

15 MAGGIO 2017 |

FRANCESCO VIGANÒ,

UNA NUOVA PRONUNCIA DELLA CONSULTA SULL'IRRETROATTIVITÀ DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE

CORTE COST., SENT. 11 MAGGIO 2017, N. 109, PRES. GROSSI, RED. ZANON

[Per scaricare la sentenza qui commentata, clicca qui.](#)

1. Nuova sentenza della Corte costituzionale su **principio di legalità in materia penale e sanzioni amministrative**: queste ultime divenute negli ultimi mesi 'clienti' abituali dei nostri giudici delle leggi, che di esse si sono occupate, in particolare, nelle sentenze n. 193/2016^[1], 43/2017^[2] e 68/2017^[3].

Come era accaduto nella recentissima sentenza n. 68/2017, a essere qui sottoposta allo scrutinio della Corte è la **disciplina transitoria risultante da un intervento di depenalizzazione**, in relazione al **principio di irretroattività della pena** applicato, appunto, alle nuove sanzioni amministrative che succedono alle preesistenti figure di reato.

Come subito vedremo, però, la decisione sul merito è in questo caso preclusa da un drastico giudizio di **inammissibilità** della questione, originato dai vizi che inficiavano l'ordinanza di rimessione.

2. Il Tribunale di Varese sospettava di illegittimità costituzionale, in rapporto agli artt. 3, 25, comma 2, e 27 Cost., gli artt. 8, commi 1 e 3, e 9 del **decreto legislativo n. 8/2016**^[4], che ha depenalizzato numerosi reati, tra cui il **delitto di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali** di cui all'art. 2, comma 1-*bis* del d.l. n. 463/1983, laddove – come accadeva nel giudizio *a quo* – l'importo omesso non sia superiore a 10.000 euro per ogni annualità.

In particolare, l'art. 8 del decreto dispone, al primo comma, che **le sanzioni amministrative previste per i nuovi illeciti depenalizzati si applichino anche alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore del decreto, purché il relativo procedimento penale non sia già stato definito con sentenza o decreto irrevocabili**; mentre il terzo comma prevede che, in ogni caso, ai fatti commessi precedenti all'entrata in vigore del decreto **non possa essere applicata "una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguglio di cui all'articolo 135 del codice penale"**. L'art. 9, dal canto suo, dispone che l'autorità giudiziaria avanti alla quale sia pendente il giudizio penale per un illecito depenalizzato debba **trasmettere gli atti** all'autorità amministrativa competente per l'accertamento della violazione e l'irrogazione della sanzione.

Il Tribunale sollevava una serie di questioni relative a tale disciplina, censurando essenzialmente la **retroattività delle nuove sanzioni amministrative** (in rapporto all'art. 25 co. 2 Cost.) e la loro **eccessiva entità** (in rapporto agli artt. 3 e 27 Cost.).

3. La Corte ha facile gioco, anzitutto, nel rilevare l'**inammissibilità per difetto di rilevanza nel giudizio a quo delle censure concernenti la misura della nuova sanzione amministrativa**

pecuniaria (da 10.000 a 50.000 euro) applicabile all'illecito depenalizzato di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali 'sotto-soglia' in forza dell'art. 3, comma 6, del medesimo d.lgs. 8/2016.

Di tale ultima norma – peraltro non autonomamente censurata nell'ordinanza di rimessione – il giudice *a quo* non deve evidentemente fare applicazione, spettando semmai al giudice dell'opposizione contro la sanzione irrogata dall'autorità amministrativa sollevare alla Corte simili questioni.

Un tale difetto di rilevanza non sussiste, invece, per quanto concerne la questione relativa all'applicazione retroattiva delle nuove sanzioni amministrative, dal momento che il giudice *a quo* si trova sin d'ora a dover applicare l'art. 9 del decreto, che gli impone la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa sul presupposto – appunto – della retroattività delle nuove sanzioni, stabilita dal precedente art. 8.

4. Tale questione viene tuttavia giudicata **inammissibile** dalla Corte sotto il diverso profilo di una rilevata **contraddittorietà tra premesse ed esito motivazionale**.

Il giudice rimettente invoca, infatti, l'**art. 25, comma 2, Cost.** come parametro costituzionale di riferimento, sulla base però dell'assunto della sua **applicabilità alle sole norme penali e alle pene da esse contemplate**. La natura penale di una norma, o della sanzione da essa previste, non dipenderebbe peraltro – secondo il giudice *a quo* – dalla qualificazione formale adottata dal legislatore, bensì dai **criteri sostanziali** desumibili dalla giurisprudenza della Corte EDU, a partire dalla sentenza *Engel* in poi. In applicazione di tali criteri, le nuove sanzioni pecuniarie amministrative per le violazioni depenalizzate dovrebbero ritenersi, secondo il giudice *a quo*, **sanzioni di natura sostanzialmente penale**, in quanto tali rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 25, comma 2 Cost.: con conseguente illegittimità delle disposizioni transitorie di cui agli artt. 8 e 9 d.lgs. 8/2016 sotto il profilo, appunto, della violazione del divieto di applicazione retroattiva delle 'pene'.

Implacabile giunge qui la scure della Corte costituzionale: così argomentando, il remittente non utilizza i criteri *Engel* per estendere alle sanzioni amministrative le *sole* garanzie che la CEDU riserva alla materia penale; bensì li utilizza per affermare che le sanzioni formalmente qualificate come amministrative del legislatore del 2016 hanno, in realtà, natura *tout court* penale, e ricadono *per tale motivo* nella sfera di applicazione dell'art. 25, comma 2, Cost. Così ragionando, il giudice *a quo* svislisce la scelta di depenalizzazione compiuta dal legislatore, di fatto "*ri-trasforma[ndo] in penale una sanzione espressamente qualificata come amministrativa dal legislatore nazionale*".

Un tale *iter* motivazionale è **erroneo**, ritiene in sostanza la Corte, perché – se è certamente corretto estendere, sulla base dell'art. 7 CEDU, le garanzie convenzionali riservate alla 'materia penale' anche alle sanzioni amministrative suscettibili di essere considerate afferenti a tale materia secondo i criteri *Engel* – **l'illecito e la sanzione amministrativa conservano, nell'ordinamento italiano, natura ben distinta rispetto agli illeciti qualificati anche formalmente come 'penali'**, anche ai fini della determinazione del quadro delle garanzie costituzionali che assistono le une e le altre tipologie di illeciti e sanzioni (come accade, ad esempio, nel caso dei principi di cui all'art. 27 Cost., la cui pertinenza alle *sole* sanzioni propriamente penali è affermata dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale).

Ergo, nemmeno la questione relativa all'irretroattività delle sanzioni amministrative risultanti dalla depenalizzazione del 2016 viene affrontata nel merito dalla Corte. Col che la questione è chiusa, e restituita al mittente.

* * *

5. A ben guardare, la Corte si mostra qui assai rigorosa nel censurare l'inammissibilità della questione da ultimo riferita: ciò che spesso accade di fronte a questioni particolarmente spinose nel merito.

Riflettiamo. Il giudice *a quo* aveva invocato **un parametro** – l'art. 25, comma 2, Cost. – **che la stessa giurisprudenza recente della Corte considera ormai applicabile anche alle sanzioni amministrative**^[5]. L'errore motivazionale dell'ordinanza di rimessione ora censurato sta, dunque, soltanto nell'aver evocato a fondamento di una tale estensione dell'ambito applicativo dell'art. 25, comma 2, Cost. i criteri *Engel*, utilizzati dalla Corte di Strasburgo per determinare l'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU (disposizione, quest'ultima, soltanto indirettamente rilevante nell'ordinamento costituzionale italiano in forza dell'art. 117, comma 1, Cost.).

Un **errore veniale**, si direbbe: che non inficia la correttezza del presupposto della questione di costituzionalità prospettata, secondo cui il parametro di cui all'art. 25, comma 2, Cost. trova applicazione nei confronti della disciplina impugnata. La Corte avrebbe dunque potuto correggere agevolmente l'errore, precisando che – secondo la recente giurisprudenza costituzionale – l'art. 25, comma 2, Cost. si applica in ogni caso alle sanzioni amministrative, a prescindere dalla loro qualificazione come sanzioni 'sostanzialmente penali' in forza dei criteri *Engel*.

6. Giudicando la questione inammissibile, la Corte ha dunque evitato di prendere posizione nel merito sul problema – tutt'altro che banale – che le era stato sottoposto dal giudice *a quo*, relativo alla compatibilità con il principio di legalità della pena (e delle stesse sanzioni amministrative) della regola della **retroattività delle sanzioni amministrative prevista dalla legge per gli illeciti depenalizzati**, ancora non giudicati con sentenza penale definitiva.

Ricapitoliamo i termini essenziali del problema.

A partire almeno dalla legge n. 689/1981, ogniqualvolta il legislatore depenalizza una serie di reati trasformandoli in illeciti amministrativi, introduce altresì – nella stessa legge di depenalizzazione – una **disposizione transitoria** in forza della quale **le sanzioni amministrative previste per i nuovi illeciti depenalizzati si applicano anche ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge, e non ancora giudicati in via definitiva nell'ambito di un procedimento penale**. È opinione comune, in effetti, che – in assenza di una simile disposizione – le nuove sanzioni amministrative dovrebbero applicarsi soltanto ai fatti commessi *dopo* l'entrata in vigore della legge; di talché, non potendosi applicare ai fatti commessi in precedenza nemmeno le pene originariamente previste ma abolite dalla legge di depenalizzazione, i fatti stessi rimarrebbero privi di qualsiasi sanzione.

Proprio per evitare simile incongruo risultato, le leggi di depenalizzazione sono solite introdurre una deroga al principio generale, di cui all'art. 11 preleggi, secondo cui la legge non dispone che per l'avvenire, stabilendo – per l'appunto – una **limitata efficacia retroattiva delle nuove sanzioni amministrative**; deroga che si è tradizionalmente ritenuta non problematica dal punto di vista costituzionale, sulla base dell'assunto secondo cui un assoluto divieto di applicazione retroattiva varrebbe soltanto per le pene in senso stretto, e non per le sanzioni amministrative.

Tale assunto, tuttavia, è oggi **smentito dalla recente giurisprudenza costituzionale**, che come si è detto è ormai univoca nell'estendere anche alle sanzioni amministrative le garanzie di cui all'art. 25, comma 2, Cost.

7. Nell'evidente consapevolezza dell'insostenibilità della soluzione tradizionale, alla luce della recente giurisprudenza costituzionale, il legislatore delegato del 2016, nel licenziare la nuova depenalizzazione prevista dalla legge delega n. 67/2014, ha stabilito all'art. 9 del decreto delegato

che la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile ai fatti pregressi **non può avere “importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguglio di cui all’articolo 135 del codice penale”**, precisando altresì che “a tali fatti non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dal presente decreto, salvo che le stesse sostituiscano corrispondenti pene accessorie”.

Il legislatore delegato ha preso le mosse, all’evidenza, dall’assunto di una **omogeneità sostanziale tra (nuova) sanzione amministrativa pecuniaria e (vecchia) pena pecuniaria**: ciò che parrebbe escludere la violazione del divieto costituzionale di retroattività, a condizione – peraltro – che l’ammontare della nuova sanzione non sia superiore a quello della vecchia. Viceversa, eventuali sanzioni amministrative accessorie non previste in precedenza nemmeno *sub specie* di sanzioni *penali* non potrebbero essere applicate ai fatti pregressi, in coerente applicazione del divieto in parola.

Come giustamente rileva il giudice remittente, tuttavia, l’art. 9 del decreto non brilla per chiarezza. Nel disporre che la sanzione amministrativa per i fatti pregressi non può avere “importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato”, **non è affatto chiaro se la norma intenda riferirsi al massimo della pena “comminata”**, ossia prevista in astratto per il reato, **ovvero** – come suggerirebbe il dato letterale – **alla pena effettivamente “inflitta”**, e dunque concretamente applicata dal giudice per un determinato fatto già considerato come reato: interpretazione, quest’ultima, che confinerebbe l’operatività della disposizione alle sole ipotesi in cui un giudice, nell’ambito di un procedimento ancora pendente, abbia già inflitto una pena all’autore della violazione.

L’ordinanza di rimessione propende per quest’ultima soluzione, rilevando che la violazione qui in esame (l’omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali), oggi configurata come illecito amministrativo soggetto a una sanzione pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro, era originariamente punita con la pena congiunta della reclusione sino a tre anni e della multa sino ad euro 1.032,91. Laddove dunque l’espressione “massimo della pena inflitta” dovesse essere riferita al massimo delle due pene originariamente comminate, tenendo conto del criterio di ragguglio di cui all’art. 135 c.p., ne risulterebbe – osserva il giudice *a quo* – che il tetto della sanzione amministrativa stabilito dall’art. 9, comma 3, del decreto sarebbe in questo caso pari a euro 274.782: un importo ben superiore al massimo di 50.000 euro oggi stabilito per la sanzione amministrativa. Con conseguente radicale inutilità della previsione in parola.

Nonostante tale non spregevole argomento, tuttavia, la lettura del giudice *a quo* non persuade. **L’unica interpretazione che consenta di conferire un qualche significato al riferimento al “massimo della pena” è quella che intende il participio “inflitta” come sinonimo di “comminata” in astratto dal legislatore**: è sin troppo evidente, infatti, che rispetto ad una pena ormai determinata in concreto non ha alcun senso parlare di “massimo” o di “minimo”. La disposizione non opererà dunque in chiave limitativa della potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione ogniqualvolta – come nel caso della violazione ora in esame – la pena complessiva, tenendo conto del criterio di ragguglio di cui all’art. 135 c.p., superi i 50.000 euro; mentre avrà pratico effetto in tutti i casi in cui, anche in esito alla conversione, la pena originaria fosse inferiore a tale importo.

8. Ciò posto, si tratta di comprendere se – così interpretata – la disposizione di cui all’art. 9, comma 3, del d.lgs. 8/2016 si ponga ai riparo dai dubbi di illegittimità costituzionale per violazione del divieto di retroattività di cui all’art. 25, comma 2, Cost.

Un problema affine – anche se non identico – era stato recentemente affrontato dalla Corte nella **sentenza n. 68/2017**. In quell’occasione, la Corte si era trovata a vagliare la legittimità costituzionale dell’**applicazione retroattiva della confisca per equivalente**, prevista *per la prima volta* come sanzione amministrativa accessoria, ad un illecito amministrativo in precedenza

previsto come reato, giungendo alla sorprendente conclusione che ciò *non* violasse necessariamente il divieto costituzionale in parola. L'argomento speso allora dalla Corte è, in buona sostanza, che il legislatore ordinario può legittimamente muovere dalla **presunzione** secondo cui un trattamento sanzionatorio imperniato soltanto su **sanzioni amministrative che incidono soltanto sul patrimonio** dell'interessato (compresa la confisca per equivalente) è per ciò stesso **più favorevole** rispetto alla comminatoria di **pene che incidono**, o almeno possono incidere, anche **sulla libertà personale** del condannato.

L'argomento non mi era parso, allora, affatto convincente, se non altro in relazione al carattere di *novità* della sanzione della confisca per equivalente del profitto dell'illecito amministrativo: confisca che è certamente *altro* rispetto alla confisca (diretta) del profitto, già in precedenza prevista per il corrispondente reato^[6]. Di una tale situazione si fa del resto carico, come abbiamo visto, il legislatore delegato del 2016, il quale coerentemente esclude l'applicazione retroattiva di sanzioni amministrative accessorie introdotte per la prima volta in sede di depenalizzazione, e alle quali non corrispondano pene accessorie già previste per la medesima violazione.

La situazione normativa ora all'esame è, tuttavia, **differente**, dal momento che per l'illecito amministrativo depenalizzato di omesso versamento di ritenute previdenziali o assistenziali è oggi prevista **unicamente una sanzione amministrativa pecuniaria**, di importo peraltro assai più contenuto (50.000 euro nel massimo) rispetto a quello previsto per l'illecito amministrativo depenalizzato di abuso di informazioni privilegiate (15 milioni di euro nel massimo), oggetto della citata sentenza n. 68/2017. L'importo massimo della sanzione amministrativa resta, invero, assai più elevato di quello originariamente previsto per la multa, pari come si è detto a poco più di mille euro; ma resta significativamente inferiore a quello cui si perverrebbe, come pure si è visto, applicando il criterio di ragguglio di cui all'art. 135 c.p. alla pena detentiva pure originariamente prevista in via cumulativa per il corrispondente delitto, fissata nel massimo a tre anni.

Può dirsi in questo caso rispettato il divieto di applicazione retroattiva delle sanzioni amministrative?

9. La Corte, come abbiamo visto, evita ora di rispondere a questo delicato quesito, rinviandolo eventualmente ad altra prossima occasione. E la risposta, in effetti, non sarebbe stata per nulla agevole.

Da un lato, infatti, non è irragionevole pensare che – una volta che la pena detentiva sia stata 'tradotta' nella corrispondente pena pecuniaria grazie al criterio di ragguglio fissato in via generale dal legislatore – non violi il divieto di irretroattività la comminatoria di una sanzione pecuniaria del tutto omogenea, quanto ad incidenza sul patrimonio dell'interessato, rispetto alla multa o all'ammenda, e il cui importo massimo sia confinato entro il massimo della pena originaria. **Una sanzione amministrativa pecuniaria così contenuta parrebbe, anzi, in linea di principio più favorevole rispetto ad una pena pecuniaria di pari importo, non potendo in alcun modo essere convertita** – a differenza di quest'ultima – **in pena limitativa o, in ultima istanza, privativa della libertà personale** in caso di inadempimento. Senza contare che, ovviamente, l'inflizione di una sanzione amministrativa **non presuppone alcuna condanna penale**, e consente dunque di evitare le conseguenze che una condanna comporta per l'onorabilità – e la carriera lavorativa futura – dell'interessato.

Dall'altro lato, però, la **concreta incidenza sul patrimonio** di una sanzione pecuniaria amministrativa da 10.000 a 50.000 è certamente **assai maggiore di quella prodotta da una multa il cui importo massimo era contenuto in mille euro o poco più**; mentre la **concreta incidenza sulla libertà personale di una pena detentiva sino a tre anni era verosimilmente nulla**, essendo del tutto prevedibile che – in assenza almeno di condanne previe – al condannato fosse concessa la sospensione condizionale, destinata peraltro a paralizzare anche l'esecuzione della (modestissima) pena pecuniaria.

Si potrà allora speculare a lungo se, dal punto di vista dell'interessato, la situazione risultante dalla modifica normativa risulti a conti fatti più favorevole (in relazione al venir meno della condanna penale, con tutti i suoi effetti pregiudizievoli, anche nell'ipotesi di sospensione condizionale della pena), ovvero più sfavorevole (dal punto di vista della sua ben maggiore incidenza sul suo patrimonio). Ma c'è da chiedersi se il punto sia davvero questo: o se, piuttosto, la questione non debba essere affrontata in maniera *tranchante*, negando in radice che la tutela del divieto di applicazione retroattiva delle pene e delle sanzioni amministrative tolleri simili valutazioni compensative, e riconoscendo invece che il mero aggravamento della sanzione pecuniaria (penale o amministrativa che sia) dia luogo di per sé, senza necessità di ulteriori indagini, a una violazione del divieto di irretroattività.

10. Lascio aperto qui il quesito, che non tarderà probabilmente a ripresentarsi alla Corte, e che dovrà comunque essere affrontato *funditus* nel caso di ulteriori futuri interventi di depenalizzazione; e sottolineo soltanto, prima di concludere, un passaggio incidentale della sentenza – un *obiter*, a tutti gli effetti – che merita però incondizionato apprezzamento.

Parlando della posizione della Convenzione europea nel nostro ordinamento, la Corte osserva testualmente (§ 3.1) che “[n]ell’attività interpretativa che gli spetta ai sensi dell’art. 101, secondo comma, Cost., il giudice comune ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione europea e di applicarne le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti di quest’ultima (sentenze n. 68 del 2017, n. 276 e n. 36 del 2016)”, salvo che incontri – in tale attività – il limite rappresentato dalla presenza di una legislazione interna di contenuto contrario alla CEDU, nel qual caso dovrà sollecitare la Corte a risolvere essa stessa l’antinomia mediante il consueto meccanismo della questione di costituzionalità *ex art. 117, primo comma, Cost.*

A quanto mi costa, è **la prima volta che la Corte lo afferma così chiaramente**: il giudice comune ha il dovere non solo di evitare, attraverso il meccanismo dell’interpretazione conforme del diritto nazionale, di esporre lo Stato italiano a una possibile responsabilità internazionale per violazione della Convenzione; ma ha anche **il dovere di applicare (direttamente) le disposizioni della Convenzione**, che – in quanto incorporate nell’ordinamento italiano in forza della legge n. 848/1955 – **formano parte integrante della “legge” che il giudice medesimo ha il dovere di applicare, ai sensi dell’art. 101, comma 2, Cost.** Disposizioni che – precisa ancora la Consulta – il giudice comune dovrà assumere nel significato loro attribuito dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Tutto ciò, naturalmente, a condizione che la Convenzione non si scontri con un dato normativo interno di segno contrario, nel qual caso la soluzione dell’antinomia dovrà essere rimessa alla Corte costituzionale secondo l’insegnamento delle sentenze gemelle del 2007. Ma quel che più rileva è ciò che la Corte ci dice ora, in negativo ma in modo del tutto trasparente: e cioè che, **nella misura in cui le disposizioni convenzionali ricadano in spazi normativamente ‘vuoti’, ossia non regolati in modo antinomico dalla legge nazionale, esse dovranno essere direttamente applicate dal giudice comune, come qualsiasi altra norma dell’ordinamento**^[7].

Un’affermazione tutt’altro che scontata, sinora, e contenente un prezioso invito ai giudici comuni a trasformarsi essi stessi, sempre più, nei **primi giudici della Convenzione nel nostro ordinamento**: una Convenzione che, lungi dal rappresentare un corpo normativo ‘esterno’ al metro del quale vagliare semplicemente la legittimità delle nostre leggi, va trattata anzitutto essa stessa come un materiale normativo da interpretare e applicare da parte di ogni giudice comune.

[1] Su cui cfr. Chibelli, *La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative*, in *Dir. pen. cont – Riv. trim.*, n. 3/2017, p. 247 ss.; Provenzano, *Sanzioni*

amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti, in *Dir. pen. cont – Riv. trim.*, n. 3/2017, p. 270 ss.

[2] Su cui cfr. Ubiali, Illegittimità sopravvenuta della sanzione amministrativa "sostanzialmente penale": per la Corte costituzionale resta fermo il giudicato, in questa *Rivista*, 21 marzo 2017; Chibelli, L'illegittimità sopravvenuta delle sanzioni "sostanzialmente penali" e la rimozione del giudicato di condanna: la decisione della Corte Costituzionale, *ibidem*, 3 aprile 2017.

[3] Su cui cfr. Viganò, Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative 'punitive', in questa *Rivista*, 10 aprile 2017.

[4] Su cui cfr. Gatta, Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica, in questa *Rivista*, 25 gennaio 2016.

[5] Cfr. sent. n. 276/2016, 104/2014 e 196/2010.

[6] Viganò, *Un'altra deludente pronuncia*, cit., § 7.

[7] Sul punto si consenta, per qualche approfondimento, il rinvio a Viganò, *L'impatto della CEDU e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in Ubertis-Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 26 s.