre gli artt. 23 e 97 disciplinano la potestà sanzionatoria amministrativa) nonché dal regime specifico della sanzione amministrativa, quale quello disegnato dalla legislazione ordinaria e in particolare dalla legge 24 novembre 1981, n. 689". Così Corte cost., 21 aprile 1994, n. 159. In argomento, cfr. Corte cost., 19 novembre 1987, n. 420; Id., 10 dicembre 1987, n. 502. Sul punto si veda altresì P. CHIRULLI, *La sanzione penale: ovvero "se", "come", "quando" e "quanto" punire, alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. D'Orlando, L. Montanari, Torino, 2009, 52 ss.

fenomeno sanzionatorio, rifuggendo dalle sottili distinzioni dogmatiche su cui l'indirizzo esegetico tradizionale fonda la perdurante validità della differenza⁶⁰.

In effetti, come dianzi accennato, fin dal 1976 la Corte di Strasburgo, con il citato caso *Engel*, ha chiarito come due siano i principali criteri sostanziali — tra loro alternativi — per la qualificazione di una sanzione come penale. In primo luogo, la natura della sanzione, ossia, in particolare, il suo carattere punitivo e non risarcitorio e la funzione preventiva — deterrente da quest'ultima perseguita; in secondo luogo, la severità del trattamento sanzionatorio e, cioè, la significatività del sacrificio imposto⁶¹. La qualificazione formale che una data sanzione eventualmente riceve nell'ordinamento nazionale è, invece, vincolante esclusivamente in senso estensivo, ossia soltanto qualora consenta l'applicabilità delle garanzie convenzionali in materia penale, in assenza degli altri requisiti sostanziali affermati dai giudici di Strasburgo.

A ciò si aggiunga che, nella giurisprudenza della Corte EDU, è emersa in modo esplicito l'idea che il concetto di sanzione penale rilevante ai fini degli artt. 6 e 7 della CEDU ben tolleri al suo interno la compresenza di finalità afflittive — dissuasive e di cura concreta dell'interesse pubblico (anche nel senso di diretto ripristino della lesione subita dall'interesse generale presidiato dalla P.A.) o di cura preventiva dell'interesse pubblico⁶². Seguendo questo ragionamento, punire non è che un modo (anche) di tutelare (in via di prevenzione) dati interessi pubblici, con la conseguenza che la tutela, anche diretta, di questi ultimi non è affatto in contrasto con una finalità punitiva, e viceversa. Senza che, tra l'altro, sia necessario il carattere esclusivo dei profili connotati

⁶⁰ Sul punto, da ultimo, F. MAZZACUVA, [L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio](#) cit., 7 ss.; F. VALENTINI, *Il rapporto tra diritto penale e diritto amministrativo in punto di sanzioni* cit., 6.

⁶¹ Vi è chi ritiene che, in definitiva, i c.d. criteri *Engel* accolgano l'elemento dell'afflittività quale cardine di valutazione, aderendo ad una nozione di sanzione in senso stretto, come da tempo elaborata da parte della dottrina nazionale con riferimento alle sanzioni aventi la finalità di colpire direttamente l'autore dell'illecito. Così, M. A. SANDULLI, *Sanzioni non pecuniarie della P.A.*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani 2015*, diretto da R. Garofoli e T. Treu, Roma, 2015.

⁶² È quanto ad esempio affermato dalla sentenza della Corte EDU sul caso *Welch*, in cui si legge che "*indeed the aims of prevention and reparation are consistent with a punitive purpose and may be seen as constituent elements of the very notion of punishment*" (Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio, 1995, *Welch c. Regno Unito*). D'altronde, anche nel già citato caso *Menarini* del 2011, la Corte di Strasburgo, nel qualificare come penale ai fini delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU una sanzione pecuniaria dell'AGCM per intesa restrittiva della concorrenza, ha osservato che la specifica preordinazione dei provvedimenti sanzionatori AGCM a tutelare un dato interesse pubblico (ossia la concorrenza nel mercato) non fosse affatto incompatibile con un carattere penalistico — punitivo, visto che è del tutto fisiologico (anche nel diritto penale) la coesistenza tra carattere punitivo e finalità deterrente — preventiva, intesa quest'ultima anche come tutela di determinati beni giuridici di interesse pubblico. In argomento, F. GOISIS, *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2014, 337; M. ALLENA, *La potestà sanzionatoria delle Autorità indipendenti come luogo di emersione di nuove sistemazioni concettuali e di più elevati canoni di tutela dettati dal diritto sovranazionale europeo*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti* cit., 9.

penalisticamente, che ben possono convivere, secondo la Corte di Strasburgo, con altri schiettamente amministrativistici⁶³.

Riassumendo, sanzioni che facciano seguito alla violazione di un precetto possono ben ritenersi pene in senso proprio, nella prospettiva del sistema CEDU, quand'anche mirino alla cura in concreto, sotto vari profili, dell'interesse pubblico. E tale qualificazione porta con sé, quale ineludibile conseguenza, l'applicazione di tutte le garanzie convenzionalmente previste per la "materia penale", senza che tale estensione possa essere ostacolata dalle "etichette" assegnate dall'ordinamento nazionale alla singola tipologia sanzionatoria.

È evidente, allora, come la giurisprudenza della Corte EDU scuota i cardini di indirizzi interpretativi formati negli angusti confini del diritto interno, e rafforzi la necessità, già avvertita da ampi settori della dottrina nazionale, di ripensare – o rifondare – le categorie tradizionali.

In tale ottica, si pone all'attenzione dell'interprete la necessità di abbandonare classificazioni formali e confortevoli soluzioni concettuali, in favore di un atteggiamento di vigilanza critica. Se si parte dalla premessa che dietro ogni sanzione qualificata come amministrativa può nascondersi una pena, ossia una misura "penale" meritevole di tutte le connesse garanzie, spetterà all'operatore del diritto (e, in primo luogo, al giudice), "stanare" l'eventuale natura "sostanzialmente penale" di una sanzione, verificandone il carattere di reazione rispetto all'infrazione di un precetto e la significatività delle conseguenze negative per il destinatario, indipendentemente da ogni ulteriore considerazione.

E sembrerebbe proprio questa la linea di indirizzo che emerge da alcune recenti pronunce della Corte costituzionale, che, in dialogo con la Corte EDU, ne hanno richiamato l'orientamento ed abbracciato una lettura sostanziale della pena, evidenziando la necessità che *"tutte le misure a carattere afflittivo – punitivo [siano] assoggettate alla medesima disciplina del diritto penale in senso stretto"*⁶⁴. Con ciò imponendo

⁶³ Nella sentenza *Matyjec* (Corte eur. dir. uomo, 30 maggio 2006, *Matyjec c. Polonia*), a fronte di procedimenti (non penali ma amministrativi) attraverso cui l'ordinamento polacco sanziona (con l'interdizione per dieci anni dalle cariche politiche, e in genere dai pubblici uffici e dall'esercizio di una serie di professioni) chi abbia reso false dichiarazioni in ordine alla sua passata collaborazione con il regime comunista, i giudici di Strasburgo lo hanno esplicitato, giungendo ad una qualificazione penale, perché *"having weighed up the various aspects of the case, the Court notes the predominance of those which have criminal connotations. In such circumstances the Court concludes that the nature of the offence, taken together with the nature and severity of the penalties, was such that the charges against the applicant constituted criminal charges within the meaning of Article 6 of the Convention"*.

⁶⁴ Così Corte cost., 4, giugno, 2010, n. 196, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, 2323, con nota di A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*, nonché in *Cassazione penale*, 2011, 534, con commento di V. MANES, *La confisca "punitiva" tra Corte costituzionale e Cedu: sipario sulla "truffa delle etichette"*. In seguito, tale affermazione è stata pedissequamente riproposta da Corte cost., 18 aprile 2014, n. 104, in *Cassazione penale*, 2015, 1832, con nota di F. URBANI, *Successione penale impropria e disciplina transitoria: la Corte costituzionale apre uno spiraglio alla teoria della "continuità dell'illecito"*. Ancor prima, la Corte costituzionale sembrava aver modificato le proprie radicate convinzioni in ordine alla distinzione tra sanzioni amministrative e penali e ai rispettivi regimi giuridici con la sentenza n. 27 del 2005, con la quale il giudice delle leggi ha dichiarato parzialmente incostituzionale l'art. 126 bis comma 2 del

l'esigenza di una corretta lettura del principio convenzionale di legalità penale e dei suoi corollari in materia di sanzioni amministrative⁶⁵.

Si tratta, a ben vedere, di una prospettiva ermeneutica che si inserisce in un dibattito interpretativo che ha visto emergere diversi profili problematici, tutti legati all'incidenza della summenzionata giurisprudenza della Corte EDU sulla nozione e sul regime giuridico delle sanzioni amministrative.

Numerosi i "fronti" problematici attualmente aperti: si passa dalla problematica compatibilità del c.d. doppio binario sanzionatorio (congiunta applicazione della sanzione penale e di quella amministrativa) con il divieto del *bis in idem* statuito dall'articolo 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶⁶, alla controversa applicabilità dei principi del giusto processo *ex art. 6 CEDU* al procedimento preposto all'irrogazione delle sanzioni amministrative⁶⁷; dal tema relativo alla

d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 (c.d. nuovo codice della strada) con segnato riguardo alla misura della decurtazione di punti dalla patente del proprietario del veicolo in ogni caso di mancata identificazione certa del trasgressore delle norme sulla circolazione stradale. Infatti, in quell'occasione la Corte aveva evidenziato come la norma impugnata si ponesse in rotta di collisione anche con il principio di personalità della responsabilità conseguente all'illecito amministrativo, principio mutuato dal sistema penale e reso applicabile al sistema sanzionatorio amministrativo. E ciò proprio in ragione del carattere afflittivo della decurtazione dei punti, che, in quanto idonea ad incidere sul titolo di abilitazione alla guida, si atteggierebbe a sanzione amministrativa di tipo "personale" (non patrimoniale). Sul punto, A. MASARACCHIA, *La sentenza sulla patente a punti: una spinta della Corte verso l'avvicinamento del diritto sanzionatorio amministrativo al diritto penale?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, 181.

⁶⁵ In argomento, F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria - amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU*, in *Foro amministrativo TAR*, 2013, 1228.

⁶⁶ La questione è letteralmente "esplosa", nel nostro ordinamento, a seguito della citata pronuncia della Corte di Strasburgo sul caso "Grande Stevens" ed è ben lungi dall'essere risolta. In tema, cfr., *ex multis*, M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, 1053; M. BONTEMPELLI, *Il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria e le garanzie europee (fra 'ne bis in idem' processuale e 'ne bis in idem' sostanziale)*, in *Archivio penale*, n. 1/2015; N. RECCHIA, [Il principio europeo del ne bis in idem tra dimensione interna e internazionale](#), in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3, 2015, 71; P. SORBELLO, [Il bis in idem nell'ordinamento penale italiano. Dal market abuse al diritto sanzionatorio tributario](#), *ivi*, 83; A. BIGIARINI, *Ne bis in idem: il cortocircuito del "doppio binario" sanzionatorio in relazione a fatti di criminalità economica*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 262; M. SCOLETTA, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem nella nuova disciplina eurolunitaria degli abusi di mercato*, in *Le società*, 2016, 218. Sul tema, di recente, Corte cost., 12 maggio 2016, n. 102, pubblicata in *questa Rivista*, 16 maggio 2016, con nota di F. VIGANÒ, [Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della Consulta un assist ai giudici comuni](#). Da ultimo, si veda la recentissima ordinanza con la quale, in tema di sanzioni amministrative tributarie, la Sezione Tributaria della Corte di Cassazione ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia della questione interpretativa dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, chiedendo di precisare se tale disposizione, alla luce dell'art. 4 del protocollo 7 della Convenzione dei diritti dell'uomo, osti alla possibilità di celebrare un procedimento amministrativo avente ad oggetto un fatto (nella specie, condotta illecita di manipolazione del mercato) per cui il medesimo soggetto abbia già riportato condanna penale irrevocabile (Cass., sez. trib. civ., ord. 13 ottobre 2016, n. 20675, pubblicata in *questa Rivista*, 17 ottobre 2016, con nota di F. VIGANÒ, [A Never-Ending Story? Alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione della compatibilità tra ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia, questa volta, di abusi di mercato](#)).

⁶⁷ In argomento, M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, 569; F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedurali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della Pubblica Amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della*

conciliabilità della c.d. successione impropria tra sanzioni penali e sanzioni amministrative con i principi convenzionali in materia di diritto intertemporale⁶⁸, alla più specifica questione concernente l'operatività del canone di irretroattività sfavorevole (*ex art. 7 CEDU*) in riferimento alla previsione legislativa che introduce una sanzione amministrativa⁶⁹. E nuovi versanti problematici sembrano stagliarsi all'orizzonte⁷⁰.

Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette, in *Diritto processuale amministrativo*, 2013, 669. Anche la giurisprudenza amministrativa ha, di recente, confermato l'attualità del tema della definizione di un regime giuridico applicabile alle misure amministrative di carattere pecuniario (cfr. Cons. Stato, 16 gennaio 2014, n. 148, 17 giugno 2014, n. 3045, 9 luglio 2014, n. 3496). In particolare, sui rapporti tra principi convenzionali e procedimento amministrativo sanzionatorio, si veda Cons. Stato, 23 marzo 2015, n. 1596, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, 512, con nota di B. RAGANELLI, *Sanzioni Consob e tutela del contraddittorio procedimentale*. Del tema dei rapporti tra principi CEDU e sanzioni amministrative si è occupata anche la giurisprudenza ordinaria: sul punto, si veda Cass. civ., 14 dicembre 2015, n. 25141. Nella giurisprudenza penale, si è a più riprese riproposto il problema della qualificazione di sanzioni amministrative previste dal diritto nazionale ai fini dell'applicabilità dei principi CEDU in "materia penale": ad es., recentemente, la Corte di Cassazione, terza sezione penale, con la sentenza n. 42458 depositata il 22 ottobre 2015, ha stabilito che la confisca obbligatoria di cui all'articolo 174 del D.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004, che punisce chiunque trasferisca beni artistici e storici all'estero, senza attestato di libera circolazione, è una misura di carattere amministrativo, applicabile anche in mancanza di un accertamento della responsabilità penale, escludendo così il carattere sanzionatorio del provvedimento (sul punto, cfr. R. MUZZICA, [*Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre Varvara?*](#), in *questa Rivista*, 23 novembre 2015). Ancor più di recente, la Corte di Cassazione, terza sezione penale, con la sentenza n. 9949/16 del 10 marzo 2016, ha precisato che la demolizione di un manufatto abusivo, anche se decisa dal giudice penale, non è una pena nel senso individuato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Di conseguenza, la sanzione che la prevede non è soggetta alla regola sulla prescrizione fissata dall'articolo 173 del codice penale.

⁶⁸ Sul tema della successione tra reato e illecito amministrativo, si veda Cass. pen. Sez. Un., 29 marzo, 2012, n. 25457, in *Cassazione penale*, 2013, 1372, con nota di A. SCARCELLA, *Illecito penale "depenalizzato" ed esclusione della postuma sanzionabilità amministrativa del fatto* e con il commento di F. CANGELLI, *Depenalizzazione: ancora sull'unitarietà della funzione afflittiva. La discutibile soluzione delle Sezioni unite penali, nonché in Diritto penale e processo*, 2012, 1211, con nota di D. BIANCHI, *La cd. "successione impropria": una questione di garanzie*. In argomento, Id., *Il problema della "successione impropria": un'occasione di (rinnovata?) riflessione sul sistema del diritto punitivo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, 322.

⁶⁹ Con ordinanza interlocutoria n. 18025 del 14 settembre 2015, la Corte di cassazione, seconda sezione civile, ha chiesto alla Consulta di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'articolo 187 *sexies* del decreto legislativo del 24 febbraio 1998, n. 58 contenente il "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52" (modificato in diverse occasioni), nonché dell'articolo 9 della legge n. 62/2005 nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente sia applicabile anche alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore della legge n. 62/2005. In tale occasione, la Cassazione, chiamata ad occuparsi di una vicenda di *insider trading*, ha ritenuto che, proprio tenendo conto della natura afflittiva della confisca per equivalente sottoposta al suo scrutinio, sia ipotizzabile un contrasto con l'articolo 117 della Costituzione e, in particolare, con l'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che afferma il principio *nulla poena sine lege*.

⁷⁰ Come noto, in attuazione della legge delega 28 aprile 2014, n. 67, il Governo ha abrogato alcuni reati e contestualmente ha introdotto "una sanzione pecuniaria civile" da irrogare per le commissioni delle medesime condotte. In particolare, tale intervento normativo, attuato con il decreto n. 7 del 2016 (rubricato "Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2 co. 3, l. 28 aprile 2014 n. 67") ha provveduto ad una formale abrogazione delle fattispecie di reato in esso elencate, introducendo nell'ordinamento nuove figure (sostanzialmente corrispondenti) di "illecito civile", cui si accompagnano sanzioni tipiche e predeterminate che – nell'ambito della causa civile

In questo dibattito interpretativo si colloca anche la pronuncia in esame. Da questo punto di vista, essa assume rilievo più per ciò che *non* dice espressamente che per ciò che dice. Più per la soluzione ermeneutica che sembra suggerire che per le conclusioni – non innovative, per vero – a cui giunge nella risoluzione della questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo scrutinio.

Infatti, nel respingere il dubbio di incompatibilità della disciplina delle sanzioni amministrative con il principio convenzionale della retroattività favorevole, il giudice delle leggi, da un lato, respinge qualsiasi aprioristica equiparazione tra sanzione amministrativa e pena, facendo così salva la tradizionale distinzione; dall'altro lato, finisce per riconoscere la necessità che singole disposizioni sanzionatorie amministrative più favorevoli all'agente vengano applicate retroattivamente qualora, alla luce dei criteri *Engel* elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sia ravvisabile la natura "sostanzialmente penale" della misura afflittiva operante nel caso concreto⁷¹.

È questo, infatti, il senso ultimo della scelta della Consulta di rigettare le censure di incostituzionalità avanzate dal rimettente: non vi è alcuna necessità di un intervento additivo diretto a manipolare la disciplina generale dell'illecito amministrativo per renderla coerente con i dettami della Convenzione EDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, perché l'attuale sistema delle sanzioni normative, complessivamente considerato, è conforme all'ordinamento sovranazionale. A porsi in potenziale contrasto con quest'ultimo – sembra dire la Corte – sono, al più, le discipline delle singole sanzioni amministrative, se e in quanto quest'ultime risultino caratterizzate da un contenuto "sostanzialmente penale". In questa diversa ipotesi, al fine di raccordare la disciplina della singola misura afflittiva al sistema CEDU, al giudice comune non resterebbe che una strada, rappresentata dalla via, già tracciata dalla sentenze "gemelle" del 2007, per la soluzione dell'antinomia tra ordinamento interno e obblighi sovranazionali, ovverosia

instaurata dalla persona offesa per ottenere il risarcimento del danno – il giudice adito dovrà comminare quale sanzione punitiva nei confronti del convenuto soccombente a vantaggio delle casse dello Stato, in aggiunta alle pronunce risarcitorie/restitutorie a favore dell'attore. Si tratta della prima applicazione, nel nostro ordinamento, della figura della sanzione punitiva civile, su cui in dottrina e in giurisprudenza erano già state sollevate notevoli perplessità anche con riferimento alla compatibilità dell'istituto con l'ordine pubblico italiano. Tale *novum* normativo ha, fin da subito, attirato l'attenzione della dottrina, soprattutto in ragione delle perplessità sollevate dalla natura giuridica dell'inedita "sanzione pecuniaria civile" introdotta dalla novella. Infatti, in assenza di una cornice sistematica entro la quale inserire un istituto certamente inusuale per l'ordinamento giuridico italiano, si rende necessario verificare se dietro l'etichetta prescelta dal legislatore delegato non si celi una vera e propria sanzione "penale", secondo i criteri indicati dalla Corte di Strasburgo. Con conseguenti problemi di rilevante gravità in ordine alla legittimità del regime intertemporale per le fattispecie che da reati vengono trasformate in "illeciti civili". Sul tema, cfr. MASSARO, [Europeizzazione del diritto penale](#) cit., 5; C. MASIERI, [Decriminalizzazione e ricorso alla "sanzione pecuniaria civile"](#) in questa Rivista, 1 aprile 2015; P. PITTARO, *La "depenalizzazione/trasmigrazione" del reato in illecito civile: dubbi dogmatici ed incertezze applicative*, in [www.ilpenalista.it](#); P. GATTARI, *Le nuove sanzioni civili ex d.lgs. n.7/2016: alcuni profili critici di una strana scelta legislativa*, in [www.ridare.it](#); S. E. GIORDANO, *Principio di legalità europeo e applicabilità retroattiva di punitive damages in via transitoria: una "svista" del legislatore?*, in *Archivio penale*, n. 1/2016; R. MARTINI, *L'avvento delle sanzioni pecuniarie civili: il diritto penale tra evoluzione e mutazione*, in [lalegislazionepenale.eu](#).

⁷¹ Sul punto, M. GALDI, *La Corte esclude ancora l'estensione generalizzata alle sanzioni amministrative dell'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole* cit.

la proposizione di una questione di legittimità costituzionale *ex art. 117, co. 1, Cost.* della singola ipotesi sanzionatoria *sub iudice* che si assume contrastante con l'obbligo internazionale.

Infatti, escludere la retroattività generalizzata del trattamento più favorevole in materia di sanzioni amministrative e riconoscere, nel contempo, la natura potenzialmente penale di singole ipotesi sanzionatorie lascia aperto il problema della estensione delle garanzie convenzionali anche a queste misure afflittive. Problema che, alla luce del *dictum* del giudice delle leggi, non può che essere risolto attraverso il meccanismo di risoluzione dei conflitti normativi fondato sull'art. 117, co. 1, Cost. Opinando altrimenti, si creerebbe un vuoto di tutela che, come è evidente, esporrebbe lo Stato italiano ad una serie di condanne per violazione degli artt. 6 e 7 CEDU.

In altri termini, nell'impossibilità di adottare un'esegesi convenzionalmente orientata della normativa predisposta dal legislatore interno, estendendo anche alla sanzione – formalmente amministrativa ma – “sostanzialmente penale”, il regime delle garanzie convenzionali previsto per la “materia penale”, spetterebbe alla Corte costituzionale il puntuale lavoro di verifica delle singole discipline sanzionatorie, in ciò sollecitata dalla richiesta, ad opera del giudice comune, di adottare pronunce di accoglimento che applichino preventivamente, rispetto alla Corte di Strasburgo, i criteri *Engel*.

Insomma, la sentenza in commento aprirebbe la strada – anzi, sembrerebbe quasi suggerire – future rimessioni, aventi ad oggetto, stavolta, non già la disciplina generale dettata dalla legge n. 689/1981, bensì la regolamentazione della singola sanzione sottoposta a scrutinio giudiziale e le sue successive modificazioni normative.

Se si segue questa linea ricostruttiva, nel caso di specie il giudice *a quo*, una volta constatata l'impossibilità di interpretare la disciplina della “maxi sanzione” in senso conforme al principio convenzionale di retroattività della *lex mitior*, avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, del disposto di cui allo stesso art. 3 del d.l. 12/2002, convertito con modificazioni dalla legge n. 73/2002, e delle sue successive modificazioni, nella parte in cui non prevede l'applicazione del trattamento sanzionatorio più favorevole tra tutti quelli succedutisi tra la data del fatto generatore della violazione amministrativa e il momento dell'applicazione della corrispondente sanzione (eventualmente anche in sede di opposizione ad ordinanza ingiunzione *ex art. 22 legge n. 689/1981*).

Questa conclusione induce però ad un'ulteriore considerazione.

Invero, non è revocabile in dubbio che, nell'attuale contesto, caratterizzato da un grande fermento interpretativo, la soluzione esegetica suggerita dalla pronuncia in commento appaia, a ben vedere, utile e non scontata, e ciò per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, essa proviene dalla massima autorità giurisdizionale del nostro ordinamento, preposta a vagliare la legittimità delle leggi e a vigilare sulla correttezza dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento convenzionale. In quest'ottica, la sentenza in esame, fornendo il proprio contributo al dibattito sulle sanzioni “nascoste”, non può non porsi come sprone, per il giudice comune, a verificare la reale natura delle misure sanzionatorie formalmente amministrative, allo scopo di snidare elementi di

afflittività tali da giustificare l'applicazione del regime di garanzie previsto per la "materia penale". In tal modo ricordando, una volta di più, che spetta proprio al giudice comune il compito di interpretare la normativa nazionale in ipotesi applicabile (nel nostro caso la disciplina della singola misura sanzionatoria), sperimentando una interpretazione che sia conforme alla disposizione conferente della CEDU così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, fino ai limiti di quanto ragionevolmente consentito dai normali criteri d'interpretazione di un testo normativo⁷². E, una volta constatata la impossibilità di superare in via interpretativa la rilevata antinomia tra legislazione domestica e ordinamento convenzionale, richiedere l'intervento del giudice delle leggi attraverso il sindacato di costituzionalità *ex art. 117, co. 1, Cost.* della norma interna che si assume contrastante con l'obbligo internazionale.

Inoltre, la pronuncia in commento ha altresì il merito di offrire un contributo di chiarezza circa lo spazio operativo delle garanzie sostanziali riconosciute dall'art. 7 CEDU con riguardo alle sanzioni formalmente amministrative aventi "sostanza" penale: in quest'ottica, la sentenza in esame serve a fugare quei dubbi applicativi che, come recentemente testimoniato da alcune discutibili prese di posizione della giurisprudenza di legittimità⁷³, persistono nella prassi operativa, chiarendo una volta per tutte che l'affermato riconoscimento della natura "sostanzialmente penale" delle sanzioni irrogate dall'autorità amministrativa deve spiegare effetto anche – se non soprattutto – rispetto alle garanzie riconosciute dalla disposizione convenzionale espressamente dedicata alle sanzioni penali, e cioè a quell'art. 7, che ha tra i suoi corollari il diritto dell'incolpato

⁷² Come noto, con la citata sentenza n. 317 del 2009 la Corte costituzionale ha evidenziato che *"incombe sul giudice comune (l'obbligo n.d.r.) di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali"*. In argomento, F. VIGANÒ, [*L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2, 2014, 167 ss.

⁷³ Il riferimento è a Cass. civ., 2 marzo 2016, n. 4114, pubblicata in questa Rivista, 7 marzo 2016, con nota di F. VIGANÒ, [*Il dialogo difficile: ancora fraintendimenti della Cassazione civile sulla giurisprudenza della Corte EDU in materia di sanzioni CONSOB e retroattività in mitius*](#). Invero, in quell'occasione, la Corte ha inopinatamente affermato che i principi enucleati dalla giurisprudenza della Corte EDU in materia di natura "sostanzialmente penale" delle sanzioni irrogate dalla CONSOB, avrebbero un effetto circoscritto alla materia processuale, limitandosi ad imporre l'applicazione delle garanzie del "giusto processo" e del *ne bis in idem* "anche al procedimento sanzionatorio che preveda conseguenze patrimoniali rilevanti"; in particolare, i giudici di legittimità escludono che la giurisprudenza della Corte EDU renda necessaria, di per sé, "l'estensione in ogni campo dei principi propri della materia penale ai diversi principi invece propri della materia degli illeciti amministrativi", tra cui il principio *tempus regit actum* che osta all'applicazione retroattiva di una norma più favorevole entrata in vigore successivamente al fatto. Una diversa soluzione, osserva la Corte, *"entrerebbe in stridente relazione di incompatibilità col sistema costituzionale italiano, in cui la nozione di illecito penale è astretta dal criterio di legalità formale (art. 25 Cost.)"*. Tuttavia, si tratta di un'affermazione che non trova alcun riscontro nella citata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale, al contrario, ha sempre affermato la necessità che il riconoscimento della natura "sostanzialmente penale" di una misura sanzionatoria prevista dall'ordinamento domestico determini, per ciò solo, l'applicazione di tutte le garanzie previste per la "materia penale" dalla disciplina convenzionale, senza alcuna artificiosa distinzione tra le garanzie "processuali" e quelle "sostanziali". Con ciò attribuendo anche alle sanzioni formalmente amministrative ma "sostanzialmente penali" un *surplus* di garanzie, che si aggiungono a quelle già riconosciute dall'ordinamento interno, ma che con esse non sono affatto incompatibili.

all'applicazione della legge più favorevole tra tutte quelle entrate in vigore tra la data della commissione del fatto e l'irrogazione della misura afflittiva.

5.2. *Le possibili soluzioni alternative.*

Tuttavia, la decisione della Corte costituzionale spinge l'interprete a domandarsi se la soluzione che essa sembra suggerire sia l'unica concretamente praticabile in casi come quello di specie. Infatti, alla luce di quanto fin qui detto, non appare superfluo chiedersi se lo scrutinio di costituzionalità ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost., rappresenti, ad oggi, la sola strada per l'interprete che, di fronte ad una successione di leggi in grado di mitigare il trattamento sanzionatorio previsto per l'autore di un illecito, è posto davanti all'esigenza di assicurare l'applicazione del principio convenzionale della retroattività *in mitius* ad una sanzione formalmente amministrativa ma "sostanzialmente penale", in assenza di una specifica presa di posizione legislativa sul punto.

Infatti, ad una più attenta analisi della tematica in esame, appaiono astrattamente percorribili due ulteriori percorsi ermeneutici, alternativi rispetto alla soluzione desumibile dalla pronuncia in commento, entrambi in grado di fornire risposta agli interrogativi lasciati inevasi dalla decisione del giudice delle leggi⁷⁴.

5.2.1. (segue) l'interpretazione convenzionalmente conforme e l'(apparente) operatività del divieto di analogia.

Una prima via percorribile è quella dell'interpretazione conforme della disciplina nazionale (apparentemente) contrastante con la norma convenzionale, realizzata attraverso l'attribuzione alle stesse disposizioni interne di un significato compatibile con quello imposto dagli obblighi sovranazionali. Come anzidetto, si tratta dello strumento prioritario di armonizzazione tra ordinamento interno e obblighi internazionali, quello che rimette al giudice comune – in via pregiudiziale rispetto a qualsiasi questione di legittimità costituzionale ex art. 117, co. 1, Cost. – il compito di superare in via interpretativa la rilevata antinomia tra legislazione domestica e CEDU.

È, nondimeno, la via esclusa dal giudice *a quo* e respinta, implicitamente, dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza in commento.

Invero, secondo il Tribunale rimettente, l'assenza di una previsione normativa che, nell'ambito della disciplina generale delle sanzioni amministrative, affermi il

⁷⁴ Infatti, la soluzione suggerita dalla Corte non è priva di inconvenienti. In particolare, M. GALDI, *La Corte esclude ancora l'estensione generalizzata alle sanzioni amministrative dell'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole* cit., sottolinea che, aprendo la strada a giudizi di costituzionalità aventi ad oggetto le specifiche sanzioni amministrative "sostanzialmente penali", la Corte si prepara ad "un minuzioso ed impegnativo lavoro di verifica della legittimità costituzionale del nostro sistema sanzionatorio amministrativo, assumendosi frattanto il rischio di esporre lo Stato italiano ad un serie di condanne per violazione degli artt. 6 e 7 CEDU, soprattutto nei casi in cui la questione di legittimità costituzionale non fosse previamente sollevata dai giudici di merito".

canone della retroattività *in mitius* non consentirebbe all'interprete di superare il dato positivo – implicitamente ostativo all'applicazione di un principio espressamente sancito, invece, nel codice penale – impedendo di conformare in via ermeneutica la legge nazionale ai principi ricavabili dalla CEDU.

Similmente, la Corte, nel riaffermare la reciproca autonomia del sistema penale (che, come più volte ricordato, annovera il canone della retroattività favorevole) e del sistema punitivo amministrativo (che, invece, non lo prevede in via generale), esclude la sussistenza di una lacuna suscettibile di integrazione attraverso gli ordinari strumenti ermeneutici, evidenziando l'impossibilità di applicare al settore delle sanzioni amministrative principi esplicitamente sanciti per un diverso contesto normativo⁷⁵.

Occorre però domandarsi se, alla luce degli attuali rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale, questa posizione restrittiva, assunta dal giudice delle leggi con la pronuncia in commento, non si configuri come l'espressione di una "battaglia di retroguardia", idonea soltanto ad avvalorare una bipartizione (pene *vs.* sanzioni amministrative a carattere afflittivo) che, sulla scorta della giurisprudenza della Corte EDU, appare ormai come un vieto anacronismo, privo di cogente attualità nella prospettiva di quella concezione "sostanzialistica" dell'illecito dalla quale non si può più prescindere per una corretta applicazione delle garanzie convenzionali in materia sanzionatoria.

In quest'ottica interpretativa, lo stesso procedimento analogico, quale strumento di integrazione delle lacune normative *ex* artt. 12 e 14 delle c.d. preleggi, dovrebbe essere "attualizzato" avendo riguardo al sistema multilivello delle fonti del diritto, che annovera ormai anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo così come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

In base a questa linea ricostruttiva, nulla osterebbe pertanto all'applicazione in via analogica di regole espressamente elaborate nel diritto interno per un settore giuridico (nel caso, quello penale in senso stretto) ad un diverso settore (quello amministrativo punitivo), laddove, alla luce della disciplina CEDU, non si ponga alcun divieto di analogia, essendo i settori considerati, pur differenziati nella legislazione nazionale, reciprocamente permeabili alla stregua della normativa sovranazionale.

In altri termini, in questa prospettiva ermeneutica, a venir meno è proprio la tradizionale eterogeneità/autonomia tra il settore penale e quello amministrativo punitivo, ovvero sia l'ostacolo concettuale che, come ribadito dalla Consulta nella sentenza in commento, impedisce all'interprete di colmare le lacune di un settore con principi espressamente dettati, nell'ordinamento interno, per l'altro ambito settoriale.

Infatti, se si assume quale presupposto interpretativo la visione unitaria del diritto sanzionatorio propugnata dalla CEDU, ormai entrata a far parte del nostro ordinamento in un'ottica "integrata" delle fonti del diritto, nulla vieterebbe di applicare alle sanzioni amministrative "sostanzialmente penali" il principio di retroattività della *lex mitior*, inteso quale principio garantistico operante di fronte a qualsivoglia

⁷⁵ In senso adesivo alla soluzione interpretativa avallata dalla Corte costituzionale con la pronuncia in esame, cfr. D. FALCINELLI, *L'analogia vietata e le riserve di sistema* cit., 3 ss.

manifestazione di potestà punitiva, a prescindere dalla presenza di un'espressa disposizione legislativa che lo preveda⁷⁶.

Nondimeno, anche questa soluzione interpretativa non appare priva di inconvenienti: infatti, una volta affermata l'applicabilità, alle singole sanzioni amministrative "sostanzialmente penali", del principio di retroattività favorevole ex art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, si pone il problema di stabilirne i limiti.

Problema, quest'ultimo, che lo stesso giudice delle leggi, con la sentenza in commento, mostra di tenere ben presente, evidenziando che l'invocata declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 689/1981 avrebbe aperto la strada all'incondizionata operatività del principio della retroattività della *lex mitior* per le sanzioni amministrative, ben oltre i confini applicativi tracciati dall'art. 2 cod. pen. per le pene. A tali limiti la disciplina convenzionale non fa cenno⁷⁷. Pertanto, in assenza di un'espressa previsione sul punto, si pone il problema di adattare il principio della retroattività *in mitius* alla disciplina preordinata all'applicazione delle sanzioni amministrative⁷⁸.

⁷⁶ Da questo angolo prospettico, il principio della retroattività *in mitius*, lungi dal costituire un'eccezione alla normale irretroattività della legge, si atteggierebbe, al contrario, come un canone generale del diritto punitivo, un principio del quale sia l'art. 2, co. 4, cod. pen. che le singole disposizioni settoriali che prevedono la retroazione del trattamento sanzionatorio più favorevole (ad esempio in materia tributaria o valutaria) rappresenterebbero una specifica manifestazione.

⁷⁷ E ciò sebbene, come sostenuto dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 236/2011, la stessa sentenza sul caso "Scoppola" sembri riconoscere la tendenziale ammissibilità di limitazioni al principio della retroattività favorevole. Conclusione, quest'ultima che sembra smentita, in tempi recenti, dalla citata sentenza *Mihai Toma*, dove espressamente si afferma che l'art. 7 della Convenzione da un lato proibisce l'applicazione retroattiva della legge penale che vada a detrimento dell'accusato, dall'altro "*garantisce l'applicazione della legge più favorevole al reo*", con una statuizione lapidaria che sembra superare anche i residui margini di discrezionalità che la Corte Costituzionale aveva lasciato al legislatore.

⁷⁸ Come è evidente, la risoluzione di questa questione intercetta l'annoso tema dell'impatto dello *ius superveniens* sui procedimenti amministrativi ancora in corso e su quelli già conclusi (in argomento, cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 405; G.D. COMPORTI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, 2001; P. PORTALURI, *La regola estrosa: note su procedimento amministrativo e ius superveniens* in *Foro amministrativo TAR*, 2013, 1807). Emerge, in particolare, il problema di stabilire quando sia corretto escludere l'applicazione del principio in esame e, con segnato riguardo alle c.d. situazioni esaurite – ovvero, in prima approssimazione, nei casi in cui il provvedimento sanzionatorio sia divenuto inoppugnabile, ovvero sia passata in giudicato la decisione giurisdizionale resa sul medesimo – se sia o meno rinvenibile uno strumento mediante il quale "eliminare" gli effetti esecutivi delle sanzioni amministrative, qualora gli stessi siano idonei a protrarsi nel tempo (come accade, ad esempio, per le sanzioni interdittive), analogamente a quanto previsto dall'art. 2, co. 2, cod. pen. per le ipotesi di *abolitio criminis*. L'applicazione analogica del principio della retroattività *in mitius* per le sanzioni amministrative aprirebbe, pertanto, un nuovo versante problematico, ponendo l'esigenza di un chiarimento da parte del legislatore. Sul punto, cfr. PANTALEONE, *Principio di legalità e favor rei nelle sanzioni amministrative* cit., 37.

5.2.2. (segue) l'applicazione diretta del principio convenzionale di "retroattività favorevole"

Come anticipato, quella fin qui descritta non è però l'unica via percorribile dall'interprete per superare le criticità e i dubbi esegetici nascenti dalla sentenza in commento.

Infatti, qualora si escluda la praticabilità di un'interpretazione conforme attraverso il procedimento analogico – proprio come fa la Corte costituzionale con la pronuncia in esame –, occorre vagliare un'altra possibile via per la risoluzione della rilevata antinomia tra l'art. 7 CEDU e la disciplina delle sanzioni amministrative. Il riferimento è qui a quella soluzione esegetica alternativa, propugnata da una parte della dottrina, che, facendo leva sull'inquadramento delle norme convenzionali nel nostro sistema delle fonti del diritto, opina nel senso della diretta applicabilità delle norme poste dalla CEDU a fattispecie non diversamente regolate nell'ordinamento interno⁷⁹.

In dettaglio, il percorso ricostruttivo in questione parte da un semplice rilievo: la CEDU, in quanto incorporata nell'ordinamento italiano in forza della relativa legge di esecuzione⁸⁰, ha acquistato il rango di fonte normativa primaria nel nostro sistema, con la conseguenza che le sue disposizioni sono divenute parte integrante dell'ordinamento. Ne deriva, pertanto, che le norme convenzionali – al pari di tutte le altre norme poste da fonti primarie di diritto interno – rientrano *pleno iure* nella nozione di "legge" che, ai sensi dell'art. 101, co. 2, Cost., vincola ciascun giudice e che questi ha l'obbligo di applicare nei casi sottoposti al suo esame⁸¹. E ciò, come è evidente, in tutti i casi in cui la

⁷⁹ Cfr. F. VIGANÒ, *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale* cit., 170 ss.; A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 4 ss.; F. GIUFFRIDA - G. GRASSO, [L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale](#), in questa *Rivista*, 25 maggio 2015, 15 ss.

⁸⁰ La CEDU, sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950, ha trovato esecuzione in Italia con la legge 4 agosto 1955 n. 848.

⁸¹ Questa conclusione interpretativa trova conferma, a livello giurisprudenziale, anche in alcune pronunce della Corte di legittimità, che, occupandosi della efficacia delle norme convenzionali nell'ordinamento interno, hanno dichiarato perentoriamente che la CEDU conferisce al singolo "la legittimazione attiva per garantir[e] la tutela giurisdizionale" dei diritti da essa riconosciuti, e che "nel nostro paese, in linea di massima, le norme della Convenzione sono di immediata applicazione e, soprattutto, che all'interno dello Stato aderente alla Convenzione, i diritti da questa riconosciuti all'individuo sono 'soggettivi e perfetti'", con la sola eccezione delle norme tanto generiche da non poter essere considerate *self executing*, abbisognando di una specifica attività normativa dello Stato per essere attuate (cfr. Cass., sez. un., 23 novembre 1988, Polo Castro; Cass., sez. I, 12 maggio 1993, Medrano). Si tratta, però, di un profilo non del tutto incontrastato in giurisprudenza, in quanto è la stessa Corte di Cassazione, in altre occasioni, pur senza particolari approfondimenti sul punto, a mostrare di escludere la diretta applicabilità delle norme CEDU (ad esempio, da ultimo, Cass., sez. un. 28 aprile 2016, Dasgupta, secondo cui "i principi contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali, come viventi nella giurisprudenza consolidata della Corte EDU, pur non traducendosi in norme di diretta applicabilità nell'ordinamento nazionale, costituiscono criteri di interpretazione ("convenzionalmente orientata") ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne", con riferimento, però, ad una fattispecie non caratterizzata dalla presenza di un vuoto normativo colmabile attraverso la diretta applicazione della disciplina convenzionale).

norma convenzionale si inserisca in uno spazio giuridico “vuoto”, non disciplinato in maniera diversa da una legge nazionale equiordinata: eventualità, quest’ultima, che infatti obbligherebbe il giudice comune a rimettere la soluzione dell’antinomia al giudice delle leggi, essendogli preclusa, secondo l’insegnamento delle sentenze “gemelle” del 2007, la disapplicazione della norma interna contrastante con la CEDU.

Come noto, quella dianzi esposta è tuttavia una prospettiva ricostruttiva che non ha trovato espressamente posto nell’architettura delle relazioni tra ordinamento interno e CEDU disegnata, nel corso del tempo, dalla giurisprudenza costituzionale. È indubbio, infatti, che le basi concettuali edificate con le citate sentenze “gemelle” e il rifiuto di un sindacato diffuso di convenzionalità ad esse sottese hanno assegnato proprio alla Corte costituzionale un ruolo di assoluta centralità nel sistema istituzionale, finendo per demandare esclusivamente giudice delle leggi il compito di “arbitro” dei rapporti interordinamentali, nel consapevole tentativo di preservare il primato della Costituzione nel sistema degli atti produttivi di norme⁸². Un atteggiamento di “chiusura”, quest’ultimo, che non ha tuttavia aiutato ad allentare la tensione che ha segnato, in casi non sporadici, lo svolgimento del “dialogo” tra le “Carte dei diritti” e le rispettive Corti⁸³. Facendo nascere, nella riflessione interpretativa, l’esigenza di un ripensamento dei compiti e del ruolo del giudice comune nell’inveramento della Convenzione nell’ordinamento nazionale, nell’ambito di una sana e vigilata “leale cooperazione” tra le giurisdizioni⁸⁴.

In questo contesto ermeneutico si colgono tutte le potenzialità operative della soluzione ricostruttiva fondata sull’immediata applicazione, ad opera del giudice comune, della normativa convenzionale in caso di vuoto della legislazione nazionale: infatti, tale opzione consentirebbe di dare rapida attuazione, nell’ordinamento nazionale, alle garanzie convenzionali poste a presidio dei diritti fondamentali riconosciuti nello spazio giuridico sovranazionale, e ciò attraverso uno strumento in grado di porre rimedio a lacune di tutela e, nel contempo, ad implementare il dialogo tra i sistemi di tutela dei diritti umani.

Aderendo a queste premesse interpretative, occorrerebbe pertanto verificare se, nel caso esaminato dalla pronuncia in commento, sia possibile la diretta applicazione dell’art. 7 CEDU o se, al contrario, l’operatività della norma convenzionale trovi insuperabili ostacoli normativi nell’ordinamento interno, dando luogo ad un conflitto

⁸² In argomento, C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 3525 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici*, ivi, 3564 ss.; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico - sostanziale d’inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2007.

⁸³ A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà “seguito” a Corte EDU Costa e Pavan)*, in diritticomparati.it; R. CONTI, *Il rilievo della CEDU nel “diritto vivente”: in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza “convenzionale” nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in giurcost.org.

⁸⁴ Sul punto, A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un “modello” internamente composito)*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2011.

normativo rimediabile soltanto attraverso il giudizio di costituzionalità *ex art. 117, co. 1, Cost.* (così come suggerito dalla Corte nella sentenza in commento).

In realtà, a ben guardare, nella specie non sono ravvisabili tali ostacoli normativi: infatti, non paiono sussistere norme di diritto nazionale che regolano in modo opposto la medesima fattispecie – escludendo *in radice* l'applicazione del principio convenzionale della “retroattività favorevole” delle sanzioni amministrative, in generale, e della “maxi sanzione” per il lavoro nero, in particolare –, senza che, a rigore, possa essere ravvisato alcun rapporto di contraddizione tra la normativa CEDU e l'art. 1 della legge n. 689/1981 (che *nulla* dice al riguardo) o le singole disposizioni settoriali che prevedono l'applicazione retroattiva del trattamento sanzionatorio più favorevole (e che si limitano a ribadire, *expressis verbis*, l'operatività della garanzia convenzionale in questione con riguardo a talune sanzioni, senza smentire, per ciò solo, l'applicabilità generalizzata del principio derivante dalla Convenzione, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo)⁸⁵.

Ne deriverebbe la possibilità, per il giudice comune, investito del compito di applicare la disciplina di una sanzione amministrativa “sostanzialmente penale” (come è, nel caso di specie, la “maxi sanzione” per lavoro nero), di fare diretto ricorso all'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, comminando il trattamento sanzionatorio più favorevole all'autore della violazione tra tutti quelli eventualmente intercorsi dopo la commissione dell'illecito.

Una soluzione interpretativa, quest'ultima, che doterebbe il giudice comune di uno strumento decisorio – la diretta applicazione dell'art. 7 CEDU in assenza di ostacoli normativi di diritto interno – in grado di fornire una risposta immediata al problema dell'applicabilità delle garanzie convenzionali (e, in specie, del principio della retroattività favorevole) anche alle sanzioni amministrative “sostanzialmente penali”, così fugando altresì il paventato rischio di “immobilismo” ed inefficienza insito nella soluzione suggerita dalla Consulta nella pronuncia in esame⁸⁶.

⁸⁵ La soluzione interpretativa da ultimo delineata nel testo è implicitamente confermata anche da una parte della giurisprudenza amministrativa, che, pur non prendendo espressamente posizione sul tema in esame, ha considerato illegittimo, per diretta violazione dell'art. 7 CEDU, un provvedimento sanzionatorio Agcm, che ha applicato il minimo edittale previsto dalla normativa vigente al momento della commissione dell'infrazione, piuttosto che la disciplina posteriore che avrebbe condotto al ricalcolo dell'ammenda in misura notevolmente inferiore (T.A.R. Lazio, sezione I, sentenza 20 aprile 2015, n. 5758). Infatti, in tal modo, il giudice amministrativo ha mostrato di elevare ad immediato parametro di legittimità del provvedimento amministrativo impugnato il canone della retroattività favorevole, così come ricavabile dalla normativa convenzionale, reputandolo applicabile al caso di specie sulla scorta della ritenuta natura afflittiva delle sanzioni antitrust. E, su tale base, evidenziando che una lettura costituzionalmente e convenzionalmente corretta avrebbe dovuto condurre all'elisione del minimo edittale e ad una più sostanziosa riduzione della somma comminata, il collegio ha accolto le censure del ricorrente e riquantificato l'ammontare della sanzione irrogata.

⁸⁶ Non pare che tale soluzione esegetica possa essere infirmata dal riconoscimento del carattere eventualmente non “auto – esecutivo” – e, quindi, insuscettibile di immediata attuazione – del principio della “retroattività favorevole”. Infatti, è indubbio che la norma di cui all'art. 7 CEDU, così come specificata e dettagliata dalla giurisprudenza della Corte EDU, riconosca all'individuo diritti “soggettivi e perfetti”, ponendo delle garanzie che non necessitano di una specifica attività normativa dello Stato per essere attuate.



Al più, come dianzi accennato, può emergere la difficoltà di stabilire quali siano i limiti di operatività del principio in esame nel settore delle sanzioni amministrative, ma, in disparte i dubbi circa la validità di una lettura “relativistica” del canone della retroattività *in mitius*, si tratta evidentemente di un problema esegetico che si pone *a valle* del generalizzato riconoscimento, *a monte*, del principio dell’applicazione retroattiva del trattamento sanzionatorio più favorevole, in forza della diretta applicazione della normativa convenzionale.