

Illecito amministrativo e retroattività in bonam partem: da eccezione alla regola a regola generale.

di

Paolo Provenzano

Sommario: 1. Note introduttive. — 2. Sulla ritenuta inapplicabilità alle sanzioni amministrative della Lex mitior-Regel e sul comma 2° dell'art. 6 del d.lgs. n. 72/2015. — 3. Sulla questione di legittimità costituzionale posta al vaglio della Consulta. — 4. Sulle motivazioni alla base della sentenza in commento. — 5. Conclusioni: sulle conseguenze che potrebbero derivare dalla sentenza in commento.

1. « Laddove (...) la sanzione amministrativa abbia natura “punitiva”, di regola non vi sarà ragione per continuare ad applicare (...) tale sanzione, qualora il fatto sia successivamente considerato non più illecito; né per continuare ad applicarla in una misura considerata ormai eccessiva (e per ciò stesso sproporzionata) rispetto al mutato apprezzamento della gravità dell'illecito da parte dell'ordinamento » (1). Così si legge nella sentenza in commento, con cui il Giudice delle leggi ha riconosciuto, meglio tardi che mai (2), che il principio della retroattività *in mitus* sia da « ritenersi applicabile anche alle sanzioni amministrative che abbiano natura “punitiva” » (3).

Si tratta, giova sin d'ora anticiparlo, di uno storico approdo con cui la Consulta ha finalmente ricomposto quella che è sin qui risultata una delle più evidenti fratture tra l'illecito amministrativo e quello penale e tra la disciplina nazionale in materia di sanzioni amministrative e le garanzie di matrice penalistica enucleate dalla CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

Nelle pagine che seguono si tenterà di ripercorrere i passaggi che hanno condotto a tale conclusione e di verificare, sia *de iure condito* sia *de iure condendo*, quali conseguenze ne potrebbero derivare.

2. Prima di analizzare le articolate motivazioni che hanno indotto la Consulta a stabilire il suddetto innovativo principio, pare opportuno, compiendo un passo

indietro, tratteggiare i termini della questione e analizzare la specifica disciplina sanzionatoria che è stata giudicata incostituzionale.

In materia di sanzioni amministrative, com'è risaputo, si è fin qui ritenuto di regola inapplicabile il principio di matrice penalistica che impone, in caso di successione di leggi nel tempo, l'applicazione retroattiva della più favorevole disciplina sopravvenuta.

Le ragioni di tale limitazione sono state essenzialmente individuate, in negativo, nella mancanza nell'ordito della legge n. 689/1981 di una disposizione assimilabile al comma 4° dell'art. 2 c.p., per il quale s'impone in caso di reati l'applicazione retroattiva delle sopravvenute « disposizioni (...) più favorevoli al reo » (4) e, in positivo, sia nel principio di cui all'art. 11 delle Preleggi, secondo cui la legge di regola « non ha effetto retroattivo » (5), sia nella convinzione secondo cui appare « sensato [— in un sistema sanzionatorio, come quello amministrativo, caratterizzato da precetti contingenti —] rafforzare l'efficacia generalpreventiva della comminatoria togliendo *ab ovo* al trasgressore ogni aspettativa di elusione della “pena” per una favorevole successione di leggi sanzionatorie » (6).

Sulla base di tali presupposti, la dottrina (7) e la giurisprudenza maggioritarie (8), fin qui ricevendo l'avallo della Corte costituzionale (9), hanno dunque ritenuto che in materia di sanzioni amministrative valga il principio generale secondo cui la legge applicabile « è quella vigente all'epoca della commissione dell'illecito, a prescindere da eventuali previsioni più favorevoli che siano state successivamente introdotte » (10). Principio generale, quest'ultimo, che secondo tale medesima ricostruzione, troverebbe eccezione nei soli casi, invero tutt'altro che residuali (11), in cui sia la legge stessa a prevedere espressamente l'applicazione retroattiva della più favorevole disciplina sopravvenuta.

Del tutto coerente con tale impostazione, venendo alla previsione oggetto della sentenza in commento, è, o meglio era, l'art. 6, comma 2°, del d.lgs. n. 72 del 2015. Il quale, con riferimento alle sanzioni amministrative di cui al Testo Unico della Finanza (d.lgs. n. 58/1998, d'ora in poi t.u.f.) (12), escludeva in modo testuale l'applicazione retroattiva del più favorevole trattamento sanzionatorio previsto dal successivo comma 3° del medesimo art. 6 e consistente, segnatamente, nel superamento della quintuplicazione dei limiti edittali introdotta dalla legge n. 262

del 2005 e, correlativamente, nel ripristino della più mite cornice edittale originariamente stabilita dalla legge n. 62 del 2005 (13).

Il citato comma 2° dell'art. 6, infatti, da un lato, prevedeva che « le modifiche apportate alla parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, si applicano alle violazioni commesse *dopo* l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia » e, dall'altro, precisava che « alle violazioni commesse *prima* della data di entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia continuano ad applicarsi le norme della parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto legislativo ».

Detta norma, dunque, com'è stato espressamente giudicato, precludeva « l'applicazione immediata della legge più favorevole » (14). E il tutto, com'è stato parimenti evidenziato in giurisprudenza, in linea con la convinzione, di cui già si è detto in precedenza, secondo cui « il principio cd. del “favor rei” (...) non si estende, in assenza di una specifica disposizione normativa, alla materia delle sanzioni amministrative, che risponde, invece, al distinto principio del “tempus regit actum” » (15).

3. Dubitando della costituzionalità del richiamato comma 2° dell'art. 6 del d.lgs. n. 72/2015, la Corte d'Appello di Milano, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di una sanzione amministrativa per abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 187-bis del t.u.f. irrogata dalla Consob nel 2016, ha sottoposto tale norma al vaglio della Corte costituzionale, sollevando, con ordinanza n. 87 del 19 marzo 2017 (16), la questione di legittimità costituzionale da cui è scaturita la sentenza in commento.

Due sono stati, in particolare, i profili di legittimità costituzionale sollevati dal giudice *a quo*. Il primo — e in questa sede meno rilevante — con cui, richiamando quale parametro costituzionale l'art. 77 Cost., la Corte d'Appello di Milano ha dubitato della conformità della norma in parola rispetto alle pertinenti previsioni della legge delega n. 154/2014. Il secondo tramite il quale il giudice rimettente ha, a sua volta, ritenuto che il più volte citato comma 2° dell'art. 6 del d.lgs. n. 72/2015, « escludendo la retroattività *in mitius* della normativa più favorevole prevista dall'art. 6, comma 3, [dello stesso d.lgs.] » (17), possa integrare una « violazione degli articoli 3 [e] 117 Cost. » (18).

Sotto tali ultimi profili, muovendo dalla nota giurisprudenza *Engel* della Corte EDU e più precisamente dai criteri interpretativi con essa elaborati (19), la Corte d'Appello di Milano ha anzitutto evidenziato, ai sensi e per gli effetti della Convenzione, la « natura “penale” » della sanzione *sub iudice*(20). Essa infatti, come si legge nell'ordinanza in parola, oltre ad essere « certamente rivolta alla generalità dei consociati » (21) e oltre a perseguire « scopi deterrenti e punitivi » (22), appare indubbiamente idonea ad arrecare al suo destinatario, anche in considerazione al suo massimo edittale (23), importanti conseguenze finanziarie, dovendosi così ritenere integrato anche (l'ulteriore e alternativo) (24) requisito ricavabile dalla giurisprudenza *Engel* e consistente, per l'appunto, nella gravità del *malum* inflitto al suo destinatario (25).

Da tale qualificazione la Corte d'Appello di Milano ha fatto scaturire la necessità di assoggettare l'illecito in questione a tutti i precetti che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo riconduce nell'alveo dell'art. 7 CEDU, tra i quali rientra (anche) il principio della retroattività *in bonam partem* (26). Principio, che a partire dalla celebre sentenza *Scoppola* del 2009 (27), è stato considerato dalla Corte di Strasburgo alla stregua di « principio fondamentale del diritto penale » (28), il cui rispetto è, come tale, da considerarsi imposto dal citato art. 7, che, dunque, secondo l'interpretazione evolutiva fornita dalla Corte EDU, oltre a proibire espressamente l'applicazione retroattiva della legge penale che vada a detrimento dell'accusato, « garantisce [altresì, ma questa volta implicitamente,] l'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole » (29).

Da qui la ritenuta illegittimità, per violazione dell'art. 7 CEDU e (di conseguenza) dell'art. 117 Cost., del più volte citato comma 2° dell'art. 6 del d.lgs. n. 72 del 2015, che, per quanto detto, precludeva testualmente la possibilità di applicare retroattivamente la più favorevole disciplina sanzionatoria (re)introdotta dal successivo comma 3° del medesimo art. 6 e consistente, come si è già ricordato, nel ripristino delle meno gravose cornici edittali originariamente previste.

Tale scelta del legislatore di non ricorrere al « principio della retroattività del trattamento sanzionatorio più favorevole » (30) è stata, infine, considerata dal medesimo Giudice *a quo* di dubbia compatibilità « con l'art. 3 Cost. e con i principi uguaglianza e di ragionevolezza » (31). E ciò, essenzialmente, perché nella specie

« non sarebbe ravvisabile alcuna giustificazione, men che meno di rango costituzionale, tale da legittimare il sacrificio del trattamento più favorevole previsto dall'art. 6, comma 3, del decreto legislativo n. 72/2015 » (32).

4. Ritenuta inammissibile la prima questione di legittimità sottoposta al suo vaglio (ossia quella concernente la presunta sussistenza di una incompatibilità tra il d.lgs. n. 72/2015 e la legge delega da cui esso è scaturito) (33), la Consulta è entrata nel merito delle due ulteriori questioni, sopra riassunte, considerandole entrambe fondate. E ciò dopo aver espressamente evidenziato che il principio della retroattività in *bonam partem* trova « duplice, e concorrente, fondamento » (34) costituzionale: uno di « matrice domestica » (35), l'altro di « origine internazionale » (36).

Anzitutto, la Corte Costituzionale, chiarito (*rectius* ribadito) (37) che « l'applicazione retroattiva della *lex mitior* non può (...) ritenersi imposta dall'art. 25, secondo comma, Cost. » (38), ha precisato (o meglio ricordato) (39) che la regola dell'applicazione retroattiva della più benevola disciplina sopravvenuta rappresenta un diretto precipitato del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., che « impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'*abolitio criminis* o la modifica mitriatrice » (40).

Da tale collocazione costituzionale, come si legge sempre nella sentenza in commento — che anche sul punto si pone nel solco della pregressa giurisprudenza della Consulta (41) —, consegue quindi che la regola della retroattività in *mitius* sia « suscettibile di limitazioni e deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli » (42). Giustificazioni che, nel caso di specie, la Corte costituzionale ha tuttavia ritenuto insussistenti.

A tali fini la Corte, dopo aver posto in evidenza che nella relazione illustrativa del d.lgs. n. 72 del 2015 il Governo non ha indicato alcuna valida giustificazione del divieto espresso di applicazione retroattiva della più favorevole disciplina con lo stesso (re)introdotta, ha rilevato che siffatto divieto non risulta comunque essere oggettivamente « sorrett(o) dalla finalità di tutelare cogenti controinteressi di rango costituzionale » (43), quali quelli valutati in passato dalla stessa giurisprudenza

costituzionale idonei a considerare ragionevole il diverso trattamento sanzionatorio riservato ad un medesimo illecito in base al periodo storico in cui lo stesso è stato commesso.

Da qui, la conclusione che « la scelta del legislatore del 2015 di derogare alla retroattività dei nuovi e più favorevoli quadri sanzionatori risultati dal d.lgs. n. 72 del 2015 sacrific(hi) irragionevolmente il diritto degli autori dell'illecito di abuso di informazioni privilegiate a vedersi applicare una sanzione proporzionata al disvalore del fatto, secondo il mutato apprezzamento del legislatore » (44), risultando così costituzionalmente illegittima in primo luogo per violazione dell'art. 3 Cost.

Il divieto di applicazione retroattiva della disciplina in parola è stata inoltre, come si è già anticipato, giudicato incostituzionale anche per violazione dell'art. 117 Cost. e, più precisamente, perché ritenuto incompatibile con la lettura evolutiva dell'art 7 della CEDU propugnata, a partire della già citata sentenza *Scoppola*, dalla Corte di Strasburgo.

Sotto tale profilo, la Consulta, confermando il superamento della propria pregressa e francamente poco persuasiva impostazione (45), volta a restringere le conseguenze derivanti dalla interpretazione delle norme CEDU operata dalla Corte di Strasburgo (46), ha preliminarmente statuito che i « principi enucleati d(a) [tale Corte] a proposito della “materia penale” — ivi compreso (...) il principio di retroattività della *lex mitior* — » (47) debbano trovare applicazione alle sanzioni amministrative aventi finalità punitiva anche nei casi in cui non si registrino, come nel caso di specie, « precedenti specifici nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo » (48). Del resto, come in altre occasioni già chiarito dalla stessa Consulta (49), spetta anzitutto ai Giudici degli Stati firmatari della Convenzione il compito/dovere di evitare eventuali violazioni della CEDU, senza dover dunque necessariamente attendere l'intervento della Corte di Strasburgo (50).

Muovendo da tali premesse la Corte costituzionale, ritenuto che « non v'è dubbio che la sanzione amministrativa prevista dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 abbia natura punitiva » (51), ha da tale convinzione fatto scaturire la necessità che la stessa « soggiaccia (...) alle garanzie che la Costituzione e il diritto internazionale dei diritti umani assicurano alla materia della materia penale, ivi

compresa la garanzia della retroattività *in mitius* » (52).

5. La sentenza in commento appare idonea ad acquisire una rilevanza che va ben al di là della singola disposizione dichiarata incostituzionale. Con essa, infatti, pare essersi operata, con riferimento all'applicazione alle sanzioni amministrative del principio della retroattività *in mitius*, una vera e propria rivoluzione copernicana.

Tramite la pronuncia in questione, la Consulta sembra aver ribaltato l'impostazione fin qui dominante secondo cui, in materia di sanzioni amministrative, varrebbe la regola generale della inapplicabilità del principio in questione, salvo i casi espressamente previsti dalla legge, giungendo, all'opposto, a stabilire che la regola generale è proprio quella dell'applicazione di tale principio, ad eccezione dei casi in cui « sussistano ragioni cogenti di tutela di controinteressi di rango costituzionale » (53).

In altri termini, dunque, quella che sin qui è stata considerata un'eccezione dovrebbe ora, dopo l'atteso intervento della Consulta, rappresentare la regola. E tale nuovo assetto dovrebbe, *de iure condendo*, indurre il Legislatore, onde evitare il proliferare del contenzioso e al fine di superare l'attuale condizione di stabile precarietà (54), a introdurre, nell'ormai antiquata l. n. 689/1981 (55), una disposizione analoga a quella contenuta nel più volte citato art. 2, comma 4°, del Codice penale (56).

In attesa di tale improcrastinabile intervento chiarificatore, pare comunque doversi ritenere che dalla rivoluzionaria impostazione seguita dalla Consulta consegua la possibilità per l'interprete, ovviamente ogniqualvolta la disciplina sanzionatoria non preveda uno specifico divieto di applicazione retroattiva della più mite disciplina da essa introdotta, di applicare direttamente il principio in parola.

Alla luce della sentenza in questione, sembra infatti opportuno correggere l'interpretazione dell'art. 11 delle Preleggi fin qui invalsa e ritenere che tale norma imponga solamente l'impossibilità di applicare retroattivamente le intervenute modifiche peggiorative, ma non anche quelle favorevoli, rispetto alle quali tale norma, a ben vedere, nulla dice.

Del resto, che l'art. 11 delle Preleggi non precluda di per sé l'applicazione diretta

del principio in questione viene, sia pur indirettamente, confermato dalla stessa sentenza in commento e, più precisamente, dall'implicito rigetto di una specifica eccezione di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale poste al vaglio della Consulta, formulata invocando proprio tale disposizione.

Come risulta infatti dalla decisione in argomento, sia la Presidenza del Consiglio dei Ministri sia la Consob hanno eccepito, all'atto della costituzione in giudizio, l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sostenendo che « la disposizione che rende non retroattiva la nuova disciplina sanzionatoria (...) non sarebbe il censurato art. 6, comma 2, del [d.lgs. n. 72 del 2015], bensì il principio generale sancito dall'art. 11 delle Preleggi » (57).

Ebbene, la circostanza che tale eccezione sia stata, sia pur implicitamente, rigettata pare confermare, diremmo in modo chiaro, che l'art. 11 delle Preleggi non rappresenta un argine che impedisce l'applicazione diretta della *lex mitior-Regel*, dovendosi, di contro, operare un'interpretazione evolutiva di tale norma conforme al principio generale (58), sancito a chiare lettere dalla sentenza in commento, secondo cui sussiste il « diritto dell'autore [dell'illecito] a essere giudicato, e se del caso punito, in base all'apprezzamento attuale dell'ordinamento relativo al disvalore del fatto da lui realizzato, anziché in base all'apprezzamento sotteso alla legge in vigore al momento della sua commissione » (59).

D'altronde, non pare revocabile in dubbio che, nel rispetto ovviamente del significante testuale, l'interpretazione di ogni norma giuridica debba essere effettuata in modo tale da adeguare il suo significato alle mutevoli connotazioni che l'interesse tutelato acquisisce « nella coscienza sociale, anche nel bilanciamento con contigui valori di rango superiore, a livello costituzionale o sovranazionale » (60).

Né pare potersi sostenere che l'applicazione retroattiva della *lex mitior* sia, in assenza — lo si ripete — di un espresso divieto nella stessa legge che introduce la più mite disciplina sanzionatoria, comunque impedita dall'art. 1 della l. n. 689/1981 (61).

La Consulta, infatti, rigettando un'altra eccezione di inammissibilità delle questioni ad essa sottoposte, ha implicitamente ritenuto che nemmeno detta norma precluda

autonomamente l'applicazione retroattiva delle intervenute modifiche *in melius*(62). Del resto, com'è stato evidenziato da attenta dottrina, « l'art. 1, 2° comma, l. n. 689/81, vieta l'applicazione delle norme sanzionatorie amministrative al di fuori dei fatti e dei tempi in esse considerate, ma ciò preclude una “retroattività propria”, ossia un'inammissibile efficacia *ex tunc* della nuova norma, non certo una “retroattività impropria” (*rectius*, apparente), ossia un'applicazione esclusivamente *ex nunc* della disposizione con riferimento anche alle situazioni ancora pendenti » (63).

Per quanto detto, sembra dunque che la sentenza in commento possa, *de iure condito*, essere utilmente invocata per applicare direttamente il principio della retroattività *in mitius*. E ciò, ovviamente, solo nei casi in cui la sopravvenuta disciplina non contenga uno specifico divieto in tal senso.

In tali ultime ipotesi, infatti, essendo l'interpretazione conforme preclusa in radice dalla sussistenza di uno specifico divieto (64), che all'evidenza non può essere disapplicato dall'interprete, la possibilità di applicare il principio in parola rimane comunque condizionato alla declaratoria di incostituzionalità della norma che ne vieta espressamente l'applicazione. Declaratoria che, almeno sulla base della impostazione seguita nella sentenza in commento, risulta tutt'altro che scontata, potendo il Giudice delle Leggi ritenere che l'eccezione alla *lex mitior-Regel*, introdotta dal Legislatore, si appalesi nel singolo caso ragionevole in quanto giustificata dalla necessità di tutelare controinteressi di rango costituzionale.

Si consideri, per completezza, che in tale evenienza rimarrebbe, in ogni caso, percorribile, anche all'esito del giudizio della Corte costituzionale, la strada del ricorso alla Corte EDU, la quale — giova sottolinearlo — non pare (almeno fin qui) ammettere limitazioni o deroghe al principio di cui si discorre (65).

Non può, quindi, escludersi che, in futuro, una specifica eccezione al principio della retroattività *in mitius* ritenuta conforme a Costituzione venga, di contro, ritenuta dalla Corte EDU incompatibile con l'art. 7 CEDU.

Abstract

Analizzata la sentenza della Corte Costituzionale n. 63/2019, il presente contributo

evidenza quali conseguenze discendono dall'avvenuto riconoscimento, quale principio generale, del principio della retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative.

After having analysed Constitutional Court decision no. 63/2019, this article highlights the consequences of the recognition as a general principle of the principle of retroactivity of the most favourable supervening regulation for administrative sanctions.

Note:

(1) Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, in www.cortecostituzionale.it, § 6.2.

(2) La necessità di applicare tale principio alle sanzioni amministrative è da tempo avvertita in dottrina. Si sono espressi in tal senso: M. A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983, 82; Id., voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1992, 7; Amatucci, *La disciplina sostanziale dell'illecito amministrativo*, in *Modifiche al sistema penale*, (a cura di) Bertolini - Lattanzi - Lupo - Violante, Milano, 1982, vol. I, 164 ss.; P. Virga, *Arriva il favor rei, ma non per tutte le sanzioni*, in www.giustamm.it, 2; 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.; Id., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2015, 38 ss.; Id., *Le sanzioni amministrative e il diritto europeo*, in *La Sanzione amministrativa*, (a cura di) Cagnazzo - Toschei - Tuccari, Milano, 2016, 37; Manes, *Commento all'art. 7 C.E.D.U.*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, (a cura di) Bartole - De Sena - Zagrebelsky, Padova, 2012, 260; 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.; Pantalone, *Principio di legalità e favor rei nelle sanzioni amministrative*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti*, (a cura di) M. Allena - 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.; Cimini, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni*

pubbliche. Uno studio critico, Napoli, 2017, 250 ss.; V. Pampanin, Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario, in *Dir. amm.*, 2018, 154 ss. Mi sia consentito, infine, di rinviare anche a Provenzano, La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, 877 ss., ove si è sottolineato che tale impostazione ha, per il tramite dei c.d. Engel criteria, trovato nuova linfa nell'interpretazione evolutiva dell'art. 7 CEDU operata dalla Corte di Strasburgo a partire dalla sentenza Scoppola del 2009, sulla quale si tornerà nel prosieguo del presente scritto.

(3) Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.

(4) Con riferimento all'art. 2 c.p. si vedano, in generale, Pagliaro (voce) Legge penale nel tempo, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1973 e M. Romano, *Commentario sistematico del Codice Penale*, Milano, 2004.

(5) Sul punto cfr. Cosulich, La materia penale: totem o tabu? Il caso della retroattività in mitius della sanzione amministrativa, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 467 ss. e Vitale, Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo, Torino, 2018, 163.

(6) Così Paliero - Travi, La sanzione amministrativa. Profili sistematici, *Profili sistematici*, Milano, 1988, 181. Per una ricostruzione degli argomenti addotti in dottrina e in giurisprudenza in favore dell'inapplicabilità alle sanzioni amministrative del principio della retroattività in mitius si rinvia Goisis a La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo, Torino, 2018, 58.

(7) Si sono espressi in tal senso, oltre a Paliero - Travi (nt. 6), 181, anche Casetta (voce) Sanzione Amministrativa, in *Dig. pubbl.*, vol. XII, Torino, 1997, 601; Pagliari, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988, 229 ss.; Siani, Illeciti amministrativi: inapplicabilità dello ius supervenies più favorevole, in *Corr. giur.*, 1994, 876 ss.; Vigneri, *Profili generali della sanzione amministrativa*, in *Nuove leggi civ.*, 1982, 1133.

(8) Si vedano tra le tante: Cons. Stato, 3 giugno, 2010, n. 3497, in www.lexitalia.it; Tar Lombardia, Milano, 2 aprile 2010, n. 963, in www.leggiditalia.it; Tar Lazio, Roma, 15 marzo 2012, n. 2562 in www.leggiditalia.it e Cass., sez. un., 12 aprile 2012, n. 5756, in www.leggiditalia.it, per ulteriori riferimenti giurisprudenziali mi sia consentito di rinviare a Provenzano (nt. 2), 878, nt. 2.

(9) Si veda a tal riguardo, anzitutto, Corte cost., 28 novembre 2002, ord. n. 501, in www.cortecostituzionale.it, con la quale si è giudicata « manifestamente infondata

la questione di legittimità costituzionale degli art. 1, comma 2°, l. 24 novembre 1981 n. 689 e 7, comma 13°, d.l. 8 novembre 1997, n. 389, nella parte in cui non prevedono 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 ». E si vedano, altresì, Corte cost., 24 aprile 2002, ord. n. 140 e Corte cost., 15 luglio 2003, ord. n. 245, entrambe in www.cortecostituzionale.it. Più di recente la stessa Consulta ha negato valenza costituzionale al principio in parola anche con la sentenza n. 193 in data 20 luglio 2016 (in www.cortecostituzionale.it). Con riferimento a tale ultima sentenza mi sia consentito di rinviare a Provenzano, Sanzioni amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti, in Riv. trim. penale contemporaneo, 2016, 271 ss. (10) Così Cons. Stato, 30 giugno 2010, n. 3497, cit.

(11) Tra le diverse disposizioni che espressamente prevedono l'applicazione retroattiva delle più favorevoli disposizioni sanzionatorie si vedano, a titolo esemplificativo, l'art. 3 d.lgs. n. 472/1997 in materia di infrazioni tributarie; l'art. 23-bis del d.p.r. n. 148/1988 in materia valutaria; l'art. 46 del d.lgs. n. 112/1999 in materia di concessione del servizio di riscossione; l'art. 3 del d.lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Per ulteriori riferimenti normativi si rinvia a V. Pampanin (nt. 2), 158.

(12) Con riferimento alle sanzioni amministrative in parola si vedano Troise Mangoni, Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria, Milano, 2012, Id., Le sanzioni irrogate dalla CONSOB e dalla Banca d'Italia: riflessioni in tema di giurisdizione, in Dir. amm. 2018, 33 ss. e Sodati, Sanzioni Consob e responsabilità del sindaco di società quotata, in Società, 2019, 986 ss.

(13) Il citato comma 3° dell'art. 6 del d.lgs. n. 72/2015 prevede, in particolare, che « alle sanzioni amministrative previste dal decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, non si applica l'articolo 39, comma 3°, della legge 28 dicembre 2005, n. 262 ». Per un'attenta ricostruzione dei vari interventi normativi che hanno riguardato la legge n. 62/2005 si rinvia alla successiva nota di V. Tigano, § 1.

(14) Così Cass., 9 agosto 2018, n. 20689, in www.dejure.it.

(15) Ibidem. In termini si vedano Cass., 30 dicembre 2012, n. 26131 e Cass., 2 marzo 2016, n. 4114, entrambe in www.dejure.it. Con riferimento a tale ultima sentenza si veda 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., in cui l'A. critica, in particolare, il

passaggio di detta pronuncia, definito « a dir poco stravagante », in cui si sostiene che la giurisprudenza della Corte EDU in materia di sanzioni “sostanzialmente penali” imporrebbe di applicare, agli illeciti riconducibili alla nozione autonoma di materia penale elaborata dalla stessa Corte EDU, i soli principi del “giusto processo” di cui all'art. 6 CEDU, e non anche i corollari del principio di legalità in materia penale (ivi incluso l'obbligo di applicazione retroattiva della legge più favorevole sopravvenuta) di cui al successivo art. 7 CEDU. L'A., in particolare, sottolinea testualmente che « 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 ».

(16) Il testo di siffatta ordinanza è pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 25 del 21 giugno 2017.

(17) Così App. Milano, ord. 19 marzo 2017, n. 87 cit.

(18) Ibidem.

(19) Com'è noto, con la celeberrima sentenza Engel del 1976 la Corte EDU ha inaugurato quello che è stato definito in dottrina quale « mouvement de pénalisation » (così Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2005, 331), elaborando, segnatamente, una nozione autonoma ed inclusiva del concetto di “materia penale” di cui agli artt. 6 e 7 della CEDU. E il tutto, com'è stato posto in evidenza da attenta dottrina, 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 Goisis (nt. 2), 4]. A partire dalla sentenza Engel, e in modo ancor più palese con la successiva sentenza Öztürk del 1984, la Corte EDU ha, dunque, statuito che le garanzie di matrice penalistica contemplate dalla Convenzione debbano, qualora sussistano determinate condizioni (c.d. criteri Engel), trovare applicazione a prescindere dal nomen iuris attribuito ai singoli illeciti dai legislatori degli Stati firmatari della Convenzione. Con tali storici arresti la Corte EDU ha, quindi, ritenuto in via pretoria estendibili, anche agli illeciti di carattere extrapenale, le garanzie applicabili, in base al tenore letterale dalla Convenzione, solamente a quelli di natura penale, così operando, in modo “rivoluzionario”, il « superamento della logica binaria penale/extrapenale e di qualsiasi distinzione interna dell'esercizio della potestà punitiva » (Manes, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in Riv. it. di

dir. proc. pen., 2017, 988). Nell'operare siffatta assimilazione tra gli illeciti extrapenali e quelli penali, la Corte EDU, com'è risaputo, segue taluni criteri dalla stessa congegnati (i già richiamati criteri Engel). I quali essenzialmente consistono nella natura del precetto violato (ossia nella funzione preventiva, repressiva e punitiva dello stesso) e nella severità della sanzione cui va incontro il suo trasgressore. Per un approfondimento dell'approccio panpenalistico della Corte EDU, qui brutalmente riassunto, si rinvia, in particolare, a: Goisis (nt. 2), cit., 1 ss.; Randazzo, I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionale italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 13-15 ottobre 2011), in www.cortecostituzionale.it, 9 ss.; Cimini (nt. 2), 168 ss.; Cerbo, La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile, in *La sanzione amministrativa*, (a cura di) Cagnazzo - Toschei - Tuccari, Milano, 2016, 16 ss.; Manes (nt. 2), 260 ss.; Troise Mangoni, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, Torino, 2016, 187 ss.; M. Allena, *La potestà sanzionatoria delle Autorità indipendenti come luogo di emersione di nuove sistemazioni concettuali e di più elevati canoni di tutela dettati dal diritto sovranazionale europeo*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti*, (a cura di) M. Allena - Cimini, in *Il Dir. dell'economia, Approfondimenti*, 2013, 11 ss.; A. Carbone, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, 114 ss.; G. M. Flick, *Il principio di legalità: variazioni sul dialogo tra Corte di Giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 4/2014. Mi sia consentito di rinviare, altresì, a Provenzano, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e "materia penale"*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, 1073 ss.

(20) Così App. Milano, ord. 19 marzo 2017, n. 87, cit., § 20.

(21) *Ibidem*, § 18.

(22) *Ibidem*.

(23) Con riferimento a tale profilo, espressamente posto in evidenza dall'ordinanza della Corte d'Appello di Milano, occorre ricordare che secondo costante giurisprudenza della Corte EDU, « il carattere penale di un procedimento è subordinato al grado di gravità della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata (...), e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta » (Così Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altric. Italia, in www.giustizia.it, § 98).

(24) È appena il caso di rammentare che i criteri Engel sono pacificamente considerati tra loro alternativi e, quindi, tendenzialmente non cumulativi. Si veda a

tal proposito Corte EDU, 11 giugno 2009, Dubus S.A. c. Francia, in www.echr.coe.int, ove, con riferimento a tali criteri si precisa testualmente che « les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs ». In termini si vedano, tra le tante, Corte EDU, 29 ottobre 2013, S.C. IMH Suceava S.R.L. c. Romania e Corte EDU, 10 febbraio 2009, Serguei Zolotoukhine c. Russia entrambe in www.echr.coe.int.

(25) Così App. Milano, ord. 19 marzo 2017, n. 87 cit., § 19.

(26) Si tratta d'impostazione pienamente condivisa da chi scrive. Sul punto mi sia consentito di rinviare nuovamente a Provenzano (nt. 2), 895 ss.

(27) Con tale sentenza la Corte EDU, mutando il proprio pregresso orientamento (si veda, tra le tante, Corte EDU, 5 dicembre 2000, Le Petit c. Gran Bretagna, in www.echr.coe.int), ha per la prima volta riconosciuto valenza convenzionale al principio della retroattività in bonam partem delle norme di carattere sanzionatorio e lo ha fatto, come si legge in tale sentenza, al fine di allineare il livello di tutela garantito dalla Convenzione a quello accordato da altre Carte dei diritti e, in particolare, dalla Carta di Nizza, che espressamente contempla la *lex mitior-Regel* all'art. 49. Con riferimento alla sentenza Scoppola si vedano: Armone, La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio della « *lex mitior* »: prove di tutela multilivello, in *Foro it.*, 2010, 229 ss.; 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.; Falcinelli, L'«evoluzione» del principio di retroattività della legge penale più favorevole: un nuovo diritto fondamentale, in www.diritti-cedu.unipg.it; 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.; Pinelli, Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale, in *Giur. cost.*, 2011, 3047 ss.; Lamarque - 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. Mi sia consentito di richiamare nuovamente anche Provenzano (nt. 9), 271 ss.

(28) Si legge nella Sentenza Scoppola che « si è progressivamente formato un consenso a livello europeo e internazionale per considerare che l'applicazione della legge penale che prevede una pena meno severa, anche posteriormente alla

perpetrazione del reato, [sia] divenuta un principio fondamentale del diritto penale » (così Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, § 106, in www.osservatoriocedu.eu).

(29) Così Corte EDU, 24 gennaio 2012, Mihai Toma c. Romania, in www.echr.coe.int — la traduzione è di chi scrive —. Sul punto si 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 retroactivité, qui incluent le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce » e, più di recente, Corte EDU, 12 gennaio 2016, Gouarré c. Andorra, in www.echr.coe.int (ove si chiarisce 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 » — la traduzione è di chi scrive —).

(30) Così App. Milano, ord. 19 marzo 2017, n. 87 cit., § 22.

(31) Ibidem.

(32) Ibidem, § 24.

(33) Così Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6. Sul punto si rinvia alla successiva nota di V. Tigano § 2.1.

(34) Così Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.4.

(35) Ibidem.

(36) Ibidem.

(37) Si veda in tal senso Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, in www.cortecostituzionale.it.

(38) Così Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.1.

(39) Si veda ancora Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, cit.

(40) Così Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.1., ove si richiama la già citata sentenza n. 394/2006.

(41) Per un'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di retroattività della disciplina più favorevole si rinvia a Marinucci, Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte costituzionale, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale* (a cura di) Vassalli, Napoli, 2006, 89 ss.

(42) Così Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.1., che sul punto cita la sentenza n. 236/2011.

(43) Così Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.4.

(44) Ibidem.

(45) Sul punto si veda Cimini (nt. 2), 248 e, mi sia consentito, anche Provenzano (nt. 19), 1100 ss.

(46) Con riferimento a tale innegabile tendenza si veda, su tutti, Goisis, La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri, in *Dir. amm.*, 2018, 3, 3, ove si pone in evidenza che nella giurisprudenza della Corte Costituzionale è « evidentemente ancora forte (e talvolta prevalente) (...) la tentazione di lasciare aperta una via di fuga (rectius, di elusione) attraverso prospettive formalistiche ».

(47) Così Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.3.

(48) Ibidem.

(49) Si sono espresse in tal senso Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68 e Corte cost., 11 maggio 2017, n. 109, entrambe in www.cortecostituzionale.it.

(50) A tal riguardo si veda Zanon, Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale, in *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali* (a cura di) Pellizzone, Milano, 2017, 87, ove si osserva che « è ben noto che, secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, spetta proprio al giudice comune, in prima battuta, il compito di interpretare la normativa nazionale in ipotesi applicabile, sperimentandone un'interpretazione conforme alla disposizione conferente della CEDU così come interpretata dalla Corte di Strasburgo ».

(51) Così Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.2.

(52) Così, ancora, Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.2.

(53) Così, ancora, Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.2.

(54) Si consideri, ad esempio, che successivamente alla sentenza in commento il Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale « dell'art. 11 comma 4 della l. 5 marzo 2001 n. 57, nella parte in cui, nell'introdurre una nuova disciplina sanzionatoria delle infrazioni gravi in materia di intese lesive della concorrenza o di abusi di posizione dominante sul mercato, per le quali la sanzione pecuniaria da applicare non contempla più il minimo edittale dell'uno per cento del fatturato specifico dell'impresa interessata, non abbia anche previsto che tale disciplina più favorevole sia da applicare retroattivamente » (così Cons. Stato, ord. 14 maggio 2015, n. 3134, in www.giustizia-amministrativa.it).

(55) Sul punto mi sia consentito di rinviare, ancora una volta, a Provenzano (nt. 19), 1100 ss.

(56) Tale necessità è avvertita anche da Scoletta, Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale, in www.penalecontemporaneo.it, 7, il quale sottolinea testualmente che « la soluzione ottimale, (...) sarebbe quella di un intervento legislativo che generalizzasse, nel testo dell'art. 1 della l. 689 n. 1981, la previsione di retroattività favorevole delle sanzioni amministrative: alla luce del carattere diffusamente afflittivo e della funzione preventiva che usualmente caratterizza le sanzioni amministrative — rendendole strutturalmente e teleologicamente omogenee a quelle penali ». In termini si veda si è espresso anche Cimini (nt. 2), 252.

(57) Così Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 2.2.1 “in fatto”. In termini v. anche § 3.2.1. “in fatto”.

(58) Di tale medesimo avviso sembra essere anche Scoletta (nt. 56)

(59) Così Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 6.1.

(60) Cass, sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, in www.leggiditalia.it.

(61) Cfr. contra Scoletta (nt. 56), 7.

(62) La Consulta, infatti, ha implicitamente rigettato anche un'ulteriore eccezione di inammissibilità delle questioni sottoposte al suo vaglio formulata richiamando proprio il citato art. 1 della l. n. 689/1981 (cfr. Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, cit., § 3.2.1 “in fatto”).

(63) Così Cerbo, Successione di leggi nel tempo e applicazione della disciplina più favorevole per gli autori di violazioni amministrative, in *Foro it.*, 2003, 1344. È di tale medesimo avviso anche V. Pampanin (nt. 2), 160,

(64) Sui limiti all'interpretazione conforme cfr. Zanon (nt. 49), 87.

(65) A tal riguardo cfr. D. Bianchi, Irretroattività e reotroattività nella recente giurisprudenza costituzionale in materia penale, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 259 ss., ove si osserva che l'impostazione sin qui seguita dalla Corte costituzionale « può apparire dissonante rispetto al dictum della Grande Chambre sul caso Scoppola, che appunto aveva elevato la retroattività in mitius al livello del principio di legalità (convenzionale, ai sensi dell'art. 7 C.e.d.u.), lumeggiando così la sua parità rispetto alla retroattività in peius e, dunque, pure la sua inderogabilità ». Sul punto si veda anche Nardi, Retroattività in mitius e limite del giudicato: stato dell'arte e prospettive di riforma alla luce del quadro nazionale ed europeo, in www.penalecontemporaneo.it, 44, in cui si evidenzia, sempre con riferimento alla sentenza Scoppola, che « se è vero che la pronuncia della Corte edu non offre sulla questione indicazioni decisive — né tantomeno queste possono ricavarsi dalla sua giurisprudenza successiva —, non sembra al contempo sostenibile che il

principio abbia una coerenza soltanto tendenziale, tale da poter essere sacrificato ogni qualvolta sussistano valide ragioni giustificative ».
