

Conclusioni del prof. Francesco Goisis al Convegno *Le Authorities Il punto sulla potestà sanzionatoria*, 26 giugno 2013, Paolo Baffi Centre on Central Banking and Financial Regulation, RULES Research Unit on Law and Economics, Università Commerciale Luigi Bocconi

La giurisprudenza della Cassazione.

Lo studio delle sanzioni amministrative pecuniarie della autorità indipendenti consente di rimeditare le tradizionali ricostruzioni della potestà sanzionatoria amministrativa in genere.

In una nota sentenza del **1987**, ancor oggi espressiva dell'orientamento dominante presso i giudici civili, la Cassazione¹ osservava come in sede di commisurazione della sanzione pecuniaria *ex art. 11, l. n. 689 del 1981*², all'Amministrazione sarebbero spettate *«valutazioni assai simili a quelle che competono al giudice penale in ordine alla commisurazione delle pene inflitte per i reati»*. I criteri di quantificazione di cui all'art. 11 cit., pur non pienamente coincidenti con quelli di cui all'art. 133 c.p.³, sarebbero stati, difatti, *«coerenti con il modello di sanzione punitiva di tipo essenzialmente penalistico adottato dal legislatore»*. Questa ultima circostanza avrebbe giustificato l'attrazione del potere di commisurazione nella natura del corrispondente potere del giudice penale. In particolare, l'autorità amministrativa, pur godendo di *«un potere [si noti] molto ampio di valutazione»*, si sarebbe vista affidare un potere (addirittura) *«ontologicamente diverso dalla discrezionalità amministrativa che presuppone una ponderazione di interessi»*; ciò non certo per assenza di effettivi spazi liberi di scelta, ma perché *«l'ampio margine di apprezzamento lasciato dalla legge all'amministrazione» avrebbe dovuto essere «esclusivamente utilizzato per adeguare la sanzione alla gravità della violazione commessa ed alle condizioni soggettive dell'autore,*

¹ Cass., sez. I, 23 giugno 1987, n. 5489.

Si richiamano poi espressamente a questa pronuncia, Cass., sez. I, 14 novembre 1992, n. 12240 e Cass., sez. I, 15 dicembre 1992, n. 13246: «come chiaramente si desume dall'art. 11 della legge n. 689/81, l'autorità amministrativa determina la sanzione dovuta sulla base di criteri diversi che prescindono dalla valutazione di qualsiasi interesse pubblico».

² Art. 11, l. n. 689 del 1981: «Nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche».

³ Art. 133 c.p.: «Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1. dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2. dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3. dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1. dai motivi a delinquere e dal carattere del reato; 2. dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3. dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4. dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.»

restando escluso ogni giudizio di valore sugli interessi amministrativi tutelati dalla norma sanzionatoria». Il rapporto tra cittadino e Amministrazione sanzionatrice sarebbe quindi paritario, per mancanza di una potestà autoritativa in senso proprio. Il cittadino sarebbe titolare di diritti soggettivi e quindi ciò spiegherebbe pienamente la scelta del legislatore della 689 di affidare il contenzioso al giudice ordinario, con potestà sostitutiva quanto alla determinazione della sanzione.

Questa, d'altra parte, la tesi forse prevalente anche in dottrina, sulla scia del Capaccioli (*Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in *Le sanzioni in materia tributaria*, Milano, 1979, 125 ss.), è, similmente, quella per cui i provvedimenti sanzionatori dovrebbero ritenersi depurati dei caratteri della discrezionalità amministrativa e quindi della autoritatività. A fronte di poteri di carattere eminentemente dichiarativo di un'obbligazione *ex lege*, difatti, vi sarebbe spazio per posizioni di diritto soggettivo alla giusta sanzione (ovvero alla integrità patrimoniale), sulle quali il giudice ordinario potrebbe e dovrebbe intervenire senza alcun limite di c.d. merito amministrativo, in tesi inconfigurabile nella fattispecie sanzionatoria

Ma la posizione delle S.U. ha subito mostrato la sua debolezza proprio con riguardo alle sanzioni (direttamente o indirettamente) di Autorità indipendenti. Con riguardo a sanzioni (ministeriali, ma comminate su proposta dell'**ISVAP**) nel settore assicurativo, si è sottolineata così, ad esempio, una presunta speciale connessione con la funzione regolatoria, ossia «*momento autoritativo*», «*immanente nell'esercizio dei poteri di controllo e sanzionatori propri all'attività di vigilanza*», che si manifesterebbe «*non solo nell'accertamento della sussistenza dell'illecito, nell'identificazione dell'autore e del responsabile di esso, nell'applicazione della relativa sanzione - id est nell'attività consequenzialmente correlata all'esercizio della funzione di controllo e disciplina sull'attività assicurativa, che si traduce nella formazione, tra l'altro ma non soltanto, del titolo per la percezione della somma corrispondente alla sanzione applicata*», ma anche - si noti - «*nella determinazione della misura della sanzione, che, pur prestabilita ex lege nel tipo e nei due estremi quantitativi, rimane, non di meno, rimessa, per ciascun caso concreto, all'ampia discrezionalità della P.A. nella scelta tra il minimo ed il massimo edittali in ragione della gravità dell'illecito e delle altre circostanze suscettibili d'esser valutate a tal fine (cfr. art. 133 c.p.)...*»⁴.

⁴ Cass., sez. un., 29 novembre 2007, nn. 24816, 24817 e 24818.

Similmente, la Corte regolatrice si è espressa in tema di **sanzioni antitrust**, sostenendo che *«nelle fattispecie di illecito di maggior rilievo l'atto medesimo non è di mera applicazione della sanzione, volto, cioè, alla quantificazione ed alla riscossione di un credito sorto ex lege in conseguenza della operazione vietata»*; vi sarebbe, al contrario, *«un contenuto complesso»*, capace di attribuire (anche, direttamente) alla sanzione *«i caratteri del provvedimento amministrativo in senso proprio, con esercizio di poteri autoritativi discrezionali spettanti all'Autorità per la cura degli interessi pubblici ad essa istituzionalmente attribuiti»*⁵. Nel 2009, poi, le Sezioni Unite hanno espressamente definito la sanzione dell'**AGCM** quale atto *«espressione della funzione pubblica, adottato nell'esercizio di un potere di supremazia»*, ossia *«nell'ambito di un rapporto giuridico caratterizzato (non dalla posizione di parità dei soggetti, secondo lo schema privatistico diritti-doveri, ma) da una relazione asimmetrica sintetizzata nella formula potere-soggezione»*⁶.

Un sospetto che si tratti di argomenti volti a razionalizzare *ex post* scelte legislative di riparto di giurisdizione sembrerebbe trovare conferma nella circostanza che, senza alcuno sforzo di (almeno apparente) coordinamento logico, le stesse Sezioni Unite non abbiano mostrato alcun imbarazzo nell'affermare, invece, la consueta lettura *sub specie* di discrezionalità giudiziale con riguardo a sanzioni **Consob** (che esercita anch'essa, con speciale indipendenza, rilevanti funzioni regolatorie e di vigilanza, epperò, al tempo, vedeva legislativamente prescelta la giurisdizione ordinaria). Ivi, difatti, è riemersa subito la più consueta idea per cui vi sarebbe giurisdizione ordinaria *«...atteso che l'art. 196 del citato D.Lgs. n. 58 del 1998...stabilisce che la scelta della sanzione applicabile deve essere effettuata in base alla gravità della violazione e tenuto conto dell'eventuale recidiva»*; ossia, in tesi, *«sulla base di criteri che non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa»*⁷, essendo, in specie, asseritamente escluso ogni rilievo de *«l'interesse generale del mercato»*⁸.

Da ultimo, la stessa Consulta, nel dichiarare costituzionalmente illegittima per violazione dei limiti della delega legislativa la devoluzione in giurisdizione esclusiva delle controversie sulle sanzioni Consob, ha richiamato questi interventi della

⁵ Cass., sez. un., 5 gennaio 1994, n. 52.

⁶ Cass., sez. un., 9 novembre 2009, n. 23667.

⁷ Cass., sez. un., 15 aprile 2003, n. 5994.

⁸ Cass., sez. un., 11 luglio 2001, n. 9383: «La scelta della sanzione, allora, secondo la espressa previsione normativa, non tiene conto di interessi pubblici diversi, come l'interesse generale del mercato (affermato dal ricorrente), e non è perciò espressione di discrezionalità amministrativa. Il criterio legale che la detta scelta deve seguire è soltanto la commisurazione della sanzione all'entità della violazione, conformemente al contenuto tipico di ogni potere punitivo, sia di tipo penale che di carattere amministrativo (per quest'ultimo v. l'art. 11 della legge n. 689 del 1981). ».

Cassazione, ritenendo quindi violato il precetto della legge delega di attenersi agli arresti giurisprudenziali delle giurisdizioni superiori⁹.

La Consulta e i giudici amministrativi.

D'altra parte, i giudici costituzionali hanno, nel 1996¹⁰, hanno espressamente contestato l'assunto per cui l'Amministrazione, nel commisurare la sanzione amministrativa pecuniaria, dovrebbe agire come un giudice. Nel ritenere costituzionalmente legittimo l'affidamento ad organi dell'**impresa pubblica di trasporti** della competenza alla determinazione delle sanzioni amministrative previste per mancanza del titolo di viaggio (sanzioni poi dall'impresa stessa incassate), il giudice delle leggi, a fronte del richiamo da parte del giudice *a quo* nella sostanza della tesi della discrezionalità giudiziale hanno osservato che *«E' nella logica della "depenalizzazione" operata con la legge n. 689 del 1981 che le sanzioni amministrative, un tempo di natura penale e quindi di competenza dell'autorità giudiziaria, essa si colloca in posizione disinteressata di "terzietà", siano oggi di competenza dell'autorità amministrativa alla quale, per definizione, non è estraneo l'interesse al rafforzamento, tramite l'applicazione delle sanzioni, delle prescrizioni alla cui osservanza essa è preposta»*. La conclusione è stata così netta: *«Il concetto stesso di "terzietà", tipico della posizione del giudice, non è dunque bene evocato a proposito dell'amministrazione, quand'anche essa sia chiamata ad agire nell'ambito di procedimenti strutturati secondo regole di contraddittorio»*. Essendo quindi la potestà sanzionatoria di natura (anche) sostanzialmente amministrativa, per assicurare l'imparzialità della scelta di commisurazione sarebbe sufficiente che *«il soggetto titolare della potestà sanzionatrice debba operare, secondo la legge, al solo fine del perseguimento del pubblico interesse, senza mescolanze o indebite interferenze di interessi di natura privatistica»*. Inutile chiosare che la Consulta ha in tal modo riconosciuto, senza ambiguità, che la commisurazione *ex art. 11, l. 689 del 1981* può (ed anzi deve) avvenire nel concreto perseguimento del pubblico interesse; interesse che (come in particolare del tutto evidente nel caso oggetto della sentenza costituzionale) può ben essere "soggettivato" in capo alla Amministrazione.

⁹ Corte cost., 27 giugno 2012 n. 162, ove si legge che «La citata giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale esclude che l'irrogazione delle sanzioni da parte della CONSOB sia espressione di mera discrezionalità amministrativa...» determinerebbe la incostituzionalità della devoluzione in giurisdizione esclusiva, dato che il legislatore delegato avrebbe profondamente inciso sul precedente assetto «discostandosi dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che invece avrebbe dovuto orientare l'intervento del legislatore delegato, secondo quanto prescritto dalla delega...».

¹⁰ Così, Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 28.

La giurisprudenza amministrativa - che opera ormai con riguardo a sempre più ampie e significative fattispecie sanzionatorie affidate alla propria giurisdizione esclusiva - **non sempre affronta in modo diretto o comunque approfondito la questione**. Tuttavia, in essa, appare attualmente dominante l'idea del **carattere discrezionale-amministrativo** della quantificazione della sanzione, fino a parlarsi, in relazione a sanzioni amministrative pecuniarie, di « *di un tasso di discrezionalità coessenziale alla loro natura, sia in ordine all'accertamento dei fatti ed alla loro qualificazione giuridica (per i quali sussiste una accentuata discrezionalità tecnica), sia in ordine alla quantificazione della sanzione.*»¹¹. Si menziona anzi, insistentemente, una discrezionalità particolarmente lata.

In particolare, il Consiglio di Stato, in sede di sindacato sulla commisurazione di sanzioni *antitrust*¹² e dell'Autorità per l'energia¹³, non ha mancato di espressamente qualificare il potere in questione quale espressione di discrezionalità amministrativa. Ciò, si noti, pur nella convinzione (dichiarata nel caso delle sanzioni in materia energetica) che la loro quantificazione dovesse avvenire *ex art. 11, l. 689 del 1981*.

Del resto, se così non fosse, non si capirebbe come mai tale giudice abbia interpretato **la attribuzione alla cognizione di merito delle sanzioni amministrative ex art. 134, lett. c)**, c.p.a., come essenzialmente diretto proprio a consentire un sindacato sostitutivo in relazione al *quantum* della sanzione. Se una cognizione estesa al merito è ritenuta necessaria per conoscere l'intrinseco dell'apprezzamento in punto di commisurazione della sanzione, evidentemente la relativa scelta dell'Amministrazione è, nella visione del Consiglio di Stato, di tipo propriamente discrezionale o, comunque, è pienamente riconducibile al relativo regime giuridico e alla conseguente limitata possibilità di sindacato in sede di giurisdizione di legittimità, rientrando così parimenti, nel suo intrinseco, nella nozione di merito amministrativo.

¹¹ Così, in tema di sanzioni di Banca d'Italia, Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 542:

¹² Cons. Stato, sez. VI, 29 dicembre 2010, n. 9575, ove si legge che: «che il richiamato approccio concettuale non appare lesivo né del diritto comunitario derivato (il quale, in verità, non si occupa *funditus* della scelta fra modelli sanzionatori fondati sulla logica della linearità, ovvero sulla logica della progressività/degressività per gruppi), né degli Orientamenti applicativi delineati dalla Commissione dell'U.E. (i quali, come è noto, sono volti - secondo un principio di civiltà giuridica - a predeterminare i criteri concreti per l'esercizio della discrezionalità amministrativa nella materia sanzionatoria).»

¹³ Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2507: «Al riguardo va rilevato, in primo luogo, che la legge attribuisce all'AEEG un ampio margine di discrezionalità nel quantificare la sanzione pecuniaria da applicare e che a tal proposito il sindacato giurisdizionale è di legittimità e non è esteso al merito, sicché la pretesa della suddetta società di ottenere un'eventuale riduzione della sanzione irrogata non può fondarsi sulla semplice deduzione della eccessività dell'importo, ma deve basarsi su specifici vizi di legittimità. E nel caso in esame la discrezionalità amministrativa è stata esercitata dall'Autorità certamente in modo legittimo, secondo quanto può evincersi dalla motivazione della delibera impugnata, che ha tenuto conto che l'onere di motivare non può spingersi, per quanto precisato dalla giurisprudenza, fino al punto di indicare il calcolo matematico seguito nell'adottare il provvedimento, essendo sufficiente ai fini di un'adeguata motivazione il rispetto dei criteri stabiliti dall'art. 11 L. n. 689/1981 e l'indicazione delle ragioni della concreta applicazione di tali criteri.»

Critica al concetto di discrezionalità giudiziale.

Ora, pur a voler accettare e valorizzare al massimo il parallelismo tra determinazione giudiziale, rispettivamente, amministrativa, della sanzione, il concetto di discrezionalità giudiziale (come in tesi ontologicamente diverso da quello di discrezionalità vera e propria, ossia di discrezionalità amministrativa), una volta applicato ad una scelta (non giurisdizionale, ma) della Amministrazione, appare messo in crisi, e quindi, a parere di chi scrive, inappagante, per alcune principali ragioni che appare opportuno, riassuntivamente, elencare:

a. se esso si ricollega (sulla scia dell'insegnamento del **Bellavista** che scrive nel 1939 una monografia intitolata *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*) ad una pretesa **maggior prevedibilità**, ciò è smentito, da un lato, dalla genericità della formulazione dell'art. 11, l. 689 del 1981, che, sul modello dell'art. 133 c.p., rende semmai particolarmente ampio il potere di scelta dell'Amministrazione e, dall'altro, dalla generale soggezione della discrezionalità amministrativa a vari e potenzialmente assai incisivi principi giuridici, ivi compreso il dovere di motivazione, e quindi dall'ormai da tempo realizzatosi affrancamento della stessa dalla qualità di **arbitrium plenum**;

b. con il che risulta altresì smentita una pretesa **maggior prevedibilità** della scelta sanzionatoria amministrativa o penale, ben testimoniata, del resto, dal franco riconoscimento da parte della Cassazione penale della circostanza che la commisurazione delle sanzione penale costituirebbe «più il risultato di una intuizione che di un processo logico di natura analitica»¹⁴;

c. se invece esso ricerca fondamento nel perseguimento di **mere finalità di giustizia-retributiva (o comunque di giustizia), come contrapposte a interessi soggettivati in capo all'Amministrazione**, a tacere del fatto che la funzione sanzionatoria potrebbe in non pochi casi invece vedersi come direttamente funzionale all'interesse sussidiato (come sembra senza incertezze riconoscere la Consulta e come dimostra l'esperienza delle sanzioni amministrative della autorità indipendenti) e che il diritto comunitario (come noto alla base di numerose ipotesi sanzionatorie nazionali) reclama la necessaria effettività del regime sanzionatorio a preservare l'interesse pubblico protetto, ciò contrasta, di nuovo, con il dato positivo offerto dall'art. 11, l. 689

¹⁴ Così, da ultimo, Cass. pen., sez. I, 20 dicembre 2011, n. 47296.

del 1981, che, sul solco dell'art. 133 c.p. quale interpretato alla luce dell'art. 27, co. 3, Cost., semmai impone di perseguire anche (e forse soprattutto) **finalità special-preventive nella commisurazione della sanzione; finalità che, evidentemente, si concretizzano ancora in una tutela preventiva del bene protetto dalla norma sanzionatrice**; detto altrimenti, questa impostazione trascura che la "repressione", l'inflizione di un *malum*, non è mai fine a stessa, ma è sempre funzionale ad uno scopo di miglior cura dell'interesse pubblico, *sub specie* di prevenzione di sue future lesioni;

d. se, infine, ci si affida (Travi-Pagliero) alla **ipotizzata assenza di una piena e libera ponderazione di interessi pubblici e privati**, al di là di ogni dubbio sulla circostanza che davvero i vincoli di cui all'art. 11 l. 689 del 1981 siano in grado di restringere in modo peculiare (rispetto a tanti poteri pacificamente discrezionali, specie ove comunitariamente configurati) l'apprezzamento degli interessi rilevante, si rischia di **sovrapporre due piani distinti: un conto è il miglior modo di apprezzare e ponderare gli interessi nell'ambito di una scelta in vista della massimizzazione dell'interesse pubblico; altro è l'essenza del fenomeno**, che non pare mutare (specie nella prospettiva delle garanzie da predisporre a beneficio del destinatario diretto) a seconda che (per vincolo legislativo, ovvero per deficit del concreto processo decisionale) in concreto vi sia stata una sola parziale considerazione degli interessi coinvolti (l'interesse del singolo viene difatti comunque sacrificato, sulla base di una scelta complessa di interessi della Amministrazione, all'interesse pubblico concreto).

Conclusioni in punto di giurisdizione.

In conclusione, anche in relazione al sempre più significativo utilizzo di rilevanti poteri sanzionatori da parte delle autorità indipendenti, va recuperata la consapevolezza del rilievo dell'interesse pubblico concreto nelle scelte sanzionatorie amministrative.

E' ora di soffermarsi brevemente sulle conseguenze della diversa impostazione qui preferita, nel senso del riconoscimento di spazi di possibile discrezionalità amministrativa in capo all'Amministrazione sanzionatrice quanto alla tutela giurisdizionale.

Ebbene, quanto al **riparto di giurisdizione**, in verità, il riconoscimento della discrezionalità amministrativa (almeno) sul *quantum* impone di concludere che giudice

della potestà sanzionatoria (di cui si contesti la commisurazione) dovrebbe essere, se non altro di regola, il **giudice amministrativo**. Con il che, scelte del legislatore nel senso della riserva al giudice ordinario della giurisdizione in materia appaiono discutibili: per quanto si sia da tempo sostenuto in dottrina (Sandulli) che ai sensi dell'art. 113, ult. co., Cost.¹⁵ gli interessi legittimi potrebbero essere devoluti in giurisdizione ordinaria, non sfugge come nella **sentenza 204 del 2004**, la Consulta abbia invece avuto modo di accennare al fatto che l'art. 103, co. 1, Cost. **riserverebbe al giudice amministrativo la cognizione degli interessi legittimi**, sicché la questione appare in realtà meritevole di approfondimenti¹⁶. A fronte, quindi, di una opzione poco chiara in punto di giurisdizione, dovrebbe prevalere il principio per cui il giudice amministrativo è, come notato nel 2006, «**giudice naturale** della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica »¹⁷, ossia, con un'espressione forse ancor più significativa, «**giudice naturale della funzione amministrativa non paritetica**»¹⁸.

Insomma, ammettere che una discrezionalità amministrativa in senso proprio e pieno sia qui in questione **consente in effetti di superare la singolare visione per cui la funzione sanzionatoria sarebbe in qualche modo paritetica, e quindi di naturale spettanza del giudice ordinario**. Sembra vero il contrario: è proprio nelle sanzioni amministrative che, con particolare nettezza, si manifesta un potere amministrativo riduttivo della sfera giuridica del destinatario. Se il nostro sistema (art. 103 Cost.) vede, in via generale, riconosciuto un ruolo del tutto prevalente (se non esclusivo) al giudice amministrativo ove un simile potere sia in gioco, tale giudice dovrebbe coerentemente avere, almeno di norma, competenza anche in materia di sanzioni.

Quanto al **profilo della giustificazione sistematica dei poteri di riesame nel merito delle scelte amministrative sull'an e sul quantum della sanzione, occorre richiamare qui quanto già accennato in punto di evoluzione in corso nel diritto**

¹⁵ In tale senso, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1978, 877-878, secondo cui appunto l'art. 113 Cost. legittimerebbe la devoluzione, in relazione alle sanzioni amministrative, della relativa cognizione al giudice ordinario, nonostante le posizioni coinvolte siano di interesse legittimo; nel senso della sussistenza di interessi legittimi anche A.M. SANDULLI, *Le sanzioni*, cit., spec. 239 ss.. Nel senso di una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, altresì, seppur con qualche maggior dubbio di piena coerenza con l'art. 103 Cost., almeno alla luce degli orientamenti giurisprudenziali precedenti alla l. 689 del 1981, sembrerebbe . MARZUOLI, *op. cit.*, 138.

¹⁶ Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204: « Si è detto della chiara opzione del Costituente in favore del riconoscimento al giudice amministrativo della piena dignità di giudice: riconoscimento per il quale milita, oltre e più che l'apprezzamento, più volte espresso nell'Assemblea costituente, per l'indipendenza con la quale il Consiglio di Stato aveva operato durante il regime fascista, la circostanza che l'art. 24 Cost. assicura agli interessi legittimi – la cui tutela l'art. 103 riserva al giudice amministrativo – le medesime garanzie assicurate ai diritti soggettivi quanto alla possibilità di farli valere davanti al giudice ed alla effettività della tutela che questi deve loro accordare.»

¹⁷ La definizione si ritrova in Corte cost., 11 maggio 2006, n. 196, e, identicamente, in Corte cost., 27 aprile 2007, n. 140.

¹⁸ Così si esprime, Cons. Stato, sez. IV, 30 agosto 2011, n. 4870.

comunitario, sulla scia degli obblighi discendenti dall'art. 6 CEDU: il giudice deve avere, come ormai chiaramente delineato anche in contributi dottrinali nazionali¹⁹, una c.d. *full jurisdiction* sull'*an* e sul *quantum* della sanzione.

Orbene, come già notato dal giudice *Pinto De Albuquerque* nel caso *Menarini*²⁰, l'espressa introduzione di una giurisdizione di merito del giudice amministrativo sulle sanzioni ricadenti nella propria giurisdizione²¹, può oggi in effetti consentire la realizzazione di una *full jurisdiction* sia sull'*an* che sul *quantum* della pretesa sanzionatoria. E ciò pur ove a questi ultimi siano ritenuti propriamente discrezionali.

Se questo è vero, uno studio, quale quello qui abbozzato, dei caratteri fondamentali della potestà sanzionatoria amministrativa anche alla luce delle prospettive che ci vengono dal diritto europeo e, in specie, dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sembra suggerire, al di là di ogni altra considerazione, **la inutilità di una tradizionale impostazione che, attraverso la negazione di una discrezionalità in senso proprio nelle sanzioni, mirava a giustificare, sul piano sistematico, le scelte peculiari (quanto al sindacato sostitutivo sul *quantum*) del legislatore della depenalizzazione del 1981: l'art. 6 CEDU ci dice che proprio perché la potestà sanzionatoria è autoritativa, fino a ledere in modo particolarmente intrusivo, quale manifestazione sostanziale del diritto penale, la sfera giuridica del cittadino, essa esige (specie ove la parità delle parti non sia pienamente realizzata in sede procedimentale, come è la norma nei sistemi di diritto amministrativo) una riesame giudiziale del tutto pieno; solo così è dato realizzare, almeno *ex post*, il principio fondamentale *nulla poena sine iudicio*²².**

Se è così, però, la strada da percorrere in vista di una miglior tutela giurisdizionale del cittadino nel rispetto dei canoni europei del giusto processo non pare quella del (difficile, in particolare nelle fattispecie di interesse comunitario) disconoscimento di ogni discrezionalità-autoritatività nelle sanzioni amministrative

¹⁹ M. ALLENA, *op. cit.*, spec. 101 ss.

²⁰ *Opinion dissidente*, § 12: «Une note optimiste pour terminer : l'interprétation « faible » des pouvoirs de contrôle des tribunaux administratifs sur les sanctions appliquées par les autorités administratives a été finalement supprimée par le nouveau code de procédure administrative, qui prévoit explicitement dans son article 134 alinéa c) la « juridiction étendue au fond » (*giurisdizione estesa al merito*) des tribunaux administratifs sur les sanctions administratives pécuniaires, y compris celles imposées par les autorités administratives indépendantes. Dès l'entrée en vigueur du nouveau code, les juges administratifs italiens pourront contrôler *in totum* les décisions d'application des sanctions administratives. Le législateur italien a reconnu l'erreur et s'est mis dans le droit chemin».

²¹ Art. 134, co. 1, lett. c, che introduce una giurisdizione estesa al merito « nelle controversie aventi ad oggetto: c) le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, comprese quelle applicate dalle Autorità amministrative indipendenti ».

²² Principio già richiamato da M. A. SANDULLI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol XXXII, Roma, 1994, 18, a fondamento della scelta, a giudizio della Studiosa compiuta dal legislatore della l. 689 del 1981, di consentire un diretto riesame della pretesa sanzionatoria in sede di opposizione al giudice civile.

pecuniarie. Sull'esempio dell'evoluzione in corso presso la Corte europea di giustizia a seguito della sentenza *Menarini* della Corte di Strasburgo, è necessario, piuttosto, realizzare la *full jurisdiction*.

Il giudice naturale della funzione amministrativa, ormai dotato di poteri di sindacato estesi al merito con riguardo a tutte le sanzioni amministrative ricadenti nella sua giurisdizione (esclusiva come di legittimità) e quindi, in astratto, di poteri pienamente coerenti con il canone della *full jurisdiction*, pare allora candidato a realizzare un percorso di sostanziale rafforzamento delle garanzie giurisdizionali del cittadino. Ciò secondo principi enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, e, come tali, fonti integratrici del parametro costituzionale di cui all'art. 117, co. 1, della Carta costituzionale²³.

FRANCESCO GOISIS

²³ Cfr. ad es. Corte cost., 11 novembre 2011, n. 303: « Sui rapporti tra l'art. 117, primo comma, Cost. e le norme della CEDU, nella ricostruzione ermeneutica della Corte europea dei diritti dell'uomo, questa Corte ha più volte ribadito i principi fissati con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007, che devono intendersi in questa sede richiamati. Alla stregua di tali principi, qualora il contrasto tra la disciplina censurata e le norme della CEDU non possa essere risolto in via interpretativa, questa Corte deve accertare se le disposizioni interne in questione siano compatibili con quelle della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo ed assunte quali fonti integratrici dell'indicato parametro costituzionale e, nel contempo, verificare se le norme convenzionali interposte, sempre nell'interpretazione fornita dalla medesima Corte europea, non si pongano in conflitto con altre norme conferenti dell'ordinamento costituzionale italiano.».

Del resto, la CEDU è comunque destinata, grazie all'ingresso dell'Unione Europea nella Convenzione in conformità a quanto prescritto dall'art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione Europea e previsto dall'art. 59 CEDU, ad acquisire (se non già in sostanza posseduto, *ex art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, il quale, secondo Corte eur. giust., 8 dicembre 2011, in causa C-386/10 P, *Chalkor AE Epexergasias Metallon c. Commissione europea*, punto 5, «...attua nel diritto dell'Unione la tutela sancita dall'art. 6, n. 1, della CEDU») il sicuro rango di norma comunitaria, con tutto ciò che ne conseguirà, nella materie di interesse comunitario, in punto di prevalenza sul diritto nazionale contrastante. Quantomeno in virtù della primazia del diritto comunitario, dunque, occorrerà prima o poi prendere sul serio le garanzie *ex art. 6 CEDU*. Sul tema, M. ALLENA, *op. cit.*, spec. 15 ss.