



Valeria Marcenò*

**Un altro passo verso l'assimilazione delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali
alle sanzioni penali. Il limite del giudicato cede ancora, ma solo a seguito di una valutazione
sanzione per sanzione****

SOMMARIO: 1. Mutamenti giurisprudenziali. – 2. La questione di legittimità costituzionale: sentenza n. 43 del 2017 e sentenza n. 68 del 2021 a confronto. – 3. Diversità di contesti? – 3.1. Le esigenze del caso concreto. – 3.2. Il nuovo diritto vivente. – 3.3. La vera novità. – 4. La preoccupazione dei giudici costituzionali. – 5. Le perplessità del commentatore.

1. Mutamenti giurisprudenziali.

Che la giurisprudenza costituzionale muti non è sorprendente.

Il diritto posto muta; il diritto interpretato muta; e la giurisprudenza, anche quella costituzionale, non può non tenere conto di questi mutamenti. Ciò che, però, caratterizza il mutare del diritto giurisprudenziale rispetto al mutare del diritto legislativo, differenziandolo, è che il secondo risponde a esigenze di opportunità politica; il primo a esigenze di necessità giuridica. Il secondo è espressione della libertà nel decidere; il primo della necessità di decidere. Se il secondo, infatti, pur basato su motivi che sollecitano il cambiamento (intesi come le cause che hanno indotto all'adozione di una scelta legislativa diversa dalla precedente), può non essere accompagnato dalla motivazione (intesa come il percorso argomentativo che giustifica una determinata scelta legislativa¹), il primo *deve* trovare fondamento in una struttura argomentativa che ne spieghi (che aiuti a comprendere) il cambiamento². E ciò è ancora più necessario quando il cambiamento giurisprudenziale è radicale.

Ne è un esempio la sentenza n. 68 del 2021, con la quale la Corte ha ribaltato, a distanza di pochi anni, quanto affermato in una sua precedente decisione, la sentenza n. 43 del 2017. Un ribaltamento

* Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Torino.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Più che di motivazione, dovrebbe parlarsi di motivi, riferendosi così alla *occasio legis*, cioè alla situazione che ha determinato l'esigenza dell'intervento normativo; alla *ratio legis*, il fine che il legislatore intende perseguire con l'approvazione della legge, e lo strumento prescelto, cioè, l'opzione, tra più soluzioni alternative, dei contenuti normativi giudicati più efficaci per il conseguimento dello scopo prefissato. Per una ricostruzione del dibattito sviluppatosi in dottrina intorno al tema della motivazione degli atti normativi, v. S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge. Profili teorici e giurisprudenziali*, Padova, Cedam, 2008, 140ss; M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi*, Milano, Giuffrè, 2011, 11ss.

² P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, il Mulino, 2007, 12.

di non poco conto se si considera che le pronunce riguardano uno tra i temi più delicati affrontati dalla giurisprudenza costituzionale: perché oggetto della questione di legittimità costituzionale è una delle disposizioni della legge n. 87 del 1953; perché inerisce agli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale; perché pone il principio della certezza del diritto e quello della tutela dei diritti uno di fronte all'altro; perché ripropone il tema delle garanzie nazionali penali a confronto con quelle convenzionali.

Dinanzi a simili inversioni giurisprudenziali due sono i possibili atteggiamenti del commentatore: approvare o contrastare l'avvenuto cambiamento; oppure, al di là della condivisione o meno del *revirement*, cercare di comprendere (e, dunque, di valutare la tenuta del) le ragioni che hanno giustificato la diversa scelta decisoria. Lungo questa seconda linea si immette il presente scritto.

2. La questione di legittimità costituzionale: sentenza n. 43 del 2017 e sentenza n. 68 del 2021 a confronto.

In entrambe le occasioni la Corte costituzionale è chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 30, comma quarto, della legge n. 87 del 1953 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), il quale, nello stabilire che «[q]uando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali», esclude, in virtù del tenore letterale, la sua applicabilità alle sentenze irrevocabili con le quali siano state inflitte sanzioni amministrative che assumono natura sostanzialmente penale alla luce della Convenzione Edu (più precisamente, alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e noti come criteri Engel³). I giudici rimettenti ritengono di essere dinanzi a una sanzione qualificata come amministrativa dal diritto interno, ma suscettibile di assumere rilevanza convenzionalmente penale per la natura afflittiva e per il fine repressivo che la connota (violazione delle previsioni in materia di durata dell'orario di lavoro e dei riposi giornalieri e settimanali dei dipendenti, nel primo caso⁴; revoca della patente di guida, nel secondo caso⁵); di dover dare seguito all'applicazione della sanzione sebbene le disposizioni in virtù delle quali esse erano state irrogate siano state dichiarate incostituzionali⁶; che la dichiarazione di incostituzionalità è successiva alla sentenza di condanna, e che il passaggio in giudicato esclude la retroattività degli effetti della declaratoria di incostituzionalità. Salvo che si giunga – ed è questa la

³ Criteri così denominati a partire dalla sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel e altri contro Paesi Bassi* e costantemente ripresi dalle successive sentenze in argomento. Si tratta di tre criteri, tra loro alternativi, individuati dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, da esaminare per stabilire se vi sia o meno una imputazione penale: il primo è dato dalla qualificazione giuridica operata dalla legislazione nazionale; il secondo è rappresentato dalla natura della misura (risarcitoria o repressiva/preventiva); il terzo è costituito dalla gravità delle conseguenze in cui l'accusato rischia di incorrere. Alla luce di tali criteri, sanzioni qualificate come non aventi natura penale dal diritto nazionale, possono invece essere considerate tali ai fini della applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle relative garanzie.

⁴ Art. 18-*bis*, comma quarto, del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66 (Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), nel testo introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 19 luglio 2004, n. 213 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, in materia di apparato sanzionatorio dell'orario di lavoro). Ai sensi di tale disposizione, la violazione, da parte del datore di lavoro, della durata dell'orario di lavoro e dei riposi giornalieri e settimanali dei dipendenti, di cui agli artt. 7 e 9 del medesimo decreto legislativo n. 66 del 2003, è punita con la sanzione amministrativa da 105 a 630 euro.

⁵ Art. 222, comma secondo, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada).

⁶ Nel primo caso, l'art. 18-*bis* è stato dichiarato incostituzionale, per eccesso di delega, con la sentenza n. 153 del 2014. Nel secondo caso, l'art. 222, comma secondo, è stato dichiarato incostituzionale, con la sentenza n. 88 del 2019, nella parte in cui non consente, in caso di condanna o patteggiamento della pena per i reati di omicidio e lesioni personali stradali in cui non ricorressero le circostanze aggravanti dell'essersi posto alla guida in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di sostanza stupefacenti, al giudice di disporre la sanzione della revoca o in alternativa della sospensione della patente di guida, secondo la gravità della condotta del condannato.

analoga richiesta formulata dai giudici rimettenti – a una interpretazione convenzionalmente orientata dell’art. 30 della l. n. 87 del 1953: ossia, ritenere che nella portata normativa del suo comma quarto rientrino *anche* le situazioni – come quelle dei casi di specie – in cui la sentenza divenuta irrevocabile sia stata pronunciata sulla base di una disposizione, poi dichiarata incostituzionale, afflittiva di una sanzione amministrativa qualificabile come penale ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

Nella sentenza più remota (n. 43 del 2017), la questione viene rigettata, ritenendo infondata la pretesa violazione degli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost. Nella recente sentenza (n. 68 del 2021), la questione è accolta per violazione dell’art. 3 Cost⁷: la Corte ricorre a una sentenza interpretativa di accoglimento, con la quale dichiara l’illegittimità costituzionale della *sola norma* che esclude dalla portata della disposizione censurata la sanzione amministrativa della revoca della patente di guida, disposta con sentenza irrevocabile ai sensi dell’art. 222, comma secondo, del Nuovo codice della strada.

Tra le due pronunce si erge, come fosse lo spartiacque che ha determinato il ripensamento, la sentenza n. 63 del 2019, con cui la Corte ha esteso alle sanzioni amministrative convenzionalmente penali il principio di retroattività della *lex mitior*. In virtù del principio di eguaglianza, il mutato apprezzamento della gravità di un illecito da parte del legislatore, sia che si traduca in una *abolitio criminis* sia che si traduca in una mitigazione della sanzione, non può essere considerato in maniera differente a seconda che si sia in presenza di un illecito penale o di un illecito amministrativo di natura punitiva. Fatti che siano stati commessi prima e fatti che siano stati commessi dopo l’entrata in vigore della disposizione legislativa che ha fatto venire meno l’interesse del legislatore per l’illecito o ne ha mitigato la rilevanza devono essere equiparati sul piano sanzionatorio, a prescindere dalla natura penale o sostanzialmente penale della sanzione. Un balzo in avanti nel processo di assimilazione tra le due tipologie di sanzione, rispetto alla sentenza n. 43 del 2017. Un balzo che ha aperto la via alla decisione di incostituzionalità qui commentata: perché se non è legittimo distinguere tra sanzione penale e sanzione sostanzialmente penale in caso di ripensamento dell’illecito da parte del legislatore, a maggior ragione non è legittimo distinguere in caso di dichiarazione di illegittimità; se la distinzione è irrazionale a seguito di una situazione comunque fisiologica (quale è il ripensamento legislativo), non può che esserlo a seguito di una situazione patologica (quale è la dichiarazione di incostituzionalità). Come dice la Corte, «se così, a maggior ragione va escluso – come per le sanzioni penali – che taluno debba continuare a scontare una sanzione amministrativa “punitiva” inflittagli in base a una norma dichiarata costituzionalmente illegittima: dunque, non già oggetto di semplice “ripensamento” da parte del legislatore, ma affetta addirittura da un vizio genetico, il cui accertamento impone, senza possibili eccezioni, di lasciare immune da sanzione, o di sanzionare in modo più lieve, chiunque dopo di esso commetta il medesimo fatto»⁸.

3. *Diversità di contesti?*

In un imprescindibile confronto con il proprio precedente (troppo ingombrante, per la portata delle sue affermazioni, per essere annacquato tra le numerose pronunce in materia di sanzioni convenzionalmente penali), la Corte afferma che «la situazione appare [...] ora mutata»⁹.

Ma, davvero il contesto nel cui ambito le due decisioni sono state pronunciate è diverso?

⁷ La questione è qui sollevata per violazione degli artt. 117, primo comma, 3, 25, secondo comma, 35 e 41, 136, Cost. L’incostituzionalità deriva dal contrasto con il principio di eguaglianza, risultando assorbite le censure formulate in rapporto agli altri parametri costituzionali. Tuttavia, la motivazione è intrisa del riferimento agli altri parametri, la cui portata normativa incide sulla interpretazione della disposizione censurata e, di conseguenza, sulla decisione nel senso dell’accoglimento.

⁸ Sentenza n. 68 del 2021, punto 7 del *Considerato in diritto*.

⁹ Sentenza n. 68 del 2021, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

La *ratio* del quarto comma dell'art. 30 è nota: dinanzi alla dichiarazione di illegittimità di una norma incriminatrice, il limite della sentenza irrevocabile di condanna agli effetti retroattivi delle pronunce di accoglimento si dissolve. La certezza del diritto nelle vesti del giudicato soccombe, in un doveroso bilanciamento, dinanzi alla tutela della certezza dei diritti, al principio che non si può essere condannati (o rimanere sottoposti a condanna) sulla base di una norma incriminatrice dichiarata contraria a Costituzione. La lettera di tale comma è stata poi tesa fino a includere la cedevolezza del limite del giudicato anche quando l'incostituzionalità verta non tanto sulla norma incriminatrice, bensì sulle norme che incidono sul *quantum* del trattamento sanzionatorio. La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha, infatti, introdotto tale interpretazione estensiva (con il limite, però, che la pena non sia stata integralmente eseguita)¹⁰; e la Corte costituzionale ha definito tale interpretazione non implausibile (sentenze n. 210 del 2013¹¹; n. 57 del 2016; n. 102 del 2016¹² e n. 43 del 2017), fino a ritenerla «in ogni caso, senz'altro configurabile, allo stato attuale, in termini di diritto vivente» (sentenza n. 68 del 2021). Ciò che non poteva essere ulteriormente inclusa in via interpretativa era l'applicabilità del comma quarto dell'art. 30 alle sanzioni amministrative sostanzialmente penali: ripetutamente la Corte ha affermato la non legittimità da parte dei giudici di ricorrere in simili circostanze alla interpretazione conforme¹³.

Nelle diverse occasioni in cui alla Corte costituzionale era stato chiesto di valutare la natura sostanzialmente penale di una sanzione amministrativa e di estendere le garanzie costituzionalmente previste per le sanzioni penali, il giudice delle leggi aveva risposto con cautela: rimarcando la legittimità del doppio binario sanzionatorio, ribadendo la necessità che sia salvaguardata la discrezionalità del legislatore nella determinazione della natura della sanzione¹⁴ e offrendo una ricostruzione dei rapporti tra garanzie interne penali e garanzie convenzionali per linee parallele¹⁵ (o

¹⁰ Corte di cassazione, 24 ottobre 2013, n. 18821; 29 maggio 2014, n. 42858; 26 febbraio 2015, n. 37107.

¹¹ «Nel caso in esame le sezioni unite rimettenti, con motivazione che soddisfa tale ultimo requisito [l'implausibilità delle ragioni addotte], hanno argomentato che, in base all'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, il giudicato penale non impedisce al giudice di intervenire sul titolo esecutivo per modificare la pena, quando la misura di questa è prevista da una norma di cui è stata riconosciuta l'illegittimità convenzionale, e quando tale riconoscimento sorregge un giudizio altamente probabile di illegittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.» (punto 7.3. del Considerato in diritto, ripreso nella sentenza n. 57 del 2016).

¹² «Questa Corte non ha motivo, a tale proposito, di saggiare la plausibilità dell'argomentazione del rimettente sull'applicabilità dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 al caso in cui sia stato dichiarato incostituzionale non un reato ma un illecito amministrativo che assume veste "penale" ai soli fini del rispetto delle garanzie della CEDU» (sentenza n. 102 del 2016, punto 6.1. del *Considerato in diritto*).

¹³ «[...] correttamente il giudice rimettente si [è] astenuto dal praticare una interpretazione convenzionalmente orientata che lo avrebbe indotto a estendere la portata applicativa della disposizione impugnata senza coinvolgere previamente questa Corte. Infatti, secondo un orientamento costante della giurisprudenza costituzionale in materia, «al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma» (per tutte, sentenza n. 349 del 2007)» (sentenza n. 43 del 2017, punto 2 del *Considerato in diritto*). Orientamento confermato al punto 4.1. del *Considerato in diritto* della sentenza n. 68 del 2021.

¹⁴ «Non può negarsi che un siffatto divieto [il divieto di *bis in idem*] possa di fatto risolversi in una frustrazione del sistema del doppio binario, nel quale alla diversa natura, penale o amministrativa, della sanzione si collegano normalmente procedimenti anch'essi di natura diversa, ma è chiaro che spetta anzitutto al legislatore stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni che tale sistema genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU (sentenza n. 102 del 2016, punto 6.1. del *Considerato in diritto*).

¹⁵ «In tale contesto di coesistenza, e non di assimilazione, tra le garanzie interne e quelle convenzionali, si pone dunque la peculiare tutela di cui all'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, e la sua applicazione alle sole ipotesi di sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità di norme penali, e non anche di norme amministrative. [...] Nulla impedisce al legislatore di riservare alcune garanzie, come quelle previste dall'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, al nucleo più incisivo del diritto sanzionatorio, rappresentato dal diritto penale, qualificato come tale dall'ordinamento interno. Sotto questo profilo deve, infatti, ricordarsi che questa Corte ha, anche di recente, ribadito

per cerchi concentrici, a seconda delle diverse immagini geometriche di cui la dottrina si è avvalsa per delineare il rapporto¹⁶).

Le novità – il nuovo contesto - che, secondo la Corte, giustificano il ribaltamento stanno ora in ciò: nella vicenda concreta che è alla radice dell'odierno incidente di legittimità costituzionale (si potrebbe dire, nelle esigenze del caso); e nella giurisprudenza di legittimità, formatasi successivamente alla sentenza n. 43 del 2017, che consolida l'applicazione dei criteri Engel per la valutazione della natura afflittiva di una sanzione amministrativa, facendone conseguire l'estensione a quest'ultima del più garantista statuto costituzionale previsto per le sanzioni penali.

3.1. *Le esigenze del caso concreto.*

Con la sentenza n. 88 del 2019, l'art. 222, comma secondo, periodo quarto, del Nuovo codice della strada è dichiarato incostituzionale nella parte in cui prevede, nei casi di condanna o di patteggiamento della pena per i reati di omicidio e di lesioni personali stradali gravi o gravissime, l'automatica applicazione della sanzione della revoca della patente, senza consentire al giudice una valutazione, caso per caso, della gravità della condotta del condannato. La Corte dichiara l'illegittimità di un automatismo legislativo¹⁷ sanzionatorio per la sua eccessiva rigidità, mantenendolo nei soli casi più gravi della guida in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di stupefacenti, e rimettendo, negli altri casi, al giudice la possibilità di disporre la più mite sanzione della sospensione della patente¹⁸. Se, per un verso, la pronuncia ha eliminato l'irrazionalità derivante dall'applicazione indiscriminata della misura più grave (ricorressero o non ricorressero circostanze aggravanti speciali tali da qualificare

“l'autonomia dell'illecito amministrativo dal diritto penale” (sentenza n. 49 del 2015), considerando legittima la mancata estensione agli illeciti amministrativi di taluni principi operanti nel diritto penale, sulla considerazione che “[t]ali scelte costituiscono espressione della discrezionalità del legislatore nel configurare il trattamento sanzionatorio per gli illeciti amministrativi” (sentenza n. 193 del 2016). La qualificazione degli illeciti e la conseguente sfera delle garanzie, circoscritta ad alcuni settori dell'ordinamento ed esclusa per altri, risponde, dunque, a “scelte di politica legislativa in ordine all'efficacia dissuasiva della sanzione, modulate in funzione della natura degli interessi tutelati” (sentenza n. 193 del 2016), sindacabili da questa Corte solo laddove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 43 del 2017, punti 4.1. e 4.3. del *Considerato in diritto*).

¹⁶ Per una ricostruzione delle diverse costruzioni dottrinali sulla applicabilità delle garanzie penalistiche agli illeciti amministrativi convenzionalmente penali, v. V. MANES, V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Torino, Giappichelli, 2019, 145 ss.

¹⁷ Sul tema v. S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in A. Apostoli e M. Gorlani (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Atti del Convegno di Brescia, 24 novembre 2017, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; L. PACE, *L'adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra norma «astratta» e caso «concreto»*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

¹⁸ «[N]ell'art. 222 cod. strada l'automatismo della risposta sanzionatoria, non graduabile in ragione delle peculiarità del caso, può giustificarsi solo per le più gravi violazioni contemplate dalle due citate disposizioni, quali previste, come ipotesi aggravate, sanzionate con le pene rispettivamente più gravi, dal secondo e dal terzo comma sia dell'art. 589-*bis*, sia dell'art. 590-*bis* cod. pen. Porsi alla guida in stato di ebbrezza alcolica (oltre la soglia di tasso alcolemico prevista dal secondo e dal terzo comma sia dell'art. 589-*bis*, sia dell'art. 590-*bis* cod. pen.) o sotto l'effetto di stupefacenti costituisce un comportamento altamente pericoloso per la vita e l'incolumità delle persone, posto in essere in spregio del dovuto rispetto di tali beni fondamentali; e, pertanto, si giustifica una radicale misura preventiva per la sicurezza stradale consistente nella sanzione amministrativa della revoca della patente nell'ipotesi sia di omicidio stradale, sia di lesioni personali gravi o gravissime.[...] In conclusione, la revoca della patente di guida non può essere “automatica” indistintamente in ognuna delle plurime ipotesi previste sia dall'art. 589-*bis* (omicidio stradale) sia dall'art. 590-*bis* cod. pen. (lesioni personali stradali), ma si giustifica solo nelle ben circoscritte ipotesi più gravi sanzionate con la pena rispettivamente più elevata come fattispecie aggravate dal secondo e dal terzo comma di entrambe tali disposizioni (guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di stupefacenti). Negli altri casi [...] il giudice deve poter valutare le circostanze del caso ed eventualmente applicare come sanzione amministrativa accessoria, in luogo della revoca della patente, la sospensione della stessa come previsto – e nei limiti fissati – dal secondo e dal terzo periodo del comma 2 dell'art. 222 cod. strada» (sentenza n. 88 del 2019, punti 19 e 20 del *Considerato in diritto*).

negativamente i fatti sul piano della colpevolezza¹⁹), dall'altro ha ingenerato un nuovo profilo di illegittimità, ponendo, secondo il giudice rimettente, in una situazione irragionevole coloro che, condannati con la sanzione della revoca della patente, non avrebbero potuto chiedere, nonostante quanto affermato con la sentenza n. 88, la più tenue sanzione della sospensione, a causa del passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Le esigenze del caso concreto, che illuminano la via da percorrere, emergono in maniera evidente se si volge lo sguardo a quelle parti della pronuncia in cui la Corte enfatizza l'irragionevolezza con specifico riferimento alla situazione in cui viene a trovarsi il ricorrente nel giudizio *a quo* (autotrasportatore, per il quale l'impossibilità di condurre veicoli a motore per cinque anni a seguito della perdurante revoca della patente implicherebbe «una sanzione, più temibile della stessa pena principale di un anno e sei mesi di reclusione, condizionalmente sospesa, che gli è stata inflitta per il reato commesso»²⁰) e a quelle parti in cui evoca quale irragionevole conseguenza dell'automatismo l'indebita limitazione del diritto al lavoro e della libertà di iniziativa economica del condannato²¹ (così indirettamente integrando il parametro costituzionale, pur senza richiamare le rispettive disposizioni costituzionali nel dispositivo).

3.2. *Il nuovo diritto vivente.*

La giurisprudenza di legittimità, come la decisione costituzionale ricorda, ha consolidato - in una serie di pronunce successive alla sentenza n. 43 del 2017²² e proprio con riferimento alla specifica sanzione della revoca della patente - l'orientamento per cui possono essere utilizzati i criteri Engel per definire "penale" una sanzione amministrativa «- al di là del *nomen* attribuito dal legislatore interno - in rapporto all'analisi concreta delle finalità perseguite e del grado di afflittività, nel senso che lì dove risulti prevalente la finalità punitiva (rispetto a quella preventiva) o lì dove risulti particolarmente elevato il grado di afflittività, la misura in questione va attratta nel cono delle garanzie penalistiche»²³, inclusa quella della cedevolezza del giudicato. Quella interpretazione conforme in senso analogico che sembrava non potesse essere percorsa è, invece, ora, diritto vivente. Solo che nell'analisi della natura della sanzione accessoria della revoca della patente, nonostante la risalente qualificazione in senso convenzionalmente penale da parte della Corte di Strasburgo, la Cassazione non ne riformula la qualificazione, enfatizzando al contrario la sua finalità preventiva e non già repressiva²⁴.

¹⁹ G. LEO, *Novità dalla Consulta in materia di omicidio e lesioni stradali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 aprile 2019.

²⁰ Sentenza n. 68 del 2021, punto 4.2. del *Considerato in diritto*.

²¹ «Con riguardo all'ipotesi che qui interessa, non appare, in effetti, costituzionalmente tollerabile che taluno debba rimanere soggetto per cinque anni, anziché per un periodo di tempo nettamente minore, ad una sanzione inibitoria della guida di veicoli a motore – con tutte le limitazioni che ciò comporta nella vita contemporanea, compresa, nel caso di specie, l'impossibilità di svolgere la propria attività lavorativa – inflittagli sulla base di una norma che, all'indomani del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, è stata riconosciuta contrastante con la Costituzione. Ciò, quando invece il condannato a una, anche modesta, pena pecuniaria potrebbe giovare, finché non è eseguita, della sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale che ne mitighi l'importo» (sentenza n. 68 del 2021, punto 7 del *Considerato in diritto*).

²² Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 14 novembre 2019, n. 1804, ripresa, testualmente o nella sostanza, in Corte di cassazione, sezione ferial penale, sentenza 20 2020, n. 24023; sezione prima penale, sentenza 3 marzo- 2020, n. 17834; sezione prima penale, sentenza 20 febbraio, n. 17508; sezione prima penale, sentenza 20 febbraio, n. 17506; sezione prima penale, 30 aprile 2020, n. 13451).

²³ Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 14 novembre 2019, n. 1804, punto 3.1., parole riprese testualmente dalla sentenza n. 68 del 2021, punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

²⁴ «Il Collegio osserva che – ferma restando la ineliminabile componente afflittiva correlata all'effetto inibitorio allo svolgimento di una attività – dall'analisi del testo di legge e dagli stessi contenuti della decisione Corte Cost. n. 88 del 2019 emerge tanto la prevalente finalità preventiva della revoca della patente che la temporaneità del divieto di conseguire nuovo titolo, aspetti che portano ad escludere la possibile attribuzione a tale misura della etichetta di "sanzione penale".

3.3. *La vera novità.*

Se di novità deve parlarsi, essa non sembra tanto scorgersi nel contesto in cui è immersa la decisione costituzionale, quanto nella decisione stessa: nella scelta della Corte costituzionale di fare un ulteriore passo in avanti nel processo di superamento del modello di “coesistenza” tra le garanzie penali costituzionali e quelle convenzionali (sentenza n. 43 del 2017) per approdare al modello di “assimilazione” delle sanzioni amministrative punitive alle sanzioni penali (sentenza n. 68 del 2021).

La Cassazione, come detto, pur ritenendo consolidata la possibilità che siano utilizzati i criteri Engel come “parametro” per la corretta qualificazione della sanzione, ribadisce la natura preventiva della revoca della patente. La Corte costituzionale, invece, la ridetermina, accentuandone il lato afflittivo. Si avvale di quel diritto vivente consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità, senza però farlo proprio fino in fondo. Sia perché – come si dirà – il dispositivo, a seguito di un accorto intervento sul *petitum*, non dichiara l’illegittimità della norma censurata nella parte in cui non include anche le sanzioni convenzionalmente penali (verso del dispositivo che, oltre a rispondere a quanto chiesto dal giudice rimettente, avrebbe recepito nella sua interezza il diritto vivente, evitando che si consolidassero di fatto interpretazioni comunque *contra litteram legis*); e sia perché nega le conclusioni di quel diritto vivente.

Percorrere fino il fondo la via ormai segnata dalla sentenza n. 63 del 2019 vuol dire ritornare sul tema della natura della revoca della patente. Quest’ultima pronuncia, infatti, ha esteso uno dei principi tipici dello statuto costituzionale previsto per le sanzioni penali (quello dell’applicazione della *lex mitior*) alle sole sanzioni amministrative aventi natura afflittiva, e non a quelle aventi natura preventiva. La sanzione della revoca della patente *deve*, dunque, essere rivista in senso afflittivo. Ma è qui che l’argomentazione sembra avvitarci su sé stessa. Nella sentenza n. 88 del 2019 (quella che ha riconosciuto l’illegittimità costituzionale dell’automatismo di cui all’art. 222, comma secondo, del Nuovo Codice della strada e che ha dato adito al qui analizzato profilo di illegittimità), la revoca della patente è qualificata «misura preventiva»²⁵. Forse *sine cura*, non essendo il quel contesto in discussione la natura della sanzione amministrativa. L’affermazione è, però, così netta che è su di essa che poggiano quelle conclusioni, formulate dalla giurisprudenza di legittimità, sulla natura non convenzionalmente penale della revoca della patente²⁶. Ora, al contrario, il giudice delle leggi afferma che «non può [...] disconoscersi che ci si trovi al cospetto di una sanzione dalla carica afflittiva particolarmente elevata e dalla spiccata capacità dissuasiva»²⁷; e si avvale per tale ri-qualificazione del riferimento all’assimilabilità sanzionatoria consolidata nell’ordine convenzionale, a una giurisprudenza – è bene evidenziare - risalente²⁸ (non, dunque, di per sé una novità) e ritenuta dalla

Ed invero, lo stesso giudice delle leggi, nel censurare la disposizione introdotta con legge n. 41 del 2016 in tema di revoca della patente [...] definisce sempre la revoca quale *sanzione amministrativa accessoria* [...]. La revoca è concepita dal legislatore come misura inibitoria correlata all’avvenuta manifestazione di pericolosità del soggetto autore dell’illecito penale, dunque essenzialmente quale misura di prevenzione, atteso che la inibizione alla guida assicura la collettività dalla possibile reiterazione del comportamento pericoloso, con estraneità funzionale agli aspetti meramente afflittivi della pena» (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 14 novembre 2019, n. 1804).

²⁵ Sentenza n. 88 del 2019, punto 19 del *Considerato in diritto*. La natura afflittiva era stata anche esplicitamente esclusa nella sentenza n. 22 del 2018 («[...] la revoca della patente, nei casi previsti dall’art. 120 in esame, non ha natura sanzionatoria, né costituisce conseguenza accessoria della violazione di una disposizione in tema di circolazione stradale, ma rappresenta la constatazione dell’insussistenza (sopravvenuta) dei «requisiti morali» prescritti per il conseguimento di quel titolo di abilitazione»).

²⁶ Si veda quanto riportato in nota 24.

²⁷ Sentenza n. 68 del 2021, punto 6 del *Considerato in diritto*.

²⁸ La giurisprudenza della Corte di Strasburgo dalla quale emerge un orientamento sostanzialmente univoco e risalente sulla natura convenzionalmente penale di siffatte misure amministrative è riportata al punto 6 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 68 del 2021.

sentenza n. 43 del 2017 non sufficiente per superare il dualismo sanzionatorio previsto dalla legislazione nazionale.

La Corte non si limita, così, a sconfessare le conclusioni delle pronunce della Cassazione (conclusioni peraltro conseguenti alle affermazioni della stessa Corte costituzionale), ma rinnega anche quanto affermato nei suoi stessi precedenti.

4. La preoccupazione dei giudici costituzionali.

Una volta riqualificata la revoca della patente e ricondotta nell'alveo delle sanzioni convenzionalmente penali, il processo di assimilazione sanzionatoria, dunque, prosegue, ma non fino al suo pieno compimento.

Il chiesto e, di conseguenza, il disposto sono delimitati. Attraverso una attenta lettura (o un abile ritaglio) dell'ordinanza di rimessione, le questioni di legittimità costituzionale sono circoscritte alla sanzione della revoca della patente: pur avendo il giudice rimettente censurato l'art. 30, comma quarto, della l. n. 87 del 1953 «nella parte in cui la disposizione stessa non è applicabile alle sanzioni amministrative che assumano natura sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione Edu», le argomentazioni da questi addotte devono essere intese - dice la Corte, «di là dal riferimento [...] all'indistinta platea delle sanzioni amministrative “convenzionalmente penali” - con riferimento al solo art. 222 del Nuovo Codice della strada²⁹. Da qui, il dispositivo interpretativo di accoglimento: è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 30, comma quarto, «in quanto interpretato nel senso che la disposizione non si applica in relazione alla sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida, disposta con sentenza irrevocabile ai sensi dell'art. 222, comma secondo, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada)».

Si tratta di una delimitazione che, in qualche misura, sembra evocare una preoccupazione avvertita dal giudice delle leggi già in precedenti pronunce e che adesso riemerge seppur in forme tacite: quella di rischiare di introdurre, utilizzando le parole della Corte stessa, «una nuova configurazione del complessivo trattamento sanzionatorio di tutti gli illeciti amministrativi, in un ambito in cui deve riconoscersi al legislatore un ampio margine di libera determinazione» (sentenza n. 193 del 2016). Una pronuncia che si riferisca indistintamente a tutte le sanzioni amministrative che possano assumere rilevanza convenzionalmente penale spoglierebbe, di fatto, il legislatore del ruolo di determinare la natura di una sanzione e il conseguente sistema di garanzie, e attribuirebbe questo compito direttamente, con una valutazione caso per caso, al giudice comune.

5. Le perplessità del commentatore.

Al di sotto della (non del tutto lineare) struttura argomentativa della decisione giace, come detto, l'esplicito intento del giudice delle leggi di volgere sempre più verso la sovrapposizione delle sanzioni amministrative convenzionalmente penali alle sanzioni penali. In questo contesto l'art. 30 della legge n. 87 del 1953 sembra anacronistico: alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla *matière pénale*; alla luce delle interpretazioni, di volta in volta più estensive, dello stesso art. 30 da parte della giurisprudenza di legittimità; alla luce della giurisprudenza costituzionale nel senso della “assimilazione” e non più della “coesistenza” tra garanzie costituzionali penali e garanzie convenzionali (come si esprimeva la sentenza n. 43 del 2017). Il riferimento in esso contenuto a «tutti gli effetti penali» è diventato troppo stretto. Come dice la Corte, «l'esigenza che la pena risulti

²⁹ Ciò è deducibile, secondo la Corte, dalle locuzioni utilizzate nella motivazione e dagli specifici parametri invocati (artt. 35 e 41 Cost.) dal giudice rimettente, «posto che la compressione del diritto al lavoro e della libertà di iniziativa economica non rappresenta certamente un connotato generale delle sanzioni amministrative» (sentenza n. 68 del 2021, punto 5 del *Considerato in diritto*).

conforme a Costituzione lungo tutto il corso della sua esecuzione prevale sulle esigenze di certezza e di stabilità dei rapporti giuridici, a cui presidio è posto l'istituto del giudicato»; e «[l']esito del bilanciamento tra i contrapposti valori non può [...] ribaltarsi per le sanzioni amministrative a connotazione punitiva»³⁰. Eppure, tale intento non viene portato a compimento; anzi, la Corte consapevolmente evita di farlo.

Pur comprendendo (e condividendo) la preoccupazione sottintesa alla scelta di delimitazione del *petitum* e, conseguentemente, del *decisum*, non può infatti non notarsi che, una volta intrapreso il percorso di tendenziale equiparazione tra sanzioni amministrative sostanzialmente penali e sanzioni penali *tout court*, la Corte avrebbe ben potuto proseguire con l'introduzione del principio della tangibilità del giudicato a seguito di dichiarazione di illegittimità della norma sulla cui base è stata irrogata la sanzione amministrativa sostanzialmente penale. La scelta, al contrario, di limitarsi a ridefinire, in senso punitivo, la natura della sanzione amministrativa del caso di specie ed estendere quel principio solo ad essa non può che sollevare nel commentatore qualche perplessità³¹.

Perché, come già detto, quel contesto che la Corte ritiene mutato e che la induce al ribaltamento del suo precedente, a ben vedere, non è mutato di per sé stesso; è la volontà della Corte di tendere a una sempre maggiore assimilazione tra le due tipologie di sanzione a indurla a rilevare l'avvenuto mutamento. Se, dunque, è vero che non può prescindersi, al momento della decisione, dal contesto in cui essa deve essere assunta³², è altrettanto vero che una sua lettura soggettivistica (in questo caso da parte della Corte) può (se non addirittura risultare arbitraria) condurre certamente a esiti non prevedibili.

Perché la Corte, in ossequio alla sua preoccupazione, si è attribuita il compito di valutare, caso per caso, la natura preventiva o afflittiva delle sanzioni amministrative. La valutazione individualizzante è effettuata dal giudice delle leggi. Con una duplice conseguenza: che la denominazione attribuita alla sanzione dal legislatore risulta, se non superflua, superabile, attenuando di fatto la vincolatività di quelle affermazioni, che costantemente ritornano nella giurisprudenza costituzionale, per cui «rientra nella discrezionalità del legislatore, sindacabile solo in caso di manifesta irragionevolezza o di arbitrarietà della scelta in concreto effettuata, la configurazione degli illeciti penali e amministrativi e la individuazione del relativo trattamento sanzionatorio, nonché degli istituti che possono incidere sulla determinazione in concreto della sanzione da applicare»³³; e che la Corte sarà chiamata, d'ora in avanti, su sollecitazione dei giudici rimettenti (privati del compito di valutare la natura della sanzione amministrativa che devono applicare), a integrare l'elenco delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali cui non deve applicarsi il limite della tangibilità del giudicato³⁴ (ovviamente nei soli casi di annullamento della corrispondente disposizione sanzionatoria).

³⁰ Sentenza n. 68 del 2021, punto 7 del *Considerato in diritto*.

³¹ Ulteriori profili conseguenti alla decisione e che non sembrano risolvibili se non a seguito di un intervento del legislatore sono individuati da A. PISANESCHI, *La sentenza n. 68 del 2021. Le sanzioni amministrative sostanzialmente penali ed il giudicato*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4 del 2021.

³² D. TEGA, *La corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bonomia University Press, 2020.

³³ Da ultimo, sentenza n. 62 del 2021, punto 5.3. del *Considerato in diritto*.

³⁴ Per una diversa lettura, M. SCOLETTA, *La revocabilità della sanzione amministrativa illegittima e il principio di legalità costituzionale della pena*, in *Sistema penale*, 20 aprile 2021, secondo il quale «[l']inquadramento sostanziale della natura giuridica delle sanzioni è valutazione interpretativa che non risulta essere sottratta ai giudici ordinari, che infatti regolarmente valutano tale predicato allo scopo di definire lo statuto garantistico delle misure sanzionatorie di volte in volta in esame [...]. l'intervento della Corte costituzionale può risultare solo funzionale a sindacare – ed eventualmente correggere – quelle interpretazioni che ingiustamente sottraggono talune tipologie di sanzioni alla garanzia della “legalità della pena”; la Corte, in altre parole, interviene nei casi in cui si pone in dubbio il carattere punitivo della sanzione giuridica, ferma restando la facoltà dei giudici ordinari di svolgere tale valutazione sulla base dei noti parametri convenzionali».

E perché una delle fondamentali disposizioni relative al processo costituzionale ha assunto (e verrà sempre più assumendo) una configurazione nuova rispetto a quella originaria: da prescrizione di principio generale a prescrizione di una serie (tendenzialmente infinita) di regole puntuali.

La Corte costituzionale prosegue, anche lungo questa via, nella sua opera di accentramento della giustizia costituzionale. Con l'evidente rischio, però, di diventare sempre più giudice dei diritti del caso concreto³⁵.

³⁵ A. MORRONE, *Interpretazione nomopoietica. Nota a sent. 85/21*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3 del 2021 (in corso di pubblicazione).