

Sanzioni amministrative e retroattività *in mitius*: un timido passo in avanti

Nota a Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2016, n. 193

Administrative Sanctions and Retroactivity in mitius: a Cautious Step Forward

Note on Constitutional Court Decision no. 193 Dated 20th July 2016

PAOLO PROVENZANO

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico italiano e sovranazionale presso l'Università degli Studi di Milano

RETROATTIVITÀ IN MITIUS, SANZIONI AMMINISTRATIVE

RETROACTIVITY IN MITIUS, ADMINISTRATIVE SANCTIONS

ABSTRACT

Pur rigettando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 l. n. 689/1981, nella parte in cui non prevede in materia di sanzioni amministrative l'applicabilità del principio della retroattività della norma più favorevole sopravvenuta, la sentenza della Corte costituzionale, 20 luglio 2016, n. 193 pare cionondimeno porre le basi per il definitivo superamento di tale grave limite della citata l. n. 689/1981.

Analizzata siffatta pronuncia e il contesto nel quale essa si iscrive, col presente contributo si cercherà di evidenziare per quali ragioni detta sentenza debba intendersi come un monito al legislatore, cui spetta ora rimarginare tale vulnus del nostro sistema sanzionatorio amministrativo.

While rejecting the issue of the constitutionality of Article 1 of Law no. 689/1981 insofar as it does not provide for the applicability of the principle of retroactivity of the most favourable supervening regulation for administrative sanctions, Constitutional Court decision no. 193 dated 20 July 2016 seems nevertheless to set the stage for definitively overcoming such serious limitation of the aforementioned Law no. 689/1981.

After having analysed this decision and the context within which it is entered, this article will highlight the reasons why said decision should be regarded as a warning to the Legislator, which has now the ultimate responsibility of fixing such error in our administrative sanction system.

SOMMARIO

1. Note introduttive – 2. Sulla riconosciuta natura convenzionale del principio della retroattività *in mitius* – 3. Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 193/2016 e sui suoi possibili risvolti: *de iure condito* e *de iure condendo*.

1.

Note introduttive.

Il principio della retroattività della norma più favorevole, com'è noto, non è contemplato dalla legge n. 689/1981¹. Non vi è, infatti, in tale *corpus* normativo alcuna disposizione assimilabile all'art. 2, co. 3, del Codice Penale².

La mancata previsione di tale principio nella citata legge ha dunque indotto la dottrina³ e la giurisprudenza⁴ prevalenti a reputare che in detto sistema sanzionatorio debbano tendenzialmente considerarsi irrilevanti le sopravvenute modifiche normative favorevoli al reo. Di conseguenza, in rigoroso ossequio al principio *tempus regit actum*, si è soliti ritenere che la sanzione amministrativa debba essere irrogata alla luce e in considerazione della sola legge vigente al momento in cui la condotta illecita è stata posta in essere⁵.

Com'è parimenti noto, siffatta impostazione, che trova eccezione in una serie di casi espressamente previsti da specifiche leggi di settore⁶, è stata avversata da un minoritario orientamento ricostruttivo.

Già all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 689/1981 si è infatti ritenuto che anche nel sistema sanzionatorio amministrativo debba essere riconosciuto diritto di cittadinanza al principio di cui si discorre. E ciò essenzialmente perché esso è ontologicamente «correlato all'essenza affittiva della potestà sanzionatoria, la quale opportunamente dev'essere rapportata alla valutazione che l'ordinamento "storicamente" operi della condotta che si intende reprimere».

¹ L'art. 1 della l. n. 689/1981, infatti, senza far alcun riferimento al principio della retroattività della legge più favorevole, stabilisce, *sic et simpliciter*, che «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione». E che «le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati».

² Tale norma, come noto, stabilisce che «se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile». Sulla predetta disposizione cfr., in generale, A. PAGLIARO, (voce) *Legge penale nel tempo*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1973; M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, Milano, 2004, 68 ss.; F. VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte Costituzionale e Corte EDU: riflessioni in margine alla sentenza n. 236/2011*, in *Dir. pen. cont.*, 6 settembre 2011.

³ Sul punto cfr. E. CASETTA, (voce) *Sanzione Amministrativa*, in *Dig. pubbl.*, vol. XII, Torino, 1997, 601, ove si evidenzia che atteso, il tenore letterale dell'art. 1 della l. n. 689/1981, «sembra (...) evidente, nonostante ogni sforzo rivolto a dimostrare il contrario, che, per quanto riguarda le sanzioni amministrative, non è consentita eccezione alla regola secondo cui *tempus regit actum*». In termini si vedano: C. E. PALIERO - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, 181; G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988, 229 ss.; V. SIANI, *Illeciti amministrativi: inapplicabilità dello ius supervenies più favorevole*, in *Corr. Giur.*, 1994, 876 ss.; A. VIGNERI, *Profili generali della sanzione amministrativa*, in *N.L.C.*, 1982, 1133.

⁴ Si vedano in tal senso: Cass. Civ., 28 ottobre 1986, n. 6318, in *Foro it.*, Rep., 1990, voce Trentino Alto Adige, n. 53; Cass. Civ., sez. I, 15 dicembre 1992, n. 13246, in *www.leggiditalia.it*; Cass. Civ., sez. un., 29 gennaio 1994, n. 890, in *www.dejure.it*; Cass. Civ., sez. I, 25 febbraio 1998, n. 2058, in *www.dejure.it*; Cass. Civ., sez. I, 30 agosto 1999, n. 9115, in; Cass. Civ., sez. lav., 1° luglio 1999, n. 6712, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1526; Cass. Civ., sez. III, 3 aprile 2000, n. 4007, in *www.dejure.it*; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 20 febbraio 2001, n. 1317, in *www.dejure.it*; Cass. Civ., sez. lav., 19 giugno 2004, n. 11459; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 22 giugno 2005, n. 1407, in *www.leggiditalia.it*; Cass. Civ., sez. lav., 25 giugno 2009, n. 14959, in *www.dejure.it*; Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno, 2010, n. 3497, in *www.lexitalia.it*; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 2 aprile 2010, n. 963, in *www.leggiditalia.it*; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 15 marzo 2012, n. 2562 in *www.leggiditalia.it*; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 21 marzo 2012, n. 2685 in *www.leggiditalia.it*; Cass. Civ., sez. un., 12 aprile 2012, n. 5756, in *www.leggiditalia.it*. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali si rinvia a I. NACCI, *Rassegna di giurisprudenza sulle sanzioni amministrative (anni 1995-1999)*, in *Res. civ. e prev.*, 2000, 262 ss.

⁵ Per una più approfondita analisi delle ragioni addotte a sostegno di tale interpretazione, mi sia consentito di rinviare a P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2012, 879 - 880 e alla dottrina ivi richiamata.

⁶ Ci si riferisce ad esempio: all'art. 3 D.Lgs. n. 472 del D.Lgs. n. 472/1997 in materia di infrazioni tributarie; all'art. 23-bis del D.P.R. n. 148/1988 in materia valutaria; all'art. 46 del D.Lgs. n. 112/1999 in materia di concessione del servizio di riscossione e all'art. 3 del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Si consideri che la circostanza che tali norme estendano espressamente l'applicabilità del principio in questione solamente ad alcune specifiche sanzioni amministrative è stata ritenuta, da certa giurisprudenza, idonea a confermare ulteriormente che tale medesimo principio non trovi di contro generale applicazione. Si è, infatti, testualmente giudicato che detta circostanza «non smentisce, ma anzi rafforza (...) il principio generale secondo cui la legge applicabile per tal genere di sanzioni è quella vigente all'epoca della commissione dell'illecito, a prescindere da eventuali previsioni più favorevoli che siano state successivamente introdotte» (così Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2010, n. 3497, cit.).

mere»⁷.

Sulla scorta di tali convinzioni, e facendo notare la palese disparità di trattamento che consegue dall'applicazione a "intermittenza" del principio in parola nel campo delle sanzioni amministrative, si è così sollecitato un intervento additivo della Corte costituzionale.

Ma la Consulta, com'è risaputo, ha a più riprese disatteso tale ricostruzione, ritenendo «manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale [dell'] art. 1, 2° comma, l. 24 novembre 1981 n. 689 (...) nella parte in cui non preved(e) che, se la legge in vigore al momento in cui fu commessa la violazione e quella posteriore stabiliscano sanzioni amministrative pecuniarie diverse, si applichi la legge più favorevole al responsabile»⁸.

Al fine di scardinare detta non appagante impostazione, un sempre più diffuso orientamento⁹ ha così iniziato a trarre argomenti a sostegno della necessità di estendere anche alle sanzioni amministrative il principio di cui si discorre dal diritto sovranazionale e più precisamente dall'interpretazione evolutiva dell'art. 7 CEDU operata dalla Corte di Strasburgo¹⁰. Si è così fatto notare che il nostro sistema sanzionatorio amministrativo risulta incompatibile con l'art. 117 Cost. là dove non riconosce piena operatività a detto principio.

Ed è proprio di tale tema, venendo all'oggetto del presente scritto, che si occupa la sentenza

⁷ Così M. A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983, 82. In termini cfr. C. AMATUCCI, *La disciplina sostanziale dell'illecito amministrativo*, in *Modifiche al sistema penale*, (a cura di) F. BERTOLINI - G. LATTANZI - E. LUPO - L. VIOLANTE, Milano, 1982, vol. I, 164 ss.; P. VIRGA, *Arriva il favor rei, ma non per tutte le sanzioni*, in *www.giustamm.it*, 2; A. BARLETTA, *La Corte di Giustizia (C-45/06) ritorna sul principio della lex mitior, il problema italiano rimane*, in *www.giustamm.it*, 2.

Tra le varie pronunce che hanno aderito a siffatta minoritaria impostazione ricostruttiva si vedano: Cass. Civ., sez. lav., 17 aprile 1991, n. 4119, in *Foro it. mass.*, 1991, p. 352; Cass. Civ., sez. I, 7 marzo 1989, n. 1231, in *Foto it.*, 1990, vol. I, p. 1636; Pret. Valenza Po, 31 marzo 1995, in *Giur. Piemontese*, 1995, p. 49; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 7 dicembre 1997, n. 702, in *Rep.* 1997, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 24; Pret. Siena, 16 aprile 1999, in *Foro Tosc.*, 2000, vol. I, p. 78; T.A.R. Lombardia, sez. III, n. 1538/2004, inedita; Cons. Stato, sez. III, 13 novembre 1998, parere n. 1317, inedito.

⁸ Così Corte Cost., 28 novembre 2002, ord. n. 501, in *www.cortecostituzionale.it*. In senso conforme si vedano: Corte Cost., 24 aprile 2002, ord. n. 140 e Corte Cost., 15 luglio 2003, ord. n. 245, entrambe in *www.cortecostituzionale.it*. Sul punto cfr. P. CERBO, *Successione di leggi nel tempo e applicazione della disciplina più favorevole per gli autori di violazione amministrative*, in *Foro It.*, 2003, parte I, 1339 ss.

Per un'attenta analisi della giurisprudenza della Consulta che ha trattato il dibattuto tema del fondamento costituzionale del principio penalistico della retroattività in *bonam partem* si vedano: V. MAIELLO, *Il rango della retroattività della lex mitior nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 1614; S. FAGA, *Nota in tema di principio di retroattività della lex mitior*, in *Giur. it.*, 2009, 5 ss.; F. VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte Costituzionale e Corte EDU: riflessioni in margine alla sentenza n. 236/2011*, cit.

⁹ Sul punto si vedano: F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU*, in *Foro Amm. T.A.R.*, 2013, 1228 ss.; IDEM, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2015, 38 ss.; IDEM, *Le sanzioni amministrative e il diritto europeo*, in *La Sanzione amministrativa*, (a cura di) A. CAGNAZZO - S. TOSCHEI - F. F. TUCCARI, Milano, 2016, 37; V. MANES, *Commento all'art. 7 C.E.D.U.*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, (a cura di) S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, 260; D. VOLPE, *L'interpretazione evolutiva dell'art. 7 CEDU ed i suoi effetti nell'ordinamento italiano: verso l'affermazione del principio di retroattività della legge più favorevole anche nel diritto punitivo amministrativo?*, in *Diritti dell'uomo*, 2010, 41 ss.; M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni CONSOB alla prova dei principi CEDU*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2014, 1053 ss.; P. PANTALONE, *Principio di legalità e favor rei nelle sanzioni amministrative*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti*, (a cura di) M. ALLENA - S. CIMINI, in *Il Dir. dell'economia, Approfondimenti*, 2013, 27 ss.; F. GAFFURI, *Fideiussioni e sanzioni in materia edilizia. Il dovere generale di correttezza e il principio della lex mitior in materia edilizia*, in *Giur. It.*, 2016, 682 ss. Mi sia consentito, infine, di rinviare anche a P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, cit., 2012, 877 ss.

¹⁰ Del resto, com'è stato evidenziato da attenta dottrina, «la Convenzione, grazie al ruolo d'interpretazione creativa assunto dalla Corte di Strasburgo, sta acquisendo nel panorama europeo un ruolo crescente di fonte-guida nell'affermazione dei diritti fondamentali dell'individuo di fronte ai pubblici poteri anche in settori come quello amministrativo, tradizionalmente estranei al contenuto letterale delle norme convenzionali» (così S. MIRATE, *La democrazia partecipativa*, in *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario. Ricerche e tesi in discussione, Atti del seminario di Trento, 8-9 giugno 2007*, Milano, 2008, 28).

Sulla generale rilevanza per il diritto amministrativo nazionale delle sollecitazioni che giungono dalla giurisprudenza della Corte EDU si vedano: C. E. GALLO, *La Convenzione europea per i diritti dell'uomo nella giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani*, in *Dir. amm.*, 1996, 499 ss.; D. U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1999, 743 ss.; G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, 2000, 25 ss.; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'«altro» diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, Napoli, 2007; S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui suoi possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2008, 1375 ss.; F. GOISIS, *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Proc. Amm.*, 2009, 1339 ss.; M. ALLENA, *Art. 6 C.E.D.U. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; M. PACINI, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, 2012; F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014; E. FOLLIERI, *Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte Europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2012, 685 ss.; F. CINTIOLI, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, 542 ss.; F. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, 546 ss.; A. CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (A margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2016, 456 ss.

della Corte costituzionale n. 193 dello scorso 20 luglio¹¹. La quale, come vedremo, pur rigettando la questione di legittimità costituzionale sottoposta dal Giudice *a quo*, pare comunque compiere un timido passo in avanti verso la piena applicabilità del principio in questione (anche) alle sanzioni amministrative.

Ma prima di trattare di tale pronuncia, e di vedere quali possibili risvolti ne possano conseguire, pare utile richiamare l'attenzione sulla già evocata giurisprudenza della Corte di Strasburgo da cui ha preso le mosse il Giudice rimettente.

2.

Sulla riconosciuta natura convenzionale del principio della retroattività *in mitius*.

Con l'ormai celebre sentenza¹² resa in data 17 settembre 2009 nel caso *Scoppola c. Italia*¹³, la Corte di Strasburgo, superando il proprio pregresso orientamento¹⁴, ha per la prima volta riconosciuto valenza convenzionale al principio della retroattività *in bonam partem* delle norme di carattere sanzionatorio, stabilendo che detto principio debba implicitamente farsi rientrare nel cono d'ombra dell'art. 7 CEDU¹⁵.

La Grande Camera della Corte di Strasburgo è giunta a tale convinzione evidenziando la necessità di interpretare la Convenzione, che come noto rappresenta un *living instrument*¹⁶, conformemente a quanto prescritto in *subiecta materia* dalle principali Carte internazionali dei

¹¹ Con riferimento a tale sentenza si veda l'approfondito commento di A. CHIBELLI, *La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative*, in *Dir. pen. cont.*, 5 dicembre 2016.

¹² È stato recentemente fatto notare che la sentenza *Scoppola* è, subito dopo la sentenza resa nel caso *Agrati c. Italia*, la seconda pronuncia più spesso citata dalla Corte Costituzionale. Cfr. T. GROPPI, *La jurisprudence de Strasbourg dans les décisions de la Cour constitutionnelle italienne. Une recherche empirique*, in *www.federalismi*, 2016, 19.

¹³ Cfr. Corte EDU, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, in *www.echr.coe.int*. Con riferimento a tale pronuncia si vedano: G. ARMONE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio della «lex mitior»: prove di tutela multilivello*, in *Foro it.*, 2010, 229 ss.; G. GARUTI, *Ergastolo e retroattività della legge più favorevole all'imputato*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, 1427 ss.; G. ICHINO, *L'Affaire Scoppola c. Italia e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2010, 841 ss.; D. FALCINELLI, *L'«evoluzione» del principio di retroattività della legge penale più favorevole: un nuovo diritto fondamentale*, in *www.diritti-cedu.unipg.it*; C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 397 ss.; M. GAMBARDELLA, *Il «caso Scoppola»: per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, 2020 ss.; C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, in *Giur. Cost.*, 2011, 3047 ss.; E. LAMARQUE – F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola. Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2014.

¹⁴ È appena il caso di considerare che prima dell'avvento della sentenza *Scoppola* la Corte EDU aveva a più riprese espressamente escluso che il principio in questione avesse valenza convenzionale. Si vedano a tal riguardo Corte EDU, 5 dicembre 2000, *Le Petit c. Gran Bretagna* e Corte EDU, 6 marzo 2003, *Zaprianov c. Bulgaria*, entrambe in *www.echr.coe.int*. Sul punto cfr. A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta Europea dei diritti: problemi e prospettive*, cit., 683, ove si sottolinea che le ragioni dell'originaria impostazione della Corte di Strasburgo fosse da individuarsi, oltre che nella mancata previsione nella stessa Convenzione di alcuna previsione *ad hoc*, anche (e soprattutto) «nel fatto che tale principio incontra significative eccezioni in molti Stati membri».

Si consideri, per completezza, che, anche prima della sentenza *Scoppola*, certa dottrina (cfr. F. SUDRE, *Droit européen ed international des droit de l'homme*, Parigi, 1999, 212) aveva posto in evidenza la necessità di riconoscere natura convenzionale al principio della retroattività delle norme più favorevoli sopravvenute. E che, in tali termini, si era espresso anche il Giudice Popovic nella *dissenting opinion* da esso resa in calce alla sentenza *Achour c. Francia* (cfr. Corte EDU, 29 marzo 2006, *Achour c. Francia*, in *www.echr.coe.int*).

¹⁵ Nella sentenza *Scoppola* si legge testualmente che «it is necessary to (...) affirm that Article 7 § 1 of the Convention guarantees not only the principle of non-retrospectiveness of the more stringent criminal laws but also, and implicitly, the principle of retrospectiveness of the more lenient criminal law. That principle is embodied in the rule that where there are differences between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the subsequent criminal laws enacted before a final judgment in redered, the courts must apply the law whose provisions are most favourable to the defendant».

Si consideri che siffatta interpretazione creativa è stata oggetto di critiche da parte di alcuni dei componenti del Collegio (e più precisamente da parte di sei giudici), che hanno criticato la pronuncia in esame perché essa ha sostanzialmente riscritto l'art. 7 «al fine di rendere la norma in linea con ciò che la Corte ritiene avrebbe dovuto dire» («the majority has gone on to examine the case under Article 7 §1 and, in order to apply it, has had re-written in order to accord with what they consider it ought to have been. This, with respect, oversteps the limits»). Con riferimento a tale *dissenting opinion* si rinvia a quanto osservato da C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, cit., 3050.

¹⁶ Sul punto si veda, su tutti, D. SPILMANN – M. TSIRLI – P. VOYATZIS, *European Convention on Human Rights, a living instrument, essays in honour of Christos L. Rozakis*, Bruxelles, 2011. In giurisprudenza cfr., tra le tante, Corte EDU, 25 aprile 1978, *Tyler c. Royaume-Uni*; Corte EDU, Camera Grande, 12 luglio 2001, *Ferrazini c. Italia*; Corte EDU, 7 luglio 2011, *Serkov c. Ucraina*, tutte in *www.echr.coe.int*.

diritti, che espressamente contemplano il principio in parola¹⁷.

Dunque, applicando il criterio del c.d. *maximum standard* e operando con metodo comparatistico, la Corte ha con la sentenza *Scoppola*, che secondo le nostre categorie interne può essere definita come una sentenza additiva, ritenuto imprescindibile includere tra i principi enucleati dall'art. 7 CEDU anche quello della retroattività *in mitus*. E il tutto al fine di conformare il livello di tutela garantito da tale norma a quello riconosciuto da omologhe disposizioni di carattere sovranazionale, da cui si evince che tale principio costituisce un «principio fondamentale del diritto penale»¹⁸, che, come tale, deve essere riconosciuto e garantito anche dalla CEDU.

Si può, quindi, metaforicamente dire che la sentenza *Scoppola* rappresenti un cristallino esempio di come le varie Carte dei diritti s'influenzino a vicenda, operando *de facto* come dei vasi comunicanti, nei quali si assiste ad un virtuoso livellamento verso l'alto dello *standard* di tutela apprestata ai diritti da esse riconosciuti¹⁹.

L'innovativo approdo cui è giunta la Corte di Strasburgo con la suddetta pronuncia è stato poi confermato dalla medesima Corte nella sua successiva giurisprudenza. In linea di continuità con tale decisione, la Corte EDU ha infatti a più riprese evidenziato che l'art. 7 CEDU, oltre a proibire l'applicazione retroattiva della legge penale che vada a detrimento dell'accusato, «garantisce [altresì] l'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole»²⁰.

Tutto ciò è stato da ultimo ribadito nella sentenza resa, lo scorso 12 gennaio, nella causa *Gouarré c. Andorra*, nella quale in modo davvero inequivoco si legge che l'art. 7 CEDU garantisce «implicitamente il principio della retroattività della legge penale più mite»²¹. Ed ancora che «se la legge penale in vigore al momento della commissione dell'infrazione e la legge penale successiva (...) sono differenti, il Giudice è tenuto ad applicare le disposizioni che sono più favorevoli all'imputato»²².

Alla luce di quanto detto è quindi ormai assodato che il principio della retroattività *in mitus* trovi stabile dimora nel più volte citato art. 7 CEDU.

Siffatto principio deve, dunque, necessariamente trovare applicazione con riferimento a tutte le sanzioni che possono essere fatte rientrare nella nozione di «materia penale» elaborata dalla Corte di Strasburgo. La quale, come tutti sanno, ha individuato, a partire dal famoso caso

¹⁷ Nella sentenza in parola vengono più precisamente richiamati: i) l'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, l'art. 9 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo, l'art. 24 dello Statuto della Corte Penale internazionale e, ultimo ma non ultimo, l'art. 49 del Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Con riferimento a tale ultima previsione, che certamente è stata quella che più di tutte ha influito sulla decisione in commento, è appena il caso di considerare che la stessa stabilisce espressamente al secondo periodo del primo comma che «se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima».

Così disponendo il citato art. 49 ribadisce un principio che nel diritto dell'Unione Europea già trovava conferma sia in specifiche previsioni settoriali (si pensi, ad esempio, all'art. 2, par. 2, del Regolamento CE n. 2988/95), sia nella giurisprudenza della Corte di giustizia (si vedano a tal riguardo: Corte di Giust., 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, in *Racc. p.* I-3565, punti 67-69; Corte di Giust., 1° luglio 2004, causa C-295/02, *Gerken*, in *Racc. p.* I-6369, punto 61; Corte di Giust., 8 marzo 2007, causa C.45/2006, *Campina*, in *www.curia.europa.eu*). Sul punto cfr.: A. BARLETTA, *La Corte di Giustizia (C-45/06) ritorna sul principio della lex mitior, il problema italiano rimane*, cit.; R. TARTAGLIA, *Il falso in bilancio tra legittimità comunitaria e retroattività della norme più favorevole*, in *Giur. it.*, 2007, 4 ss.; V. MAIELLO, *Il rango della retroattività della lex mitior nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale italiana*, in *Riv. it. e proc. pen.*, 2008, 1614; C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, 127 ss.

Si consideri, infine, che il principio in parola trova anche (e prima ancora) fondamento costituzionale in una serie di Stati firmatari della CEDU. Ci si riferisce, ad esempio, all'art. 29 della Costituzione portoghese, all'art. 23 della Costituzione estone e all'art. 28 della Costituzione slovena.

¹⁸ Così si legge nella sentenza *Scoppola* -la traduzione è di chi scrive-.

¹⁹ Si è a tal proposito osservato che con la sentenza *Scoppola* «la Corte europea [abbia] conferma(to) (...) la concreta possibilità di instaurare un moto circolare virtuoso tra i diversi formanti degli ordinamenti, nazionali e sovranazionali» (così G. ARMONE, *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole come diritto fondamentale nella giurisprudenza multilivello*, in *www.europeanrights.eu*). Un ulteriore esempio di tale fenomeno è dato dalla sentenza della Corte EDU, 7 luglio 2011, *Bayatyan c. Armenia*, in *www.echr.coe.int*, con la quale si è ricondotto all'art. 9 CEDU il diritto all'obiezione di coscienza. In tale sentenza, infatti, si evidenzia testualmente che, nell'interpretare la Convenzione, «la Cour peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention et des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents».

Tale giurisprudenza pare, almeno allo stato, smentire il rischio paventato in dottrina secondo cui «l'eccesso di documenti e Carte in tema di diritti potrebbe (...) trasformarsi in un fattore non secondario di indebolimento della posizione del cittadino europeo» (M. CARTABIA, *La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, 221).

²⁰ Così Corte EDU, 24 gennaio 2012, *Mihai Toma c. Romania*, in *www.echr.coe.int* -la traduzione è di chi scrive-. Sul puntosi veda anche Corte EDU, 27 aprile 2010, *Morabito c. Italia*, in *www.echr.coe.int*, nella quale si legge che «la Convention soumet les disposition définissant les infractions et les peines qui le répriment à des règles particulières en matière de rétroactivité, qui incluent le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce».

²¹ Così Corte EDU, 12 gennaio 2016, *Gouarré c. Andorra*, in *www.echr.coe.int* -la traduzione è di chi scrive-.

²² *Ibidem*.

Engel del 1976²³, dei criteri, tra loro alternativi²⁴, in presenza dei quali i singoli illeciti previsti negli ordinamenti degli Stati firmatari devono essere, a prescindere dal loro *nomen iuris*, rigorosamente assoggettati alle garanzie di matrice penalistica contemplate dalla Convenzione, e quindi, da ultimo, anche al suddetto principio della retroattività *in bonam partem*²⁵.

Pertanto, com'è stato a più riprese sottolineato in dottrina²⁶, dal combinato disposto della giurisprudenza *Scoppola* e di quella *Engel* deriva inevitabilmente la necessità di estendere (anche) al campo delle sanzioni amministrative l'operatività del principio della retroattività *in mitius* che, come detto, è stato sin qui, salvo tassative eccezioni, circoscritta alle sole sanzioni penali.

3.

Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 193/2016 e sui suoi possibili risvolti: *de iure condito* e *de iure condendo*.

Facendo proprie le conclusioni cui si è giunti nel paragrafo precedente, con ordinanza di rimessione in data 27 marzo 2015²⁷ il Tribunale di Como ha interrogato la Consulta sulla legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. n. 689/1981, nella parte in cui non prevede l'obbligo di applicazione all'autore dell'illecito amministrativo della legge successiva più favorevole.

²³ Com'è stato autorevolmente osservato in dottrina, «proprio a partire dal caso *Engel* ed altri (...) la Corte Europea ha compiutamente elaborato (...) [la] c.d. concezione "autonomista" della "materia penale"» (così C. E. PALIERO, *"Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo una questione "classica" a una questione radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 907). In particolare, la Corte di Strasburgo ha dato il là, a quello che è stato enfaticamente definito «*mouvement de pénalisation*» (così F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2005, 331), al precipuo fine di «prevenire e frustrare radicalmente ogni tentazione di elusione degli obblighi convenzionali da parte dei legislatori nazionali attraverso una c.d. "truffa delle etichette"» (così F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., 4). In tale ottica, dunque, si è ritenuto che le garanzie di matrice penalistica contemplate dalla Convenzione andranno applicate, oltre che ovviamente alle sanzioni espressamente qualificate come penali negli ordinamenti dei singoli Stati firmatari, anche a tutte quelle altre sanzioni (siano esse amministrative, fiscali, disciplinari etc.) caratterizzate, da un lato, dall'aver una funzione preventiva, repressiva e punitiva; dall'altro (e in ogni caso), dall'essere in grado di incidere negativamente sulla sfera giuridica dei loro destinatari. Si può quindi in estrema sintesi ritenere che il *nomen iuris* attribuito nei diversi ordinamenti a ciascun illecito rappresenti solamente «un punto di partenza» (così Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, § 82, cit.) per verificare l'effettiva applicabilità ad una data sanzione dei precetti contenuti nella Convenzione. I quali dovranno in ogni caso trovare applicazione qualora alternativamente risulti o che la sanzione in esame abbia uno scopo afflittivo-deterrente, o che la stessa sia comunque destinata ad arrecare un grave pregiudizio al soggetto sanzionato. Con riferimento a tale ultimo criterio, è appena il caso di sottolineare che la giurisprudenza della Corte EDU ritiene bastevole che il *malum* inflitto consista anche in mere conseguenze finanziarie (cfr., tra le tante, Corte EDU 1° febbraio 2005, *Ziliberg c. Moldavia*, in www.echr.coe.int) e che a tali fini è necessario prendere in considerazione, non già la sanzione che è stata in concreto irrogata, ma quella massima che avrebbe potuto essere irrogata in base alla cornice edittale di riferimento (cfr. Corte EDU, 2 settembre 1998, *Kadubec c. Slovacchia*, in www.echr.coe.int).

Per un'approfondita analisi dei singoli criteri testé telegraficamente passati in rassegna si rinvia a: F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., 1 ss.; IDEM, *Le sanzioni amministrative e il diritto europeo*, cit., 29 ss.; P. CERBO, *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, in *La Sanzione amministrativa*, (a cura di) A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI – F. F. TUCCARI, cit., 16 ss.; V. MANES, *Commento all'art. 7 CEDU*, cit., 260 ss.; M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, 1997, 140 ss.

²⁴ Basta, dunque, che sussista un solo criterio *Engel* per assoggettare una determinata sanzione di natura extra-penale alle garanzie penalistiche contenute nella CEDU. Si vedano sul punto Corte EDU, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. Francia*; Corte EDU, 10 febbraio 2009, *Serguei Zolotoukhine c. Russia*; Corte E.D.U., 2 giugno 2008, *Paykar Yev Hagabtanak ltd c. Armenia*; Corte EDU *Janosevic c. Svezia*, 23 luglio 2002, tutte in www.echr.coe.int. In senso difforme cfr. Corte EDU, 24 febbraio 1994, *Bendenoun c. Francia*, in www.echr.coe.int, ove si era ritenuto necessario verificare la sussistenza di tutti e tre i criteri in parola.

²⁵ Sotto tale profilo è quindi fortemente criticabile una recente pronuncia dalla Corte di Cassazione, ove si esclude l'applicabilità del principio di cui si discorre alle sanzioni amministrative sulla base della distorta convinzione secondo cui il «procedimento sanzionatorio [amministrativo sarebbe da] considera(rsi) suscettibile di rientrare in un concetto lato di "materia penale"» solo ed esclusivamente ai fini dell'applicabilità delle «regole del "giusto processo"», di cui all'art. 6 CEDU, e non anche per estendere a tali sanzioni i principi sostanziali fissati dal successivo art. 7 CEDU (così *Corte Cass., sez. I, 2 marzo 2016, n. 4114*, in *questa Rivista*, 7 marzo 2016). Con riferimento a tale sentenza cfr. F. VIGANÒ, *Il dialogo difficile: ancora fraintendimenti della Cassazione Civile sulla giurisprudenza della Corte EDU in materia di sanzioni CONSOB e retroattività in mitius*, in *Dir. pen. cont.*, 7 marzo 2016, ove puntualmente si osserva che l'affermazione secondo cui la giurisprudenza della Corte EDU in materia di sanzioni «sostanzialmente penali» imporrebbe di applicare i soli principi del «giusto processo», ma non i corollari del principio di legalità in materia penale (ivi incluso l'obbligo di applicazione retroattiva della legge più favorevole sopravvenuta), è un'affermazione a dir poco stravagante». Infatti, «la qualificazione di una sanzione come "sostanzialmente penale" non può non comportare l'applicazione di tutti i diritti che la Convenzione riserva alla materia penale, e in primo luogo del *nullum crimen* di cui all'art. 7 CEDU completo di tutti i suoi corollari, tra i quali -dopo la sentenza della Grande Camera *Scoppola c. Italia* del 2009- per l'appunto l'obbligo di applicazione retroattiva della *lex mitior*».

²⁶ Cfr. *supra* sub nota n. 9.

²⁷ Cfr. Trib. Como, sez. lav., ord. di rem. in data 27 marzo 2015, in www.legiditalia.it. Si consideri che l'ordinanza in questione non è unica nel suo genere. Essa, infatti, segue una precedente ordinanza del Tribunale di Cremona del settembre 2013 (cfr. Trib. Cremona, sez. I civ., ord. di rem. in data 11 settembre 2013, in www.altalex.com, da cui è scaturita l'Ordinanza interlocutoria della Corte Costituzionale n. 274 in data 22 ottobre 2014, in www.cortecostituzionale.it) ed è, a sua volta, seguita da una successiva ordinanza del Tribunale di Cassino del novembre 2015 (cfr. Trib. Cassino, sez. civ., ord. di rem. in data 16 novembre 2015, in www.legiditalia.it).

In particolare, pur ricordando che «la Corte costituzionale [ha] in passato escluso che l'applicazione retroattiva della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative sia costituzionalmente necessaria»²⁸, il Giudice *a quo* ha tuttavia espressamente sottolineato che detta soluzione merita di essere «rimeditata alla luce delle esigenze di conformità dell'ordinamento agli obblighi derivanti dall'adesione alla CEDU»²⁹. Obblighi tra i quali rientra – come si legge sempre nell'ordinanza in questione – proprio «il principio di applicazione retroattiva, in favore del reo, del trattamento sanzionatorio più mite sopravvenuto rispetto alla commissione del fatto»³⁰.

Come si è già anticipato, con la sentenza n. 193/2016³¹ la Consulta ha ritenuto non fondata detta questione di legittimità costituzionale. A dire del Giudice delle leggi, infatti, la fondatezza di tale questione è da escludersi perché la giurisprudenza della Corte EDU richiamata dal Giudice *a quo* non ha «avuto ad oggetto il sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie»³² che, «pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche “punitive” alla luce dell'ordinamento convenzionale»³³.

Da qui la ritenuta insussistenza, secondo la Corte costituzionale, di un «vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione *generalizzata*, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, del principio della retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative»³⁴.

Enfatizzando al massimo la circostanza che la Corte di Strasburgo è un Giudice del caso concreto³⁵, e ritenendo implicitamente (e in modo francamente poco persuasivo) che al cospetto delle pronunce rese da quest'ultima le sia preclusa la possibilità di ricorrere al più elementare ragionamento analogico, la Consulta reputa quindi che ai fini dell'applicazione del principio in parola al sistema sanzionatorio amministrativo sia necessaria, a monte, una «preventiva valutazione della singola sanzione (qualificata “amministrativa” dal diritto interno) come “convenzionalmente penale”, alla luce dei cosiddetti criteri Engel»³⁶. Valutazione che la Corte ritiene però (almeno così pare di capire) dover essere operata o dalla stessa «Corte europea»³⁷, o «dai singoli Stati aderenti (...) nell'ambito del margine di apprezzamento e di adeguamento che è loro rimesso»³⁸.

Dunque, la stessa Corte che nel recente passato aveva statuito che «dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (...) si ricava (...) il principio secondo il quale *tutte* le misure di carattere punitivo-affittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto»³⁹, considera ora imprescindibile che sia di volta in volta operata dalla Corte EDU o dal Legislatore la «preventiva valutazione della *singola* sanzione (...) come “convenzionalmente penale”»⁴⁰.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*. A tal proposito il Tribunale di Como ha espressamente richiamato sia la più volte citata sentenza *Scoppola*, sia la già richiamata sentenza *Mihai Toma*.

³¹ Con riferimento a tale sentenza cfr. D. FALCINELLI, *L'analogia vietata e le riserve di sistema secondo la Corte costituzionale*, in *Archivio penale*, n. 3/2016 e M. GALDI, *La Corte esclude ancora l'estensione generalizzata alle sanzioni amministrative dell'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole, ma apre la porta a valutazioni caso per caso*, in *Osservatorio Costituzionale dell'AIC*, fasc. 3/2016.

³² Così Corte Cost., 20 luglio 2016, n. 193, in *www.cortecostituzionale.it*, § 3.5.

³³ *Ibidem*, § 3.5.

³⁴ *Ibidem*, § 3.6.

³⁵ Sul punto cfr. M. CARTABIA, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 50, dove si legge che «la Corte costituzionale italiana (...) ha mostrato di voler utilizzare appieno il margine di apprezzamento nazionale che le consente di rispettare la “sostanza” del *decisum* della Corte di Strasburgo, adeguando però i principi da essa formulati al peculiare contesto ordinamentale in cui sono destinati ad inserirsi». E che «in quest'opera di distinzione e di delimitazione del vincolo che discende dalla giurisprudenza della Corte europea, grande rilevanza è stata attribuita da parte della Corte costituzionale al fatto che la Corte di Strasburgo sia un giudice del caso concreto».

³⁶ Così Corte Cost., 20 luglio 2016, n. 193, cit., § 3.5.

³⁷ *Ibidem*, § 3.5.

³⁸ *Ibidem*, § 3.5.

³⁹ Così Corte Cost., 26 maggio 2010, n. 196, in *www.cortecostituzionale.it*. Con riferimento a tale pronuncia cfr. A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di “sanzione”*, in *Giur. Cost.*, 2010, 2323 ss. In termini si veda anche Corte Cost., 18 aprile 2014, n. 104, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁴⁰ Così Corte Cost., 20 luglio 2016, n. 193, cit., § 3.5.

Pur non sembrando condivisibile il *self-restraint* dei Giudici costituzionali⁴¹ (i quali indubbiamente possono e devono operare in prima persona la suddetta valutazione al fine di pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale loro sottoposta⁴²), cionondimeno a me pare che la sentenza di cui si discorre possa valutarsi positivamente.

Essa, infatti, compie un (sia pur timido) passo in avanti verso la definitiva (e ormai improcrastinabile) estensione alle sanzioni amministrative del principio della retroattività *in bonam partem*, superando anzitutto la forzata interpretazione restrittiva della sentenza *Scoppola* sin qui operata dalla medesima Corte costituzionale.

Come si ricorderà, con la sentenza n. 236/2011 la Corte aveva difatti ritenuto che dalla sentenza *Scoppola* si desumesse che il «principio di retroattività della legge favorevole non può essere senza eccezioni»⁴³. Tale lettura restrittiva della giurisprudenza *Scoppola*, che è stata apertamente sconfessata da tutta la successiva giurisprudenza della Corte EDU che si è occupata di tale principio attribuendogli -come si è visto- valenza generale⁴⁴, non viene ora più riproposta nella sentenza in questione, nella quale opportunamente si riconosce, senza deroghe o limitazioni di sorta, che «l'art. 7 della CEDU (...) sancì(sce) [anche] la retroattività d(elle) norme penali più miti»⁴⁵.

Il secondo aspetto positivo della sentenza in commento, che va a sommarsi a quello testé evidenziato, consiste nel fatto che la stessa precisi a chiare lettere che là dove una sanzione amministrativa sia da considerarsi, in base all'applicazione dei criteri *Engel*, «convenzionalmente penale», dovrà ad essa trovare applicazione, *inter alios*, anche il principio della retroattività del trattamento sanzionatorio più mite.

Dunque, la Corte costituzionale riconosce chiaramente che in presenza dei criteri *Engel* (o meglio di almeno uno di essi) il principio in parola debba necessariamente essere applicato anche alle sanzioni amministrative⁴⁶.

Ebbene, tale riconoscimento, cui nel caso di specie la Corte non ha (a torto o a ragione) fatto conseguire la declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 1 della l. n. 689/1981 nella parte in

⁴¹ Com'è stato puntualmente osservato in dottrina, «la Corte – dopo avere aperto coraggiosamente le porte, con le sentenze gemelle del 2007, al diritto di Strasburgo – continua a mantenere verso la giurisprudenza europea un atteggiamento diffidente, e a dir poco ambiguo. Da un lato, la Consulta è ben consapevole di non potere più opporsi alla penetrazione nel nostro ordinamento del diritto di Strasburgo, che sempre maggiore fascino esercita presso la giurisprudenza ordinaria: e forse anche per questo motivo continua, in effetti, a muovere passi significativi nella direzione dell'apertura del nostro ordinamento in quella direzione. Dall'altro, però, i nostri giudici delle leggi non cessano al tempo stesso di erigere steccati, più o meno robusti, a difesa – formalmente – della nostra Costituzione, e nella sostanza degli equilibri del sistema italiano vigente, oltre che del loro ruolo di 'controllori' delle valvole di ingresso nell'ordinamento di quel diritto» (così F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 334).

⁴² Non si può, infatti, obliterare che la stessa «Consulta [è] un giudice chiamato ad applicare (e ancor prima a interpretare) la CEDU, oltre che la Costituzione italiana, come metro di validità della legislazione ordinaria» (così ancora F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, cit., 337).

⁴³ Così Corte Cost., 19 luglio 2011, n. 236, in www.cortecostituzionale.it. In particolare, la Consulta ha tratto tale (distorta) convinzione dall'avverbio «solo» utilizzato dai Giudici di Strasburgo in un passaggio della sentenza *Scoppola* nel quale si legge che «infliggere una pena più severa solo perché essa era prevista al momento della commissione del reato si tradurrebbe in una applicazione a svantaggio dell'imputato delle norme che regolano la successione delle leggi penali nel tempo». Con la citata sentenza n. 236/2011 la Corte ha, infatti, ritenuto che «se la retroattività non può essere esclusa «solo» perché la pena più mite non era prevista al momento della commissione del reato, è legittimo concludere che la soluzione può essere diversa quando le ragioni per escluderla siano altre e consistenti». Da qui la convinzione che, «a differenza di quello di irretroattività della legge penale sfavorevole, il principio di retroattività della legge favorevole non può essere senza eccezioni».

Com'è noto, tale pronuncia è stata fortemente criticata in dottrina sia per l'approdo cui è giunta, sia per il ragionamento che ha condotto ad esso. Si è, infatti, evidenziato che «l'aggancio» all'avverbio «solo» operato dalla Corte costituzionale per sostenere la derogabilità del principio della retroattività *in mitius* «è alquanto esile». Ed ancora che «pur di negare il carattere innovativo di *Scoppola* (...) la Corte ha dovuto estrapolare dalla motivazione della Grande Camera l'unico passo dal quale poteva desumere, e solo grazie a una notevole abilità argomentativa, una propensione ad ammettere certe limitazioni alla regola in questione». Dunque, si è ritenuto che «la Corte [abbia operato con la sentenza *de qua*] un'ardita riscrittura della pronuncia della Corte europea (...) così svelando il proposito di dilatare i propri spazi in una partita tutta giocata in termini di rapporti fra Corti e che non necessariamente ha qualcosa a che vedere con la "massima espansione delle tutele"» (così C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, cit., 3047 ss.). In termini, pressoché analoghi si è espresso F. VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU: riflessioni in margine alla sentenza n. 236/2011*, cit., pp. 15 ss., secondo il quale può «legittimamente dubitarsi della coerenza della pur raffinata esegesi compiuta dalla Corte costituzionale». Infatti, a detta dell'Autore, «non persuade l'idea — che la Corte costituzionale sembra fare propria — secondo cui tale principio avrebbe una coerenza soltanto tendenziale, potendo essere sacrificato ogniqualvolta sussistano valide ragioni giustificative, liberamente apprezzabili dai giudici nazionali (costituzionali o ordinari) secondo lo schema del "vaglio positivo di ragionevolezza" inaugurato con la sentenza n. 393/2006, quasi come se la sentenza *Scoppola* non fosse mai stata pronunciata».

⁴⁴ Mi sia consentito di rinviare, ancora una volta, a P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, 894.

⁴⁵ Così Corte Cost., 20 luglio 2016, n. 193, cit., § 3.2.

⁴⁶ E questo sarebbe ovvio, se non fosse talora dimenticato: cfr. Corte Cass., sez. I, 2 marzo 2016, n. 4114, cit., con la quale, come visto, si è ritenuto che alle sanzioni irrogate dalla CONSOB debbano essere applicate le sole garanzie di cui all'art. 6 CEDU e non anche quelle contemplate dall'art. 7 CEDU. Con riferimento alle sanzioni irrogate dalla CONSOB cfr. W. TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria*, Milano, 2012.

cui non contempla siffatto principio, deve comunque considerarsi come un monito al nostro legislatore⁴⁷, cui spetta ora estendere l'applicabilità del principio in parola alla generalità delle sanzioni pecuniarie.

Del resto è arduo (per non dire impossibile) individuare una sanzione pecuniaria che si ponga al di fuori dell'inclusiva nozione di "materia penale" elaborata dalla Corte di Strasburgo. Tutte le sanzioni amministrative pecuniarie conosciute nel nostro ordinamento appaiono, infatti, iscrivibili in tale autonoma ed «antielusiva»⁴⁸ nozione⁴⁹. E ciò non solo per via del lasco parametro adoperato dalla Corte EDU nel valutare il requisito del *malum* inflitto al soggetto sanzionato⁵⁰, ma anche (e prima ancora) in considerazione del (di per sé risolutivo) criterio teleologico, secondo cui deve essere in ogni caso riconosciuta, ai sensi e per gli effetti della CEDU, natura penale a tutte le sanzioni che abbiano funzione generalpreventiva⁵¹.

D'altro canto, non vi è sanzione pecuniaria che non abbia (anche) siffatta funzione⁵². Il che, oltre ad apparire di per sé ovvio⁵³, è espressamente confermato dall'art. 12 del D.Lgs. n. 209/2005, a mente del quale sono vietate le «assicurazioni che hanno per oggetto il trasferimento del rischio di pagamento delle sanzioni amministrative». La *ratio* di tale divieto è, infatti, quella di evitare che, tramite l'assicurazione, si possa in radice elidere la funzione dissuasiva che contraddistingue e caratterizza ogni sanzione.

Sotto tale profilo la funzione generalpreventiva delle sanzioni amministrative, che in passato è stata autorevolmente considerata una delle principali ragioni per cui andrebbe esclusa l'applicabilità nel sistema sanzionatorio amministrativo del principio della retroattività *in mitius*⁵⁴, conduce ora, paradossalmente, al risultato opposto sulla spinta delle sollecitazioni che giungono dalla giurisprudenza CEDU.

In attesa di tale impellente intervento chiarificatore da parte del legislatore, mi sembra comunque innegabile che, *de iure condito*, la pronuncia in questione rappresenti un'ulteriore conferma della necessità, già avvertita da diverse sentenze del T.A.R. Lazio in materia *antitrust*⁵⁵, di applicare direttamente il principio in questione alle sanzioni irrogate dalle nostre amministrazioni in esecuzione del diritto dell'Unione europea.

Del resto, tra i vari diritti contenuti nella Carta di Nizza, il cui rispetto è come noto impo-

⁴⁷ Secondo un'altra lettura della sentenza in commento la stessa Corte costituzionale, «nell'escludere l'applicazione generalizzata del principio della *lex mitior* alle sanzioni amministrative, si prepar(a) ad un puntuale lavoro di verifica delle singole ipotesi sanzionatorie, lasciando presagire, nel costante dialogo con la magistratura rimettente, la sua disponibilità *pro futuro* ad intervenire con pronunce di accoglimento, che applichino puntualmente e preventivamente, rispetto alla Corte di Strasburgo i criteri *Engel*» (così M. GALDI, *La Corte esclude ancora l'estensione generalizzata alle sanzioni amministrative dell'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole, ma apre la porta a valutazioni caso per caso*, cit., 5).

⁴⁸ Così F. GOISIS, *Le sanzioni amministrative e il diritto europeo*, cit., 46.

⁴⁹ Il che è stato puntualmente osservato da F. GOISIS, *Le sanzioni amministrative e il diritto europeo*, cit., 31, ove si osserva che «non è oggi dato dubitare che tutte le sanzioni amministrative pecuniarie (da quelle, più rilevanti, delle Autorità amministrative indipendenti, a quelle minori ad es. illeciti stradali) siano penali ai sensi CEDU, così reclamando pienezza di garanzie a favore del cittadino».

⁵⁰ A tal proposito è appena il caso di considerare che la Corte EDU abbia, tra l'altro, riconosciuto natura penale a una sanzione fiscale di 7.000 € (cfr. Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, in www.echr.coe.int) e a una sanzione amministrativa pecuniaria per eccesso di velocità dell'ammontare di appena 60.000 lire (cfr. Corte EDU, 9 novembre 1999, *Varuzza c. Italia*, in www.echr.coe.int).

⁵¹ A tal proposito si vedano, tra le tante, Corte EDU, 1° febbraio 2005, *Zilibergh c. Moldavia* e Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens (e altri) c. Italia*, entrambe www.echr.coe.int.

⁵² Sul punto cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., 13. Tale Autore, infatti, dopo aver osservato che, «dal punto di vista CEDU, per apprezzare la natura penalistica di una misura sotto il profilo dello scopo perseguito [è necessario che] permanga comunque un carattere (seppur anche secondario) di afflittività e deterrenza», ha evidenziato che in tale scenario «risulta assai difficile (...) individuare misure restrittive (ossia con effetti negativi per il destinatario) facenti seguito alla violazione di un precetto che si possano dire estranee, sotto il profilo dello scopo, ad una natura penalistica».

⁵³ Sul punto cfr. W. TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, cit., 1-2, ove si ricorda che «secondo il noto insegnamento aristotelico, la sanzione deve essere prevista al fine di evitare che potenziali trasgressori dei precetti normativi incorrano in una simile trasgressione, favorendo così l'obbedienza spontanea; la funzione precipua che ne discende è chiaramente quella preventiva».

⁵⁴ Autorevole dottrina ha, infatti, in passato evidenziato che in un sistema sanzionatorio, come quello amministrativo, caratterizzato da precetti contingenti appare «sensato rafforzare l'efficacia generalpreventiva della comminatoria togliendo *ab ovo* al trasgressore ogni aspettativa di elusione della "pena" per una favorevole successione di leggi sanzionatorie» (così C. E. PALIERO - A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., 181).

⁵⁵ Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 20 aprile 2015, n. 5759, in www.leggiditalia.it, con la quale, richiamata la sentenza *Scoppola*, si è statuito che, «conforme(mente) agli orientamenti Europei e sovranazionali sopra richiamati [vi è l'esigenza] nella rideterminazione della sanzione [di] integrare la disciplina anteriore (...) con l'elemento normativo di *favor* introdotto dalla novella del 2001». In termini si vedano: T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 20 aprile 2015, n. 5758; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 25 febbraio 2015, n. 3342; e T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 25 febbraio 2015, n. 3341, tutte in www.leggiditalia.it.

sto anche agli Stati membri qualora attuino il diritto dell'Unione Europea⁵⁶, vi è anche, come si è visto, quello all'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole⁵⁷. Il quale, a sua volta, non può che essere interpretato alla luce della giurisprudenza *Scoppola*.

Infatti, com'è stato recentemente fatto notare in dottrina⁵⁸, l'art. 52 della Carta di Nizza impone di interpretare i vari diritti enucleati da tale Carta in modo tale da attribuirgli lo stesso «significato» e la medesima «portata» degli omologhi diritti contemplati dalla CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo. Dunque – e lo si legge espressamente nelle *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*⁵⁹ – «la protezione accordata dalla Carta [di Nizza] non può in nessun caso situarsi ad un livello inferiore a quello garantito dalla CEDU»⁶⁰.

Sicché non può negarsi che nei casi di attuazione del diritto dell'Unione europea debba trovare immediata applicazione il principio in questione, il cui rispetto è stato peraltro a più riprese imposto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, anche precedentemente all'avvento della sentenza *Scoppola*.

La Corte di giustizia, infatti, constatato che «il principio di applicazione retroattiva della pena più mite fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri», ha per tale saliente ragione ritenuto che «esso de(bba) [quindi] essere considerato un principio generale del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce il rispetto e che il giudice nazionale deve applicare»⁶¹.

Sotto ogni angolo visuale non vi è dunque chi non veda la necessità di conformare il nostro sistema sanzionatorio amministrativo alle pressanti sollecitazioni che giungono dal diritto europeo, attribuendo finalmente valenza al principio della retroattività *in mitius* anche in tale sistema punitivo.

⁵⁶ Così dispone l'art. 51 della Carta di Nizza. Con riferimento a tale norma si è evidenziato in dottrina che la limitazione della portata applicativa della Carta alle sole ipotesi in cui gli Stati membri operano in «attuazione del diritto dell'Unione» debba interpretarsi in modo tale da ricomprendervi anche «ogni attività che presenti elementi di collegamento, e non necessariamente di applicazione o esecuzione, con il Diritto Comunitario». Infatti, «una lettura restrittiva del grado di vincolo degli Stati membri ai diritti fondamentali proclamati nella Carta si contrapporrebbe alla filosofia che sembra ispirarla» (Così R. ALONSO GARCIA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2002, 5). Sul punto si vedano L. AZOULAI, *Le principe de bonne administration*, in *Droit administratif européen*, (a cura di) J. B. AUBY - J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, Bruxelles, 2007, 517 - 518 e I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2015, 46 ss.

⁵⁷ Cfr. art. 49 della Carta di Nizza.

⁵⁸ Si è a tal proposito evidenziato in dottrina che in virtù del rinvio operato dall'art. 52 della Carta di Nizza alla CEDU «i principi di garanzia penalistica rivestono -nella fattispecie di interesse dell'Unione europea- la particolare primazia propria del diritto dell'Unione europea anche prima ed indipendentemente dalla prevista adesione dell'Unione Europea alla CEDU» (così F. GOISIS, *Le sanzioni amministrative e il diritto europeo*, cit. 41).

Pertanto, com'è stato osservato da altra dottrina, in forza del citato art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, si è avuta una «incorporazione nelle norme della Carta dell'intero *acquis* di Strasburgo in materia di *fair trial* (art. 6 CEDU) e di *nullum crimen* (art. 7 CEDU)», con ogni conseguenza che ne deriva (F. Viganò, *L'adeguamento del sistema al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in *questa Rivista*, 14 febbraio 2014, 8). Infatti, «se è vero (...) che nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione trovano applicazione per tutti gli Stati membri le norme della Carta (art. 51 CDFUE), e che tali norme – in quanto norme di diritto primario – sono certamente suscettibili di diretta applicazione negli ordinamenti interni (...); e se è vero, altresì, che nella misura in cui le norme della Carta corrispondano a quelle della CEDU, il loro contenuto e la loro portata saranno da intendersi come identiche a quelle delle corrispondenti norme convenzionali (art. 52 § 3 CDFUE), la conseguenza è obbligata sul piano logico: limitatamente all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, il giudice ordinario ben potrà, e anzi dovrà, *disapplicare le norme interne contrastanti con le norme della CEDU implicitamente richiamate dalla Carta*, e in particolare – per ciò che concerne in giudice penale [ma invero anche per quello amministrativo] – dovrà disapplicare le norme interne incompatibili con i principi elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo in materia di *fair trial* (art. 6 CEDU) e di *nullum crimen* (art. 7 CEDU). In tal modo, il giudice assicurerà la diretta applicazione non tanto alle norme della CEDU in quanto tali, ma della stessa Carta, che tali norme incorpora e fa proprie tramite il 'trasformatore' rappresentato dall'art. 52 § 3».

⁵⁹ Si tratta, come noto, di un documento ufficiale, predisposto sotto l'autorità del *presidium* della Convenzione che ha redatto la medesima Carta di Nizza, pubblicato nella G.U.U.E. C/303 del 14 dicembre 2007, di cui, ai sensi dell'art. 52, co. 7, della Carta devono tenere conto i Giudici dell'Unione e degli Stati membri nell'interpretare le previsioni della Carta stessa.

⁶⁰ Così *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), sub art. 52.

⁶¹ Così Corte di giust., 11 marzo 2008, in causa C-420/06, *Rüdiger Jäger contro Amt für Landwirtschaft Bützow*, entrambe in www.curia.europa.eu.

Con riferimento a tale giurisprudenza cfr. M. V. FERRONI, *I principi generali delle sanzioni nel diritto comunitario e la loro rilevanza nel diritto interno*, in *La Sanzione amministrativa*, (a cura di) A. CAGNAZZO, Torino, 2012, 75 ss. e P. CERBO, *Il principio di irretroattività*, in *Op. ult. cit.*, 246-247. In particolare, tale ultimo Autore ha al riguardo condivisibilmente osservato che «è evidente che se, in forza di tale giurisprudenza, il principio dell'applicazione retroattiva della *lex mitior* deve trovare applicazione con riferimento alle sanzioni amministrative di derivazione comunitaria (...), si determina una palese e non certo ragionevole "disomogeneità" di trattamento in relazione all'origine (comunitaria o nazionale) della disciplina sanzionatoria». Sul punto si veda anche A. BARLETTA, *La Corte di Giustizia (C-45/06) ritorna sul principio della lex mitior, il problema italiano rimane*, cit.