SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE “TULLIO ASCARELLI”

Diritto – Economia – Storia

SEZIONE “Diritto amministrativo”

XXVI Ciclo

Le sanzioni amministrative non pecuniarie

Ch.ma Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli
Tutor

Dottoranda
Annalaura Leoni

Ch.mo Prof. Gianfranco D’Alessio
Coordinatore

Anno Accademico 2014/2015

Indice

Premessa all'indagine p. 1

La sanzione amministrativa: tentativi definitori.

Considerazioni preliminari. p. 8

1. Il concetto di sanzione nella teoria generale come premessa ad un'indagine sulla sanzione amministrativa: l'opportunità di una breve riflessione sul tema. p. 10

1.1. L'evoluzione del pensiero giuridico in ordine alla rilevanza del concetto di sanzione nell'analisi del fenomeno giuridico. p. 11

1.2. La sanzione giuridica: tentativi definitori. p. 17

1.2.1. Sanzione giuridica come strumento di realizzazione del precetto: la configurabilità della c.d. sanzione positiva e la natura sanzionatoria delle misure preventive. La sanzione giuridica come fenomeno di reazione negativa alla violazione del precetto. p. 19

1.3. Distinzione tra sanzione e altre conseguenze giuridiche dell'inosservanza della norma: la nullità ed i mezzi di esecuzione coattiva del diritto. p. 22

2. Il potere sanzionatorio della pubblica Amministrazione: caratteri ed elementi di qualificazione all'interno del più ampio fenomeno sanzionatorio. p. 25

2.1. L'evoluzione del pensiero giuridico in ordine alla nozione di «sanzione amministrativa»: inquadramento generale ai fini dell'indagine. p. 27

2.2. I confini esterni della sanzione amministrativa: la necessità di una distinzione dalla sanzione penale e dalla sanzione civile. p. 29

2.2.1. La diversa natura della sanzione civile e della sanzione amministrativa. p. 29

2.2.2. Il rapporto tra la sanzione amministrativa e la sanzione penale. p. 31

2.3. Conclusioni all'esito dell'esame delle posizioni della dottrina in ordine al concetto di sanzione. I confini interni della sanzione amministrativa: la distinzione tra sanzione amministrativa e misura amministrativa non sanzionatoria attraverso la contrapposizione tra sanzione amministrativa «in senso ampio» e «in senso stretto». p. 40

2.3.1. La giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di sanzioni amministrative punitive e ripristinatorie: superamento della distinzione. p. 46

3. La sanzione amministrativa nella giurisprudenza sovranazionale: il concetto di sanzione per la Corte europea dei diritti dell'uomo. p. 49

3.1. Il valore delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano: cenni. p. 49

3.2. La nozione autonoma di «accusa penale» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: ripercussioni sul diritto nazionale in relazione alla categoria delle sanzioni amministrative. p. 53

3.3. Gli effetti della lettura del concetto di sanzione nella giurisprudenza della Corte EDU sulla nozione di sanzione amministrativa accolta dalla Corte costituzionale. p. 62

4. La definizione di sanzione amministrativa accolta nell'indagine. p. 64

5. Le possibili classificazioni delle sanzioni amministrative. p. 66

5.1. Sanzioni per l'inosservanza di doveri di ordine generale e sanzioni per l'inosservanza di doveri di ordine particolare. p. 66

5.2. Sanzioni amministrative pecuniarie e non pecuniarie: le ragioni di un'indagine. p. 69

Le sanzioni amministrative non pecuniarie: forme di manifestazione del fenomeno.

1. Le sanzioni amministrative non pecuniarie: valutazioni preliminari. p. 72

2. Le sanzioni amministrative interdittive. p. 74

2.1. Le misure interdittive di diritto pubblico previste dal d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235. p. 80

2.2. La natura sanzionatoria delle misure interdittive previste dall'art. 43 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28. p. 89

2.3. La linea di confine tra sanzioni amministrative interdittive e misure interdittive a carattere non sanzionatorio. p. 96

3. Le figure di decadenza amministrativa e la configurabilità tra queste di ipotesi aventi natura sanzionatoria. p. 101

3.1. La decadenza in senso stretto. p. 104

3.2. La decadenza per inadempimento. p. 106

3.3. La decadenza per sopravvenuta carenza dei requisiti necessari all'instaurazione del rapporto giuridico. p. 111

4. La configurabilità in termini di sanzione dei provvedimenti di sospensione. p. 113

5. La riconducibilità di alcuni modelli di confisca amministrativa al fenomeno sanzionatorio. p. 115

5.1. La confisca nel diritto amministrativo: evoluzione del fenomeno. p. 116

5.2. Natura e funzione della confisca amministrativa nel regime antecedente all'entrata in vigore della l. n. 689/1981. p. 118

5.3. La confisca amministrativa nella l. n. 689/1981: conseguenze in ordine alla natura ed alla funzione dell'istituto. p. 122

5.4. La confisca amministrativa come sanzione nella riflessione giurisprudenziale. p. 129

Il regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie.

1. La problematicità della definizione di un quadro di regole certe applicabili alle sanzioni amministrative non pecuniarie. p. 134

2. Le fonti del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie: in particolare, i limiti di applicabilità dei principi contenuti nella l. n. 689/1981. p. 136

3. Il principio di legalità ed i suoi corollari: in particolare il divieto di retroattività della disposizione sanzionatoria. p. 141

3.1. La retroattività della disciplina più favorevole. p. 150

3.2. Gli altri corollari del principio di legalità in materia di sanzioni amministrative: riserva di legge, determinatezza, tassatività e divieto di analogia. p. 155

4. La responsabilità personale e colpevole da illecito amministrativo. p. 159

5. Il principio di proporzionalità e la sanzione amministrativa non pecuniaria. p. 169

6. La rilevanza del principio di necessaria offensività della condotta in materia di sanzioni amministrative non pecuniarie. p. 174

7. I principi che regolano il procedimento amministrativo in materia sanzionatoria. p. 176

7.1. L'applicazione del «giusto procedimento sanzionatorio» nell'ordinamento italiano: le garanzie nel procedimento sanzionatorio innanzi alla CONSOB. p. 182

8. L'obbligo di motivazione del provvedimento sanzionatorio e l'obbligatorietà dell'esercizio del potere amministrativo sanzionatorio. p. 188

9. La rilevanza del principio del *ne bis in idem* in materia di sanzioni amministrative non pecuniarie. p. 191

Considerazioni conclusive p. 195

Bibliografia p. 202

Premessa all'indagine.

La potestà sanzionatoria riconosciuta dal legislatore all'Amministrazione è stata oggetto dell'analisi dei più autorevoli Studiosi di diritto amministrativo.

La tangenza della tematica al diritto penale – sede d'elezione delle riflessioni in materia di conseguenze degli illeciti – ha implicato che i primi approcci ricostruttivi in questo ambito fossero principalmente orientati a spiegare il fenomeno per valorizzarne l'autonomia dall'omologo istituto di diritto penale – e, secondariamente, da quello di diritto civile – e comprenderne l'ontologia e gli elementi connotanti nel panorama dei poteri attribuiti all'Autorità amministrativa[1]. D'altro canto, come autorevolmente riconosciuto[2], la tematica si inserisce in una delle questioni più complesse tra quelle affrontate dalla scienza giuridica, che coinvolge il rapporto tra i diversi rami dell'ordinamento ed, ancor prima, si ricongiunge alle riflessioni, più propriamente giuridico-filosofiche, in ordine alla funzione della sanzione nell'ordinamento stesso.

Per le sanzioni amministrative pecuniarie – da sempre riconosciute come la forma più tipica di esercizio della potestà sanzionatoria della pubblica Amministrazione – un nuovo approccio alle principali problematiche a queste sottese è certamente iniziato con l'entrata in vigore della l. 24 novembre 1981, n. 689, ove per la prima volta il legislatore ha affrontato il tema delle sanzioni amministrative in modo sistematico, anche attraverso la previsione di una

[1] La prima trattazione di carattere monografico del tema è risalente a Zanobini, che nel 1924 dedicò alle sanzioni amministrative il primo studio sistematico, ripreso nell'anno successivo dall'opera di A. Tesauro dedicata alle sanzioni amministrative punitive, ma l'argomento, come avrà modo di vedersi, è stato affrontato da tutti i più illustri Autori che si sono occupati, nella tradizione dottrinaria italiana, dello studio del diritto amministrativo e la sua trattazione implica un confronto con la dottrina che si è più generalmente occupata dell'istituto della sanzione. Sulla rivendicazione del tema delle sanzioni amministrative al diritto amministrativo come operazione non fine a se stessa e non circoscrivile ad una «*contesa sulle 'etichette'*», si veda A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Napoli, 3 ottobre 2014, in corso di pubblicazione in Annuario AIPDA 2014; L'Autore legge tale rivendicazione come finalizzata a «*stabilire se il diritto amministrativo sia a sua volta modificato, per il fatto che le sanzioni amministrative sono state sottoposte a certe regole, sostanziali e procedurali*» e sostiene, pertanto, che «*la disciplina delle sanzioni amministrative va considerata con attenzione anche per la sua capacità di incidere sul diritto amministrativo in generale*».

[2] M.A. SANDULLI nella *Premessa* al volume *La potestà sanzionatoria della pubblica Amministrazione. Studi preliminari*, Napoli, 1981.

disciplina articolata e tendenzialmente completa del regime giuridico applicabile alle stesse.

Non può, di certo, sottacersi che l'introduzione di questa disciplina abbia fortemente condizionato i termini generali del dibattito in tema di sanzioni amministrative, con risvolti di notevole interesse, anche con riferimento a quelle misure di carattere sanzionatorio non consistenti nel pagamento di una somma di denaro: sia perché dallo stesso dettato normativo sono stati tratti importanti elementi di cui è stata riconosciuta una portata applicativa estensibile a tutte le sanzioni amministrative, a prescindere dal contenuto delle stesse; sia per il semplice merito che la legge n. 689/1981 ha avuto, di rinvigorire l'invero mai sopito dibattito in materia di sanzioni amministrative, fornendo alla dottrina ed alla giurisprudenza nuovi elementi di riflessione sul tema.

D'altro canto, se questa disciplina di legge ordinaria ha offerto alcune risposte ai tradizionali interrogativi in materia, con riferimento alle misure sanzionatorie pecuniarie, da un lato, ciò non è stato sufficiente a risolvere le differenti questioni involgenti i riferimenti costituzionali ai quali ancorare il potere sanzionatorio della pubblica Amministrazione; dall'altro, è mancato un analogo intervento normativo che affrontasse in modo generale e astratto le questioni inerenti ai principi sostanziali e procedimentali applicabili alle misure sanzionatorie prive di contenuto pecuniario.

L'opportunità di approfondire il tema delle sanzioni amministrative non pecuniarie nasce, pertanto, da un lato, dal sempre maggior proliferare nella legislazione ordinaria, a fini punitivi e deterrenti, di misure afflittive di carattere non pecuniario, la cui irrogazione è competenza dell'Amministrazione; dall'altro, dalla constatazione della carenza, frammentarietà e disomogeneità del quadro normativo in cui questo specifico tipo di sanzione si inserisce[3].

In termini di estrema sintesi può ritenersi posto all'interprete che voglia analizzare il tema delle sanzionatorie amministrative non pecuniarie un duplice, interrogativo. Ci si deve chiedere, infatti, se la singola fattispecie descritta dal

[3] Esigenze significativamente manifestate anche da M.A. SANDULLI, *Saluto introduttivo*, all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste"*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*.

legislatore sia effettivamente ascrivibile al *genus* della sanzione amministrativa e, in secondo luogo, quali conseguenze in termini di regime giuridico applicabile derivino da tale qualificazione.

L'analisi deve, pertanto, preliminarmente riguardare il ruolo che la sanzione ricopre nell'ordinamento giuridico, per giungere a definirne la specifica natura e funzione rivestita tra le forme di esercizio del potere amministrativo, ai fini della tutela degli interessi pubblici la cura dei quali è affidata alle Amministrazioni. Diviene essenziale, così, verificare quali siano i confini tra le sanzioni amministrative ed i fenomeni sanzionatori propri di altri rami del diritto, ovvero le sanzioni civili e quelle penali.

La trattazione si svilupperà, pertanto, affrontando, per prima cosa, l'atteggiarsi del concetto di sanzione nella teoria generale – attraverso un *excursus,* sia pur limitato ai caratteri essenziali, dell'evoluzione del pensiero giuridico in materia –, quale opportuna riflessione preliminare ad un'indagine che voglia avvicinarsi al tema della sanzione come modalità di esercizio del potere amministrativo.

Sulla base di queste premesse, valorizzate preliminarmente le caratteristiche essenziali della sanzione nell'essere una misura sfavorevole e reattiva alla commissione di un illecito, si approfondirà la controversa questione della definizione del concetto di sanzione amministrativa, attraverso l'individuazione dei confini esterni di questo istituto, nella distinzione dagli omologhi di diritto civile e penale e, in secondo luogo, dei confini interni, a mezzo dell'analisi delle due distinte tradizionali letture della sanzione, «in senso ampio» ed «in senso stretto», che sono state elaborate dalla dottrina nazionale che si è confrontata con l'argomento, dalle riflessioni di Zanobini in poi.

Tali conclusioni dovranno, quindi, essere verificate nella loro validità ed attualità con le considerazioni espresse in ordine al concetto di «accusa penale» da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo – ai fini dell'individuazione del campo di applicazione degli artt. 6 e 7 della CEDU –, concetto che, come si vedrà, abbraccia una nozione di pena che prescinde dalle qualificazioni della misura stessa nei diritti nazionali, ma, operando in via autonoma e trasversale ai campi del diritto degli Stati aderenti alla Convenzione, ne riqualifica il concetto,

valorizzando la rilevanza dell'elemento (primariamente) afflittivo sulle differenti finalità reintegrative e risarcitorie che una misura svantaggiosa e reattiva ad un illecito può perseguire. Ciò giustifica l'ascrizione nel concetto di «pena» ai sensi della CEDU di quelle misure svantaggiose, consequenziali ad una condotta illecita e, soprattutto, primariamente afflittive/punitive, anche se la loro irrogazione è competenza di un'autorità Amministrativa.

Questa interpretazione, ad oggi, assume una funzione centrale nella lettura del fenomeno sanzionatorio, alla luce del ruolo ormai assunto dalle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – nell'interpretazione delle stesse offerta dalla Corte di Strasburgo – che rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., nei giudizi di legittimità costituzionale, costituendo una delle determinazioni degli «obblighi internazionali» ivi richiamati, che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, secondo la lettura attualmente offerta dalla Corte costituzionale a partire dalle note sentenze del 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349; ciò ha fortemente condizionato lo stesso concetto di sanzione amministrativa, nella sua accezione di misura punitiva, per come elaborato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, i cui non sempre costanti orientamenti sul punto meritano uno specifico approfondimento, in virtù degli effetti determinanti che ciò ha prodotto sulla definizione del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative.

Solo una volta individuata una nozione chiara e condivisibile di sanzione amministrativa alla luce della complessità dell'attuale quadro giuridico di riferimento, nazionale e sovranazionale, sarà possibile operare un discrimine tra le misure amministrative sanzionatorie, in base al loro contenuto, per poter approfondire quelle di carattere non pecuniario, che si atteggiano in termini svantaggiosi e consequenziali ad un illecito, ma di cui va verificata la funzione effettivamente perseguita per comprenderne la portata sanzionatoria.

L'analisi non si soffermerà, invece, su quelle sanzioni amministrative comminate a seguito dell'inosservanza di doveri di ordine particolare di tipo disciplinare, in quanto lo specifico rapporto di soggezione che deriva dalla relazione intercorrente tra l'Amministrazione ed il soggetto alla stessa sottoposto

ha da sempre colorato in termini del tutto peculiari il regime giuridico applicabile a questa categoria.

La descritta, fondamentale, fase qualificatoria consentirà, quindi, di approfondire l'analisi delle più rilevanti categorie di misure amministrative prive di contenuto pecuniario potenzialmente qualificabili in termini sanzionatori. In primo luogo, saranno oggetto di indagine le forme di interdizione – affiancate dalle ipotesi di decadenza e di sospensione – che incidono sulla sfera giuridica del destinatario, impedendo l'accesso o eliminando – in via definitiva o temporanea – un beneficio di carattere personale o patrimoniale cui si accede per previsione di legge o a seguito dell'intervento di un provvedimento amministrativo. L'analisi di alcune specifiche fattispecie interdittive, dalla dubbia qualificazione in termini sanzionatori, consentirà di comprendere la validità del criterio di demarcazione tra misure sanzionatorie e non, accolto nell'indagine, anche alla luce dell'applicazione che di questi concetti ha fatto la giurisprudenza nazionale. L'esame deve, poi, coinvolgere anche l'ampia e multiforme categoria delle confische amministrative, all'interno della quale sarà possibile rinvenire anche fattispecie aventi portata afflittiva e non principalmente preventiva e cautelare.

Una volta focalizzata l'attenzione sulla tipologia di misure amministrative non pecuniarie qualificabili in termini di «sanzione», alla luce delle considerazioni svolte nella premessa di natura definitoria, l'indagine dovrà necessariamente orientarsi alla complessa ricostruzione del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie.

Ciò implicherà, inevitabilmente, la soluzione del presupposto interrogativo circa il quadro delle fonti del diritto applicabili in materia, con uno specifico richiamo al rilievo delle fonti sovranazionali, in particolare alle disposizioni della CEDU – dato il valore peculiare rivestito in materia di esercizio del potere sanzionatorio – e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; si verificherà, quindi, quale siano le disposizioni costituzionali applicabili, più in generale, a tutte le sanzioni amministrative, con specifico riguardo a quelle norme tradizionalmente riferite al diritto penale (in particolare gli artt. 25 e 27 Cost.), nonché se assumano rilievo, con riferimento alle misure sanzionatorie non pecuniarie, i principi definiti dal legislatore ordinario nella l. n. 689/1981 e,

almeno apparentemente, applicabili alle sole sanzioni pecuniarie in forza di una lettura rigorosa di quanto disposto dall'art. 12 della legge stessa.

L'analisi delle fonti consentirà, quindi, di fare chiarezza su alcune delle più rilevanti questioni relative ai principi applicabili alla responsabilità da illecito amministrativo, sia sotto il profilo sostanziale che procedimentale.

Nella prima categoria, un ruolo centrale deve essere attribuito al principio di legalità ed ai suoi corollari, cui si riconnettono le principali questioni circa l'estensibilità alle sanzioni amministrative del divieto di retroattività della disposizione che introduce l'illecito amministrativo – ed, ancor meglio, il rango di questo principio all'interno dell'ordinamento – nonché della problematica della applicabilità in materia del principio di retroattività della disciplina più favorevole sopravvenuta, previsto per gli illeciti penali, anche alla luce di una riflessione in ordine alle fonti che tale principio disciplinano. Altresì rilevante è la questione della qualificabilità in termini personali e colpevoli della responsabilità da illecito amministrativo, nonché il rilievo rivestito in questo ambito dal principio di proporzionalità – la cui vincolatività si orienta nei confronti dell'Amministrazione competente ad irrogare la sanzione, ma anche verso il legislatore che la commina – e dal principio di necessaria offensività della condotta, per considerare punibile l'illecito accertato.

Sotto il profilo delle modalità di esercizio del potere amministrativo sanzionatorio acquisirà, invece, ruolo centrale la verifica degli effetti, in materia, dei canoni derivanti dall'art. 6 CEDU, con la conseguente necessità di esaminare le connotazioni dei procedimenti sanzionatori, per come disciplinati nel diritto interno, alla stregua del canone del «giusto procedimento sanzionatorio», che da tale disposizione viene tratto, principalmente, attraverso la lettura operata dalla Corte di Strasburgo. Sarà necessario vedere, infatti, se le garanzie – quali l'indipendenza, l'imparzialità soggettiva ed oggettiva dell'organo decidente e la necessaria separazione tra questo e l'organo che formula l'accusa, la pubblicità e l'oralità del procedimento, il diritto al contraddittorio, alla difesa ed alla parità delle armi – debbano necessariamente essere prestate in fase procedimentale e se, ed eventualmente entro quali limiti, il successivo vaglio giurisdizionale cui viene sottoposto il provvedimento sanzionatorio possa «sanare» un *deficit* in sede

procedimentale. Dovranno, poi, essere indagati l'atteggiarsi in materia dell'obbligo di motivazione del provvedimento e, sotto diverso profilo, l'esistenza di un obbligo di esercizio del potere amministrativo sanzionatorio, alla luce dei principi esistenti in materia penale. Infine, specifico oggetto di approfondimento sarà la questione degli effetti della rilevanza, nei rapporti tra illeciti differentemente qualificati come amministrativi e penali negli ordinamenti nazionali, del principio del *ne bis in idem* come affermato dalla più recente giurisprudenza della Corte EDU, che ne ha individuato i margini di operatività a seguito della sua opera di riqualificazione in termini di «accusa penale» delle fattispecie sottoposte al suo esame.

La ricostruzione così tentata avrà, quindi – sia pur senza alcuna pretesa di esaustività, data l'ampiezza delle fattispecie potenzialmente coinvolte e delle questioni interpretative aperte –, la precipua finalità di evidenziare in quali termini si atteggi il complesso metodo d'indagine che il cittadino prima e l'interprete specializzato poi devono utilizzare per stabilire se una determinata misura non pecuniaria, che procuri uno svantaggio in conseguenza di un illecito, possa qualificarsi come sanzione e, in secondo luogo, quali conseguenze giuridiche derivino da questa qualificazione.

Tale soluzione interpretativa, come si vedrà, non può considerarsi in linea con i fondamentali canoni di certezza del diritto, di accessibilità delle fonti e di prevedibilità delle conseguenze derivanti dalle condotte poste in essere dagli amministrati, che il dettato costituzionale e le fonti sovranazionali, europee ed euro-unitarie, impongono.

La sanzione amministrativa: tentativi definitori.

SOMMARIO: Considerazioni preliminari. – 1. Il concetto di sanzione nella teoria generale come premessa ad un'indagine sulla sanzione amministrativa: l'opportunità di una breve riflessione sul tema. – 1.1. L'evoluzione del pensiero giuridico in ordine alla rilevanza del concetto di sanzione nell'analisi del fenomeno giuridico. – 1.2. La sanzione giuridica: tentativi definitori. – 1.2.1. Sanzione giuridica come strumento di realizzazione del precetto: la configurabilità della c.d. sanzione positiva e la natura sanzionatoria delle misure preventive. La sanzione giuridica come fenomeno di reazione negativa alla violazione del precetto. – 1.3. Distinzione tra sanzione e altre conseguenze giuridiche dell'inosservanza della norma: la nullità ed i mezzi di esecuzione coattiva del diritto. – 2. Il potere sanzionatorio della pubblica Amministrazione: caratteri ed elementi di qualificazione all'interno del più ampio fenomeno sanzionatorio. – 2.1. L'evoluzione del pensiero giuridico in ordine alla nozione di «sanzione amministrativa»: inquadramento generale ai fini dell'indagine. – 2.2. I confini esterni della sanzione amministrativa: la necessità di una distinzione dalla sanzione penale e dalla sanzione civile. – 2.2.1. La diversa natura della sanzione civile e della sanzione amministrativa. – 2.2.2. Il rapporto tra la sanzione amministrativa e la sanzione penale. – 2.3. Conclusioni all'esito dell'esame delle posizioni della dottrina in ordine al concetto di sanzione. I confini interni della sanzione amministrativa: la distinzione tra sanzione amministrativa e misura amministrativa non sanzionatoria attraverso la contrapposizione tra sanzione amministrativa «in senso ampio» e «in senso stretto». – 2.3.1. La giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di sanzioni amministrative punitive e ripristinatorie: superamento della distinzione. – 3. La sanzione amministrativa nella giurisprudenza sovranazionale: il concetto di sanzione per la Corte europea dei diritti dell'uomo. – 3.1. Il valore delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano: cenni. – 3.2. La nozione autonoma di «accusa penale» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: ripercussioni sul diritto nazionale in relazione alla categoria delle sanzioni amministrative. – 3.3. Gli effetti della lettura del concetto di sanzione nella giurisprudenza della Corte EDU sulla nozione di sanzione amministrativa accolta dalla Corte costituzionale. – 4. La definizione di sanzione amministrativa accolta nell'indagine. – 5. Le possibili classificazioni delle sanzioni amministrative. – 5.1. Sanzioni per l'inosservanza di doveri di ordine generale e sanzioni per l'inosservanza di doveri di ordine particolare. – 5.2. Sanzioni amministrative pecuniarie e non pecuniarie: le ragioni di un'indagine.

Considerazioni preliminari.

Affrontare un'analisi dell'istituto della sanzione amministrativa nel quadro giuridico attuale impone una constatazione da considerarsi essenziale e presupposta a qualsiasi ragionamento che voglia assumersi valido in materia, ovvero che di tale istituto manchi nel nostro ordinamento qualsiasi dato positivo che in modo inequivocabile definisca cosa debba intendersi per «sanzione amministrativa»[4] – ma, inoltre, ancor più latamente, che indichi cosa qualifichi l'essenza della sanzione nell'ordinamento giuridico – così da consentire di discernere quali fattispecie descritte dal legislatore possano con nettezza includersi in tale categoria.

[4] Così, E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, UTET, Torino, 1997 ha sostenuto che il diritto positivo semplicemente presupponga le nozioni di illecito e sanzione, giungendo, pertanto, a ritenere che una risposta vada trovata nella teoria generale.

Pertanto, per una corretta e proficua analisi del più ampio tema della potestà sanzionatoria della pubblica Amministrazione – che consenta di delineare quei tratti caratteristici che si riveleranno utile fondamento per un'indagine sulle sanzioni amministrative non pecuniarie e sulle problematiche che specificamente coinvolgono queste ultime – costituisce passaggio ineludibile doversi confrontare preliminarmente con l'acceso dibattito, che ha coinvolto *in primis* la dottrina e – seppur con modalità che appaiono differenti – la giurisprudenza nazionale e sovranazionale, volto all'elaborazione di una nozione valida e quanto più esente da critiche di sanzione amministrativa.

Per i predetti fini, occorre rendersi consapevoli di due profili che, in modo determinante, condizionano l'approccio al tema della sanzione amministrativa.

Preliminarmente, non può ignorarsi l'apparentemente tautologica ma, ai nostri fini, determinante riconducibilità delle sanzioni amministrative al *genus* della sanzione giuridica, con la conseguente necessità di verificare se e in che misura le speculazioni dottrinarie che hanno interessato tale istituto possano assumere rilievo nell'inquadramento della potestà sanzionatoria attribuita alla pubblica Amministrazione.

Non di minore significato è, poi, la definizione dei confini tra sanzione amministrativa e fenomeni sanzionatori coinvolgenti altri rami del diritto, ovvero le figure della sanzione civile e della sanzione penale. Anche l'*actio finium regundorum* tra le citate differenti categorie sanzionatorie è utile – se non decisiva – per poter comprendere appieno la natura della sanzione amministrativa e, con essa, le conseguenze in termini di regime giuridico da ritenersi applicabile.

D'altro canto, non può non convenirsi con chi ha osservato che l'approccio alla fase definitoria della sanzione amministrativa non può fondarsi – come a lungo è accaduto, anche se per ragioni correlate alla disorganicità del quadro normativo di riferimento – su ragionamenti basati su operazioni di astrazione, ma deve correlarsi con l'analisi del dato positivo, in particolare con gli elementi di sistema offerti, sia pur teoricamente con riferimento esclusivo alle sanzioni amministrative pecuniarie dalla l. 24 novembre 1981, n. 689[5].

[5] Ritengono che un'analisi fruttuosa sul tema debba fondarsi, in primo luogo, su un'esegesi puntuale del diritto positivo, «*per ricavare un 'sistema' delle sanzioni amministrative direttamente dalle norme, e non dai 'principi', come avveniva invece secondo una metodologia*

Infine, l'adeguato completamento di un pensiero che aspiri a sistematicità in ordine al fenomeno delle sanzioni amministrative implica un doveroso *excursus* sulle conclusioni tratte in materia dalla giurisprudenza, con particolare riferimento alla definizione del concetto di «sanzione» (e di «accusa penale») elaborato nelle decisioni della Corte di Strasburgo per una piena l'applicazione degli artt. 6 e 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Solo all'esito di tali considerazioni preliminari – che accompagnino l'esame della definizione del concetto giuridico di sanzione amministrativa – sarà possibile esaminare le forme di classificazione delle misure amministrative aventi carattere sanzionatorio, per poter mettere a fuoco l'aspetto centrale cui aspira la presente trattazione, ovvero l'analisi delle diverse misure riconducibili al genere delle sanzioni amministrative non pecuniarie e del regime giuridico loro applicabile.

1. Il concetto di sanzione nella teoria generale come premessa ad un'indagine sulla sanzione amministrativa: l'opportunità di una breve riflessione sul tema.

Un'indagine che si prefigga di analizzare i caratteri peculiari del potere sanzionatorio della pubblica Amministrazione e di ricostruire una valida definizione di «sanzione amministrativa» deve opportunamente prendere le mosse da un esame delle più rilevanti elaborazioni espresse in ambito dottrinario in ordine al più generale concetto di «sanzione giuridica».

Siffatta premessa – da svolgere pur sempre nei limiti in cui risulti propedeutica a valutazioni più rigorose del concetto giudico di sanzione amministrativa – lungi dal costituire un'analisi fine a se stessa, si pone, invero, come *prius* logico rispetto all'indagine del concetto di sanzione nel più ristretto ambito del diritto amministrativo e, in quanto tale, si ritiene costituisca un

---

che in passato era prevalente nella dottrina amministrativistica» C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzione amministrativa*, in *Enc. del diritto*, 1989, 354. Già A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, Padova, 1983, 1 ss., aveva espresso analoghe considerazioni, rilevando, al pari, l'importanza sistematica della l. n. 689/1981, quale prima normativa volta ad offrire una disciplina organica per le sanzioni amministrative pecuniarie. Si avrà modo di indagare (cfr. *infra*, cap. 2) in che termini i principi e la disciplina contenuta nella l. n. 689/1981 possano considerarsi validi più in generale per tutte le sanzioni amministrative. Considerazioni analoghe in ordine al valore sistematico della l. n. 689 si trovano anche in P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999, 1.

necessario passaggio per un approccio più corretto e completo alla tematica oggetto d'esame[6].

Per una verifica attenta dei più recenti approdi in tema di sanzioni amministrative e per ben comprendere in quali termini ci si può riferire a tale ultimo concetto deve ritenersi utile ed opportuno, pertanto, esaminare le principali conclusioni tratte dalla dottrina, in ordine alla nozione di sanzione nella teoria generale del diritto, per poter così inquadrare il fenomeno sanzionatorio amministrativo in tale più ampia categoria[7].

1.1. L'evoluzione del pensiero giuridico in ordine alla rilevanza della sanzione nell'analisi del fenomeno giuridico.

In senso ampio e generale, può accogliersi l'assunto secondo cui con il termine «sanzione» ci si riferisce comunemente a quelle misure che l'ordinamento giuridico predispone per rafforzare l'osservanza delle proprie norme e per porre latamente rimedio agli effetti dell'inosservanza delle medesime[8]. Una nozione di sanzione nei termini anzidetti, data la sua genericità, ricorda la natura trasversale del concetto, che, oltre ad atteggiarsi con significato tecnico e con specifiche

[6] La validità scientifica di tale approccio sembra confermata dalla circostanza che analoga valutazione preliminare traspare in numerose trattazioni che hanno affrontato in termini generali la tematica delle sanzioni amministrative. Prende, invero, le mosse dall'esame del concetto tecnico di sanzione nella filosofia e nella teoria generale del diritto la prima (e per molto tempo unica) opera monografica dedicata al tema delle sanzioni amministrative: G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924. Ancor più significativo, in questo senso, è il metodo di indagine seguito da M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione (Studi preliminari), cit.*, 7 ss. e da G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988, 8 ss., come anche in E. CASETTA, *op. cit.*.

[7] Per quanto le finalità e le ambizioni della presente trattazione non consentano di affrontare con il meritato grado di approfondimento il concetto di «sanzione», non potendosi, quindi, ignorare la funzione propedeutica che la stessa riveste in modo pregnante con riferimento alla successiva analisi della sanzione amministrativa, si rende, pertanto, necessario ricostruire le linee essenziale e i principali approdi del pensiero giuridico in materia, seppur filtrati dalle predette specifiche finalità e senza pretesa di esaustività, data la complessità e l'ampiezza del dibattito che ha coinvolto la materia.

[8] In questi termini N. BOBBIO, *Sanzione*, in *Nov. dig. it.*, vol. XVI, Torino, 1969, 530, che distingue il significato esposto dall'altra accezione del termine sanzione presente nel linguaggio giuridico, riferita alla prerogativa regia di dare la propria approvazione a una legge approvata dal Parlamento, concetto, pertanto, tipico del diritto costituzionale, riferito ad un istituto proprio delle forme monarchiche di governo.

peculiarità nei vari rami del diritto, assume rilievo anche nella realtà extragiuridica[9].

Nel tentativo di ricostruire una definizione di sanzione giuridica quanto più possibile generalmente valida e condivisibile, ogni ragionamento deve prendere le mosse dalla constatazione della funzione essenziale che la sanzione ha svolto nelle elaborazioni relative al concetto di diritto ed alla distinzione dell'ordinamento giuridico dagli altri sistemi, privi del connotato della giuridicità.

La sanzione ha assunto peculiare rilievo, in primo luogo, nell'elaborazione di quegli Autori che nella stretta ed indefettibile relazione tra questa e il precetto hanno fondato la giustificazione del fenomeno giuridico, nella sua specificità e differenziazione da altre realtà. L'indagine del diritto a mezzo del ruolo svolto della sanzione si fonda, in queste teoriche, nella considerazione che l'assenza del fenomeno sanzionatorio priverebbe il precetto del dato della coercibilità, rendendolo con ciò privo di giuridicità. Non vi sarebbe, quindi, norma giuridica ove manchi la garanzia della coazione, realizzata a mezzo della previsione della sanzione. In tale ricostruzione la sanzione diviene, pertanto, elemento essenziale per riconoscere la giuridicità della norma[10].

---

[9] Al di fuori della realtà giuridica il termine assume, invero, significati tecnici, propri di altre discipline, ed accezioni atecniche, come sottolineato da G. GAVAZZI, *Sanzione I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, 1991.

[10] Esprime, ad esempio, la descritta lettura della sanzione, nel suo rapporto con il precetto, F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 26 ss. e 70 ss., che vede nella sanzione apposta all'ordine etico la modifica di quest'ultimo in ordinamento giuridico («*in quanto la sanzione garantisce l'osservanza dell'ordine etico, converte il* mos *in* ius *perché meglio congiunge, cioè tiene uniti gli uomini nella società*») per poi affermare che la sanzione opera a mezzo di un'azione diretta ad infliggere una privazione a chi ha commesso un male e che tale azione è denominata coazione; in questa ricostruzione, pertanto, il precetto consta nell'indicazione del contegno da tenere per evitare la sanzione mentre il comando è la minaccia di una sanzione a chi tenga o non tenga un determinato contegno e, pertanto, è il precetto sanzionato. La predetta logica è confermata nel successivo scritto *Il valore della sanzione nel diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, I, 246 s. ove si afferma recisamente che «*eliminare la sanzione dalla norma vuol dire distruggere la norma*», pur poi ammettendosi che «*ciò che invece può ritenersi non essenziale al concetto di diritto è la* coazione*, cioè l'esistenza di una forza sufficiente a tradurre in atto la sanzione*». La lettura secondo la quale la coercibilità è caratteristica essenziale del diritto, da cui la necessità che una norma per potersi dire giuridica debba essere integrata e garantita dalla coazione, si fonda sulla concezione imperativistica del diritto, espressa primariamente nel pensiero di A. THON, *Rechtsnorm undsubjectives recht. Untersuchungen zur allgemeinen rechtslehre*, Weimar, 1878 (trad. it. *Norma giuridica e diritto soggettivo. Indagini di teoria generale del diritto*, Padova, 1951). Per l'insigne Studioso attraverso il diritto l'ordinamento giuridico tende a dare a coloro che sono allo stesso sottoposti degli impulsi verso contegni attivi o omissivi, a mezzo di precetti di contenuto positivo o negativo; in questo ambito «*comandi e divieti lasciano intatta la libertà naturale di colui, al quale gli uni e gli altri si rivolgono*» e possono, pertanto, essere disobbediti «*solo che l'omissione o l'azione è allora contraria al diritto, è un'infrazione della norma od*

Fortemente connessa a tali premesse è la ricostruzione del concetto di sanzione elaborato dal Bobbio il quale, premessa la finalità conservativa del sistema normativo che intrinsecamente connoterebbe il fenomeno sanzionatorio[11], riconosce tale natura a quelle misure connotate da funzione punitiva e riparatoria. Ciò che, però, qualificherebbe la giuridicità della sanzione – fenomeno in sé proprio anche di sistemi normativi differenti da quello giuridico – è, soprattutto, il suo essere risposta istituzionalizzata alla violazione, in quanto applicata in un sistema normativo che «*per le sue caratteristiche di regolamentazione articolata e sovrapposta*» rappresenta ciò che abitualmente viene inteso come ordinamento giuridico[12]. Deve, però, escludersi che tutte le norme siano giuridicamente sanzionate[13] sicché la sanzione giuridica non è il carattere distintivo di tutte le norme di un sistema giuridico.

---

un'illiceità»; e, così, «*vi è concettualmente in ogni statuizione giuridica un imperativo, un* praeceptum legis*, o, come oggi si suol dire, una norma*» (cfr. A. THON, *op. cit.*, 11 ss.); anche le conseguenze giuridiche della trasgressione della norma, sia se con finalità punitive che previste per altri scopi, consistono «*nell'entrata in vigore di nuovi imperativi oppure nel venir meno d'imperativi fino allora vigenti*». D'altro canto, preme segnalare che l'Autore nega la necessità che tutte le norme siano necessariamente connesse a conseguenze previste per la loro trasgressione o che il diritto sia doverosamente coattivo (cfr. A. THON, *op. cit.*, 15 s., ove a chiare lettere si afferma che «*la coazione non è affatto un elemento essenziale nel concetto di diritto*»).

[11] N. BOBBIO, *Sanzione*, *cit.*, 531. In questo scritto egli pone l'accento sulla funzione eminentemente conservativa della sanzione, ritenendo che «*per quanto l'uso del termine «sanzione» sia in genere poco rigoroso, vari da autore ad autore, da contesto a contesto, si può delimitarne l'ambito, se pur lasciando non troppo rigidi i confini, facendo riferimento all'esigenza che ogni sistema normativo ha di non essere dissolto dalla generale inosservanza, cioè di essere* effettivo*, e agli espedienti che vengono posti in essere per soddisfare questa esigenza*».

[12] Questa ricostruzione è, in particolare, rinvenibile in N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, 177 ss., specialmente 197 ss. ove si distingue la sanzione giuridica da quella morale per il suo essere esterna – ovvero una risposta del gruppo – e da quella sociale poiché la sanzione giuridica è istituzionalizzata, cioè regolata in genere con le stesse forme o fonti di produzione delle regole primarie. Così le norme giuridiche si distinguono dalle morali e dalle sociali perché la loro violazione determina una risposta esterna e istituzionalizzata. La previsione di sanzioni giuridiche diviene, pertanto, nuovo (sia pur non esclusivo) criterio per qualificare le norme come giuridiche. A tale principale caratteristica si aggiunge la circostanza che qualsiasi sanzione giuridica, quale che ne sia la natura, trova, secondo l'Autore, da ultimo garanzia nella minaccia e nell'uso della forza; la coazione è sempre mezzo per l'esecuzione in ultima istanza di qualsiasi forma di sanzione.

[13] N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, *cit*., 206 ss.. L'Autore risolve ogni potenziale contraddizione insita nel complessivo ragionamento ammettendo che «*quando si parla di una sanzione organizzata come elemento costitutivo del diritto ci si riferisce non alle norme singole ma all'ordinamento normativo preso nel suo complesso, ragion per cui il dire che la sanzione organizzata contraddistingue l'ordinamento giuridico da ogni altro tipo di ordinamento, non implica che tutte le norme di quel sistema siano sanzionate, ma soltanto che lo siano la maggior parte*». La mancanza di sanzioni ai vertici del sistema sarebbe, peraltro, del tutto naturale, implicando l'applicazione della sanzione un apparato coercitivo che presuppone a sua volta il potere, con la conseguenza che, passando progressivamente dalle norme inferiori a quelle superiori, ci si avvicina inesorabilmente alla fonte del potere fino a giungere al potere supremo ove

Se le predette elaborazioni derivano la giuridicità della norma dalla sanzione, quale elemento estraneo alla medesima, diversa impostazione si registra nel pensiero giuridico di Kelsen[14] che ha, invece, ricostruito la norma come giudizio ipotetico da cui deriva, al ricorrere di determinate circostanze, la comminatoria di una sanzione organizzata nei confronti del destinatario, anche contro la sua volontà. Viene, quindi, riconosciuta natura coercitiva alle norme giuridiche, in quanto idonee a comminare una sanzione anche in assenza di una ulteriore norma coercitiva destinata a tale specifico scopo. La sanzione è, pertanto, essa stessa norma primaria[15] ed è connotata dall'elemento della coercizione, che qualifica il fenomeno come giuridico; secondo questa lettura, tutte le norme, quindi, sono coercitive poiché esse dispongono sanzioni.

Le descritte ricostruzioni, ivi compresa l'elaborazione kelseniana, nel ravvisare la giuridicità della norma nella previsione della sanzione, hanno, tuttavia, lasciato emergere limiti e contraddizioni – da molti ritenute difficilmente superabili – in particolare riconducibili all'impossibilità di giustificare la giuridicità proprio di quelle norme che, rappresentando i principi informatori ed organizzatori dell'ordinamento giuridico, sono essenzialmente prive del connotato

---

una forza coercitiva non è ipotizzabile, poiché se sussistesse il potere non potrebbe più essere per l'appunto +supremo. Cfr. anche *Sanzione*, *cit*., 538, ove, significativamente, si afferma che le norme di vertice non sono provviste di una sanzione giuridica, nel senso di sanzione istituzionalizzata, senza che ciò escluda che possano essere garantite da sanzione di altra natura (morale, politica, sociale, ecc.).

[14] Si veda, in particolare, H. KELSEN, *General theory of law and State*, 1945 (trad. it., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1952), *passim*, per il quale tutte le norme di un ordinamento giuridico sono norme coercitive, cioè norme che dispongono sanzioni, ma l'efficacia di alcune di queste norme non è assicurata da altre norme coercitive; ciò in quanto nella visione kelseniana «*una regola è una regola giuridica non perché la sua efficacia è assicurata da un'altra regola che dispone una sanzione; una regola è una regola giuridica perché dispone una sanzione*». Per lo Studioso, si noti, diritto è «*la tecnica sociale che consiste nell'ottenere la desiderata condotta sociale degli uomini mediante la minaccia di una misura di coercizione da applicarsi in caso di condotta contraria*» (*op. cit.*, 19). Nella ricostruzione di Kelsen la sanzione è prevista come conseguenza del comportamento, considerato dannoso alla società e che deve essere evitato, che prende il nome di illecito; ma quest'ultimo non implica una sanzione in quanto illecito, bensì è tale perché implica una sanzione (*op. cit.*, 51 s.) e l'illecito non è, in senso giuridico, contrario al diritto ma è «*una condizione determinata dal diritto*» (*op. cit.*, 54).

[15] Critica questa conclusione F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, *Enc. del diritto*, vol. XLI, Milano, 1989, 319. Analoghe considerazioni sono espresse dallo stesso Autore nella successiva *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Torino, 1999, 42 ss., ove si esprime la necessità di tornare alla dottrina pre-kelseniana «*secondo la quale non è il criterio della sanzione a render possibile l'identificazione dell'illecito, ma viceversa è l'illecito a costituire la premessa qualificante per l'identificazione della Sanzione*» e, pertanto, la norma sanzionatoria può identificarsi solo in presenza di una norma prescrittiva che identifichi azioni giuridicamente illecite. La conclusione è, in definitiva, che la sanzione acquisisca inevitabilmente un ruolo secondario e che norma primaria sia quella prescrittiva.

sanzionatorio e, pertanto – portando a logiche conseguenze la lettura del fenomeno giuridico che le descritte teoriche accolgono – da considerarsi proprio esse non giuridiche[16].

I limiti delle teoriche che hanno tentato di trarre dalla sanzione la giuridicità della norma hanno portato alcuni Autori ad una rivisitazione della lettura del ruolo della medesima, pur mantenendosi in linea di continuità con le impostazioni finora descritte. Benvenuti[17], in particolare, ha operato una rilettura del rapporto tra precetto e sanzione, ravvisando la comune funzione di garanzia della giuridicità del singolo comportamento conforme al precetto nei confronti dei comportamenti attuali e possibili difformi dal precetto stesso, ma ponendo l'accento, al contempo, sulla natura indiretta della garanzia offerta dalla sanzione, che, pertanto, non svolge tanto tale funzione nei confronti della giuridicità dei

[16] Ciò è ricordato da M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*,13, la quale ravvisa una forzatura nel tentativo di Kelsen di superare la rilevata aporia affermando che le norme costituzionali sono parti intrinseche di tutte le norme giuridiche che i tribunali e gli altri organi devono applicare e quindi «*il diritto costituzionale non può venir citato come un esempio di norme giuridiche che non dettano alcuna sanzione*» poiché «*le norme della costituzione materiale sono diritto unicamente grazie alla loro connessione organica con quelle norme dettanti una sanzione che sono create sulla loro base*» (cfr. H. KELSEN *op. cit.*, 145 s.). Le diverse criticità ravvisabili nel ruolo svolto dalla sanzione nelle concezioni normativistiche del diritto sono chiaramente enucleate da G. GAVAZZI, *op. cit.*, 2 s., e ricondotte, essenzialmente, oltre che alla sussistenza di enti non configurabili come comandi, anche ai problemi di inquadramento delle c.d. sanzioni positive e degli imperativi senza sanzione (cc.dd. *leges imperfectae*) ed alla necessità di assumere contraddittoriamente almeno un imperativo giuridico non sanzionato ovvero di sostenere un *regressus ad infinitum*. Altre obiezioni sono state mosse da C. MANDRIOLI, *Appunti sulla sanzione e sua attuazione giurisdizionale*, *Jus*, 1956, 98 ss., secondo il quale – riconosciuto nella sanzione il mezzo tecnico attraverso il quale la norma acquisisce il carattere della necessarietà, in cui si risolve la giuridicità – che tale mezzo «*debba essere cercato non fuori, ma bensì nell'interno della norma stessa*» sembra «*l'aspetto costruttivamente più importante di tutte le critiche che la dottrina muove contro la concezione della norma come sintesi di precetto e sanzione, almeno quando quest'ultimo concetto non venga adeguatamente distinto da quello della coazione*», così segnalando come il problema principale consista nel cercare se e come la concezione della sanzione come interna alla norma possa lasciare intatta l'autonomia della prima rispetto alla seconda «*ossia, la funzione autonoma di assicurare alla norma la sua necessarietà*».

[17] F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, *Jus*, 1955, I, 223 ss.. Merita segnalazione anche la lettura offerta da C. MANDRIOLI, *op. cit.*, 105., che esclude sia che la sanzione sia il semplice momento della giuridicità del precetto sia la semplice possibilità dell'attuazione coattiva di quest'ultimo; per lo Studioso, invero, la sanzione è momento della giuridicità del precetto poiché sussiste la possibilità di attuazione coattiva del precetto. Così viene riconosciuta la funzione interna della sanzione, che assicura la giuridicità del precetto, ma contemporaneamente ne viene affermata, altresì, una funzione esterna, rivolta ai singoli e consistente in una reazione anche non coattiva e non necessariamente consistente nella comminazione di un male, così che «*da una parte, dunque, la funzione interna della sanzione è sufficiente, da sola, a garantire la giuridicità del precetto, sicché si può confermarne la nozione sostanziale della sanzione […] nel senso che la sanzione* è *diritto sostanziale; dall'altra parte non si può e non si deve trascurare la funzione* esterna *della sanzione*».

comportamenti, bensì della giuridicità del precetto «*che li prevede e li ordina*»[18], costituendo garanzia del medesimo nel suo valore giuridico ed essendo funzionale ad affermarne la necessarietà[19]. La sanzione non è più identificata con la coazione, ma quest'ultima caratterizza la norma giuridica.

Radicalmente differente è, invece, la lettura offerta da quegli Autori che hanno ritenuto di dover svincolare recisamente l'elemento dell'obbligatorietà del diritto dalla sanzione, riconoscendone, piuttosto, la fonte nell'intero gruppo sociale e qualificando le norme giuridiche come giudizi di valore espressi dalla comunità su un determinato comportamento, con la conseguenza che l'obbligatorietà del diritto deriva dall'appartenenza della norma all'ordinamento e non da un elemento interno alla norma stessa.

La coessenzialità tra norma giuridica e sanzione è, invero, abbandonata dai fautori della teoria istituzionalistica del diritto, che, assumendo l'organizzazione come preliminare al fenomeno giuridico, riconoscono nella connessione con l'istituzione il tratto essenziale per l'attribuzione della giuridicità al precetto[20].

---

[18] F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, *Jus*, 1955, I, 226 ss.. Le considerazioni espresse in questo scritto sono state ribadite dall'Autore a distanza di anni nel contributo su *Le sanzioni amministrative come mezzo dell'azione amministrativa*, in *Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Le sanzioni amministrative (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Milano, 1982, 33 ss., in particolare 37-38, ove lo Studioso ha riaffermato la tesi della natura della sanzione come assicurazione della necessarietà del precetto giuridico, elaborando una suggestiva rappresentazione della norma «*vista, dunque, come un atomo provvisto di energia con una sanzione ruotante, quasi fosse la carica negativa dell'elettrone, attorno ad un precetto immaginato come la carica positiva del protone*»; tale immagine diviene, pertanto, il mezzo rappresentativo della norma come rapporto tra il precetto, determinante la condotta, e la sanzione, come assicurazione del precetto, «*come negazione di tutto ciò che gli è contrario*» ovvero «*negazione di ciò che è agiuridico o antigiuridico e affermazione, per converso, di ciò che è giuridico e, pertanto, di ciò che non può non essere giuridico e, quindi «deve» esserlo («deve» nel senso di una logica necessarietà)*».

[19] L'Autore, considerando la sanzione come garanzia interna della giuridicità del precetto, ne riconosce una duplice funzione: sotto il profilo oggettivo, essa è in relazione con il precetto e, pertanto, con la norma stessa; dal punto di vista soggettivo, la sanzione è in rapporto con i destinatari della medesima. Per Benvenuti, ammesso che la sanzione, elemento necessario della norma giuridica, ha una funzione che si esplica principalmente all'interno della norma, indipendentemente dalla sua violazione, ciò implica che «*essa è parte di una norma*» e, pertanto, che «*essa è la norma stessa in un particolare aspetto*»; in quanto parte della norma deve essere in un rapporto particolare con lo stesso destinatario della stessa, «*rapporto che può essere considerato come un riflesso, all'esterno, del particolare atteggiarsi della sanzione all'interno della norma*» (cfr. F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, *cit.*, 243-244). Nell'osservanza della norma, secondo l'Autore, il singolo osserva al contempo e il precetto e la sanzione.

[20] Significativo, in questo senso, è principalmente il pensiero di S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946. Ricorda F. MODUGNO, *Norma (teoria generale)*, in *Enc. del diritto*, vol. XXVIII, Milano, 340 ss. che per la «teoria istituzionale del diritto» il *prius* dell'esperienza giuridica non è rappresentato dalla norma ma dall'istituzione, ovvero dalla

Non possono, d'altro canto, essere sottaciute le criticità autorevolmente rilevate in ordine alla concezione istituzionalistica del diritto, in particolare rivolte all'idea stessa di istituzione come fatto, che non tenga altresì conto che si tratti pur sempre di «*fatto ordinato*», ovvero conforme a regole o norme presupposte[21].

1.2. La sanzione giuridica: tentativi definitori.

La ricostruzione che– sia pur in grandi linee – si è tentato di svolgere delle elaborazioni che hanno indagato il rapporto tra sanzione e fenomeno giuridico, non consente ancora di trarre l'auspicato chiarimento in ordine ad una compiuta definizione del concetto di sanzione giuridica.

Tale passaggio, tuttavia, appare essenziale per poter trarre conclusioni valide ai fini della successiva indagine del fenomeno sanzionatorio involgente il diritto amministrativo.

Riconoscere, infatti, la funzione centrale svolta dalla sanzione nel dibattito coinvolgente il più ampio, complesso e preliminare concetto di diritto – sia pur attraverso un'analisi dei termini essenziali delle tesi sostenute – è apparso doveroso ed utile ad un inquadramento generale del fenomeno sanzionatorio e a comprendere, d'altro canto, come nelle riportate elaborazioni il concetto di sanzione fosse indagato con metodo in certo qual modo indiretto, in quanto precipuamente finalizzato ad un'analisi del fenomeno giuridico, ovvero fortemente condizionato da quest'ultima finalità e, pertanto, utile in senso più limitato ad una costruzione rigorosa della nozione di sanzione giuridica.

Proprio tale principale (se non esclusiva) finalità dell'indagine tradizionalmente svolta sul fenomeno sanzionatorio ha fatto riconoscere

---

struttura, dall'assetto, dallo *status*, dall'organizzazione più o meno stabile e permanente di ogni ente o corpo sociale «*dotato di una propria individualità e di una propria vita*».

[21]:Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1970, 37 ss.. L'istituzione è, invero, fatto normativo per eccellenza, ordinato ed ordinante al contempo, che precede logicamente le norme che pone ma che, altresì, segue logicamente le norme che presuppone. È stata, pertanto, osservata la correttezza della considerazione secondo la quale la concezione istituzionale del diritto non rinnega la normatività, ma ne integra il concetto; così F. MODUGNO, *op. cit.*, 342, il quale richiama, a sua volta, considerazioni di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975. Gli approcci istituzionisti nella teoria della sanzione amministrativa sono stati oggetto di critica da parte di C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 352, secondo i quali le versioni più risalenti dell'istituzionismo – tra cui rientra il pensiero del Romano –individuavano nelle sanzioni l'espressione tipica dei rapporti di supremazia speciale, risultando così «*esplicative delle sanzioni disciplinari*».

l'opportunità di modificare l'orientamento dell'approccio alla tematica, al fine di rispondere ad esigenze differenti e più attuali, coinvolgenti la specifica materia delle sanzioni[22].

Ciò non implica – è opportuno sin d'ora segnalarlo – l'irrilevanza degli argomenti e delle teoriche finora esposte al fine di giungere ad una definizione di sanzione giuridica – circostanza che al contempo renderebbe inutile e fine a se stessa la digressione svolta in precedenza –, bensì suggerisce che una lettura delle stesse sia maggiormente orientata a consentire l'esame della natura della sanzione e non esclusivamente della relazione che la stessa ha avuto con la norma e con il fenomeno giuridico.

Diviene, pertanto, necessario affrontare il differente profilo dei caratteri qualificanti (e quindi dell'essenza stessa) della sanzione giuridica, ineludibilmente condizionante un corretto approccio ad una valida nozione di sanzione amministrativa.

Occorre, preliminarmente, tenere conto che un sistema normativo, al fine di garantire l'osservanza dei propri precetti, può fare ricorso ad una pluralità di misure che – per quanto qui più interessa – possono essere classificate sulla base della fase in cui vengono poste in essere, ovvero antecedentemente o posteriormente alla attuazione o violazione del precetto (misure preventive o successive), nonché rispetto alle modalità attraverso le quali l'ordinamento mira a rafforzare il precetto, attraverso un'azione volta a promuoverne il rispetto, ovvero a contrastarne l'inosservanza (misure positive o negative)[23].

Se nell'uso comune del termine «sanzione» la correlazione ad una violazione appare connotare qualsiasi lettura del fenomeno (anche se proprio di sistemi normativi diversi da quello giuridico) l'indagine sulla sanzione

---

[22] Questo mutamento nella logica dell'indagine del tema delle sanzioni amministrative appare chiaro in M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 18, ove condivisibilmente viene promossa «*una revisione critica della concettuologia tradizionale di sanzione giuridica al fine soprattutto di verificare se […] i concetti che sono stati sino ad oggi usati a definire quest'ultima non si rivelino, ad un diverso approccio, come alla base esclusivamente finalizzati a quella peculiare costruzione del fenomeno giuridico, epperò forse scarsamente rispondenti ad un'esigenza di massimo rigore ermeneutico che oggi alcuni problemi, specifici ai diversi settori della materia sanzionatoria, sembrano sempre più urgentemente manifestare*».

[23] In questi termini, N. BOBBIO, *Sanzione*, *cit.*, 531, che ulteriormente suddivide le misure preventive sulla base dei mezzi, materiali o psicologici, di cui si avvalgono, e le misure successive in relazione ai tipi di effetti prodotti, distinguendole in misure punitive e riparative.

nell'ordinamento giuridico (sanzione giuridica) deve fondarsi sulla consapevolezza che – come più volte riconosciuto da chi ha affrontato la tematica – il predetto concetto si atteggia diversamente a seconda della concezione di diritto che si vada a presupporre[24].

1.2.1. Sanzione giuridica come strumento di realizzazione del precetto: la configurabilità della c.d. sanzione positiva e la natura sanzionatoria delle misure preventive. La sanzione giuridica come fenomeno di reazione negativa alla violazione del precetto.

Un primo possibile approccio volto a delineare il concetto giuridico di sanzione è nel senso di ricomprendervi qualsiasi misura che presenti la caratteristica di essere finalizzata dall'ordinamento a garantire, in misura diretta o indiretta, la necessaria osservanza della norma.

Una chiave di lettura così ampia consente di considerare sanzione qualsiasi mezzo di realizzazione del precetto, comprendendovi – alla luce delle classificazioni richiamate – sia conseguenze giuridiche di natura negativa che positiva, sia fenomeni preventivi che successivi, purché si tratti di misure latamente volte alla finalità di assicurare la necessarietà della norma.

Particolarmente dibattuta è l'ascrivibilità al *genus* sanzionatorio delle misure di tipo premiale (ovvero l'ammissibilità della categoria delle c.d. «sanzioni positive»). Si tratta di quelle misure di tipo favorevole o incentivante che l'ordinamento prevede con l'evidente fine di promuovere l'adempimento di un dato obbligo e la realizzazione di una data condotta prevista dalla norma.

Una lettura del fenomeno sanzionatorio che tenda a ricomprendere anche le misure di tipo positivo è sostenibile qualora si valorizzi il profilo reattivo che

[24] G. GAVAZZI, *op. cit.*, 1. L'Autore, nel contrappore la lettura della sanzione nelle teorie atomistiche e nelle teorie sistemiche del diritto evidenzia che «*o la reazione è rapportata ad una violazione (illecito) ed è fondamentalmente una punizione (anche se con riferimenti diversissimi, come provano espressioni del tipo: «a pena di nullità», «a pena di decadenza» e simili); oppure la reazione è rapportata ad un pericolo per l'equilibrio del sistema, in questo caso le misure per mantenere e/o ripristinare l'equilibrio non necessariamente sono punizioni*»: nelle prime teoriche, infatti, il diritto è considerato principalmente come somma di enti elementari e, pertanto, la sanzione è una reazione alla possibile violazione di un comando; per le teorie sistemiche, invece, il diritto è prodotto delle relazioni e delle interazioni che sussistono tra i vari elementi del sistema giuridico e, pertanto, la sanzione è reazione alla possibile disfunzione dell'equilibrio del sistema. Così, anche la comune esigenza di conservazione propria di entrambi i gruppi si rivolge nel primo caso alla norma, nel secondo caso all'equilibrio del sistema.

connota la sanzione, comprendendovi tutto ciò che è risposta all'osservanza del precetto e, pertanto, garantisce la conservazione dell'ordinamento[25]. In questa ottica è stato, altresì, sostenuto che tra le misure premiali siano, invero, prive del connotato sanzionatorio tutte quelle fattispecie che non siano dipendenti dall'attuazione di una disposizione legislativa, non essendo, pertanto, ammissibili sanzioni generali nel diritto premiale in quanto «*solo l'esistenza di una connessione precisa ed esclusiva con una norma garantisce, per le particolari caratteristiche della c.d. premialità, la funzionalizzazione del singolo beneficio all'attuazione della norma stessa*» [26].

A fronte di coloro che hanno accolto una lettura ampia del concetto di sanzione, appare più convincente sostenere una tesi maggiormente restrittiva, che escluda l'annoverabilità delle misure premiali tra quelle aventi carattere sanzionatorio. Molti autori hanno, infatti, ritenuto di dover limitare il concetto di sanzione alle misure aventi connotazione eminentemente negativa[27].

---

[25] Giustifica sulla base di questo presupposto il pensiero di quegli Autori che hanno sostenuto l'ammissibilità del fenomeno sanzionatorio premiale N. BOBBIO, *Sanzione*, *cit.*, 537, secondo il quale si tratterebbe, invero, «*di una forzatura dell'uso comune, o se si vuole di una ridefinizione per l'uso tecnico del termine, che segnala l'esistenza di una vasta area di espedienti volti alla conservazione di un sistema, che stanno tra le misure dirette e preventive, come sono le misure di vigilanza e di preclusione, e le misure dirette e successive, come sono le misure di convalida o di risanamento*». In ordine all'estensibilità del concetto di sanzione anche a misure positive si veda F. CARNELUTTI, *op. cit.*, 27 s., che, da un lato, ritiene che non vi sia ragione per riservare al castigo il carattere della sanzione, data l'identità della funzione svolta, dall'altro riconosce il valore pratico limitato della sanzione premiale, che ben giustifica la ragione per la quale l'indagine teorica trascuri il premio, qualificando la sanzione essenzialmente «*in un male inflitto a chi ha fatto del male*». Pare giungere ad analoghe conclusioni G. GAVAZZI, *op. cit.*, 3.

[26]In questi termini si è espresso G. PAGLIARI, *op. cit.*, 39, il quale, ricordate preliminarmente le tipologie di misure riconducibili al concetto di sanzione premiale (promozione per merito, gratificazioni, ricompense, premio di salvataggio nel diritto della navigazione, premi, incentivi, onorificenze, decorazioni, premi di qualità, sovvenzioni e agevolazioni) esclude dalla categoria le misure positive che costituiscono onorificenze, in quanto volte ad esprimere apprezzamento nei confronti dell'individuo per meriti o per qualità personali, e non per il «*mero adempimento di una norma reputata di particolare rilevanza*»; al contrario, sono sanzioni sia pur positive, gli incentivi, le sovvenzioni e i premi, limitando questi ultimi alle sole ipotesi in cui sussista un «*nesso sinallagmatico*» tra la comminazione del premio ed il compimento dell'azione prevista dalla legge come meritevole di sanzione. L'Autore ammette la configurabilità delle c.d. sanzioni premiali ricordando altresì (cfr. *op. cit.*, 33 ss.) che già l'ordinamento giuridico romano conoscesse il diritto promozionale, ove avrebbe ricevuto una regolamentazione ancora prima del sistema sanzionatorio penale, per poi concludere che a fronte dell'identità di funzione, il differente effetto della misura (premiale) non può giustificare la negazione della sua appartenenza al genere sanzionatorio, riconoscendosi «*la reciproca integrazione funzionale tra premio e pena*» elemento reputato «*decisivo per sostenere la necessità di concepire, accanto alla sanzione punitiva (in senso lato), quella premiale*».

[27] Per M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 19, l'esclusione dalle sanzioni giuridiche delle misure favorevoli era conseguenza, nel pensiero di molti Autori, della presupposta coessenzialità tra sanzione e coercizione. Tale assunto ha

Se, però, per alcuni l'essenza sanzionatoria di una misura era riconducibile alla mera circostanza di non costituire conseguenza favorevole per il destinatario, ma nel suo caratterizzarsi come elemento negativo, altri Autori hanno operato un'ulteriore delimitazione del concetto di sanzione giuridica ritenendo di dover escludere da tale categoria quelle misure che, seppur negative, abbiano carattere di prevenzione dell'illecito[28] nonché tutti i mezzi volti all'esecuzione coattiva del precetto[29].

---

condizionato la ricostruzione del concetto di sanzione giuridica in senso eminentemente negativo, come fenomeno volto a reagire all'inosservanza del precetto. Merita segnalazione la conclusione tratta da F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, *cit.*, 310 ss., che, partendo dal considerare «*la coesistenza come un sistema di equilibrio dinamico delle libertà e la sanzione come il riconoscimento dell'azione altrui in quanto coesistenziale*» ne deriva «*che il momento della massima rilevanza del riconoscimento sanzionatorio sarà quello in cui ci si avvede che un'azione infrange la coesistenzialità, fuoriesce dalla simmetria, massimizza la libertà di un singolo, ma col solo risultato di rendere non praticabile il sistema globale delle libertà*». La sanzione, pertanto, intervenendo a correggere una dissimmetria ed a ricostruire l'ordine violato avrà sempre un'apparenza punitiva, in particolare «*perché sarà ineludibile […] Non è cioè ipotizzabile un sistema sociale che non reagisca, in linea di principio, alla violazione del principio della coesistenzialità*». Al contrario la sanzione positiva «*ha invece questo di caratteristico, di non essere il linea di principio dovuta*». Esclude dal novero delle sanzioni le misure premiali anche A. ANGELETTI, *Le sanzioni amministrative*, in *Nov. dig. it. App.*, vol. VI, Torino, 1986, 939.

[28] In tema di sanzioni preventive, F. CARNELUTTI, *op. cit.*, 28, afferma la loro finalizzazione a garantire l'ordine etico attraverso la creazione a chi sia tentato di fare del male di una situazione di impossibilità o almeno difficoltà fisica a farlo, ovvero una situazione di convenienza economica a non farlo. Per G. GAVAZZI, *op. cit.*, 1, le sanzioni sono «*sempre come un* posterius *rispetto ad un* prius*, come una conseguenza (quando non addirittura un effetto) rispetto ad una causa*»; la stessa logica appare espressa anche da W. TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della Consob. Profili procedimentali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, Milano, 2012, secondo cui «*un'iniziale constatazione difficilmente confutabile conduce a ritenere che essa* [la sanzione] *costituisce una reazione consequenziale rispetto a una causa che la precede in via temporale e logica*». Esclude la natura sanzionatoria della misura preventiva che non presuppone l'accertamento della violazione della legge, anche E. CASETTA, *op. cit.*, 599 – «*a meno che non sia fondata sull'accertato pericolo della violazione stessa da parte del soggetto*» – nonché in *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*,vol. VIII, Torino, 1993, 91. Analogamente si pone A. ANGELETTI, *op. cit.*, 939. Si veda, però, A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, 1925, 92, secondo il quale «*non devono esistere solo sanzioni amministrative che siano reazioni, ma anche sanzioni che siano prevenzioni, che abbiano, perciò, l'idoneità di assicurare il raggiungimento dei fini di quella parte di attività amministrativa esclusivamente preventiva nel suo scopo ultimo, e nella sua essenza*».

[29] Questa posizione ermeneutica deriva da una lettura differente del rapporto tra sanzione e coazione. In questo senso appare significativo il pensiero del BOBBIO (*Sanzione*, *cit.*, 538) che in ordine alla natura del nesso tra sanzione giuridica e coazione ammette esclusivamente che la prima, quale che ne sia la natura (patrimoniale, sociale, morale) è in ultima istanza garantita dall'uso della forza, senza, d'altro canto, escludere che vi siano sanzioni consistenti esclusivamente nell'uso della forza. Tale lettura presuppone, pertanto, una visione della coazione in termini di minore essenzialità al diritto ed alla spiegazione della giuridicità della sanzione, ammettendosi una concezione di norma giuridica anche non accompagnata da sanzione: così pare esprimersi anche A. THON, *op. cit.*, 15 s.. Questa impostazione in ordine all'indagine sulla sanzione, sia pur ancora ampia ed incompleta, è accolta anche da M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 22, per la quale non ha necessariamente carattere sanzionatorio qualsiasi misura idonea a rafforzare il precetto – che trova altrove la

Al contempo, sia pur sulla base di differenti conclusioni tratte in relazione al rapporto tra diritto e sanzione, è stato, invero, altresì ritenuto che, se il precetto non trae la propria validità giuridica dalla sanzione, ma quest'ultima è solo idonea eventualmente a rafforzarne l'efficacia, non può considerarsi sanzione qualsiasi mezzo che sia volto a rafforzare il precetto stesso, bensì solo quel mezzo che si connoti in senso negativo nei confronti del suo destinatario.

Ritenendo di dover accogliere quest'ultima lettura del fenomeno sanzionatorio, appaiono, pertanto, condivisibili quelle considerazioni espresse in ordine alla nozione di sanzione giuridica, intesa quale conseguenza sfavorevole disposta dall'Autorità a seguito del configurarsi di un illecito, ovvero della trasgressione ad un precetto[30]. In senso pur sempre ampio – e si avrà modo di osservare in che limiti ciò sia corretto –, ci si è, inoltre, riferiti alla sanzione come conseguenza dannosa che viene ricollegata al fatto di colui che viola la norma, quale corrispettivo per tale violazione e con finalità di restaurazione dell'ordine giuridico violato[31].

1.3. Distinzione tra sanzione e altre conseguenze giuridiche dell'inosservanza della norma: la nullità ed i mezzi di esecuzione coattiva del diritto.

Queste prime conclusioni non esauriscono, all'evidenza, i problemi di delimitazione dell'area ricomprendente le misure sanzionatorie. È, invero, necessario interrogarsi in ordine alla ascrivibilità alla categoria sanzionatoria di

---

propria validità giuridica – essendo altresì necessaria una connotazione negativa, rivolta al destinatario del precetto, oltre che la connessione «*con l'esercizio di un'attività* contra ius*, come reazione negativa dell'ordinamento alla violazione che sia stata perpetrata (o, per taluni casi, anche solo tentata)*», così escludendosi dall'indagine le misure positive e le misure negative di carattere preventivo.

[30] Cosi E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, *cit.*, 598, che da tale configurazione deriva il rapporto diretto tra il soggetto trasgressore e la sanzione stessa, che incide sul primo «*in modo immediato*» e, pertanto «*ha natura e funzione eminentemente afflittiva*».

[31] Così G. ZANOBINI, *op. cit.*, 1. Da una lettura della sanzione nei termini riportati deriva l'impossibilità, secondo l'Autore, di ricondurre alla categoria quei mezzi volti ad assicurare l'efficacia della norma in modo tale da escludere *ad initio* la possibilità che la violazione risulti possibile: così la nullità, la prescrizione e, per certi aspetti, la decadenza, in quanto mezzi di attuazione diretta della norma giuridica, a differenza delle sanzioni, mezzi indiretti per l'osservanza della legge, in quanto inidonei ad escluderne la violazione e mezzi di «*intimidazione psicologica*». L'Autore, invero, in senso ancor più generico, ha preliminarmente richiamato il concetto di sanzione nella filosofia e nella teoria generale del diritto come «*qualunque mezzo di cui il legislatore si valga per assicurare l'efficacia della norma*».

alcune figure che, ponendosi quali conseguenze negative dovute alla mancata osservanza della norma, sulla base delle considerazioni finora esposte, potrebbero considerarsi sanzioni.

Deve, *in primis*, essere affrontata la questione del rapporto intercorrente tra il fenomeno sanzionatorio e le forme di invalidità, con particolare riferimento alla nullità. Quest'ultima è, invero, conseguenza giuridica che l'ordinamento fa derivare dall'inosservanza dei requisiti e delle formalità prescritte per raggiungere un dato fine, ma, pur atteggiandosi in termini negativi, si deve ritenere che non possa effettivamente considerarsi assimilabile al fenomeno sanzionatorio, in quanto volta, più propriamente, ad impedire *ex funditus* le conseguenze giuridiche dell'illiceità. Anche la nullità, infatti, persegue la funzione di garantire la validità e l'efficacia del precetto, ma la peculiarità che contraddistingue questa forma di reazione dell'ordinamento all'inosservanza delle proprie prescrizioni si pone radicalmente in contrasto con la stessa finalità sanzionatoria. Se, infatti, la sanzione mira a reagire alla violazione, una volta perpetrata, la nullità impedisce il raggiungimento stesso degli effetti giuridici dell'atto o del comportamento e con esso preclude la stessa realizzazione della violazione[32]. Come correttamente

[32] In questi termini M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 23 s., la quale esclude che «*dove si superi il presupposto secondo il quale qualsiasi norma ha necessariamente in sé (o fuori di sé) una sanzione – ovvero si escluda che ogni misura atta in qualsiasi modo a garantirla sia perciò solo una sanzione – sia effettivamente logico parlare di sanzione a proposito di ipotesi che costituiscono invece solo un mezzo per escludere alla base le conseguenze giuridiche dell'illiceità, operando in vario modo in termini di sanatoria della situazione* contra ius»; escludono la natura sanzionatoria della nullità anche N. IRTI, *La perfezione degli atti giuridici e il concetto di onere*, in *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, 149, secondo cui «*non possiamo affermare, insieme, che l'invalidità si ricollega ad un atto, in cui non ricorrono tutti gli elementi di uno schema legale; e che essa è sanzione, cioè effetto di un atto giuridicamente rilevante; non possiamo, poiché* il criterio della rilevanza sta nella conformità dell'atto ad uno schema legale. *Le sanzioni (positive o negative) postulano che l'atto sia; l'invalidità esprime invece che l'atto non è*», come ricordato anche da F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, *cit.*, 322; in questo senso, si vedano anche E. CASETTA, *Illecito amministrativo*, *cit.*, 91 e, soprattutto, *Illecito penale e illecito amministrativo*, in *Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Le sanzioni amministrative (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Milano, 1982, 47 s, ove si sottolinea che in caso di dichiarazione di nullità o di rimozione dell'atto invalido «*la reazione ha per oggetto l'atto e soltanto l'atto, e il soggetto resta al di fuori della considerazione normativa*» e, pur essendo vero che, a fronte della funzionalità dell'atto al perseguimento di dati interessi, l'invalidità dell'atto colpisce anche il soggetto, sia pur indirettamente, ciò non ha conseguenze in termini giuridici; N. BOBBIO, *Sanzione*, *cit.*, 535, che ha osservato che «*l'ordinamento giuridico attraverso la pena o la riparazione fa sì che l'inosservanza abbia un certo effetto che è contrario a quello voluto dall'inosservante; attraverso la nullità invece fa sì che l'inosservanza impedisca all'inosservante di ottenere l'effetto voluto*» per poi derivare che «*alla distinzione tra misura punitiva o riparativa e nullità corrisponde la differenza tra illiceità e invalidità*», riconoscendo, quindi, l'ambiguità

osservato, la nullità è priva di una connotazione essenzialmente propria della sanzione giuridica, ossia l'essere una «*misura specifica, che presuppone l'intervento attivo dell'ordinamento contro l'autore dell'atto illecito*»[33]. La nullità non è volta a sanzionare l'atto invalido, bensì implica la constatazione della «*irriconoscibilità sociale*» dello stesso[34].

Con riferimento all'esecuzione forzata ed agli altri mezzi di realizzazione coattiva del diritto, gli elementi di differenziazione dal fenomeno sanzionatorio devono, invece, essere rintracciati *aliunde*. Infatti, come avviene per le sanzioni, anche questi istituti intervengono nel caso in cui si sia realizzato un illecito ed a questo l'ordinamento intenda reagire.

In dottrina[35], la distinzione tra queste forme di reazione all'illecito e le misure sanzionatorie è stata, pertanto, individuata nel costituire le prime metodi

---

della misura, parzialmente punitiva e riparativa, positiva e negativa. Anche H.L.A. HART, *The concept of Law*, London, 1961, (trad. it. a cura di M. CATTANEO, *Il concetto di diritto*, Torino, 1965, 41-44) evidenzia che le norme sulla nullità si limitino, a differenza delle pene, a togliere riconoscimento giuridico agli atti ed, in particolare, argomenta la distinzione tra sanzione e nullità sottolineando che, se nel caso delle norme di diritto penale è astrattamente possibile figurarsi l'esistenza delle medesime anche senza la minaccia di una sanzione che le accompagni – eventualmente sostenendo che esse non siano giuridiche – non è possibile logicamente accedere ad analoghe conclusioni con riferimento al rapporto tra la norma che richiede l'adempimento di certe condizioni e quella che dispone la nullità, in quanto, qualora l'inadempimento delle predette condizioni non determinasse la nullità «*non si potrebbe dire sensatamente che la norma esiste senza sanzioni nemmeno come norma non giuridica*», concludendosi, quindi, che «*la disposizione che stabilisce la nullità è* parte *della norma di questo tipo, in un modo in cui non lo è la pena nei confronti della norma che impone obblighi*».

[33] F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, *cit.*, 322.

[34] Non mancano, anche sotto tale profilo, opinioni in senso contrario. G. PAGLIARI, *op. cit.*, 43, accomunando annullabilità e nullità, ha ritenuto sussistenti le condizioni per affermare la natura sanzionatoria di entrambi gli istituti in quanto, pur con le proprie peculiarità, «*colpiscono atti emanati in dispregio alla legge e sono chiaramente finalizzati a paralizzare gli effetti delle violazioni perpetrate o consentendo l'eliminazione dell'atto giuridico con efficacia retroattiva […] o ritenendo l'atto stesso privo di rilievo nella sfera giuridica*»; egli contemporaneamente esclude la natura sanzionatoria dell'irregolarità, in quanto non incidente né sull'esistenza né sull'efficacia dell'atto ed essendo, altresì, possibile e costituendo onere dell'interessato la sanatoria dell'atto irregolare.

[35] M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 25. Concorda nel negare natura sanzionatoria all'esecuzione forzata G. PAGLIARI, *op. cit.*, 42, trattandosi di strumento di applicazione della sanzione. Anche in F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, *cit,*, 240, in linea con la lettura del fenomeno sanzionatorio accolta, si afferma: «*né si può dire che vi sia una sanzione giuridica quando pure si applichino delle misure coercitive secondo la forma del diritto: se infatti un creditore procedesse secondo le disposizioni processuali della vendita forzata di un bene del suo debitore, o l'offeso da un reato facesse scontare una pena all'offensore, secondo i termini dell'ordinamento penitenziario e nella misura prevista dal codice penale, non per questo tali misure sarebbero delle sanzioni*». Esclude la natura sanzionatoria all'esecuzione forzata amministrativa anche G. ZANOBINI, *op. cit.*, 2, poiché, anche se nella posizione del soggetto che la subisce, costituisce un male inflitto per il fatto che egli non abbia spontaneamente adempiuto al suo obbligo, d'altro lato, in sé considerata non costituisce un

incidenti direttamente sulla lesione attraverso la sostituzione alla condotta non adempiuta spontaneamente, così andandosi in via diretta ad elidere le conseguenze dannose dell'illecito. Al contrario, la sanzione non opera con il medesimo effetto sostitutivo diretto, bensì è modalità indiretta di soddisfazione dell'interesse dell'ordinamento alla risposta all'inosservanza realizzata, che si compie con modalità diversa da quella che si sarebbe dovuta esplicare qualora la condotta fosse stata conforme a quanto previsto dal sistema giuridico. Pertanto, se entrambe le categorie presuppongono che sia intervenuta la violazione, solo la sanzione implica una reazione di carattere differente da quanto sarebbe derivato dall'osservanza del diritto[36].

2. Il potere sanzionatorio della pubblica Amministrazione: caratteri ed elementi di qualificazione all'interno del più ampio fenomeno sanzionatorio.

È, pertanto, all'interno del descritto quadro di lettura del concetto di sanzione giuridica che deve procedersi ad un'analisi della figura della sanzione amministrativa, quale specie della prima. L'analisi finora svolta consente, infatti, di esprimere alcune considerazioni di fondo sul genere sanzionatorio, che si rendono utile presupposto per la prosecuzione di un valido ragionamento in tema di sanzioni amministrative.

Il tentativo di ricostruzione sistematica del fenomeno delle sanzioni amministrative non pecuniarie richiede, invero, che si giunga preliminarmente ad accogliere una nozione di sanzione amministrativa quanto più rigorosamente verificata; solo tale operazione preliminare, infatti, può consentire di operare un valido discrimine tra le fattispecie che possono considerarsi effettivamente «sanzione amministrativa» e ciò che è misura amministrativa non sanzionatoria, per consentire, conseguentemente, di comprendere quale regime giuridico debba applicarsi alle prime in virtù della propria peculiare natura.

«*correspettivo della violazione o della inosservanza della legge, non sostituisce quel* quid*, che per la legge doveva verificarsi, con qualche cosa di diverso*» caratteristica propria della sanzione, bensì «*attua precisamente quel* quid *medesimo che il soggetto avrebbe dovuto spontaneamente attuare*».

[36] La dottrina giunge, pertanto, per analoghe ragioni, a dover distinguere la sanzione dall'onere: così M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 26.

Superate, con le argomentazioni che si sono sin qui esposte, alcune questioni che tradizionalmente si sono poste circa i confini della nozione di sanzione giuridica, è possibile, quindi, muovere da alcuni concetti di fondo attinenti a questa più ampia categoria, per poter verificare se tali elementi siano da ritenersi sufficienti a definire compiutamente il fenomeno sanzionatorio amministrativo, in primo luogo alla luce delle considerazioni espresse in proposito dalla dottrina più autorevole[37], ma, altresì, con la consapevolezza che la trattazione non possa più prescindere da quanto affermato dalla giurisprudenza, in particolare della Corte europea dei diritti dell'uomo[38], le cui pronunce in materia sono divenute, nei tempi più recenti, fortemente condizionanti il più generale dibattito in materia[39].

È possibile, quindi, sinteticamente desumere dalle argomentazioni esposte in ordine al concetto generale di sanzione giuridica che nel *genus* sanzionatorio possano essere ricomprese solo quelle misure che abbiano carattere negativo, ovvero che costituiscano uno svantaggio per chi ne sia il destinatario, e che siano altresì una reazione prevista dall'ordinamento giuridico quale conseguenza alla consumazione di un illecito. Accogliere tali due elementi come tratti caratteristici fondamentali del fenomeno sanzionatorio in generale porta, pertanto, ad escludere anche dalla categoria delle sanzioni amministrative le misure di carattere premiale e quelle che abbiano carattere preventivo e non repressivo.

---

[37] Se il tema delle sanzioni amministrative è stato affrontato da molti Autori, sia per indagare la natura del fenomeno ed eventualmente derivarne conclusioni in ordine al regime giuridico applicabile, sia con la differente finalità di evidenziarne la differenza rispetto al fenomeno sanzionatorio in ambito penale, non tutte le elaborazioni hanno avuto la medesima valenza sistematica e la stessa portata condizionante il successivo dibattito esplicatosi in materia. È per tale ragione che si tenterà una ricostruzione del pensiero giuridico di quegli Autori che hanno offerto i più rilevanti contributi ad uno studio delle sanzioni amministrative, mettendo in evidenza quegli aspetti che appaiono maggiormente attuali e più rilevanti per l'indagine che coinvolgerà le sanzioni amministrative non pecuniarie.

[38] Ci si riferisce alla diffusa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha definito cosa debba intendersi sanzione ai fini convenzionali, in particolare per l'attuazione dei principi contenuti negli artt. 6 e 7 CEDU, e che trova la propria prima e principale espressione nella sentenza della Grande Camera 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi* (cause nn. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72).

[39] Tra i più recenti contributi che affrontano il tema delle sanzioni amministrative proprio partendo dalle conclusioni tratte dalla giurisprudenza della Corte EDU, merita segnalazione, ad esempio, l'opera di F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014.

Ebbene, questi primi dati – natura «negativa» e «reattiva» delle misure qualificabili come sanzione[40] – si assumono utili per analizzare in modo critico l'acceso dibattito dottrinale che, fin dalle ricostruzioni più risalenti, ha riguardato il concetto di sanzione amministrativa e il regime giuridico applicabile alle varie categorie riconducibili a questo comune *genus*, al fine di trarne ulteriori elementi per approcciare ad un concetto maggiormente rigoroso di sanzione amministrativa, che non si crede possa limitarsi a quel contenuto «minimo»[41] che si è finora esposto più in generale con riferimento al concetto di sanzione giuridica.

2.1. L'evoluzione del pensiero giuridico in ordine alla nozione di «sanzione amministrativa»: inquadramento generale ai fini dell'indagine.

Per giungere, quindi, a compiere un tentativo definitorio nei termini anzidetti, è necessario tenere in considerazione come si sia sviluppata la riflessione sulla sanzione amministrativa e quali tratti caratteristici del fenomeno sono stati elaborati da chi, nel corso del tempo, ha criticamente analizzato il fenomeno[42].

---

[40] Evidenziano, ad esempio, la rilevanza di tali elementi per la caratterizzazione del fenomeno sanzionatorio amministrativo secondo parte della dottrina e per la prevalente giurisprudenza, C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 350, che parlano di due elementi caratterizzanti uno di natura contenutistica «r*appresentato dall'incidenza sfavorevole rispetto a un interesse del destinatario*» e uno di natura funzionale «*rappresentato dalla relazione con la violazione di un precetto da parte di un cittadino*»; sinteticamente, secondo gli Autori «*il provvedimento sanzionatorio, per quanto concerne l'ordine degli effetti, sarebbe un provvedimento con contenuto ablatorio; rispetto ai provvedimenti ablatori tipici, si differenzierebbe per la relazione con l'accertamento di una infrazione*».

[41] L'espressione è mutuata da M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, 1991, 2, che da tali premesse prende le mosse per a propria analisi in ordine al concetto di sanzione.

[42] Spesso viene sostenuto – non senza alcune ragioni – che il pensiero giuridico in materia di sanzioni amministrative si sia attestato per lungo tempo nella sola opera di G. ZANOBINI (*Le sanzioni amministrative*, *cit.*) o, al più, altresì nel di poco successivo contributo di A. TESAURO, *op. cit.*. Che lo stadio degli studi in materia fosse sostanzialmente fermo ai risultati di ZANOBINI è stato rilevato, tra gli altri, da U. POTOTSCHING, *Presentazione del tema del convegno*, in *Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Le sanzioni amministrative (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Milano, 1982, 25 ss. che ha segnalato la trascuratezza degli studi in materia di sanzioni amministrative fino a quel momento svolti, pur constatando l'«*enorme e disordinato sviluppo del fenomeno*», ricordando, però, anche lo studio svolto dal Benvenuti nel citato contributo pubblicato nel 1955 in *Jus*. Analoghe considerazioni sono espresse da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 346 e M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 1. Invero, il tema delle sanzioni amministrative è stato nel tempo affrontato da altri Autori ma non con l'approccio sistematico rinvenibile nella trattazione di Zanobini. A tali prime opere monografiche dedicate all'argomento non è seguito per molti decenni, salva qualche

Per svolgere tale analisi si ritiene di dover preliminarmente formulare due ordini di osservazioni, apparentemente tautologiche, ma non sempre tenute in adeguato conto da chi ha approcciato il tema delle sanzioni. Da un lato, occorre considerare che ogni elaborazione è inevitabilmente espressione del quadro storico e giuridico in cui è stata teorizzata e, pertanto, orientata a porsi rispetto a questioni la cui rilevanza è propria di tale contesto, tentando di risolverle[43]; ciò, d'altro canto, si ritiene che non possa escludere che le conclusioni tratte da Studiosi del passato non offrano comunque elementi utili, quanto meno, ad un'analisi critica di alcune delle questioni più attuali[44]. In secondo luogo, deve tenersi conto della circostanza che l'analisi di tale evoluzione del pensiero giuridico non potrà (né vorrà) essere onnicomprensiva, in quanto non tutte le considerazioni espresse sul tema sono da reputarsi ugualmente utili e valide per

---

rara eccezione, un'attenzione altrettanto compiuta al tema da parte della dottrina italiana, che ha nuovamente rivolto la propria attenzione con rigore sistematico a questa specifica tematica in particolare dagli anni settanta del secolo scorso. Nella successiva trattazione, pertanto, si opererà una scelta dei contributi da ritenersi più significativi, in quanto utili ad una ricostruzione sistematica dell'istituto e ad una più corretta lettura degli apporti più recenti.

[43] Appare chiaro che il contesto di diritto positivo con il quale poteva confrontarsi Zanobini, quando, nel 1924, ha dato la luce a quella che viene considerata la prima e, per molto tempo, unica opera che abbia affrontato *ex funditus* il tema delle sanzioni amministrative, si distingue da quello – anche solo in quanto post-costituzionale – di molti Autori che hanno trattato il tema delle sanzioni amministrative. Così, particolarmente distinguibile risulterà l'approccio degli Studiosi che hanno affrontato la tematica alla luce della l. 24 novembre 1981, n. 689 o delle affermazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo in ambito sanzionatorio.

[44] È ciò che, ad esempio, si ritiene possa derivare da un esame del pensiero di Zanobini che – come si avrà modo di vedere – già nel 1924 ha affrontato la questione del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative attraverso un rinvio ai principi applicabili in materia penale, verificandone l'effettiva compatibilità. La metodologia di approccio dei primi contributi in materia (connotata dalla ricerca di principi applicabili alle sanzioni amministrative attraverso meccanismi di astrazione) è stata ritenuta, peraltro, giustificata dalla prolungata assenza di un quadro normativo di riferimento specifico che consentisse non solo alla dottrina ma anche alla giurisprudenza di raggiungere conclusioni certe e rigorose in materia: così C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 346, per i quali l'assenza di una normativa dedicata che consentisse di ricavare principi, criteri ed indirizzi ispiratori dell'istituto ha consentito la prospettazione di «*soluzioni approssimative, che costituivano il risultato di complesse operazioni di astrazione*» con la ricerca di principi generali nella disciplina dedicata all'illecito penale o all'illecito civile ovvero nella individuazione degli aspetti di maggiore assimilabilità dell'illecito amministrativo alle altre due categorie di illeciti. Già A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, osservava, in proposito, che negli studi di diritto amministrativo in tema di sanzione «*l'indagine richiedeva pertanto un vaglio tra i principi che non erano passibili di estensione alle sanzioni amministrative, perché peculiari di ambiti specifici (come p. es. dell'ambito penale) o connessi con esigenze o caratteri tipici di altre materie, e principi effettivamente generali, in quanto tali senz'altro applicabili anche alle sanzioni amministrative*». Questo approccio – che era quindi determinato in quel contesto da una carenza di disciplina organica di diritto positivo che potrebbe essere assimilata, *mutatis mutandis*, a quanto tuttora sembra avvenire per le sanzioni amministrative non pecuniarie – si ritiene possa assumere interesse, per lo meno metodologico, per affrontare le questioni più attuali in materia di sanzioni amministrative.

un'analisi del fenomeno in termini validi nell'attuale contesto giuridico; in particolare, non si ritiene compatibile con tali fini un *excursus* che dia conto di questa evoluzione in senso cronologico[45], ritenendosi più proficuo evidenziare alcuni profili maggiormente significativi nel dibattito occorso in materia, così da verificare la tenuta di alcune conclusioni, per giungere, infine, a valutazioni da ritenersi essenziali per il prosieguo dell'analisi che ci si prefigge.

2.2. I confini esterni della sanzione amministrativa: la necessità di una distinzione dalla sanzione penale e dalla sanzione civile.

Non può essere sottaciuto che, tradizionalmente, il dibattito in tema di sanzioni amministrative è stato fortemente connotato dalla necessità di ricostruirne la connotazione tipica, al fine di delinearne i rapporti con analoghe figure proprie del diritto penale e del diritto civile. Potrebbe, anzi, sostenersi che la delineazione del fenomeno sanzionatorio amministrativo sia spesso passata, nelle riflessioni degli Autori, proprio attraverso l'individuazione di un valido criterio di differenziazione dello stesso dalle sanzioni penali e civili.

Ancora oggi deve ritenersi che solo attraverso questo preliminare passaggio sia possibile porre in luce quegli elementi che connotano la sanzione amministrativa e che assumono rilevanza anche per poter affrontare la differente prospettiva di analisi – per così dire «tutta interna» al diritto amministrativo – finalizzata ad identificare quali siano i caratteri che qualificano in termini sanzionatori una misura amministrativa.

2.2.1. La diversa natura della sanzione civile e della sanzione amministrativa.

[45] Tale è stata, ad esempio, la metodologia di indagine accolta da G. PAGLIARI (*op. cit.*, 45), il quale ha svolto un'approfondita ed analitica rassegna delle riflessioni dottrinali penalistiche ed amministrativistiche in tema di sanzione amministrativa, segnalando come nella specifica materia oggetto di trattazione tale approccio risultasse d'obbligo per condurre ad unità lo studio della sanzione amministrativa fino a quel momento svolto dalla dottrina più autorevole. Invero, se tale approccio appare evidentemente di grande utilità – e non solo per la finalità ricostruttiva raggiunta – nell'ottica della presente trattazione non può considerarsi ugualmente valida poiché – per quanto l'indagine che si tenta di svolgere nella presente trattazione debba confrontarsi con precedenti elaborazioni dottrinarie che, *medio tempore*, hanno fortemente arricchito il dibattito sulle sanzioni amministrative ma anche aiutato a sistematizzare la materia stessa – l'evoluzione successiva del confronto in materia di sanzioni amministrative renderebbe un tale approccio oggi un poco utile esercizio di stile.

Un primo dato rilevante per la ricostruzione della nozione di sanzione amministrativa può trarsi dagli sforzi ricostruttivi di alcuni Studiosi, volti all'individuazione del confine sostanziale tra questa e la sanzione civile. Si tratta di distinzione che, come si vedrà, assumerà peculiare rilievo anche ai fini della questione inerente alla ricostruzione della linea di demarcazione tra misure amministrative aventi o meno natura sanzionatoria.

Già secondo Zanobini[46] la sanzione tipica in ambito civile (*rectius*, del diritto privato) è l'obbligo del risarcimento del danno, che costituisce sanzione generale e comune a tutte le norme appartenenti a questa categoria. Ma, pur concependola comunque come una sanzione, l'Autore esclude che possa confondersi questo istituto con la pena vera e propria, ciò derivando dalla differente funzione perseguita dalla sanzione civile[47] e da quella amministrativa, quest'ultima quale sanzione propria dei rapporti di diritto pubblico, analogamente a quella penale[48]. La prima mira, infatti a rimediare alla lesione cagionata dalla violazione della norma, sia pur infliggendo un sacrificio all'autore della stessa; la seconda, invece, trova la sua finalità nell'inflizione del male a chi abbia commesso l'illecito[49].

Tali considerazioni sono state a più riprese condivise anche da molti Studiosi in epoche successive[50]. Ciò che assume rilievo come tratto distintivo

---

[46] G. ZANOBINI, o*p. cit.*, 4 e ss.. La natura sanzionatoria del risarcimento viene individuata nel costituire una male, consistente nella diminuzione patrimoniale, inflitto al violatore della norma, e nell'essere volto a restaurare l'equilibrio giuridico nei rapporti tra l'autore del danno ed il destinatario del medesimo.

[47] Con tali intendendosi, secondo ZANOBINI, «*non solo quelle di diritto privato, ma anche quelle del diritto pubblico in quanto abbiano per contenuto il risarcimento del danno*», *op. cit.*, 38.

[48] Sul punto, si veda meglio *infra*, par. 2.2.2..

[49] Oltre a potersi affermare che il risarcimento è stabilito nell'interesse privato della vittima mentre la pena nell'interesse generale, ancor più significativamente Zanobini afferma che il male derivante da quest'ultima «*giuridicamente si dice restauratore dell'autorità della norma*» ma «*materialmente non restaura l'offesa recata dal delinquente alla vittima e, traverso questa, alla società*»: *op. cit.*, 6.

[50] In questo senso, si veda, ad esempio, E. CANNADA BARTOLI, *Illecito (diritto amministrativo)*, in *Enc. del diritto*, vol. XX, Milano, 1970, secondo il quale «*la sanzione civile è diretta alla restaurazione dell'altrui diritto e […] l'illecito civile è tale in quanto aggressione di siffatto diritto altrui. La sanzione amministrativa non è restaurazione del diritto altrui, ma pena per l'avvenuta violazione dell'ordinamento, per la trasgressione di un dovere: l'illecito amministrativo consiste in siffatta trasgressione*»; E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in *Le sanzioni in materia tributaria. Atti del Convegno di studio svoltosi a Sanremo, 21-22 ottobre 1978*, Milano, 1979, 125 ss.; M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica Amministrazione*, *cit.*, 27 ss. e, successivamente in *Sanzione. IV Sanzioni amministrative*, *cit.*, 2. Sulla natura non sanzionatoria

della sanzione amministrativa da quella civile e, più in generale, come elemento effettivamente qualificante la prima categoria, è l'elemento finalistico.

La sanzione amministrativa ha portata eminentemente *afflittiva* mentre sono prive di effettiva natura sanzionatoria quelle misure che, pur avendo connotazione negativa e funzione reattiva ad un illecito, mirino ad altre finalità e, primariamente, alla soddisfazione dell'interesse del soggetto che abbia subìto le conseguenze lesive dell'illecito. Così, *in primis*, la sanzione civile del risarcimento del danno, che persegue il fine di riparare la lesione subita dal destinatario dell'illecito, ma altresì tutte le misure aventi natura ripristinatoria dello *status quo ante* la violazione[51].

2.2.2. Il rapporto tra la sanzione amministrativa e la sanzione penale.

Enucleato l'elemento che consente di qualificare la sanzione amministrativa rispetto alla sanzione civile, deve ora essere individuata la linea di demarcazione tra la prima e la sanzione penale, argomento che ha forse principalmente occupato chi ha avuto modo di trattare compiutamente la potestà sanzionatoria della pubblica Amministrazione.

È possibile, preliminarmente, riconoscere nell'impostazione di alcuni Autori[52] il sostanziale tentativo di negare autonomia al fenomeno sanzionatorio

---

delle misure di reintegrazione, E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, *cit.*, 599, nonché *Illecito amministrativo*, *cit.*, ove si esclude tale natura anche alle obbligazioni risarcitorie.

[51] Merita particolare segnalazione, sul punto, M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV Sanzioni amministrative*, *cit.*, 2, ove si afferma che «*pare necessario distinguere, nell'ambito della vasta categoria dei fenomeni che presentano i suddetti caratteri, le «sanzioni» in senso stretto da tutte quelle misure le quali, pur consistendo, come le prime, nell'inflizione di un male in risposta alla contravvenzione ad un percetto giuridico, diverso dalla mera attuazione di quel precetto stesso, se ne differenziano poi profondamente sotto il profilo teleologico, in quanto assolvono ad una funzione (non già afflittiva, sibbene) direttamente e immediatamente* riparatoria *dell'interesse violato (secondo l'esempio classico della c.d. sanzione civile di risarcimento del danno) o ripristinatoria dello stato di fatto o di diritto preesistente all'illecito (v. la* reductio in pristinum*)*».

[52] È ciò che si ritiene possa trarsi, ad esempio, dal pensiero espresso sul tema delle sanzioni amministrative nel pensiero di A. ROCCO, *Sul così detto diritto penale amministrativo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, I, 385 e ss., che – come ricordato da G. PAGLIARI, *op. cit.*, 47 ss. – ha ricondotto le fattispecie di illecito dalle quali derivi una «pena» al diritto penale anche qualora si tratti di contravvenzioni contrarie agli interessi dell'Amministrazione o interessi amministrativi dello Stato e non vi sia un procedimento penale; ciò in quanto «*diritto penale, nel senso di diritto penale materiale, c'è sempre che trovi applicazione il dettato: "*nullum crimen, nulla poena sine proevia lege penali*" […] e il principio […] può trovare e trova applicazione anche là dove, non un procedimento giurisdizionale esista, ma solo un procedimento amministrativo*». L'Autore ricostruisce, quindi, le contravvenzioni come reati amministrativi e il diritto contravvenzionale come «diritto penale amministrativo», che rimane comunque essenzialmente diritto penale. L'unico «diritto penale» proprio del diritto amministrativo rimarrebbe, pertanto, il diritto

amministrativo; ciò è avvenuto ogni qual volta si è tentato di ricondurre al diritto penale la lettura e l'interpretazione della potestà sanzionatoria attribuita all'Amministrazione.

Nella maggiormente diffusa chiave di lettura che, al contrario, assume l'autonomia della sanzione amministrativa da quella penale, si ritiene di dover accogliere – pur con intento fortemente semplificatorio delle articolate posizioni espresse sul punto – la distinzione tra quelle elaborazioni che hanno tratto elementi di differenziazione di tipo formale, in via esclusiva o prevalente, da quelle che, al contrario, hanno ritenuto sussistere una distinzione sul piano ontologico tra i suddetti fenomeni sanzionatori[53]. Da entrambe queste prospettive sarà possibile, invero, trarre alcuni elementi utili per una più attenta qualificazione della potestà sanzionatoria della pubblica Amministrazione.

La distinzione tra sanzione penale e sanzione amministrativa – e, ancor prima, tra illecito penale ed illecito amministrativo – viene ricondotta, nel pensiero di alcuni Autori, ad elementi di tipo formale, *in primis* attraverso la mera evidenziazione del soggetto deputato dall'ordinamento ad irrogare la sanzione. Così la sanzione è amministrativa non perché sostanzialmente distinta dalla sanzione penale, bensì perché irrogata dall'autorità amministrativa, che si occupa del relativo procedimento di accertamento; la sanzione amministrativa trova qualificazione, in questa prospettazione, per la sua correlazione alla potestà amministrativa, ad un procedimento amministrativo ed all'autorità amministrativa.

---

disciplinare. Un approccio fortemente correlato al diritto penale, che riconosce a quest'ultimo il carattere sostanziale dello svolgimento della funzione sanzionatoria anche qualora si tratti di violazioni attinenti al diritto amministrativo, si trova in F. CAMMEO, Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa, Milano, 1911, 238 ss., secondo il quale «*la comminazione di un male come sanzione della violazione di un precetto giuridico è quindi di regola il carattere sostanziale del diritto penale in confronto del diritto amministrativo propriamente detto*» (si veda, per tali argomentazioni, G. PAGLIARI, op. cit., 50 ss.). L'Autore esclude, invero, da tale considerazione il diritto disciplinare, ma afferma la natura penale di quelle norme che, pur accompagnate da pene, non siano applicate dall'autorità giudiziaria penale. Contrari a questa visione «panpenalistica» del controllo sociale sono C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 353 s., i quali ritengono si tratti di ricostruzione che rende «*poco maneggiabile – se correttamente applicato – lo strumento sanzionatorio amministrativo in prospettiva di politica del diritto*» oltre che smentita dal diritto positivo, in particolare dall'introduzione della l. n. 689/1981.

[53] L'individuazione di due criteri generali di lettura della distinzione tra gli istituti, uno in senso formale ed uno sul piano sostanziale, risale a A. TESAURO, *op. cit.*, 9 ss..

L'elemento estrinseco e formale costituito dalla competenza e dal procedimento previsti è, quindi, considerato, nella riflessione di questa parte della dottrina, quale linea di demarcazione tra la sanzione amministrativa e la sanzione penale[54].

[54] Si è espresso in questo senso, in primo luogo, G. ZANOBINI, *op.cit.*, 41. L'Autore rivendica, peraltro, «*la dottrina delle pene amministrative come una parte del diritto amministrativo e precisamente come una delle due parti nelle quali si studiano gli atti illeciti come fonti dei rapporti di diritto amministrativo*» (*op. cit.*, 54), escludendo, invero, l'ammissibilità del c.d. diritto penale amministrativo e conseguentemente la riconducibilità del fenomeno sanzionatorio interamente al diritto penale sostenuta, come visto, da A. ROCCO, *op. cit.*. Analoghe considerazioni sono rinvenibili anche nel pensiero di anche da G. BATTAGLINI, *La pena in rapporto alle sanzioni civili ed amministrative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1924, I, 394 ss., secondo il quale «*molte volte non si riuscirebbe a risolvere il dubbio […] senza ricorrere al criterio formale della competenza e della procedura*» non essendo assumibile una differenziazione sostanziale tra i due fenomeni ed essendo, invero, possibile che medesimi fatti possano qualificarsi sia come illeciti amministrativi che come illeciti penali. Sembra che anche S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, 316 ss. aderisca ad una prospettazione formalistica della distinzione tra sanzione amministrativa e sanzione penale, affermando che «*le azioni che sono da considerarsi illecite nel campo del diritto amministrativo, possono dar luogo a responsabilità di vario genere, che si dicono amministrative, in quanto l'applicazione delle sanzioni che ne derivano costituisce un potere dell'autorità amministrativa come tale*». Nel pensiero di quest'ultimo Autore vengono individuate tre forme di responsabilità amministrative, ovvero disciplinare, di polizia e fiscale o finanziaria. Se la prima presuppone un particolare stato di soggezione dell'individuo nei confronti dell'Amministrazione, derivato da un rapporto speciale intercorrente con quest'ultima, le altre categorie sono configurabili nei casi in cui tale peculiare rapporto di soggezione manchi. Merita, infatti, segnalare che, per Santi Romano, mentre le sanzioni di polizia avrebbero di regola rilievo penale, dalle responsabilità fiscali o finanziarie deriverebbero «*pene di natura amministrativa*», che si distinguono dalle sanzioni penali non solo per la competenza alla loro applicazione, affidata all'autorità amministrativa, ma anche perché tale applicazione costituirebbe esercizio di potere meramente amministrativo e non di potere giurisdizionale conferito in deroga alle tradizionali regole di attribuzione. Per V. OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sua applicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 847 ss., specialmente 855, la linea di demarcazione tra sanzioni amministrative e altre sanzioni non è di ordine sostanziale ma giuridico, in quanto consistente nel fatto che esse sono regolate dallo stesso ordinamento generale come sanzioni proprie dell'organizzazione amministrativa: anche per questo Autore, quindi, le sanzioni amministrative trovano il proprio carattere specifico nell'essere irrogate dalla pubblica Amministrazione. Anche E. CASETTA, *Illecito penale e illecito amministrativo*, *cit.*, 45, ritiene la distinzione tra sanzioni questione non ontologica ma estrinseca e formale, senza però, concordare con l'idea secondo la quale sia possibile desumere la natura della sanzione dall'organo competente ad adottarla; in assenza di connotati peculiari che caratterizzino le sanzioni amministrative, esse sarebbero individuabili solo in modo residuale, quali «*misure afflittive non consistenti in pene criminali (e, ovviamente, in sanzioni civili)*»; argomentazioni analoghe, in relazione alla definizione di illecito amministrativo, possono trovarsi in F. BASSI, *Sanzioni amministrative edilizie e interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 480 ss.. I limiti del criterio zanobiniano vengono evidenziati da M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV Sanzioni amministrative*, *cit.*, 3, che richiama, quali argomenti suffraganti l'obiezione, la possibilità della congiunta comminatoria e delle sanzioni penali e di quelle amministrative da parte del giudice penale, in caso di connessione obiettiva al reato (art. 24, l. n. 689/1981); la speciale competenza del Tribunale civile sulle pene pecuniarie previste dalla l. 17 luglio 1890, n. 6972 sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza; i casi di sanzioni amministrative applicate dall'autorità giudiziaria nell'esercizio del potere di polizia procedimentale; le ipotesi di sanzioni disciplinari applicate dal Tribunale civile in materia notarile, *ex* l. 16 febbraio 1913, n. 89.

Appare paradigmatica, nel senso predetto, la lettura del fenomeno sanzionatorio offerta da Zanobini[55]. La sanzione nella prospettazione dell'Autore si identifica, certamente, con la conseguenza dannosa correlata dal legislatore alla violazione della norma, da cui deriva la valorizzazione sia del carattere negativo sia della natura reattiva che – si è visto – sono da considerarsi gli elementi essenziali per la qualificazione del fenomeno sanzionatorio. Essa viene, pertanto, individuata nel mezzo indiretto volto all'osservanza della legge, che presuppone (ma non esclude o impedisce) la violazione, ristabilendo l'equilibrio giuridico e fungendo da mezzo d'intimidazione. Pertanto, la sanzione tipica viene individuata nelle misure proprie del diritto penale (pene), che rispondono sempre ai caratteri descritti, pur non essendo queste le uniche tipologie sanzionatorie esistenti[56].

Nella visione dello Studioso, però, i rapporti di diritto pubblico non presentano un forma generale (e unica) di sanzione «*valevole per qualunque dovere del cittadino verso lo Stato*»[57]. In tale tipologia di rapporti, le sanzioni specifiche, qualificate come tipiche, sono, secondo l'Autore, le pene[58]; il fenomeno può considerarsi proprio solo dei rapporti di tipo pubblicistico, in quanto solo questi sono fondati su relazioni di supremazia e subordinazione[59].

---

[55] G. ZANOBINI, *op. cit.*, 38 e ss.. Sulla critica al pensiero di Zanobini – qualificata da A. TESAURO, *op. cit.*, come inficiata da «formalismo» – si veda A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 45 ss. il quale, a mezzo della lettura del contributo dello stesso Zanobini sulla l. n. 4/1929 (*La sistemazione delle sanzioni fiscali*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1929, I, 392 ss.) – ove si afferma che l'intendente di finanza quando applica l'ammenda esercita un'attività giurisdizionale, quando applica la pena pecuniaria interviene, invece, in qualità di organo amministrativo – evidenzia la non correttezza dell'interpretazione del pensiero di Zanobini nel senso che egli avrebbe indentificato la natura amministrativa delle sanzioni unicamente sulla base di dati soggettivi, ponendo in secondo piano i criteri relativi alla qualificazione dell'attività svolta, in quanto il criterio soggettivo assumeva importanza soprattutto a fini pratici.

[56] Zanobini, invero, pur ammettendo la configurabilità di norme che non ammettono una effettiva violazione, sottolinea che quelle che possono essere violate devono necessariamente avere a loro volta una sanzione, altrimenti non potendo costituire norme giuridiche, bensì raccomandazioni o consigli.

[57] Si vedrà che, al contrario, per l'Autore nei rapporti di diritto privato sussiste un unico regime sanzionatorio generale, consistente nell'obbligo di risarcimento del danno.

[58] La focalizzazione della questione sulle misure aventi carattere di «pena» passa per la considerazione (*op. cit.*, 6) che anche nei rapporti di diritto pubblico alcuni doveri hanno come sanzione l'obbligo di risarcimento del danno – come avviene nei rapporti di diritto privato – e che tale obbligo, «*come sanzione diretta o indiretta di un dovere di diritto pubblicistico*» ha a sua volta «*carattere esso stesso di diritto pubblico*» e pertanto rientra fra le sanzioni di diritto amministrativo.

[59] La caratteristica della pena nel diritto pubblico è, quindi, lo scopo di imporre un male anche qualora consista nell'obbligo di pagare una somma di denaro, in quanto qualora vengano in rilievo conseguenze dannose per l'Amministrazione, non si parlerà di pena, bensì di conseguenze risarcitorie da farsi valere sulla base del diritto comune. Zanobini ravvede pene di diritto pubblico

Sulla base di queste premesse, l'interrogativo principale che l'Autore si pone è, però, quale rapporto intercorra tra le due tipologie di sanzioni correlate a rapporti di diritto pubblico, ovvero le sanzioni di diritto penale e le sanzioni di diritto amministrativo, a fronte della natura comune riconosciuta alle stesse.

Deve, invero, stabilirsi se accanto allo scopo punitivo che caratterizza anche le misure sanzionatorie di tipo amministrativo, si possa ammettere per queste una natura amministrativa o «di diritto pubblico non penale», con conseguente autonomia dalle sanzioni penali. Questa autonomia viene sostenuta e difesa dallo Studioso che ritiene necessaria l'elaborazione di un criterio unico che consenta di distinguere tra le due categorie[60].

Proprio a tali fini, quindi, viene elaborata la nota definizione di sanzioni amministrative come «*pene in senso tecnico, la cui applicazione costituisce, per l'amministrazione verso la quale corrono i doveri cui esse accedono, un diritto soggettivo*» nei confronti dei privati[61]; definizione che consente di distinguerne le sanzioni civili, che, come visto, non costituiscono per l'Autore delle pene vere e proprie.

La definizione, d'altro canto, è funzionale anche all'esame della possibilità di differenziazione tra le sanzioni amministrative e le sanzioni di diritto penale; pur costituendo le prime indubbiamente delle «pene», viene, preliminarmente, osservata la differente posizione dell'autorità nei due casi rispetto all'irrogazione della sanzione, in quanto l'applicazione delle sanzioni penali – differentemente da quella delle sanzioni amministrative – non costituisce un diritto soggettivo, bensì un dovere dello Stato al quale esso adempie a mezzo dell'attività giurisdizionale[62].

---

con riferimento alla violazione di tutti i possibili doveri dei cittadini nei confronti della pubblica Amministrazione (pene di polizia, pene fiscali e pene disciplinari).

[60] E così, «*determinata la natura della sanzione in base a tale criterio, tutte le altre circostanze debbono avere valore di conseguenze, se corrispondenti alla natura della sanzione, o di divergenze, da interpretarsi restrittivamente, se a quella non corrispondono*» (*op. cit.*, 38).

[61] G. ZANOBINI, *op. cit.*, 38 e ss.. Non ritiene appagante distinguere tra il diritto soggettivo di adottare la sanzione amministrativa e la potestà di applicare la sanzione penale E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 112, che la reputa distinzione di chiara ascendenza pandettistica che, pur se esatta, non può considerarsi completa «*giacché relega sullo sfondo la figura del soggetto punito*».

[62] È bene rilevare che A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 49 ha invero rilevato che il «*controverso riferimento (nella definizione di Zanobini della sanzione amministrativa) della sanzione amministrativa a un «diritto soggettivo» dell'amministrazione*» è tra gli elementi di ordine sostanziale che portano a porre in dubbio l'effettiva riconducibilità della lettura del fenomeno sanzionatorio svolta dall'Autore in termini esclusivamente formalistici, come tradizionalmente considerato. Analoghi dubbi potrebbero

Quest'ultima distinzione determina, inoltre, conseguenze pratiche rilevanti, quali ad esempio la giustificazione dell'irrogazione della sanzione da parte della stessa Amministrazione, senza il filtro dell'autorità giudiziaria, necessario per le restanti tipologie sanzionatorie.

D'altro canto, è lo stesso criterio della competenza che diviene per l'Autore la chiave per poter discernere tra sanzioni penali ed amministrative, essendo pene amministrative e non sanzioni penali quelle misure la cui applicazione è riservata dalla legge all'autorità amministrativa[63].

Ad un'interpretazione in senso formale della distinzione tra sanzione amministrativa e sanzione penale, pertanto, si oppone una diversa lettura, volta a ricostruire in termini ontologici la suddetta distinzione. Ciò che appare valorizzato in questa differente prospettiva di indagine della distinzione tra i due fenomeni sanzionatori è l'effettiva finalità perseguita dalla singola categoria sanzionatoria[64]. Accanto alla funzione eminentemente repressiva propria delle sanzioni penali, sarebbe, invero, riscontrabile una finalità repressiva solo secondaria ed eventuale nelle sanzioni amministrative, accompagnata da elementi satisfattivi dell'interesse dell'Amministrazione[65].

---

sorgere rispetto alle considerazioni espresse da S. ROMANO, *op. cit.*, 320, ove – come anticipato – si afferma che le «*pene di natura amministrativa*» conseguenti alle responsabilità fiscali o finanziarie «*si distinguono dalle sanzioni penali […] non solo per il criterio estrinseco che sono applicate dall'autorità amministrativa, ma per quello sostanziale che questa le applica, non in base ad un potere giurisdizionale conferitole in deroga al principio della competenza dei tribunali ordinari, ma in base ad un potere meramente amministrativo*». Così, per U. ARDIZZONE, *Sanzioni amministrative*, *Nov. dig. it.*, vol. XI, Torino, 1939, 1804 ss. le sanzioni amministrative sono strumento proprio del potere pubblico che attua il diritto mediante propri provvedimenti senza ricorrere ad altri poteri dello Stato e si tratterebbe, pertanto, di attività puramente amministrativa; se per questo Autore la possibilità di distinguere le sanzioni amministrative si rinviene proprio nell'attribuzione della competenza ad irrogarle all'Amministrazione, ciò non può, però, considerarsi elemento esclusivamente formale, bensì effetto della natura amministrativa della sanzione stessa.

[63] G. ZANOBINI, *op. cit.*, 38 e ss., in particolare 40 e 41, ove si sostiene che «*sono pene amministrative e non sanzioni penali tutte quelle la cui applicazione è dalla legge riservata all'autorità amministrativa*» ma viene, altresì sostenuto che la linea di confine accolta tra sanzione amministrativa e penale, fondata sulla competenza e sul procedimento «*ha un presupposto non pacificamente ammesso: quello che in materia penale la competenza e la procedura non siano cosa puramente formale, ma attengano alla natura e alla sostanza del rapporto*».

[64] Osserva A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 50, che ragione primaria delle impostazioni di tipo sostanzialistico è, invero, la necessità di spiegare la compresenza nell'ordinamento di due ordini di sanzioni.

[65] In questo senso, si veda R. ALESSI, *Responsabilità amministrativa*, in *Nss. dig. it.*, vol. XV, Torino, 1968, 618 ss.

In quest'ottica si può inserire anche la lettura della natura del fenomeno sanzionatorio amministrativo offerta da Alfonso Tesauro nell'opera monografica del 1925 dedicata alle sanzioni amministrative punitive[66].

Sanzione amministrativa è, nel pensiero di questo Autore, il mezzo di cui dispone l'autorità investita di funzioni amministrative per assicurare il raggiungimento dei fini che deve attuare nello svolgimento della sua attività[67], e se, pertanto, sussiste una così determinante connessione tra la sanzione e la funzione amministrativa, avendo l'azione dell'Amministrazione finalità sia conservative dell'ordine giuridico sia di realizzazione di scopi di interesse pubblico, devono ritenersi ammissibili anche sanzioni con carattere preventivo[68].

Ebbene, già tale connotato consente di distinguere, per l'Autore, le sanzioni amministrative punitive dalle sanzioni penali, in quanto le prime, a differenza delle seconde, non hanno natura esclusivamente reattiva, ma anche preventiva[69]. Ma l'aspetto più propriamente sostanziale che giustifica la distinzione tra le due sanzioni risiede nell'oggetto della tutela: la sanzione amministrativa, infatti, sarebbe finalizzata a garantire lo svolgimento ordinato dell'azione dell'Amministrazione[70].

Una lettura in termini sostanziali delle sanzioni amministrative – e conseguentemente della loro distinzione dalle sanzioni penali – appare rintracciabile anche nel pensiero di Feliciano Benvenuti, secondo il quale le prime

---

[66] A. TESAURO, *op. cit.*, 75, critica l'applicazione del criterio formalistico perché impedisce, ad esempio, di spiegare le ragioni per le quali per un determinato fatto può sussistere una sanzione di ordine generale e di tipo amministrativo.

[67] Secondo l'Autore va riconosciuta natura penale a tutte quelle misure che svolgono funzione eminentemente afflittiva e deve assumersi, altresì, l'esistenza di altre pene non criminali finalizzate, in senso generale, ad assicurare lo svolgimento dell'attività amministrativa.

[68] A. TESAURO, *op. cit.*, 92. L'Autore riconosce tre categorie di sanzioni amministrative, sulla base della funzione svolta, distinguendo tra sanzioni di natura eliminatoria, riparatrice ed afflittiva. Queste ultime si differenziano dalle sanzioni penali. Le prime, infatti, a differenza delle sanzioni penali, possono avere e natura reattiva e natura preventiva. La correlazione tra sanzione e funzione amministrativa implicherebbe l'applicabilità delle medesime «*secondo il criterio di opportunità, in casi che, per lo più, non sono stabiliti dalla legge, ma sono determinabili ad arbitrio dell'autorità, che si ispira a bisogni contingenti e particolari*». Tali conclusioni, che escludono le sanzioni amministrative dal novero del principio di legalità, non possono considerarsi – come si avrà modo di chiarire – attualmente condivisibili, alla luce dei principi costituzionali ed europei applicabili alle sanzioni amministrative.

[69] A. TESAURO, *op. cit.*, 111.

[70] A. TESAURO, *op. cit.*

si manifesterebbero come forme dell'autotutela dell'Amministrazione[71], *sub specie* di autotutela decisoria sui rapporti, corrispondente, cioè, «*all'esigenza di assicurare all'amministrazione l'utilità dei rapporti stessi*»[72]. Si tratta, più specificamente, di decisioni che non soddisferebbero in via immediata la pretesa dell'Amministrazione, essendo finalizzate più propriamente ad orientare il cittadino al rispetto dei propri obblighi, e realizzerebbero i fini dell'autotutela in via mediata. Le sanzioni amministrative costituiscono, pertanto, in questa costruzione, misure svantaggiose, comminate nei confronti di chi non rispetta un proprio obbligo nei confronti dell'Amministrazione e, soprattutto, si pongono come strumenti di attuazione del precetto.

Ma ciò che principalmente caratterizza la sanzione amministrativa è lo scopo che si consegue attraverso la sua irrogazione: la soddisfazione dell'interesse dell'Amministrazione a che il precetto venga rispettato è solo indirettamente perseguita e realizzata, essendo essenziale l'effetto dannoso prodotto nei confronti di chi il precetto abbia violato[73], con la conseguenza che la mera irrogazione della

---

[71] Tale ricostruzione si riscontra in *Autotutela (diritto amministrativo)*, in *Enc. del diritto*, vol. IV, 1959, 537 e ss.. L'Autore intende l'autotutela come «*quella parte di attività amministrativa con la quale la stessa pubblica amministrazione provvede a risolvere i conflitti, potenziali o attuali, insorgenti con gli altri soggetti, in relazione ai suoi provvedimenti od alle sue pretese*», distinguendo, poi, tra autotutela sugli atti, riferita, ovvero, alla validità degli atti amministrativi, ed autotutela sui rapporti, involgente l'utilità dei rapporti stessi. In quest'ultima nozione Benvenuti ricomprende, quindi, due distinte categorie «*una prima, quando essa si esercita con decisioni di condanna come mezzo per garantire la soddisfazione dell'oggetto del rapporto medesimo*» e, per quanto più interessa, «*una seconda, quando essa si esercita mediante sanzioni al fine di assicurare sia pure indirettamente l'utilità del rapporto*».

[72] F. BENVENUTI, *Autotutela*, *cit.*, 548. L'autotutela decisoria sui rapporti ha ad oggetto comportamenti dei soggetti che entrano in relazione con l'Amministrazione, nel caso in cui dal comportamento ci si possa aspettare risultati diversi da quelli ottenuti ovvero qualora il comportamento stesso sia stato tale da determinare risultati diversi da quelli previsti.

[73] E, pertanto, si afferma in F. BENVENUTI, *Autotutela*, *cit.*, 550 ss. che «*mentre le decisioni, come provvedimenti di autotutela, raggiungono sempre, anche se in misura diversa, lo scopo perseguito dall'amministrazione e ne soddisfano l'interesse, le sanzioni, come decisioni di autotutela indiretta, né raggiungono quello scopo né soddisfano quell'interesse, ma si pongono come forme strumentali rispetto ad essi*». Lo Studioso distingue, peraltro, tra sanzioni relative a doveri generali e sanzioni relative a doveri particolari, le prime connesse a precetti inerenti a comportamenti dei cittadini estranei a rapporti particolari, le seconde, al contrario, inerenti a tali ultimi rapporti. È con riferimento alla prima categoria di sanzioni che l'Autore ravvede un problema di distinzione rispetto alle pene, che riferisce, quindi, alla «*distinzione del diritto amministrativo penale dal diritto penale amministrativo*». Se il diritto amministrativo penale coinvolge la soddisfazione di interessi dell'Amministrazione – con funzione satisfattiva verso quest'ultima –, finalità del diritto penale amministrativo è, diversamente, la limitazione delle sfere di azione dei soggetti, a mezzo dell'impedimento e della repressione di condotte violative «*degli interessi del corpo sociale, espressi dalla pubblica amministrazione o da questa perseguiti*», con scopo di tipo repressivo.

sanzione non esaurisce la pretesa (e non soddisfa l'interesse) dell'Amministrazione.

D'altro canto, la sanzione amministrativa viene distinta dalla sanzione giurisdizionale penale[74] e tale distinzione – tutt'altro che meramente dogmatica – assume peculiare rilevanza in ordine alla definizione dei principi applicabili a tali categorie sanzionatorie, che Benvenuti ritiene non traslabili tra un sistema e l'altro[75].

Come correttamente rilevato[76], il dibattito e la stessa nozione di sanzione amministrativa che, nel corso del tempo, si è andata a delineare, sono stati primariamente influenzati, nell'impostazione di fondo, dalla lettura tendenzialmente formalista – potremmo dire zanobiniana – della distinzione tra sanzione amministrativa e sanzione penale. Ciò non vuol dire che si debba

---

[74] Le sanzioni giurisdizionali penali, costituiscono, al contrario, «*veri atti di applicazione di sanzioni (in contrapposto all'attuazione dei precetti nel senso già chiarito)*». Analoghe considerazioni sono espresse da Benvenuti in *Le sanzioni amministrative come mezzo dell'azione amministrativa*, *cit.*, 40, ove si afferma che «*l'attività giurisdizionale è attuazione, non applicazione, di sanzioni: è cioè la dichiarazione o accertamento di ciò che è giuridico nel caso concreto; è affermazione, contemporaneamente, di ciò che è non conforme al diritto*», e, pertanto, tutta l'attività giurisdizionale nella predetta accezione sanzionatoria è di tipo accertativo mentre la sanzione amministrativa «*alla quale meglio si attaglia la figura della* coercitio», non implica l'accertamento della giuridicità del precetto bensì l'affermazione della violazione del medesimo; da tali considerazioni deriva che la sanzione giurisdizionale è «*attuazione primaria della norma che essa infatti dichiara*» mentre la sanzione amministrativa «*è invece attuazione secondaria del precetto che essa non dichiara ma afferma*», con le chiare conseguenze in termini di immutabilità della sentenza come accertamento giurisdizionale e di mutabilità e annullabilità della decisione amministrativa che irroga la sanzione. Osservano, però, C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 352, che la predetta ricostruzione fosse diretta principalmente a ricostruire «*una distinzione dommatica (e istituzionale) tra amministrazione e giurisdizione, in una fase storica di progressiva 'contaminazione' dell'attività amministrativa (sempre più, per un verso 'privatizzata', per l'altro verso 'giurisdizionalizzata')*»; per questi Autori, la tesi di Benvenuti sarebbe risultata indifendibile quando si è andato a consolidarsi un modello di tutela giurisdizionale nei confronti del provvedimento sanzionatorio non più di tipo impugnatorio ma di riesame.

[75] F. BENVENUTI, *Le sanzioni amministrative come mezzo dell'azione amministrativa*, *cit.*, 42. La diversità di natura tra le sanzioni importa secondo l'Autore – ed è ciò che maggiormente interessa – l'impossibilità di qualsiasi traslazione di principi tra un sistema e l'altro «*e perciò riduce gli sforzi che sono stati fatti in questo senso ad utili tentativi in vista di soluzioni pratiche*» che «*non servono a fornire soluzioni sicure proprio perché privi di ogni base e perciò di ogni significanza teorica*». Critica la posizione di Benvenuti, affermando l'insostenibilità di una differenza ontologica tra illecito penale ed illecito amministrativo a fronte dell'introduzione della massiccia depenalizzazione intervenuta con la l. n. 689/1981, A. ANGELETTI, *op. cit.*, 940.

[76] A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 46 ss. L'Autore evidenzia, altresì, che «*le interpretazioni di ordine sostanziale non hanno inciso direttamente sulla concezione fondamentale di sanzione amministrativa oggi acquisita alla nostra cultura giuridica, ma hanno ugualmente avuto ampio rilievo in tutte le riflessioni della dottrina amministrativistica sull'istituto delle sanzioni amministrative*» e che «*negli studi sulle sanzioni amministrative argomenti di ordine sostanziale risultano proposti anche nel contesto di ricostruzioni ispirate a criteri di ordine formale*».

accogliere incondizionatamente l'idea che l'elemento che effettivamente qualifichi nel dibattito dottrinario la sanzione come amministrativa sia solo ed esclusivamente l'aspetto formale della connessione, prevista dal legislatore, della medesima all'esercizio di una potestà amministrativa; al contrario, ciò che assume rilevanza è che tale connessione assuma una connotazione primaria e fondamentale che condiziona la qualificazione della misura anche in termini contenutistici e teleologici.

2.3. Conclusioni all'esito dell'esame delle posizioni della dottrina in ordine al concetto di sanzione. I confini interni della sanzione amministrativa: la distinzione tra sanzione amministrativa e misura amministrativa non sanzionatoria attraverso la contrapposizione tra sanzione amministrativa «in senso ampio» e «in senso stretto».

Alla luce di siffatte premesse è possibile, pertanto, comprendere le conclusioni raggiunte dalla dottrina più recente[77] che, traendo alcuni elementi dalla costruzione formalista della distinzione tra sanzione penale ed amministrativa, è giunta a conclusioni – da ritenere valide e condivisibili – in ordine alla nozione di sanzione amministrativa; utili, altresì, a delineare un confine «interno» al diritto amministrativo tra quelle misure che presentano connotazione sanzionatoria e quelle che ne sono prive[78].

Partendo dalla più volte richiamata considerazione della sanzione amministrativa – nella sua natura di *species* del *genus* sanzione – come misura svantaggiosa, prevista dall'ordinamento quale forma di reazione all'illecito, questa dottrina ha accolto l'idea che ciò che connota effettivamente la sanzione è

[77] Ci si riferisce, in particolare, alle considerazioni espresse da M.A. SANDULLI ed alle elaborazioni di C.E PALIERO e A. TRAVI, nei più volte citati contributi in materia di sanzioni amministrative. Si ritiene, invero, che tali conclusioni siano tuttora valide nei loro aspetti strutturali, pur a fronte del mutato quadro normativo di riferimento, condizionato anche dal sempre maggior rilievo delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.

[78] D'altro canto, è stato acutamente osservato che solo attraverso la ricostruzione di criteri rigorosi, idonei a distinguere con nettezza la sanzione amministrativa e dalla sanzione penale e «internamente» tra i mezzi coattivi adottati dall'Amministrazione, potrà riconquistarsi «*la 'specialità' della sanzione amministrativa come strumento di controllo sociale*»: C.E PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 353.

la sua natura afflittiva[79], con ciò assumendo una sostanziale coincidenza tra la sanzione amministrativa e la sanzione penale.

Questi elementi, quindi, portano ad accettare quella che è stata definita una nozione di sanzione «in senso stretto»[80], tradizionalmente contrapposta alla

[79] Così M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV Sanzioni amministrative, cit.*, 2, riprendendo le riflessioni già svolte nel volume del 1981 (*La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, cit.*). afferma che «*l'impronta caratteristica propria della sanzione deve invece più rigorosamente cogliersi nella funzione primariamente e fondamentalmente* afflittiva *(ricollegata alla riprovazione giuridica dell'illecito e correlativamente all'esigenza di* dissuasione *dal medesimo che la stessa istituzionalmente esplica nei confronti del trasgressore. L'elemento qualificante della sanzione va perciò individuato non più soltanto nell'aspetto contenutistico, sibbene anche – e più sottilmente – in quello più specificamente finalistico del fenomeno, in rapporto agli obiettivi che esso più* immediatamente *mira a raggiungere*». Analoghe osservazioni sono state espresse dall'Autrice anche in *Sanzioni amministrative pecuniarie*, Napoli, 1983. La natura afflittiva della sanzione amministrativa – da contrapporsi alla finalità riparatoria o ripristinatoria di altre misure – è stata sostenuta anche da E. CAPACCIOLI, *op. cit.*, 125 ss.; E. CASETTA, *Illecito amministrativo, cit.*, 91 nonché *Sanzione amministrativa, cit.*, 598 s., il quale esclude che le sanzioni amministrative abbiano un contenuto loro peculiare e che si caratterizzerebbero per la natura residuale rispetto alle sanzioni penali e civili e per essere irrogate «*nell'esercizio di potestà amministrative*» come conseguenza di un comportamento assunto da un soggetto in violazione di una norma o di un provvedimento amministrativo; E. RIVA CRUGNOLA, *Misure interdittive e sanzioni amministrative*, in *Studi in onore di Antonio Amorth, I. Scritti di diritto amministrativo*, Milano, 1982, 627 ss.; A. ANGELETTI, *op. cit.*, 939 s., secondo il quale «*parrebbe, dunque, più fondata l'opinione dominante che permette di non escludere il nesso tra misura svantaggiosa e autore dell'illecito, tra concetto di sanzione e quello di misura punitiva*»; sul punto, in senso difforme, deve richiamarsi il pensiero di C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 353, che ritengono tale ricostruzione rivolta eminentemente a definire il riparto di giurisdizione in materia e che, essendo «*vincolata ad una rigida accettazione delle barriere giuridico-concettuali imposte, in materia di giurisdizione, dall'«Allegato E» l. n. 2248 del 1865*», avrebbe iniziato a vacillare a fronte dell'evoluzione legislativa che avrebbe sia reso evanescente la distinzione proprio nel settore in cui la distinzione è nata – l'edilizia – sia eliminato le rigide barriere di distinzione, attraverso le leggi di depenalizzazione ed, in particolare, l'art. 23, comma 11, della l. n. 689/1981. La ricostruzione sistematica della sanzione amministrativa fondata sulla finalità afflittiva viene, altresì, criticata dagli stessi Studiosi perché si confonderebbe «*con la finalità, il contenuto della sanzione, fra l'altro comune a qualsiasi strumento di coazione […] e, spesso, persino al risarcimento del danno*», cui si aggiunge la considerazione che individuare nell'afflizione lo scopo della sanzione apparterrebbe a concezioni rigidamente retributive, connesse ad una visione etica che non apparterrebbe più neppure alle sanzioni penali e non sarebbe mai appartenuta alle sanzioni amministrative (*op. cit.*, 354).

[80] E così M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV. Sanzioni amministrative, cit.*, 2 rinviene una «sanzione in senso stretto» «*ogni volta che l'ordinamento, di fronte ad un atto antigiuridico, considerata la turbativa che esso arreca all'interesse pubblico generale, reputa per ciò stesso (imprescindibilmente) necessario comminare una conseguenza dannosa (un male) a carico di chi ne è responsabile, prescindendo in siffatta previsione dalla considerazione delle eventuale, secondaria soddisfazione che possa in qualche caso, ma solo indirettamente, derivare al portatore dell'interesse specifico leso*». Lo stesso tipo di approccio è condiviso anche da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 351, la cui preferenza per tale lettura della nozione di sanzione amministrativa viene giustificata sulla base di due ordini di esigenze «*da un lato, di chiarezza e puntualità nell'indagine che suggerisce di adottare una nozione omogenea e pregnante, anziché una nozione più ampia, dimostratasi però eterogenea e vaga; dall'altro lato, un'esigenza di concreta aderenza al diritto positivo, che impone all'interprete di ricercare soluzioni coerenti con gli svolgimenti legislativi*»; gli Autori, infatti, ritengono che il dover accogliere una nozione di sanzione in senso stretto è necessario alla stregua dello schema di princìpi delineato nella l. n. 689/1981, che presupporrebbero una nozione di sanzione amministrativa nel senso di «pena», conformemente

diversa nozione di sanzione «in senso ampio», più genericamente ricomprendente misure «negative» e «reattive», ma solo eventualmente anche «afflittive»[81].

Accogliere un concetto più stringente di sanzione amministrativa porta, in primo luogo, ad escludere dalla nozione di sanzione le misure di tipo riparatorio dell'interesse leso, o ripristinatorio dello stato di fatto o di diritto antecedente alla

---

all'idea già enucleata nel pensiero di Zanobini. In piena linea con tale ultima ricostruzione, si veda anche P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999, 2 ss, che, riconosciuta la natura troppo vaga e poco aderente al dettato normativo di una nozione di sanzione amministrativo in senso ampio, ritiene che i principi della l. n. 689/1981 presupponga una nozione di sanzione amministrativa «*quale "pena in senso tecnico" intesa a colpire il responsabile della violazione, allo scopo di dissuadere sia tale soggetto (c.d. prevenzione speciale) sia gli altri consociati (c.d. prevenzione generale) dal commettere future violazioni di precetti posti a tutela d'interessi generali. In questo senso non sono sanzioni amministrative le misure di esecuzione, che servono a ripristinare una situazione di legalità materiale, eliminando le conseguenze della violazione, e non a "punire" in senso stretto*».

[81] In effetti, sembrerebbe potersi sostenere che coloro che si sono fatti portatori dell'idea che la logica distintiva tra sanzioni amministrative e sanzioni penali dovesse risiedere in elementi di ordine sostanziale hanno, invero, affermato che le prime non fossero volte unicamente o primariamente a perseguire finalità repressive, ma anche scopi di tipo satisfattorio dell'interesse leso, accogliendo, pertanto, una nozione «in senso ampio». Tale configurazione della nozione di sanzione, pur non accolta da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 351, viene dagli stessi giustificata a fronte della frammentarietà e disorganicità della legislazione in materia (soprattutto antecedentemente all'introduzione della l. n. 689/1981) ed alla mancanza di tipizzazione dell'illecito e della sanzione amministrativa che portavano a non condividere la correttezza e l'opportunità di distinguere tra pena amministrativa ed altre misure di reazione all'infrazione del precetto prive di carattere sanzionatorio. Una nozione ampia di sanzione è stata, inoltre, per gli Studiosi, il fondamento di rilevanti progressi in ordine all'applicabilità, da parte della giurisprudenza, alle sanzioni di principi propri del procedimento amministrativo (vengono richiamate, quali precedenti in questo senso, le decisioni Cons. Stato, Sez. VI, 11 giugno 1968, n. 348, in *Foro amm.*, 1968, I, 2, 914; Id., Sez. V, 13 dicembre 1974, n. 617, in *Cons. St.*, 1974, I, 1670; Id., Sez. VI, 23 febbraio 1983, n. 105, in *Foro amm.*, 1983, I, 98, ma anche, in senso opposto, Cons. Stato, Sez. VI, 25 novembre 1969, n. 801, *ivi*, 1969, I, 424; Id., Sez. V, 2 ottobre 1974, n. 474, in *Cons. St.*, 1974, I, 1267). Sembrerebbe accogliere una nozione di sanzione in senso ampio anche M.S: GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970, 1303 ss., in particolare 1306 e 1310, che include tra i procedimenti sanzionatori anche i procedimenti contravvenzionali nei quali la sanzione pecuniaria contenga un elemento risarcitorio del danno subìto dalla collettività e che include tra i procedimenti sanzionatori, accanto all'ipotesi in cui la norma valorizzi l'infrazione formale al precetto e «*la sanzione è esclusiva manifestazione della potestà punitiva*», l'evenienza in cui siano al contempo presenti – senza che uno prevalga sull'altro – e l'elemento formale dell'infrazione al precetto e l'elemento sostanziale della turbativa degli interessi, ove la sanzione, pur rimanendo afflittiva, «*non è tuttavia esercizio d'una mera potestà punitiva, ma si rivolge essenzialmente a porre rimedio alla turbativa degli interessi*». In senso analogo, pare porsi anche la distinzione tra sanzione propria e sanzione impropria od indiretta accolta da F. BASSI, *op. cit.*, 482 ss., il quale, riprendendo quanto affermato da M.S. GIANNINI, *op. cit.*, qualifica queste ultime come ordini amministrativi di tipo repressivo, in particolare tra i provvedimenti ablatori personali, «*nei quali l'inosservanza dell'obbligo o del dovere imposto da una norma giuridica od anche da un provvedimento amministrativo viene in considerazione come atto oggettivamente lesivo (anche solo potenzialmente) di un interesse pubblico e che appaiono finalizzati essenzialmente ad imporre la rimozione delle cause e degli effetti della turbativa mediante appunto l'emanazione di un ordine repressivo a carico dell'autore della turbativa stessa da parte dell'organo amministrativo cui compete istituzionalmente la cura dell'interesse pubblico turbato*».

violazione, ovvero quelle misure connotate da caratteri tipici anche della categoria delle sanzioni civili.

In questa impostazione, quindi, interesse primario preso in effettiva considerazione dall'ordinamento è il rispetto dell'ordine giuridico attraverso la previsione della sanzione. La soddisfazione dell'interesso leso dalla violazione rimane sullo sfondo e si pone come mera eventualità, non oggetto di mira da parte della norma che prevede la sanzione. Così la sanzione in senso stretto presuppone che l'ordinamento ritenga, a fronte di un atto antigiuridico e lesivo dell'interesse pubblico generale, di dover comminare una conseguenza dannosa nei confronti del responsabile, senza considerare la «*eventuale, secondaria*» soddisfazione dell'interesse del soggetto leso, che assumerà rilievo solo in via mediata: da ciò deriva, inequivocabilmente, la natura non sanzionatoria di quelle misure amministrative che perseguano come fine diretto proprio la predetta reintegrazione dell'interesse leso[82].

Le medesime considerazioni consentono di spiegare la ragione per la quale, una volta accolta una nozione di sanzione amministrativa «in senso stretto» – dalla quale non si ritiene di poter prescindere – non può più ritenersi sufficiente, ai fini della distinzione tra queste e le sanzioni penali far perno su valutazioni di ordine eminentemente funzionale: ove il contenuto afflittivo si atteggia in maniera conforme in entrambe le categorie, a fronte dell'omogeneità in termini finalistici tra le medesime, tale elemento non può più fungere da criterio di separazione tra le figure[83].

Ma questi requisiti non sono, all'evidenza, ancora sufficienti per giungere ad una compiuta definizione della sanzione amministrativa, proprio perché le

---

[82] Vengono così, sottolineati, i termini inversi in cui si atteggia il rapporto di primarietà della considerazione del trasgressore e del soggetto leso nella norma che prevede la misura, sanzionatoria o meno (M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 29 s.). Ben si comprende, pertanto, la considerazione secondo la quale «*si può dire anzi, in un certo senso, che spesso in diritto amministrativo le «sanzioni» inizino proprio laddove non sia più possibile agire attraverso lo strumento proprio della reintegrazione: è questo, ad esempio, quanto accade in materia urbanistica tanto per la confisca quanto per la sanzione pecuniaria*».

[83] Parla di «*inattendibilità di quelle pur autorevoli costruzioni, le quali, per contro, invocano il differente sostrato teleologico della potestà sanzionatoria amministrativa rispetto a quella giurisdizionale, in particolare contrapponendo alla funzione primariamente repressiva delle sanzioni penali quella prevalentemente repressiva […] o, sia pure latamente, satisfattiva […] delle sanzioni amministrative*», M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV. Sanzioni amministrative*, *cit.*, 3.

connotazioni appena richiamate possono essere proprie anche delle sanzioni penali.

È stato, quindi, fatto notare che l'effettivo elemento di distinzione tra le due categorie di illeciti – penale ed amministrativo – possa risiedere unicamente nella tipologia di conseguenze che derivino dalle une o dalle altre, a fronte della scelta operata dal legislatore. In presenza, quindi, del comune intento punitivo, la qualificazione della sanzione come amministrativa o come penale da parte del legislatore implica un interesse conseguentemente differente – e non quindi un presupposto sostanzialmente caratterizzante la figura – che il legislatore medesimo intende tutelare prevedendo la singola misura punitiva. Interesse che sarà «*generale della società civile*», qualora si opti per il regime penalistico; ovvero «*più particolare di un settore «amministrativo»*»[84], nel caso in cui sia tale anche la tipologia di sanzione prevista.

È proprio la natura delle misure repressive che, infine, condiziona la tipologia di sanzione[85]. Si giunge, così, a definire come «norme sanzionatorie

---

[84] In questi esatti termini, M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV. Sanzioni amministrative*, *cit.*, 3 ss., secondo la quale «*quando, in aggiunta o in sostituzione di una specifica sanzione amministrativa, l'ordinamento prevede per un certo tipo di infrazione altresì una sanzione penale, ciò sta a significare che, in quel dato momento storico, detta infrazione è ritenuta di tanto rilievo che la turbativa che essa arreca all'ordine giuridico appare lesiva, oltre che degli interessi propri dell'ordine amministrativo (affidato alla cura della p.a.) anche di quelli più generali della società civile globalmente intesa*». Ciò spiegherebbe la previsione di fattispecie al contempo configuranti illecito penale e illecito amministrativo e proprio la possibilità «*dell'esercizio congiunto dei poteri afflittivi amministrativo e penale può peraltro costituire un indice abbastanza significativo del diverso sostrato ontologico che, al di là della rilevata omogeneità funzionale […] sta alla base della distinzione, non soltanto formale, tra le due classi di sanzioni*».

[85] Ricostruzione, questa, rinvenibile già nel pensiero di G. DELITALIA, *Diritto penale*, in *Enc. del diritto*, vol. XII, Milano, 1964, 1095 ss., che infatti esclude la distinguibilità delle sanzioni amministrative da quelle penali sulla base di elementi sostanziali come la natura o la finalità delle stesse. L'Autore, riconosciuta la natura prettamente afflittiva delle sanzioni amministrative, esclude che possa farsi riferimento a criteri diversi da quello nominalistico per distinguerle dalle pene, evidenziando che «*non basta, per sfuggire al nominalismo, aggiungere che, a differenza delle pene vere e proprie, le sanzioni amministrative non implicano un giudizio di disvalore etico-sociale nei confronti di coloro cui vengono applicate. Sarà benissimo; ma per sapere se una sanzione implichi o non tale giudizio l'interprete non ha altro indice che non sia il nome*». Conclude nel senso che «*l'elemento nominalistico appare, dunque, l'unica connotazione distintiva tra sanzione civile, penale ed amministrativa e quindi tra illecito civile, penale ed amministrativo*» A. ANGELETTI, *op. cit.*, 941, che fa derivare quale conseguenze da tale considerazione che la sanzione possa essere collegata a violazioni di norme che contemplano interessi differenziati e, soprattutto, l'applicabilità alle sanzioni amministrative dei principi costituzionali in tema di misure afflittive e la rilevanza del modello processual-penalistico al procedimento ed al provvedimento sanzionatorio. Il criterio nominalistico implicherebbe, inoltre, la fungibilità tra sanzione penale ed amministrativa. Ritiene che rispetto alle sanzioni penali quelle amministrative si distinguano perché queste ultime sono connesse ad un reato, definendosi, quindi, «*rispetto alle corrispondenti figure penalistiche in termini negativi in quanto la pena*

amministrative» quelle «*dirette a punire, con effetti limitatamente incidenti nella sfera dei rapporti con l'Amministrazione (epperò prevalentemente, ma non sempre, in via amministrativa), la violazione dei precetti dettati dall'ordinamento a specifica garanzia di una funzione riconosciuta propria di questa (polizia, finanza ecc.)*»[86].

Questa costruzione, tra gli altri, ha il pregio di offrire una accettabile spiegazione alla questione della chiaramente percepibile storicità della qualificazione del medesimo tipo di illecito come penale o come amministrativo. Se, invero, ciò che effettivamente muta non è la natura punitiva/afflittiva della sanzione, bensì la qualificazione del tipo di conseguenza operata dal legislatore, ben si potrà comprendere che nell'ottica di quest'ultimo la medesima condotta – pur sempre riferita a settori in cui è coinvolto l'esercizio di una potestà amministrativa – possa essere considerata ora lesiva di un interesse generale, ora incidente su un interesse particolare e proprio della stessa Amministrazione. Ma tale considerazione appare una conseguenza e non un presupposto della qualificazione in termini amministrativistici o penalistici della sanzione (e dell'illecito che la comporta).

Al contrario, se la sanzione amministrativa fosse finalizzata, *in primis*, a soddisfare l'interesse leso dell'Amministrazione coinvolta dall'illecito, risulterebbe difficile comprendere come mai vi siano ipotesi – le più gravi,

---

amministrativa non si collega ad un (illecito che sia qualificato) reato» E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 118.

[86] Così M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV. Sanzioni amministrative*, *cit.*, 3. Questa ricostruzione appare, quindi, confermare la correttezza della posizione di Zanobini, che escludeva – come visto – la riconoscibilità della natura della sanzione attraverso l'analisi della tipologia di illecito, derivando, invero, la natura del rapporto proprio dalla sanzione. Specifica, però, le differenze tra il criterio di separazione accolto da Zanobini, fondato sostanzialmente sull'autorità competente ad irrogare la sanzione (sui limiti di tale criterio, si veda *supra*, *sub* nota 54), rispondendo, invero, alla diversa qualificazione della violazione operata dal legislatore: «*la qualificazione giuridico-funzionale di un illecito in termini, rispettivamente, amministrativi o penali (la medesima distinzione vale anche per gli illeciti civili), riposa, invero, in questo quadro, essenzialmente sulle conseguenze che la legge fa nascere dalla sua consumazione, epperò, in senso più ampio, sulla valutazione del tipo di responsabilità che di volta in volta si riconosce al contravventore (nei confronti, rispettivamente, dell'Amministrazione, della società civile nella sua interezza – alla cui tutela è preposto il magistero penale, riservato allo Stato come ente esponenziale della comunità nazionale – o sei soli soggetti di diritto privato) e che l'ordinamento esprime appunto attraverso la previsione di diversi tipi di misure repressive, alternativamente o cumulativamente tra loro*», *ibidem*.

peraltro, in quanto ascritte al *genus* penale da parte del legislatore – in cui da tale effetto satisfattorio si possa del tutto prescindere[87].

Le predette considerazioni appaiono ancor oggi accoglibili, in quanto da un lato valorizzano aspetti effettivamente caratterizzanti il fenomeno delle sanzioni amministrative, senza limitarsi ad accogliere una nozione così ampia da rendere l'istituto talmente esteso da perdere ogni effetto utile in termini qualificatori e sistematici; dall'altro – come si vedrà meglio *infra* – trovano, almeno in ampia parte, conferma nella ricostruzione del concetto di sanzione operata dalla giurisprudenza più recente, in particolare dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo.

2.3.1. La giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di sanzioni amministrative punitive e ripristinatorie: superamento della distinzione.

È alla luce delle richiamate elaborazioni in ordine alla nozione di sanzione amministrativa che, si ritiene, debba essere esaminata la linea interpretativa, principalmente di fonte giurisprudenziale, che, a partire dalla fine degli anni settanta del secolo scorso ha elaborato una distinzione tra «sanzioni punitive» e «sanzioni ripristinatorie».

Nell'analisi di molte decisioni e del Giudice del riparto e dei Giudici amministrativi si ritiene di poter rinvenire l'accoglimento di una ampia nozione di sanzione che – per quanto condizionata dalla precipua finalità, perseguita in tali pronunce, di individuare il confine tra la giurisdizione del giudice amministrativo e quella del giudice ordinario in relazione alla cognizione delle misure adottate dalla pubblica Amministrazione in materia edilizia – deve essere verificata alla luce delle considerazioni finora esposte.

---

[87] M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV. Sanzioni amministrative*, *cit.*, 4. La conseguenza di tale ragionamento è che la qualificazioni in termini di illecito penale di una certa infrazione precedentemente costituente illecito amministrativo non fa perdere a questa tale ultima configurazione, bensì esprime unicamente la volontà del legislatore di ritenere eccessiva l'applicazione di entrambi i regimi sanzionatori. Non si verifica, quindi alcun fenomeno di trasformazione di un illecito in un altro, come confermerebbe la circostanza che «*in nessun caso la comminatoria di sanzioni penali in luogo delle corrispondenti pene pecuniarie amministrative […] indice in senso preclusivo dell'applicazione di eventuali diverse misure amministrative fissate dall'ordinamento in reazione alla medesima condotta […] La incondizionata comminatoria di tali ultime misure sta invero […] a confermare, al di là dell'alternativa con la* sanzione *(pecuniaria), la permanenza della responsabilità – epperò dell'illecito – di ordine amministrativo*», *ibidem*.

Ci si riferisce, in particolare, a quella giurisprudenza della Corte di cassazione che trova la sua massima espressione nella nota decisione 24 febbraio 1978, n. 926[88]. In tale contesto, si ritiene che la predetta specifica finalità – tutt'altro che meramente qualificatoria – perseguita da questa giurisprudenza deve, invero, assumere primario rilievo per un corretto inquadramento della ricostruzione accolta.

La premessa di questo approccio è una lata definizione di sanzione amministrativa da leggersi nel rapporto con specifici interessi pubblici alla cui cura è preposta l'Amministrazione ed ai quali si àncora il giudizio di disvalore dell'ordinamento; ne consegue la qualificazione in termini di accessorietà e strumentalità della natura della sanzione rispetto alla funzione amministrativa di cura e governo dell'interesse pubblico[89].

Ed è proprio la collocazione della sanzione rispetto all'area funzionale con riferimento alla quale si pone in accessorietà che condiziona l'individuazione della situazione giuridica soggettiva incisa dal provvedimento sanzionatorio e, conseguentemente, il riparto di giurisdizione.

Vi sono ipotesi, invero, in cui la situazione giuridica soggettiva incisa è la medesima già inclusa nell'area della funzione amministrativa sussidiata, consistente, pertanto, in un interesse legittimo e, conseguentemente, tutelabile

---

[88] Cass., Sez. un., 24 febbraio 1978, n. 926, in *Riv. giur. edil.*, 1978, I, 690 e in *Foro it.*, 1978, I, 1173; in termini analoghi, si vedano anche, le contestuali decisioni nn. 927, 928, 930, 931 e 932, in *Giust. civ.*, 1978, I, 599 ss.. Tale distinzione trova, ancora, richiami nella giurisprudenza amministrativa più recente: si parla di «sanzioni ripristinatorie» nei sensi e con le finalità descritte, in Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2014, n. 2774, che ricostruisce il fondamento della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di «sanzioni ripristinatorie», nella «*sussistenza di una potestà di scelta, da parte dell'Amministrazione, in ordine alla misura più idonea a soddisfare l'interesse pubblico leso dall'atto illecito*»; TAR Lazio, Latina, Sez. I, 7 febbraio 2014, n. 107, in *Foro amm.*, 2014, 2, 641; TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 21 aprile 2009, n. 2088, in *Foro amm. – TAR*, 2009, 4, 1195; TAR Liguria, Sez. I, 12 marzo 2009, n. 306, *ivi*, 2009, 3, 668; TAR Veneto, Sez. II, 18 gennaio 2007, n. 129, in *Ragiufarm*, 2007, 101, 72, come anche Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 1999, n. 112, in *Foro amm.*, 1999, 314 e in *Cons. St.*, 1999, I, 166; Cons. giust. amm. Sicilia, 21 novembre 1997, n. 497, *ivi*, 1997, I, 1604; Cons. Stato, Sez. IV, 21 novembre 1992, n. 959, in *Foro amm*.. 1992, 11.

[89] Così Cass., Sez. un., 24 febbraio 1978, n. 926, *cit*., afferma, specificamente, che «*invero l'assoggettamento di determinati comportamenti alla sanzione amministrativa esprime un giudizio di disvalore formulato dall'ordinamento in rapporto non a sé medesimo, oggettivamente e globalmente considerato come è per la sanzione penale, bensì in rapporto a specifici interessi pubblici, affidati alla cura puntuale della p.a. preposta al governo del corrispondente settore di attività funzionale, rispetto alla quale la sanzione giuoca un ruolo, strumentale, di presidio e di garanzia. La potestà sanzionatoria, cioè è accessoria a specifiche funzioni amministrative di cura e governo di determinate aree di pubblico interesse, ma non è essa stessa funzione, cioè cura e governo in via autonoma di pubblici interessi particolari*».

innanzi al giudice amministrativo. È ciò che avviene, appunto, per le misure sanzionatorie di tipo ripristinatorio che, essendo «*dirette a realizzare in modo diretto la cura dell'interesse pubblico al quale è ordinata in via preventiva nella fisiologia del sistema, la funzione amministrativa sussidiaria*» non possono che riferirsi alla stessa situazione giuridica soggettiva propria di tale ultima funzione[90].

Differente è la qualificazione della situazione giuridica soggettiva (e, di conseguenza, il giudice chiamato a conoscere delle relative controversie) se la sanzione non appartiene alla medesima area del potere amministrativo sussidiato, ma è esterna ad esso: in questi casi la misura è essenzialmente (e meramente) punitiva e realizza solo in via indiretta l'interesse pubblico curato dalla funzione sussidiata[91].

Pur dovendosi considerare, quindi, che si tratti di impostazione condizionata dalla necessità di risolvere questioni attinenti al riparto di giurisdizione e non a giungere ad una rigorosa definizione di sanzione amministrativa, non possono che condividersi le critiche di coloro che hanno ritenuto non corretto far assurgere a sanzione quelle misure di esecuzione volte alla restaurazione dell'ordine violato attraverso il ripristino diretto dell'interesse leso e, pertanto, satisfattive del medesimo[92].

Si è visto, infatti, che non ogni strumento dell'azione amministrativa di reazione in termini svantaggiosi per il destinatario a seguito di una inosservanza

---

[90] La misura ripristinatoria rappresenta, quindi, per Cass., Sez. un., 24 febbraio 1978, n. 926, *cit*., «*l'esercizio successivo al venire in essere di determinati comportamenti in principio oggetto dello specifico potere di governo della relativa area di funzione pubblica*».

[91] Pertanto, afferma Cass., Sez. un., 24 febbraio 1978, n. 926, *cit*., che essa «*si risolve quindi nella compressione, autonoma ed originaria, della sfera di libertà del cittadino, a tutela diretta (quanto meno: anche) della quale sono dettate le norme che della sanzione fissano i presupposti di fatto e disciplinano i modi dell'irrogazione. Donde la competenza giurisdizionale del giudice ordinario*».

[92] In questo senso, C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 355 s., secondo i quali le misure di esecuzione – tra le quali deve annoverarsi l'ordine di demolizione di opere edilizie abusive – «*sono preordinate a ripristinare una situazione di legalità materiale, restaurando direttamente un bene o un interesse leso ed eliminando le conseguenze materiali della lesione*». Proprio nel caso della demolizione l'Amministrazione «*interviene per restaurare materialmente l'ordine urbanistico*» e «*l'azione amministrativa non ha come obiettivi l'accertamento della responsabilità o l'identificazione e la punizione degli autori dell'abuso, ma ha come obiettivo la restaurazione di una situazione materiale di legalità*» tanto che la demolizione è disposta nei confronti del titolare del diritto sull'opera abusiva anche qualora estraneo alla commissione dell'illecito. Gli Autori concludono negando l'opportunità di assimilare le misure punitive a quelle ripristinatorie in quanto si tratterebbe di istituti operanti su piani diversi. Negli stessi termini, P. CERBO, *op. cit.*, 4.

della norma può considerarsi sanzione per la sola presenza degli elementi di negatività e di reattività, che connotano solo il contenuto minimo della sanzione. Pertanto, misure che si qualifichino non per la loro afflittività, bensì per la portata eminentemente riparatoria della lesione cagionata e ripristinatoria dello stato alterato non possono, invero, correttamente considerarsi quali sanzioni.

Analogamente è stata, quindi, esclusa la natura sanzionatoria di quelle misure pecuniarie disposte in via alternativa rispetto a misure di carattere ripristinatorio, mutuando da queste seconde la natura non afflittiva, bensì, potremmo dire, riparatoria[93].

3. La sanzione amministrativa nella giurisprudenza sovranazionale: il concetto di sanzione per la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Esaminate le conclusioni più autorevoli elaborate dalla dottrina nazionale in ordine al concetto di sanzione amministrativa e focalizzata l'attenzione su quella che appare la linea interpretativa più corretta e condivisibile, occorre stabilire in quale maniera le conclusioni finora tratte si pongano rispetto ad una differente, ma altrettanto significativa, prospettiva, in cui il concetto di sanzione ha trovato fecondo dibattito.

Ci si riferisce alla ricostruzione della nozione di sanzione da parte della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, finalizzata alla definizione dell'ambito di applicazione delle norme e dei principi definiti, in particolare, dagli artt. 6 e 7 CEDU.

3.1. Il valore delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano: cenni.

Questa analisi, invero, ha acquisito nel più recente dibattito, anche dottrinario, in materia, una portata essenziale, evidentemente in quanto

[93] Sono le conclusioni tratte da C.E. PALIERO – A TRAVI, *op. cit.*, 356, per il quali le misure alternative «*non hanno un carattere propriamente sanzionatorio: svolgono invece una finalità diversa, di riequilibrio patrimoniale, di perequazione, di ablazione di risultati conseguiti indebitamente, in una logica che richiama istituti più generali, come quello dell'arricchimento senza causa, che certo non indentificano 'sanzioni' in senso stretto*». Condivide le medesime conclusioni P. CERBO, *op. cit.*, 8, secondo il quale «*queste misure svolgono un ruolo essenzialmente di riequilibrio patrimoniale e non hanno, se non marginalmente, la funzione di rimprovero per il responsabile dell'illecito; esse tendono al limite ad impedire un ingiustificato arricchimento conseguente alla mancata demolizione del manufatto abusivo*».

condizionata dal valore riconosciuto dalla Corte costituzionale alle norme convenzionali.

Come noto, a partire dalle pronunce nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007, la Corte costituzionale ha ridefinito la posizione delle disposizioni della Convenzione EDU nella gerarchia delle fonti, individuandone il rilievo quale norma interposta *ex* art. 117, comma 1, Cost., nei giudizi di conformità a Costituzione delle norme dell'ordinamento interno di rango primario[94].

Ma ciò che ha più rilievo ai fini di un compiuto ragionamento sulle sanzioni è che la Corte costituzionale non si sia limitata a tale «riqualificazione» del valore delle disposizioni della CEDU nell'ambito del giudizio di costituzionalità, bensì abbia fatto assurgere un ruolo specifico all'interpretazione che di queste viene offerta dalla Corte EDU, permanendo, comunque, in capo alla Corte costituzionale l'obbligo di verificare se le norme CEDU, proprio nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, garantiscano una tutela

[94] La Corte costituzionale ha mutato con tali decisioni il tradizionale orientamento, fino a quel momento costantemente sostenuto, in relazione alle disposizioni della CEDU, secondo il quale queste, in assenza di una specifica previsione costituzionale, essendo rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, ne acquisissero il rango, non collocandosi, quindi, a livello costituzionale (cfr. *ex multis* Corte cost, ord. 23 dicembre 2005, n. 464, in *Foro amm. – CdS*, 2005, 12, 3542; sentt. 22 ottobre 1999, n. 380, in *Foro it.*, 2000, I, 1071, con nota di PAGNI; 5 luglio 1990, n. 315, in *Giur. cost.*, 1990, 2017; 22 dicembre 1990, n. 188, in *Foro it.*, 1981, I, 318); né, d'altro canto, queste potevano qualificarsi quali norme di diritto internazionale di natura consuetudinaria, che assumono rango costituzionale in virtù del rinvio mobile previsto dall'art. 10 Cost. (cfr., *ex multis*, 8 giugno 2005, n. 224, in *Dir. e giust.*, 2005, 30, 13, con nota di TERRACCIANO; 30 luglio 1997, n. 288, in *Giust. pen.*, 1998, I, 102; 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. it.*, 1995, I, 357, con nota di RUOTOLO). Analogamente, è stata ribadita la non applicabilità alla CEDU dell'art. 11 Cost., non trattandosi di ipotesi di limitazione della sovranità nazionale, non potendosi, invero, neppure considerare i diritti fondamentali quale «materia» in relazione alla quale sia effettivamente ipotizzabile una cessione di sovranità. Il *revirement* della giurisprudenza costituzionale ha, quindi, trovato fondamento nella reinterpretazione dell'art. 117, comma 1, Cost., nella formulazione introdotta dall'art. 2 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) che, pur non consentendo di attribuire rango costituzionale alle disposizioni contenute in accordi internazionali recepite tramite legge ordinaria – come la CEDU –, realizza, come espressamente affermato nella sentenza n. 349/2007, «*un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata "norma interposta"; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione*». Ciò implica che «*al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma*».

dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello di tutela previsto dalla Costituzione italiana[95].

Merita ricordare, d'altro canto, che – per lo meno ad oggi – il ruolo delle disposizioni della CEDU nell'ordinamento interno non può considerarsi equiparato a quello svolto dalle previsioni di rango euro-unitario[96].

---

[95] In questo senso, si legge nella sentenza n. 349/2007 che «*in relazione alla CEDU, inoltre, occorre tenere conto della sua peculiarità rispetto alla generalità degli accordi internazionali, peculiarità che consiste nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti ed obblighi reciproci degli Stati contraenti. Questi ultimi hanno istituito un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali. L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione. La definitiva uniformità di applicazione è invece garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima e la cui competenza «si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste» dalla medesima (art. 32, comma 1, della CEDU). Gli stessi Stati membri, peraltro, hanno significativamente mantenuto la possibilità di esercitare il diritto di riserva relativamente a questa o quella disposizione in occasione della ratifica, così come il diritto di denuncia successiva, sì che, in difetto dell'una e dell'altra, risulta palese la totale e consapevole accettazione del sistema e delle sue implicazioni. In considerazione di questi caratteri della Convenzione, la rilevanza di quest'ultima, così come interpretata dal "suo" giudice, rispetto al diritto interno è certamente diversa rispetto a quella della generalità degli accordi internazionali, la cui interpretazione rimane in capo alle Parti contraenti, salvo, in caso di controversia, la composizione del contrasto mediante negoziato o arbitrato o comunque un meccanismo di conciliazione di tipo negoziale. Questa Corte e la Corte di Strasburgo hanno in definitiva ruoli diversi, sia pure tesi al medesimo obiettivo di tutelare al meglio possibile i diritti fondamentali dell'uomo. L'interpretazione della Convenzione di Roma e dei Protocolli spetta alla Corte di Strasburgo, ciò che solo garantisce l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri. A questa Corte, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale rispetto all'art. 117, primo comma, Cost. per contrasto – insanabile in via interpretativa – con una o più norme della CEDU, spetta invece accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana. Non si tratta, invero, di sindacare l'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo, come infondatamente preteso dalla difesa erariale nel caso di specie, ma di verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione. In tal modo, risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un* vulnus *alla Costituzione stessa*».

[96] A seguito dell'entrata in vigore (il 1° dicembre 2009) del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008, n. 130, che ha modificato il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, è stato ritenuto che le intervenute modifiche all'art. 6 del Trattato sull'Unione europea avrebbero modificato la collocazione delle disposizioni della CEDU nel sistema delle fonti, rendendo non più attuale la ricostruzione delle stesse quali norme interposte, correlate all'art. 117, comma 1, Cost., bensì rendendole parte integrante del diritto dell'Unione europea, con la conseguente possibilità per i giudici comuni di disapplicare le norme interne ritenute incompatibili con le norme della Convenzione, senza necessità di attivare il sindacato di costituzionalità. Ai sensi dei paragrafi 2 e 3 dell'art. 6 «*2. l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la*

Si comprende, comunque, alla luce della innovativa prospettazione offerta dalla Corte costituzionale[97], la rilevanza assunta nel dibattito in materia di

salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». La Corte costituzionale, con sentenza 11 marzo 2011, n. 80, in *Giur. cost.*, 2011, 2, 1224 ha, invece, disatteso tale ricostruzione, riaffermando il valore di norme interposte delle disposizioni della CEDU a fronte, da un lato, dall'ancora non intervenuta adesione dell'Unione europea alla Convenzione, con conseguente improduttività di effetti dell'art. 6, par. 2, TUE; dall'altro, sottolineando che il «*richiamo alla CEDU contenuto nel paragrafo 3 del medesimo art. 6 – secondo cui i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione «e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»*» costituirebbe «*disposizione che riprende, come già accennato, lo schema del previgente paragrafo 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea: evocando, con ciò, una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona*» e, pertanto, in nulla innovativa rispetto alla già analizzata costruzione del sistema delle fonti. La linea interpretativa sostenuta dalla Corte costituzionale è stata avallata dalla giurisprudenza successiva: si veda, in tal senso, Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, in *Giur. cost.*, 2013, 4, 2915, con nota di PAONESSA, MARANDOLA, PUGIOTTO; Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2013, n. 27102, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Id., Sez. lav., 19 febbraio 2013, n. 4049, *ivi*, 2013. Alcune decisioni, invero antecedenti al richiamato intervento della Corte costituzionale, hanno sostenuto l'opposta tesi della disapplicabilità della disposizione interna contraria alla CEDU a seguito dell'entrata in vigore delle modifiche all'art. 6 TUE apportate dal Trattato di Lisbona: in questo senso, TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 1° febbraio 2011, n. 175, in *Riv. giur. edil,*, 2011, 2-3, I, 645; Corte conti, Sez. giurisd. reg. Friuli Venezia Giulia, 31 maggio 2010, n. 35, in *Riv. Corte conti*, 2010, 3, 119; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 18 maggio 2010, n. 11984, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 4, I, 1259; Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 5, 1346, con nota di MIRATE. D'altra parte anche la Corte di giustizia UE, nella decisione 24 aprile 2012, C-571/10, Kamberaj, in *Riv. dir. intern.*, 2012, 3, 890, – interrogata, per l'appunto, sulla questione se, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e la CEDU, il richiamo a quest'ultima effettuato dall'articolo 6 TUE imponga al giudice nazionale di dare diretta attuazione alle disposizioni di tale convenzione, disapplicando la norma di diritto nazionale in conflitto, senza dovere previamente sollevare una questione di costituzionalità dinanzi alla Corte costituzionale – ha sottolineato che l'articolo 6, paragrafo 3, TUE «*consacra la giurisprudenza costante della Corte secondo la quale i diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza*» rimarcando, tuttavia che la stessa disposizione «*non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale*», concludendo, pertanto, che «*il rinvio operato dall'articolo 6, paragrafo 3, TUE alla CEDU non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa*».

[97] Sul valore delle disposizioni della CEDU nell'ordinamento giuridico italiano, si vedano, altresì, *ex multis*, le successive decisioni 27 febbraio 2008, n. 39, in *Foro it.*, 2008, 4, I, 1037; 26 novembre 2009, n. 311, in *Giur. cost.*, 2009, 6, 4657, con nota di MASSA; 4 dicembre 2009, n. 317, in *Riv. dir. intern.*, 2010, 1, 180; 12 marzo 2010, n. 93, in *Giur. cost.*, 2010, 2, 1053, con nota di GATTO, FURFARO, LICATA; 4 giugno 2010, n. 196, in *Foro it.*, 2010, 9, I, 2306; 5 gennaio 2011, n. 1, in *Foro amm. – CdS*, 2011, 1, 1, con nota di CARNEVALE; 11 marzo 2011, n. 80, in *Giur. cost.*, 2011, 2, 1224; 7 aprile 2011, n. 113, *ivi*, 2011, 2, 1523, con nota di UMBERTIS, REPETTO, LONATI; 11 novembre 2011, n. 303, *ivi*, 2012, 1, 553 con nota di ROMEI, ove, in particolare, si chiarisce che, alla stregua dei princìpi definiti dalle sentenze 348 e 349 del 2007 «*qualora il contrasto tra la disciplina censurata e le norme della CEDU non possa essere risolto in via interpretativa, questa Corte deve accertare se le disposizioni interne in questione siano compatibili con quelle della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo ed assunte quali fonti integratrici dell'indicato parametro costituzionale e, nel contempo, verificare se le norme convenzionali interposte, sempre nell'interpretazione fornita dalla medesima Corte europea, non*

sanzioni amministrative dalla ricostruzione operata dalla Corte di Strasburgo in ordine al concetto di «sanzione» e di «accusa penale», date le conseguenze che tale definizione determina in termini di ricostruzione del regime giuridico applicabile a tale figura.

3.2. La nozione autonoma di «accusa penale» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: ripercussioni sul diritto nazionale in relazione alla categoria delle sanzioni amministrative.

La giurisprudenza della Corte EDU[98] ha spesso ritenuto di poter qualificare le disposizioni della Convenzione come «*living instrument*»; ciò ha giustificato le operazioni interpretative in senso estensivo frequentemente rinvenibili nelle decisioni della Corte di Strasburgo, a mezzo delle quali quest'ultima si è potuta esprimere anche su rapporti giuridici apparentemente estranei alla portata applicativa della Convenzione stessa[99].

---

si pongano in conflitto con altre norme conferenti dell'ordinamento costituzionale italiano», per poi ulteriormente sottolineare che, se la Corte costituzionale non può prescindere dall'interpretazione delle disposizioni della CEDU offerta dalla Corte di Strasburgo «*essa può, nondimeno, interpretarla a sua volta, beninteso nel rispetto sostanziale della giurisprudenza europea formatasi al riguardo, ma «con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi (sentenza n. 311 del 2009)» (sentenza n. 236 del 2011)*«, con il potere, pertanto di «*«verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione» (sentenza n. 311 del 2009), «ipotesi nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato» (sentenza n. 113 del 2011)*», ovvero di «*valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano*»; ciò in quanto «*la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza*». Ha segnalato, invero, nel suo commento alla decisione Corte cost. 4 giugno 2010, n. 196, 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. che «*la gravità delle conseguenze, nel caso di un possibile contrasto di una disposizione nazionale con la Convenzione europea, non è accompagnata da proporzionali garanzie, in termini di certezza della interpretazione della Convenzione*» in quanto nel caso di leggi violative della CEDU la Corte costituzionale sembrerebbe escludere la possibilità di procede ad una interpretazione puntuale delle disposizioni della Convenzione che si pongono come parametro del giudizio di incostituzionalità della norma interna.

[98] SI rappresenta preliminarmente che i testi delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo sono tratti dalla versioni ufficiali riportate nel sito *hudoc.echr.coe.int*.

[99] In questo senso, si veda la decisione Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 12 luglio 2001, *Ferrazzini c. Italia* (ric. n. 44759/98), in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 2007, 03, 444, ove, con riferimento all'applicabilità dell'art. 6 della CEDU ai procedimenti tributari, si afferma che «*La Convenzione è tuttavia uno strumento vivo che deve essere interpretato alla luce delle condizioni di vita attuali […], e la Corte è chiamata a verificare, tenuto conto dei mutamenti intervenuti nella società relativamente alla protezione giuridica accordata agli individui nei loro*

È quanto accaduto con riferimento ai rapporti di diritto amministrativo[100] ed, in particolare, – per quanto di interesse – all'applicabilità a tali rapporti dei principi e della garanzie previsti dagli artt. 6 (Diritto a un equo processo) e 7 (*Nulla pœna sine lege*) della Convenzione[101], coinvolgenti essenzialmente questioni inerenti il diritto civile ed il diritto penale.

La mancata previsione espressa, in tali disposizioni della Convenzione, di riferimenti ai rapporti di diritto amministrativo si ritiene non sia stata mero frutto del caso, bensì esito della convinta scelta degli Stati aderenti di evitare

---

rapporti con lo Stato, se l'ambito di operatività dell'art. 6, par. 1 debba o meno essere esteso alle controversie tra cittadini e potere pubblico concernenti la legittimità, in diritto interno, delle decisioni dell'amministrazione fiscale»; d'altro canto, nella più recente giurisprudenza la Corte ha avuto cura di specificare i limiti entro i quali può ritenersi consentita l'adattabilità al contesto attuale delle disposizioni della Convenzione, senza che ciò ecceda nella creazione di nuovo diritto accanto a quanto già riconosciuto dalla CEDU: così in Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 15 marzo 2012, *Austin e altri c. Regno Unito* (cause 39692/09 40713/09 41008/09), §§ 53-54 viene chiarito che «*the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions and of the ideas prevailing in democratic States today […]. This does not, however, mean that to respond to present-day needs, conditions, views or standards the Court can create a new right apart from those recognised by the Convention […] or that it can whittle down an existing right or create a new "exception" or "justification" which is not expressly recognised in the Convention […] Secondly, the Convention must be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions*»; sul punto, assume rilievo, altresì, quanto affermato in Corte eur. dir. uomo, Corte Plenaria, 22 febbraio 1989, *Ciulla c. Italia* (ric. n. 11152/84), § 41.

[100] In relazione alla rilevanza per il diritto amministrativo, sostanziale e processuale, delle disposizioni della Convenzione EDU, sì come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si veda G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 25 ss.; F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 428 ss.; F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 3, 674

[101] Così, ad esempio, in Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 12 luglio 2001, *Ferrazzini c. Italia* (ric. n. 44759/98), *cit.*, la stessa Corte ha sottolineato che «*certamente, i rapporti tra individuo e Stato si sono evoluti in numerosi ambiti durante i cinquant'anni intercorsi dall'adozione della Convenzione, considerato il crescente intervento di norme statali nei rapporti di diritto privato. Ciò ha condotto la Corte a ritenere che procedimenti soggetti al «diritto pubblico» in diritto interno rientrassero nell'ambito di operatività dell'art. 6 sotto il suo profilo «civile» quando l'esito era determinante per diritti e obblighi di natura privata: in particolare, per citare qualche esempio, in materia di vendita di terreni, di gestione di una clinica privata, di diritto di proprietà, di concessione di autorizzazioni amministrative relative alle condizioni di esercizio di attività professionali o di licenze per la mescita di alcolici […]. Peraltro, il crescente intervento dello Stato nella vita quotidiana degli individui, ad esempio in materia di protezione sociale, ha condotto la Corte a dover valutare gli aspetti di diritto pubblico e di diritto privato prima di giungere alla conclusione che il diritto evocato potesse essere qualificato di «natura civile»*».

condizionamenti all'esercizio del potere amministrativo[102] derivanti dall'adesione al sistema convenzionale europeo di tutela dei diritti umani.

Ciononostante, il percorso seguito dalla giurisprudenza della Corte EDU è stato volto ad una lettura estensiva delle garanzie sancite dai richiamati articoli della Convenzione, a mezzo della presupposta autonomizzazione dei concetti giuridici rilevanti ai fini dell'applicazione delle disposizioni convenzionali, rispetto a quanto previsto dai singoli ordinamenti degli Stati aderenti alla Convenzione[103].

Se combinata con la descritta rilevanza che assumono nell'ordinamento italiano le disposizioni della CEDU – proprio per come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – ben si comprende la ragione per la quale un'analisi del concetto di sanzione amministrativa debba inevitabilmente confrontarsi con quanto affermato da questa stessa giurisprudenza in ordine al concetto di accusa penale e di pena, ai sensi degli artt. 6 e 7 CEDU.

Invero, è stato con la decisione 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*[104] che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha definito i presupposti in base ai quali, per l'ordinamento convenzionale, si debba ritenere sussistente una «*accusa penale*» – con conseguente applicazione del regime giuridico definito, in

---

[102] Sul punto, si veda M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012. Tali considerazioni appaiono in F. NEWMAN, *Natural justice, Due process and the new interpretational convenants on Human Rights: Prospectus*, in *Public Law*, 1967, 276 ss.; in senso difforme, si veda P. VAN DUK - F. VAN HOOF - A. VAN RIJN - L. ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, 2006, 514 ss. Le predette osservazioni vengono, peraltro, richiamate anche in F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, *cit.*, 674.

[103] Significativo, a tiolo esemplificativo, è quanto affermato nella decisione Corte eur. dir. uomo, 8 giugno 1995, *Jamil c. Francia* (ric. 15917/89): «*The Court reiterates that the word "penalty" in Article 7 para. 1 (art. 7-1) is autonomous in meaning. To render the protection afforded by Article 7 para. 1 (art. 7-1) effective, the Court must remain free to go behind appearances and assess for itself whether a particular measure amounts in substance to a "penalty" within the meaning of this provision (art. 7-1)*». La Corte si è espressa in modo analogo, altresì, nella decisione 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito* (ric. 17440/90) ed, ancor prima, nella sentenza 21 febbraio 1984, Öztürk v. Germania (ric. 8544/79), ove ci si riferisce a «*the* "*autonomy*" *of the notion of* "*criminal*" *as conceived of under Article 6*». In questo senso, si veda anche Corte eur. dir. uomo, 24 gennaio 2012, *Mihai Toma c. Romania* (ric. 1051/06).

[104] Corte eur. dir. uomo, *Engel e altri c. Paesi Bassi* (cause nn. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), in tema di sanzioni per infrazione alla disciplina militare, ove veniva contestato che i procedimenti dinanzi alle autorità militari subiti dai ricorrenti non si fossero svolti in modo conforme ai requisiti di cui all'art. 6 CEDU.

particolare, dall'art. 6 della CEDU – quale che sia la definizione che la misura medesima riceve nell'ordinamento nazionale.

Occupandosi, nella fattispecie, di sanzioni detentive derivanti da illeciti disciplinari in ambito militare, la Corte ha preliminarmente constatato – con riferimento a tale specifica fattispecie – che tutti gli Stati aderenti alla Convenzione tradizionalmente distinguono tra procedimenti disciplinari e procedimenti penali; tale considerazione preliminare è stata, quindi, fonte del conseguente interrogativo circa la vincolatività della circostanza che gli organi competenti di uno Stato contraente non qualifichino come penalmente rilevante una determinata condotta ed il procedimento che ne consegue, ovvero se l'art. 6 CEDU debba considerarsi potenzialmente applicabile anche a tali fattispecie, non costituendo la qualificazione interna impegnativa ai fini convenzionali[105].

Proprio in tale contesto viene, pertanto, in rilievo, la necessità percepita dalla Corte di offrire una autonoma qualificazione al concetto di «*accusa penale*».

Nel pensiero della Corte, mentre gli Stati non soggiacciono ad alcun vincolo nel qualificare una data condotta, attiva od omissiva, come reato – come risulterebbe evidente dall'art. 7 CEDU e che determinerebbe, pertanto, l'applicabilità di tale disposizione e dell'art. 6 alla fattispecie, senza che ciò possa essere sottoposto al controllo della Corte – vigono necessariamente differenti regole nel caso in cui lo Stato consideri una certa condotta come illecito disciplinare, anziché penale. In questo caso, infatti, il rischio è di condizionare alla volontà dello Stato contraente l'operabilità delle garanzie previste dalle richiamate disposizioni della Convenzione EDU, con sostanziale facoltà di eluderne la portata applicativa[106].

---

[105] Circostanza che, rileva la Corte, si verifica, in particolare «*when an act or omission is treated by the domestic law of the respondent State as a mixed offence, that is both criminal and disciplinary, and where there thus exists a possibility of opting between, or even cumulating, criminal proceedings and disciplinary proceedings*» (Corte eur. dir. uomo, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, *cit*., § 80).

[106] Si afferma, così, che «*if the Contracting States were able at their discretion to classify an offence as disciplinary instead of criminal, or to prosecute the author of a "mixed" offence on the disciplinary rather than on the criminal plane, the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7 (art. 6, art. 7) would be subordinated to their sovereign will. A latitude extending thus far might lead to results incompatible with the purpose and object of the Convention*» (Corte eur. dir. uomo, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, *cit*., § 81). Nello stesso senso, si veda anche Corte eur. dir. uomo, 10 febbraio 2009, *Sergueï Zolotoukhine c. Russia* (ric. n. 1439/03), § 52.

Sulla base di tali presupposti, quindi, la Corte ha definito i parametri – noti come «*Engel criteria*» – sulla scorta dei quali sottoporre a verifica la singola fattispecie illecita, per stabilirne la natura di accusa penale ai fini CEDU.

In tale contesto, la qualificazione operata dallo Stato contraente assume sì rilievo, ma come mero dato di partenza, con connotazione formale da esaminarsi contestualmente all'insieme della disciplina prevista per la fattispecie dall'ordinamento nazionale. Assume, invero, rilievo la natura stessa dell'illecito ed anche tale controllo sarebbe insufficiente se la Corte non valutasse, altresì, il grado di severità della sanzione che l'interessato rischia di vedersi irrogata. In questo senso, sono state ritenute appartenenti alla sfera penale le privazioni della libertà personale imposte a fini punitivi, salvo che per durata, natura o modalità di esecuzione non avessero cagionato un danno apprezzabile al destinatario[107].

Premessa, quindi, la vincolatività della qualificazione in senso penalistico operata dallo Stato contraente, possono enuclearsi due ulteriori condizioni di natura sostanziale che portano a concludere per la natura penale dell'accusa e della sanzione. Da un lato, assume rilievo la natura delle conseguenze previste, intese come misure punitive e non riparatorio-risarcitorie, con finalità, pertanto, retributive e deterrenti. Dall'altro, di particolare rilievo è la severità del trattamento sanzionatorio connesso alla violazione, ovvero la significatività delle conseguenze derivanti dall'illecito commesso[108]. Si tratta di criteri tra loro

[107] Si afferma, invero, che «*in this connection, it is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently. This however provides no more than a starting point. The indications so afforded have only a formal and relative value and must be examined in the light of the common denominator of the respective legislation of the various Contracting States. The very nature of the offence is a factor of greater import. When a serviceman finds himself accused of an act or omission allegedly contravening a legal rule governing the operation of the armed forces, the State may in principle employ against him disciplinary law rather than criminal law. In this respect, the Court expresses its agreement with the Government. However, supervision by the Court does not stop there. Such supervision would generally prove to be illusory if it did not also take into consideration the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring. In a society subscribing to the rule of law, there belong to the "criminal" sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment, except those which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental*» (Corte eur. dir. uomo, Corte plenaria, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, *cit.*, § 82; nel medesimo senso, Prima Sezione, 4 dicembre 2014, Navalnyy e Yashin c. Russia (ric. n. 76204/11) § 77).

[108] La Corte ha, peraltro, specificato, la rilevanza della gravità della sanzione sì come astrattamente prevista e non della misura in cui si stata concretamente inflitta: in questo senso, Corte eur. dir. uomo, Seconda Sezione, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, (ric. n. 18640/10); Quinta Sezione, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. Francia* (ric. 5242/04) § 37, ove si afferma che «*en*

alternativi e non cumulativi, essendo sufficiente, affinché venga riconosciuta la natura penale dell'illecito, che esso abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura o per livello di gravità, rientri in linea generale nella materia penale. Ciò non esclude, d'altro canto, che possa adottarsi una modalità interpretativa che cumuli i vari criteri, qualora l'analisi svolta separatamente in ordine alla sussistenza di ognuno di essi non consenta di giungere ad una soluzione certa in ordine alla natura penale o meno della fattispecie[109].

Tale opera di riqualificazione svolta nel descritto *leading case* è stata, invero, più volte ripetuta dalla Corte di Strasburgo, come ineludibile presupposto per una corretta verifica del rispetto, da parte degli Stati aderenti, degli artt. 6 e 7 CEDU. I criteri elaborati nella sentenza *Engel* sono rimasti sostanzialmente costanti nella successiva giurisprudenza della Corte EDU[110]; ciò non esclude, d'altro canto, la possibilità di riscontrare una progressiva evoluzione nell'elaborazione della Corte, che si ritiene si sia svolta in due direzioni: è possibile, invero, evincere una graduale estensione delle tipologie sanzionatorie coinvolte dalla giurisprudenza dei Giudici di Strasburgo accanto ad un'operazione di progressivo affinamento della nozione di accusa in materia penale e,

---

effet, la Cour rappelle que la coloration pénale d'une instance est subordonnée au degré de gravité de la sanction dont est a priori passible la personne concernée (Engel et autres précité, § 82) et non à la gravité de la sanction finalement infligée».

[109] Tale linea d'interpretazione, che affianca al più tradizionale approccio di alternatività anche un criterio di verifica che valuti cumulativamente l'atteggiarsi di tutti gli *Engel criteria*, si trova chiaramente espresso in Corte eur. dir. uomo, Seconda Sezione, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, *cit*. – decisione resa in relazione all'illecito amministrativo di manipolazione del mercato previsto dall'art. 187 *ter* d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 – ove si specifica che «q*uesti criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di «accusa in materia penale» ai sensi dell'articolo 6 § 1, è sufficiente che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una «accusa in materia penale»*». Nello stesso senso, si vedano anche le decisioni Corte eur. dir uomo, Grande Camera, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, (ric. n. 73053/01) § 31; Id., 9 ottobre 2003, *Ezeh e Connors c. Gran Bretagna* (cause nn. 39665/98 e 40086/98) § 120; Id., Sezione Seconda, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia* (ric. n. 43509/08) § 38; Id., Quarta Sezione, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia* (ric. n. 11828/11) § 39.

[110] Si legge, analogamente. nella decisione Corte Plenaria, 21 febbraio 1984, Öztürk v. Germania (ric. 8544/79) § 50: «*The first matter to be ascertained is whether or not the text defining the offence in issue belongs, according to the legal system of the respondent State, to criminal law; next, the nature of the offence and, finally, the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring must be examined, having regard to the object and purpose of Article 6 (art. 6), to the ordinary meaning of the terms of that Article (art. 6) and to the laws of the Contracting States*».

conseguentemente, di qualificazione in senso penalistico della sanzione conseguente.

In particolare, se nella decisione *Engel* la Corte si è confrontata con un'ipotesi di sanzione qualificata come disciplinare nell'ordinamento nazionale, ma pur sempre detentiva nell'essenza – con la conseguenza che il confine con una sanzione di natura penale appare all'evidenza maggiormente labile[111], data la tipologia di misura irrogata – sulla base dei parametri elaborati in questa fattispecie la Corte, nelle successive decisioni in argomento, ha potuto qualificare in termini penalistici anche sanzioni non consistenti in forme di privazione della libertà personale, ma in misure di natura meramente patrimoniale, quali sanzioni doganali e tributarie[112], nonché sanzioni amministrative di carattere pecuniario.

Del resto, come osservato[113], neppure argomentazioni connesse ad esigenze di efficienza nell'esercizio della funzione amministrativa ovvero ad

---

[111] In questo senso, si vedano le osservazioni formulate da M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, *cit.*, secondo la quale il carattere detentivo delle sanzioni disciplinari di cui alla sentenza Engel le renderebbero «*francamente indistinguibili, nella sostanza, dal modello più puro e tipico di sanzione penale, quale conosciuto nell'ordinamento degli Stati membri del Consiglio d'Europa*».

[112] Così, in relazione ad un'ipotesi di confisca irrogata per violazione della normativa doganale, nella decisione Corte eur. dir. uomo, 15 agosto 2008 (ric. 7460/03) ,*Nadtochiy c. Ucrania*, si afferma che «*the relevant provisions of the Customs Code are directed towards all citizens who cross the border and regulate their conduct by means of sanctions (a fine and confiscation), which are punitive as well as deterring. Thus the customs offences in question had elements pertaining to a "criminal charge" within the meaning of Article 6 of the Convention*». Analogamente, nella decisione 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, cit., § 36, la Corte si è espressa in ordine ad una sanzione in materia fiscale, affermando che «*the Court is not persuaded that the nature of tax-surcharge proceedings is such that they fall, or should fall, outside the protection of Article 6. Arguments to that effect have also failed in the context of prison disciplinary and minor traffic offences […]. While there is no doubt as to the importance of tax to the effective functioning of the State, the Court is not convinced that removing procedural safeguards in the imposition of punitive penalties in that sphere is necessary to maintain the efficacy of the fiscal system or indeed can be regarded as consonant with the spirit and purpose of the Convention. In this case the Court will therefore apply the Engel criteria as identified above*», concludendo per la natura penale della misura fiscale imposta dall'ordinamento finlandese; nei medesimi termini, Corte eur. dir. uomo, Quarta Sezione, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*, *cit*., § 40, sottolinea che «*under Finnish law, the tax surcharges were not intended as pecuniary compensation for damage but as a punishment to deter re-offending. The surcharges were thus imposed by a rule the purpose of which was deterrent and punitive. The Court considered that this established the criminal nature of the offence*». Sul riconoscimento della natura penale di misure in ambito fiscale, si vedano anche Corte eur. dir. uomo, Quarta Sezione, 27 gennaio 2015, *Rinas c. Finlandia* (ric. n. 17039/13), § 42; Id., 2° maggio 2014, *Häkkä c. Finlandia* (ric. n. 758/11) §§ 37 ss.

[113] F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, *cit*, 5. In proposito si segnala la decisione Corte eur. dir uomo, sez. III, 9 aprile 2013, *Cecchetti c. San Marino* (ric. n. 40174/08), ove si afferma che «*while there was no doubt as to the importance of tax to the effective functioning of the State, the Court was not*

interessi supremi dello Stato potrebbero ostacolare l'opera interpretativa in senso estensivo svolta dalla Corte.

Più complessa appare, invece, la lettura dell'altra linea di tendenza nella giurisprudenza della Corte EDU in materia, connessa agli aspetti intimamente connotanti il fenomeno sanzionatorio.

In molte decisioni appare, infatti, che il carattere maggiormente valorizzato dalla Corte al fine di individuare le fattispecie illecite consistenti in accuse penali sia quello che ravvede nella natura afflittiva l'elemento di primaria connotazione in senso sanzionatorio delle conseguenze che ne derivano. Con l'effetto che proprio la natura punitiva della misura conseguente all'illecito diviene l'elemento dirimente per l'applicazione dei principi e delle garanzie definiti dagli articoli 6 e 7 CEDU[114].

Espressione di tale linea evolutiva appare, ad esempio, la ritenuta applicabilità dell'art. 6 CEDU in materia di sanzioni pecuniarie irrogate da un'Autorità amministrativa indipendente per violazione della normativa a tutela

---

convinced that removing procedural safeguards in the imposition of punitive penalties in that sphere was necessary to maintain the efficacy of the fiscal system or indeed could be regarded as consonant with the spirit and purpose of the Convention».

[114] In questo senso, si veda la decisione 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, cit., ove, al paragrafo 38, si chiarisce che «*the second criterion, the nature of the offence, is the more important. The Court observes that, as in the Janosevic and Bendenoun cases, it may be said that the tax surcharges were imposed by general legal provisions applying to taxpayers generally. […] Further, as acknowledged by the Government, the tax surcharges were not intended as pecuniary compensation for damage but as a punishment to deter re-offending. It may therefore be concluded that the surcharges were imposed by a rule whose purpose was deterrent and punitive. The Court considers that this establishes the criminal nature of the offence. The minor nature of the penalty renders this case different from Janosevic and Bendenoun as regards the third Engel criterion but does not remove the matter from the scope of Article 6. Hence, Article 6 applies under its criminal head notwithstanding the minor nature of the tax surcharge*». Osserva che la Corte ha progressivamente «*inteso valorizzare soprattutto il carattere deterrente e punitivo di una sanzione (nonché la sua finalizzazione a scopi di prevenzione generale e special), più che la severità della stessa*» M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 2, 274, *sub* nota 14; l'Autrice osserva, che ciò ha consentito di qualificare in termini penalistici anche fattispecie connotate dal sanzioni di importo modesto (a titolo esemplificativo, Corte eur. dir. uomo, 2 settembre 1998, *Lauko c. Slovacchia* (ric. n. 26138/95, ove, invero, si afferma «*in sum, the general character of the legal provision infringed by the applicant together with the deterrent and punitive purpose of the penalty imposed on him, suffice to show that the offence in question was, in terms of Article 6 of the Convention, criminal in nature. Accordingly, there is no need to examine it also in the light of the third criterion stated above […]. The relative lack of seriousness of the penalty at stake cannot deprive an offence of its inherently criminal character*»)

della concorrenza[115]. In tale occasione la Corte ha avuto modo di far emergere da un lato che i compiti svolti dall'Autorità competente all'irrogazione della sanzione fossero idonei ad incidere su interessi generali della società normalmente tutelati dal diritto penale, aggiungendo, altresì, che «*la sanzione inflitta mirava per lo più a punire al fine di evitare il ripetersi degli atti incriminati*». Ha concluso, quindi, che quest'ultima fosse «*basata su norme aventi uno scopo sia preventivo che repressivo*», consistendo in una misura con natura repressiva, in quanto volta a perseguire una irregolarità; ma anche preventiva, essendo finalizzata a dissuadere la società interessata dal reiterare la condotta illecita. È proprio tale aspetto – più che l'elevato importo della sanzione, citato quasi a mero suffragio delle conclusioni della Corte – che ha portato al riconoscimento della natura penale della sanzione.

D'altro canto, v'è anche chi ha diversamente sostenuto che non sempre il carattere afflittivo è elemento dirimente ai fini della qualificazione di una fattispecie in termini di «accusa penale», potendo essere perfino mancante, a fronte della riscontrabilità dell'alternativo criterio elaborato nella sentenza *Engel*, che consista nella gravità delle conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla commissione dell'illecito[116].

In molte decisioni inerenti a sanzioni di carattere pecuniario, risulta, inoltre, sempre più viva l'indagine del profilo della prevalenza della finalità punitiva della sanzione rispetto ad un eventuale scopo risarcitorio della lesione provocata agli interessi tutelati a mezzo della previsione dell'illecito[117].

---

[115] Ci si riferisce alla citata decisione Sezione Seconda, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia* (ric. n. 43509/08), inerente ad una sanzione pecuniaria irrogata dall'AGCM per condotta anticoncorrenziale ex l. 10 ottobre 1990, n. 287. La Corte, peraltro, ha suffragato le proprie conclusioni osservando che «*a proposito di alcune autorità amministrative francesi competenti in diritto economico e finanziario e aventi poteri sanzionatori, essa [*la Corte*] ha deciso che l'articolo 6, nel suo aspetto penale, si applica in particolare alle decisioni del Consiglio della concorrenza (Lilly c. Francia (dec.), n. 53892/00, 3 dicembre 2002), del Consiglio dei mercati finanziari (Didier c. Francia (dec.), n. 58188/00, 27 agosto 2002) e della Commissione bancaria (Dubus S.A. c. Francia, n. 5242/04, § 36, 11 giugno 2009)*».

[116] In questo senso si è espresso F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, *cit*,, 7, secondo il quale «*un provvedimento dei pubblici poteri è sanzione penale ai sensi CEDU pur ove anche privo di tutti i principali caratteri sostanziali tradizionalmente attribuiti a quest'ultima (in particolare la finalità afflittiva e deterrente), potendo bastare l'elemento della gravità del* malum *inflitto quale conseguenza di una perturbazione dell'ordine giuridico*».

[117] È quanto si evince, ad esempio, nella decisione Seconda Sezione, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, *cit.*, che, riferendosi anch'esso a sanzioni irrogate da un'Autorità

Ciò, d'altro canto, implica la possibile coesistenza di plurime finalità perseguite dalla singola misura che, accanto ad esigenze di tipo punitivo, potrebbe perseguire anche scopi di tipo riparatorio degli interessi lesi[118].

Deve ritenersi che proprio tale ultimo profilo acquisisca particolare rilevanza ai fini della nostra indagine sulla nozione propria di sanzione amministrativa; è, invero, chiaro che il rapporto intercorrente tra la finalità afflittiva della sanzione e le ulteriori diverse finalità che le misure sanzionatorie possono contemporaneamente perseguire, senza smentire la propria connotazione, nella lettura della giurisprudenza della Corte EDU merita di essere confrontato con la nozione di sanzione amministrativa elaborata dalla dottrina nazionale e precedentemente esaminata.

3.3. Gli effetti della lettura del concetto di sanzione nella giurisprudenza della Corte EDU sulla nozione di sanzione amministrativa accolta dalla Corte costituzionale.

L'elaborazione della nozione di sanzione ai fini dell'applicazione delle disposizioni della CEDU ha avuto, peraltro, una forte influenza sulla qualificazione del fenomeno sanzionatorio amministrativo da parte della giurisprudenza della Corte costituzionale, chiamata principalmente ad occuparsi di ciò in giudizi concernenti l'estensibilità alle sanzioni amministrative dei principi e della garanzie costituzionali previsti per l'omologo istituto di diritto penale. Anche se tale specifico argomento troverà più ampia trattazione *infra*[119], è utile

---

amministrativa indipendente italiana (CONSOB), riconoscendone la natura intrinsecamente penale, oltre a riprendere i medesimi principi già affermati nella decisione *Menarini Diagnostics*, ha evidenziato «*che le sanzioni pecuniarie inflitte mirassero essenzialmente a punire per impedire la recidiva. Erano dunque basate su norme che perseguivano uno scopo preventivo, ovvero dissuadere gli interessati dal ricominciare, e repressivo, in quanto sanzionavano una irregolarità […]. Dunque, non si prefiggevano unicamente, come sostiene il Governo […], di riparare un danno di natura finanziaria. Al riguardo, è opportuno notare che le sanzioni erano inflitte dalla CONSOB in funzione della gravità della condotta ascritta e non del danno provocato agli investitori*»; analoghe considerazioni possono trovarsi in Corte eur. dir. uomo, Quarta Sezione, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*, *cit.*, § 40.

[118] Ciò potrebbe desumersi dalla decisione Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, *cit.*, § 30, ove si afferma che «*indeed the aims of prevention and reparation are consistent with a punitive purpose and may be seen as constituent elements of the very notion of punishment*».

[119] I profili concernenti gli specifici aspetti coinvolgenti la posizione della Corte costituzionale in ordine al regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie verranno meglio approfonditi *infra*, *sub* Cap. 3.

sin d'ora chiarire brevemente come sia mutato il concetto di sanzione amministrativa accolto dalla Corte nella propria tradizione giurisprudenziale.

In una delle più risalenti decisioni dedicate al tema, la Corte costituzionale valorizzò la natura eminentemente punitiva delle sanzioni amministrative – essenza significativamente comune a quella connotante le sanzioni di diritto penale – giungendo così a sostenere l'applicabilità anche alle prime dell'art. 25, comma 2, Cost., in quanto proprio alla funzione afflittiva delle misure si sarebbe dovuto far riferimento per poter correttamente delineare l'ambito di applicazione degli effetti di questa disposizione[120].

Tale precedente, però, costituisce sostanzialmente un *unicum*, in quanto le successive decisioni rese sull'argomento hanno avuto cura di rimarcare, in principal modo, la netta distinzione tra il quadro costituzionale cui occorre far riferimento per l'illecito e la sanzione penali rispetto a quello applicabile alle sanzioni amministrative, ponendo l'accento su diversi profili connotanti queste ultime, senza valorizzarne, invece, il primario intento punitivo come elemento qualificante[121], che anzi può considerarsi sostanzialmente negato nella generale esclusione di questa categoria di sanzioni dall'ambito di applicazione del citato art. 25, comma 2, Cost.[122].

Solo di recente, anche alla luce della differente qualificazione del ruolo rivestito dalle disposizioni CEDU – per come lette dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – nel sistema delle fonti, la Corte costituzionale ha nuovamente posto l'attenzione sulla natura primariamente afflittiva delle sanzioni amministrative, facendo discendere da ciò importanti conseguenze in termini di

[120]Questa lettura del fenomeno sanzionatorio amministrativo è stata proposta da Corte cost., 15 giugno 1967, n. 78. La decisione diede significativamente applicazione nella fattispecie al «*principio di legalità della pena*», ricavandolo anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, comma 2, Cost., «*in base al quale è necessario che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire*», così enfatizzando la comune funzione afflittiva delle sanzioni penali e amministrative.

[121] Si veda, a titolo esemplificativo, in questo senso, Corte cost. 14 aprile 1988, n. 447, che, nel definire il concetto di sanzione amministrativa, soprattutto nei suoi rapporti con l'omologo di diritto penale, ha evidenziato che questa non si pone come strumento di difesa dei valori essenziali del sistema ma costituisce un momento ed un mezzo per la cura dei concreti interessi pubblici affidati all'Amministrazione. Si noti, anche, la precedente 25 giugno 1956, n. 6, che riporta la distinzione tra la sanzione penale da quella amministrativa «*non tanto al carattere della materia a cui la norma si riferisce nel comminare una determinata sanzione*», piuttosto riferendola «*al carattere intrinseco della sanzione stessa, all'organo che è chiamato ad applicarla, al procedimento da seguirsi nell'applicazione, alle conseguenze giuridiche di essa*».

[122] In questo senso, in particolare, deve ricordarsi Corte cost., 14 marzo 1984, n. 68.

regime giuridico alle stesse applicabile. L'elemento punitivo, infatti, assume ora ruolo centrale nella identificazione della portata sanzionatoria della singola misura amministrativa, al precipuo fine di determinare se alla stessa possano considerarsi applicabili principi di chiara matrice penale, di fonte costituzionale e convenzionale[123].

4. La definizione di sanzione amministrativa accolta nell'indagine.

Il quadro finora descritto costituisce la chiave di lettura a mezzo della quale giungere ad una nozione di sanzione amministrativa valida ed apprezzabile nel contesto giuridico attuale.

Può ritenersi tratto comune a tutte le ricostruzioni più recenti in dottrina e giurisprudenza che sia sanzione una misura avente carattere repressivo e negativo nonché connotata da carattere afflittivo. Questa, d'altro canto, è la nozione di sanzione amministrativa che, come visto, appare essere stata accolta più di recente anche dalla giurisprudenza nazionale, costituzionale e amministrativa[124].

Il successivo interrogativo è, pertanto, se a tale carattere punitivo possa affiancarsi anche una finalità diversa, in particolare reintegrativa dell'interesse leso, come parrebbe prospettare la giurisprudenza della Corte EDU, ovvero se accedere a tali conclusioni determinerebbe un sostanziale sconfessione di quelle teoriche che hanno sostenuto una nozione di sanzione «in senso stretto» a favore di una ricostruzione della sanzione «in senso ampio».

È stato, invero, sostenuto[125] che la nozione di sanzione in senso stretto dovrebbe ridursi esclusivamente agli elementi della negatività e della reattività,

---

[123] Ciò può trarsi da Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Giur. cost.*, 2010, 3, 2308, e Id., 18 aprile 2014, n. 104, *ivi*, 2014, 2, 1826 e significative riflessioni sul punto sono state espresse di recente anche da Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49.

[124] In questi termini, si veda, in primo luogo, Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Giur. cost.*, 2010, 3, 2308, in tema di confisca di autoveicoli e Id., 18 aprile 2014, n. 104, *ivi*, 2014, 2, 1826; Cons. Stato, Sez. VI, ordd. 9 luglio 2014, nn. 3496, 3497, 3498 e 3499, ove si afferma che «*le sanzioni, irrogate dalla pubblica amministrazione nell'esercizio di funzioni amministrative, rappresentano la reazione dell'ordinamento alla violazione di un precetto. La dottrina, valorizzando il profilo funzionale, distingue le sanzioni in senso lato e le sanzioni in senso stretto: le prime hanno una finalità ripristinatoria, in forma specifica o per equivalente, dell'interesse pubblico leso dal comportamento antigiuridico; le seconde hanno una finalità afflittiva, essendo indirizzate a punire il responsabile dell'illecito allo scopo di assicurare obiettivi di prevenzione generale e speciale*».

[125] F. GOISIS, *Profili di trasformazione del diritto amministrativo nazionale grazie alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: nozione di sanzione in senso stretto e principali*

dovendosi escludere, invece, la rilevanza dell'assenza di profili preventivi o ripristinatori

Si ritiene, al contrario, di dover proporre l'idea secondo la quale l'elemento dirimente non è in termini di esclusività, bensì di prevalenza di una finalità rispetto all'altra. Anche nella giurisprudenza della Corte EDU che, come innanzi osservato, ha valorizzato la compatibilità tra le diverse finalità perseguite dalla singola misura, l'elemento punitivo mantiene una posizione peculiare e connotativa della sanzione. E sembra di poter affermare che anche la dottrina che tradizionalmente sostiene una nozione di sanzione «in senso stretto» non giunga ad affermare che lo scopo afflittivo sia l'unico a dover essere prefissato affinché si possa parlare di sanzione[126].

Né d'altra parte, può essere dimenticato che la rilevanza dei principi giurisprudenziali espressi dalla Corte EDU in materia sanzionatoria dovrebbero,

---

conseguenze del riconoscimento del carattere sostanzialmente penale di una sanzione amministrativa, Introduzione all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*. L'Autore ha osservato che «*possiamo dunque ben dire che se, come si è visto, la CEDU prefigura ed impone certamente una estensione della nozione di pena sotto il profilo dell'irrilevanza delle etichette nazionali, essa suggerisce altresì una estensione del concetto sostanziale di sanzione. Con il che mi pare si debba riflettere sull'opportunità di ipotizzare, sul piano sostanziale, una (più ampia e flessibile) nozione di sanzione in senso stretto - e quindi meritevole di tutte le connesse garanzie - basata (anche solo) su due elementi positivi: la reazione rispetto all'infrazione di un precetto e la significatività delle conseguenze negative per il destinatario (pur indipendentemente da ogni ulteriore considerazione sulle finalità dell'atto). A differenza che nella tradizione dottrinale e giurisprudenziale italiana, si tratterebbe in altri termini di rinunciare ad un elemento negativo, ossia quello della necessaria estraneità del provvedimento alla cura concreta dell'interesse pubblico sotto il profilo preventivo o ripristinatorio*». D'altra parte, si noti come è stato, altresì, prospettato «*il rischio – adottando una concezione del sistema sanzionatorio che prescinda dal* nomen iuris *e quindi guardi alla sostanza del singolo istituto – di concepire come sanzioni tutte le misure restrittive e non solo quelle che appartengono davvero ad una logica sanzionatoria, quale reazione dell'ordinamento ad una condotta illecita e fattore effettivamente punitivo*»: così G. PAGLIARI, Intervento programmato all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*.

[126] Così ci pare di poter intendere il pensiero di M.A. SANDULLI, la quale parla di «*funzione primariamente e fondamentalmente afflittiva*» in *Sanzione. IV. Sanzioni amministrative*, *cit.*, ed ammette, sia pur in via eventuale ed indiretta, la soddisfazione dell'interesse leso in *La potestà sanzionatoria della pubblica Amministrazione, cit*., *passim*. D'altro canto, lo stesso F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo, cit*,, 11 s., sostiene che sotto il profilo dello scopo perseguito sia sufficiente per la Corte di Strasburgo che permanga comunque un carattere di afflittivà e deterrenza; l'Autore segnala, però, la difficoltà di individuare misure restrittive conseguenti alla violazione di un precetto che possano così dirsi estranee ad una natura penalistica e «*probabilmente solo misure in cui sia del tutto evidente un'esatta corrispondenza tra danno prodotto come conseguenza dell'illecito e riparazione imposta potrebbero ritenersi completamente estranee da una natura penale* sub specie *dello scopo*».

altresì, essere letti nei limiti in cui si riferiscono alle garanzie convenzionali che mirano ad estendere a fattispecie non espressamente qualificate come penali.

Se, invero, non può negarsi l'effetto fortemente condizionante che le pronunce della Corte di Strasburgo producono sull'ordinamento nazionale, oltre a doversi considerare che molte delle questioni su cui dottrina e giurisprudenza si sono interrogate in passato sono state quasi del tutto risolte proprio attraverso una siffatta applicazione degli artt. 6 e 7 CEDU (si pensi alla questione del rilievo costituzionale del divieto di retroattività della disposizione sanzionatoria), non deve essere, d'altro canto, trascurato che molte questioni relative alla materia delle sanzioni amministrative non trovano una risposta all'interno del sistema CEDU.

5. Le possibili classificazioni delle sanzioni amministrative.

Appare opportuno, a questo punto – delineata, pur con le difficoltà rappresentate, una nozione di sanzione amministrativa che consenta di rendere proficua la successiva esposizione – procedere a valorizzare quelle modalità di classificazione del fenomeno sanzionatorio correlato all'esercizio della potestà della pubblica Amministrazione che si ritiene assumano rilevanza per delineare correttamente il campo d'analisi[127].

In particolare, merita accennare alla *summa divisio* tra sanzioni conseguenti alla violazione di ordini di natura generale e sanzioni correlate a specifici rapporti tra individuo ed Amministrazione, per comprendere la *ratio* ed i limiti dell'esclusione di questi ultimi dall'indagine; deve, poi, definirsi la distinzione tra sanzioni amministrative di carattere pecuniario e sanzioni prive di tale ultimo carattere, per comprendere la ragione per la quale proprio tale ultima categoria – in virtù delle specifiche questioni che la coinvolgono – meriti una autonoma trattazione.

[127] Come accade per molti istituti, in dottrina sono state elaborate varie classificazioni applicabili alle sanzioni amministrative ma non tutte appaiono essere connotate da un effettivo rilievo per il tipo di problematiche che si intendono affrontare, assumendo, al più, un valore più correttamente descrittivo che, per quanto utile a fini di comprensione, non si ritiene effettivamente produttivo di conseguenze giuridiche interessanti, nell'ottica della presente trattazione. Non è, ad esempio, portatrice di effetti giuridici determinanti per questa indagine la tradizionale distinzione, che si fonda sull'oggetto della sanzione, tra sanzioni reali e sanzioni personali.

5.1. Sanzioni per l'inosservanza di doveri di ordine generale e sanzioni per l'inosservanza di doveri di ordine particolare.

Un primo ordine di classificazione nell'ambito d'esercizio della potestà sanzionatoria della pubblica Amministrazione si fonda sulla tipologia di rapporto intercorrente tra l'Autorità e il destinatario della sanzione conseguente alla commissione di un illecito. Viene, infatti, tradizionalmente operata una netta distinzione in dottrina tra le sanzioni per l'inosservanza di doveri di ordine generale, ovvero quelli ai quali sono assoggettati coloro che si trovano genericamente nell'ambito di esercizio della potestà dell'Amministrazione, e sanzioni inerenti alla violazione di doveri di ordine particolare, il cui elemento qualificatorio è la preesistenza di un peculiare rapporto tra autorità e destinatario dell'obbligo, connotato da una specifica posizione di soggezione di quest'ultimo.

In tale seconda categoria vengono tradizionalmente fatte rientrare le sanzioni disciplinari[128], che hanno visto valorizzata la propria autonomia ontologica e, conseguentemente, giuridica, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 689/1981.

Ciò che qualifica la sanzione disciplinare si ritiene consista nella sua correlazione con l'assunzione in capo a determinati soggetti di peculiari qualifiche o *status*[129] – quali la posizione di dipendente di una pubblica Amministrazione[130] o di soggetto rivestente una specifica qualifica professionale – che determinano il gravare sui medesimi di peculiari obblighi di condotta[131].

---

[128] Per molto tempo le sanzioni disciplinari sono state considerate l'esempio più comune e rilevante nella categoria delle sanzioni amministrative. Tra le prime indagini sul tema si veda S. ROMANO, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, *Giur. it.*, 1898, ora in *Scritti minori*, Vol. II, Milano, 1990, 83 ss., che qualifica il potere disciplinare quale «*categoria delle sanzioni apposte ai doveri verso le pubbliche amministrazioni*», sottolineando l'erroneità della identificazione tra sanzioni amministrative disciplinari e sanzioni amministrative *tout court*. Il tema delle sanzioni disciplinari è stato affrontato successivamente da molti Autori; meritano segnalazione, in questo senso, le riflessioni di G. ZANOBINI, *op. cit.*, 111 ss.; G. MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, Milano, 1970; E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 122 ss.; R. ALESSI, *op. cit.*, 620 ss.

[129] Tale rapporto particolare può derivare, per E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, *cit.*, 602, dall'appartenenza a comunità stabili come le scuole o a comunità occasionali come gli ospedali, ovvero a corpi organizzati come i collegi professionali o i corpi militari, oltre che in caso di rapporto di lavoro alle dipendenze di una pubblica Amministrazione.

[130] Sull'effettiva qualificabilità quali amministrative delle sanzioni disciplinari irrogabili nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato, si veda P. CERBO, *op. cit.*, 31.

[131] Occorre segnalare che P. CERBO, *op. cit.*, 17, riconduce le sanzioni disciplinari al *genus* delle sanzioni amministrative di tipo interdittivo; E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, *cit.*, 602, sottolinea, invece, che queste possano incidere a volte sul patrimonio a volte sull'esplicazione

L'art. 12 di tale normativa[132], infatti, esclude espressamente le sanzioni disciplinari dall'ambito di applicazione dei principi generali dettati dal Capo I della l. n. 689/1981, così confermando la natura del tutto peculiare che tale tipologia sanzionatoria assume nel più ampio genere della sanzione amministrativa.

In termini di regime giuridico applicabile alle sanzioni di tipo disciplinare viene, invero, tradizionalmente sottolineata una minore pregnanza del principio di legalità sostanziale, a fronte di quanto, invece, connoterebbe le restanti sanzioni amministrative[133]. Proprio la peculiarità della posizione del soggetto gravato da specifici obblighi correlati ad una sua qualifica o *status*, invero, implicherebbe l'impossibilità di individuare preventivamente le singole violazioni al cui ricorrere sarebbe irrogabile la sanzione, disponendo, infatti, la normativa anche criteri generali per orientare il *modus agendi* dell'individuo[134].

La peculiarità – in termini ontologici e di regime giuridico applicabile – di questa categoria di sanzioni ne giustifica, pertanto, l'esclusione dalla presente trattazione.

Si ritiene, d'altro canto, di dover condividere la considerazione secondo la quale la previsione dell'art. 12 della l. n. 689/1981 non riguarderebbe tutte quelle violazioni di doveri particolari – come quelli inerenti a provvedimenti di autorizzazione o concessione – che non siano altresì riconducibili alla materia *stricto sensu* disciplinare. Ciò, peraltro, porterebbe ad accettare una ricostruzione delle sanzioni disciplinari quali *species* del più ampio *genus* delle sanzioni

---

dell'attività cui sono correlate, circostanza che implica la necessità di individuarne l'elemento comune nel essere derivazione della violazioni di prescrizioni relative ad uno *status*.

[132] Tale disposizione, rubricata «*Ambito di applicazione*», prevede, infatti, riferendosi ai principi generali dettati dal Capo I della l n. 689/1981, che «*Le disposizioni di questo Capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale. Non si applicano alle violazioni disciplinari*».

[133] A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 74, osserva che la diversa considerazione assunta dal principio di legalità deriva da una diversa consistenza della norma incriminatrice, in quanto «*le norme che prevedono sanzioni disciplinari concernono non tanto una condotta «in positivo» (che integra un illecito tipizzato) quanto una condotta «in negativo» (che non risponde ai doveri connessi con lo* status*)*».

[134] C. E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit*., 357, confermano tale ricostruzione, evidenziando che «*la sanzione disciplinare si presenta quindi come sanzione amministrativa concettualmente autonoma, caratterizzata dall'inerenza della violazione a regole concernenti uno* status *o una qualifica; questa autonomia risulta ulteriormente sottolineata dalla divergenza di regime rispetto alla sanzione amministrativa (generale), quale emerge appunto dall'art. 12 l n. 689*».

derivanti dall'inosservanza di doveri di ordine particolare, salvo considerare la violazione di doveri di ordine particolare non disciplinari una categoria autonoma e distinta[135].

5.2. Sanzioni amministrative pecuniarie e non pecuniarie: le ragioni di un'indagine.

Sotto diverso angolo visuale, l'art. 12 della l. n. 689/1981 consente, inoltre, di indagare la distinzione tra le sanzioni amministrative pecuniarie e le altre misure amministrative afflittive che, pur ugualmente punitive, consistono in reazioni di contenuto diverso, quali interdizioni, confische, decadenze, riconducibili, pertanto, alla categoria delle «sanzioni amministrative non pecuniarie».

La linea di demarcazione tra le due categorie si fonda essenzialmente sul diverso atteggiarsi del contenuto della «pena» irrogata dall'Amministrazione a fronte della commissione di un illecito. In alcuni casi, infatti, la legge prevede che l'autore della violazione sia tenuto al pagamento di una somma di denaro; in altre occasioni, la conseguenza dell'illecito può consistere in una misura da connotati contenutisticamente i più diversi, ma, comunque, accomunati dal medesimo intento afflittivo nei confronti del soggetto responsabile della commissione dell'illecito amministrativo.

Se per la prima categoria di sanzioni la l. n. 689 del 1981 definisce uno statuto generale, al quale l'interprete può fare riferimento nel dare applicazione alle specifiche disposizioni di legge che prevedono le singole fattispecie

[135] Così A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 72 e M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Napoli, 1983, 31 ss. che ha distinto tra sanzioni di doveri inerenti a rapporti di supremazia speciale costitutivi o meno di *status*, ritenendo che nel secondo caso si tratti di misure aventi carattere primariamente afflittivo corrispondenti sostanzialmente alla medesima essenza tipologica delle sanzioni generali. L'Autrice, già in *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 3, aveva osservato che quella tra sanzioni per l'inosservanza di doveri di ordine generale o particolare non è distinzione facile da cogliere e di cui siano sempre chiare le implicazioni e gli effetti. In particolare, ha sottolineata la difficoltà nel qualificare, tra le sanzioni inerenti alla inosservanza di doveri di ordine generale, quella correlata alla violazione di obblighi che, pur non rivolti alla generalità dei consociati, riguardano soggetti che rientrano in un particolare rapporto con l'autorità (ad esempio derivato da un provvedimento autorizzatorio o concessorio) che, però, non incide sullo *status* giuridico dei medesimi, riferendosi unicamente all'attività da questi svolta. Per tali ragioni, l'Autrice si interroga in ordine all'utilità di ritenere ancora valida la tradizionale bipartizione esposta, chiedendosi se tale ultima tipologia sanzionatoria debba più correttamente qualificarsi come un *tertium genus*.

sanzionatorie, un analogo regime non è stato astrattamente garantito, al contrario, per le sanzioni amministrative non pecuniarie, alle quali il legislatore non ha inteso estendere – per lo meno espressamente[136] – l'applicabilità dei principi generali definiti dalla legge n. 689/1981.

Ne consegue la mancanza, per questa tipologia di misure, di ogni certezza in ordine all'atteggiarsi di canoni fondamentali in tema di responsabilità, quali, in particolare, il principio di legalità ed i suoi corollari della riserva di legge, della tassatività, della chiarezza e dell'irretroattività della norma sanzionatoria, nonché le regole generali in tema di elemento soggettivo, sì come descritte nella legge stessa.

I dubbi interpretativi in ordine al regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie trascendono, invero, la questione dell'applicabilità alle stesse dei principi generali definiti dal legislatore ordinario, per coinvolgere il quadro costituzionale al quale deve farsi riferimento in tema di esercizio del potere sanzionatorio da parte della pubblica Amministrazione. Tali interrogativi si pongono, in particolare, in relazione all'estensibilità alla generalità delle sanzioni amministrative dei principi e delle norme costituzionali dettati in materia penale. Particolarmente dibattuta è, ad esempio, la questione dell'applicabilità alle sanzioni amministrative dei principi desumibili dall'art. 25, comma 2, Cost.[137].

Queste considerazioni consentono, pertanto, di comprendere quali siano i necessari sviluppi di una trattazione che voglia indagare il tema delle sanzioni amministrative non pecuniarie, proprio alla luce delle premesse fino a questo punto poste sul più generale tema delle sanzioni.

Dovrà, pertanto, essere operata una qualificazione delle più frequenti misure amministrative di carattere non pecuniario previste dal legislatore quale conseguenza svantaggiosa al verificarsi di date condizioni, per stabilire se si tratti effettivamente di sanzioni, alla luce della definizione che del fenomeno si è

[136] Si avrà modo di approfondire le argomentazioni di natura storica e sistematica che hanno portato parte della dottrina a ritenere che l'effettiva intenzione del legislatore del 1981 non fosse, invero, escludere l'applicabilità dei principi definiti dal Capo I della l. n. 689 alle sanzioni amministrative non pecuniarie; in questo senso, si è espressa M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., e *Sanzione. IV Sanzioni amministrative*, *cit.*,, *cit*., 6.

[137] Di recente, al questione è stata ricordata da P. CERBO, *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*.

tentato di dare precedentemente.

Conclusa tale fase di inquadramento, l'indagine dovrà rivolgersi alla ricostruzione del regime giuridico applicabile a tali figure sanzionatorie, tenendo conto sia dei termini più tradizionali del dibattito che dell'apporto innovativo che più di recente è giunto dalla giurisprudenza della Corte EDU e nazionale, che dei principi elaborati dalla prima ha dato applicazione[138].

[138] Tali esigenze appaiono, peraltro, condivise da M.A. SANDULLI, *Saluto introduttivo* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*. Anche P. CERBO, *Relazione*, *cit*., ha osservato, in relazione alla «*riconoscibilità come tale della sanzione amministrativa, con tutto quello che ne discende sul piano della disciplina e delle necessarie garanzie di riferimento*» che deve ritenersi che «*il problema si ponga soprattutto quando si debba distinguere fra sanzioni e altri provvedimenti sfavorevoli (uso volutamente una locuzione molto generica) che conseguono all'acclaramento dell'insussistenza o del venire meno dei requisiti per svolgere una certa attività o conseguire determinati benefici*».

Le sanzioni amministrative non pecuniarie: forme di manifestazione del fenomeno.

SOMMARIO: 1. Le sanzioni amministrative non pecuniarie: valutazioni preliminari. – 2. Le sanzioni amministrative interdittive. – 2.1. Le misure interdittive di diritto pubblico previste dal d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235. – 2.2. La natura sanzionatoria delle misure interdittive previste dall'art. 43 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28. – 2.3. La linea di confine tra sanzioni amministrative interdittive e misure interdittive a carattere non sanzionatorio. – 3. Le figure di decadenza amministrativa e la configurabilità tra queste di ipotesi aventi natura sanzionatoria. – 3.1. La decadenza in senso stretto. – 3.2. La decadenza per inadempimento. – 3.3. La decadenza per sopravvenuta carenza dei requisiti necessari all'instaurazione del rapporto giuridico. – 4. La configurabilità in termini di sanzione dei provvedimenti di sospensione. – 5. La riconducibilità di alcuni modelli di confisca amministrativa al fenomeno sanzionatorio. – 5.1. La confisca nel diritto amministrativo: evoluzione del fenomeno. – 5.2. Natura e funzione della confisca amministrativa nel regime antecedente all'entrata in vigore della l. n. 689/1981. – 5.3. La confisca amministrativa nella l. n. 689/1981: conseguenze in ordine alla natura ed alla funzione dell'istituto. – 5.4. La confisca amministrativa come sanzione nella riflessione giurisprudenziale.

1. Le sanzioni amministrative non pecuniarie: valutazioni preliminari.

Il tentativo di delineare una chiara definizione di sanzione amministrativa acquisisce un valore determinante per poter esaminare la categoria delle sanzioni amministrative non pecuniarie con il rigore che richiedono le implicazioni che siffatta qualificazione può implicare.

La ragione di questa indagine va ricercata nella sempre maggiore proliferazione di misure di carattere amministrativo aventi contenuto non pecuniario che il legislatore pone quale conseguenza di una condotta illecita, svantaggiosa per il suo destinatario.

Non può ignorarsi, di certo, che la sanzione pecuniaria costituisca la più tipica sanzione amministrativa o, per lo meno, quella storicamente più diffusa[139].

[139] Così M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie, cit.*, 30, che trae tale considerazione «*posto che – stante la diversità del bene colpito (patrimonio) rispetto a quello di volta in volta incidente sull'interesse pubblico specificamente rimesso alla cura e al governo della p.A. (es. costruzione abusiva; esercizio commerciale in contrasto con i principi legislativi del settore; ecc.) – essa sicuramente rappresenta l'espressione più «pura» delle misure amministrative di carattere punitivo*». La sanzione pecuniaria viene definita «*La più tipica delle «pene» amministrative […] che a lungo ha rappresentato la sanzione amministrativa per antonomasia*», da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, 94, che anche in *Sanzioni amministrative, cit.*, 357, rammentano come nel sistema delle composizioni una parte della pena pecuniaria privata veniva destinata, a fini di rappacificazione, al fisco ed anche la prima pena pubblica non corporale – il banno – aveva natura pecuniaria. Analoghe osservazioni, in ordine al grado di diffusione delle sanzioni amministrative pecuniarie sono espresse da P. CERBO, *Le sanzioni amministrative, cit.*, 10.

Ciò, d'altro canto, non esclude che proprio il tema delle sanzioni amministrative non pecuniarie si connoti, nell'attuale contesto giuridico, di particolare attualità e problematicità, anche, se non soprattutto, in termini di inquadramento generale del fenomeno.

Il panorama che si propone all'interprete appare, infatti, popolato da una congerie di misure dal contenuto più vario; le sanzioni amministrative non pecuniarie non sono connotate da un contenuto tipico – come avviene per le sanzioni pecuniarie – circostanza che crea consistenti difficoltà nella loro stessa preliminare identificazione secondo criteri formali tradizionali[140].

È, quindi, compito dello studioso ricostruire in termini sistematici la materia, con la consapevolezza – ormai acquisita in virtù della analisi della problematica che si è svolta – che non tutte le misure amministrative non pecuniarie con portata «negativa» e «reattiva» sono evidentemente sanzioni[141] e che in tale categoria confluiscono, inoltre, figure dai contenuti diversi.

Per tali ragioni si ritiene che l'indagine debba articolarsi nella ricostruzione, in termini sistematici, delle categorie di misure non consistenti nel pagamento di una somma di denaro che possono assumere connotazioni

---

[140] Ciò è stato osservato con riferimento alle sanzioni interdittive da A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 139, e da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit.*, 116, ma deve ritenersi considerazione ancor più calzante con riferimento alla generale categoria delle sanzioni amministrative non pecuniarie. A. TRAVI sottolinea, inoltre, che nel nostro ordinamento la funzione svolta attraverso questo genere di sanzioni non è «*autonomamente caratterizzata*», bensì disciplinata dal legislatore nell'insieme degli strumenti d'intervento attribuiti ad una autorità amministrativa nella cura degli interessi ai quali è preposta; pertanto, per una qualificazione in termini sanzionatori di una misura non può neppure farsi riferimento «*a una attitudine specificamente sanzionatoria della autorità competente ad applicarla*».

[141] Questo ammonimento è ben chiaro nelle parole di G. PAGLIARI, Intervento programmato all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C.: "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", *cit.*, secondo il quale «*ci troviamo di fronte, frequentemente, anche a causa della mancanza di chiarezza del dato normativo, ad interpretazioni eccessivamente estensive, dal momento che, spesso, le misure ablative vengono intese indiscriminatamente come aventi natura sanzionatoria*». Già A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 138 s. – pur riferendosi alle sanzioni interdittive, ma con ragionamento da estendersi alle sanzioni non pecuniarie in generale – ha segnalato che il principale problema risieda nella previsione di misure amministrative con contenuto analogo a quello di sanzioni interdittive penali, ma che tale analogia di contenuti non legittimi la qualificazione delle misure amministrative interdittive in modo indiscriminato come sanzioni amministrative. Anche C.E. PALIERO – A TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 116, hanno avuto occasione di notare che «*in identici contesti normativi alcune misure interdittive ricorrono indifferentemente, talvolta con carattere sanzionatorio, talvolta con carattere non sanzionatorio*», ben sintetizzando la difficoltà ermeneutica che permea la materia delle sanzioni interdittive; difficoltà estensibile all'approccio a tutte le misure non pecuniarie.

sanzionatorie; ciò non può che realizzarsi a mezzo dell'analisi di singole significative fattispecie riconducibili a tali macro categorie.

In particolare, si ritiene opportuno focalizzare l'attenzione su alcune figure che hanno assunto peculiare significato nell'elaborazione dottrinaria e nella casistica giurisprudenziale, riconducibili, in particolare, alle categorie delle misure amministrative interdittive – e delle correlate fattispecie di decadenza disposte dall'Amministrazione, nonché dei provvedimenti amministrativi sospensivi – e delle confische amministrative, per determinare in quali termini possa effettivamente enuclearsi, all'interno di tali tipologie di atti, una connotazione sanzionatoria.

Proprio a mezzo di un'analisi siffatta si tenterà di dimostrare ulteriormente la validità del concetto di sanzione amministrativa da cui si stanno prendendo le mosse, attraverso opportune specificazioni, attagliabili alle peculiarità delle singole categorie[142].

L'analisi propria di questa fase della trattazione sarà, pertanto, incentrata sui predetti aspetti qualificatori e di inquadramento, limitando per il momento a tali profili preliminari l'analisi che si sta compiendo, che solo superato tale ineludibile passaggio potrà poi svilupparsi prendendo in esame le questioni attinenti al regime giuridico applicabile a quelle misure non pecuniarie che si ritengono annoverabili nella categoria delle sanzioni amministrative[143].

2. Le sanzioni amministrative interdittive.

La segnalata proliferazione di disposizioni che prevedono misure dalla dubbia qualificabilità in termini sanzionatori si è, in particolare, manifestata di recente con l'introduzione di diverse fattispecie connotate da carattere interdittivo; si tratta di figure che, come potrà verificarsi nel corso della trattazione, trovano residenza e assumono rilevanza in settori dell'ordinamento giuridico quanto più

[142] In particolare, si avrà modo di vedere in che termini i criteri discretivi tra misura sanzionatoria e non sanzionatoria si atteggino nelle varie categorie di sanzioni non pecuniarie. Così, nelle sanzioni interdittive, l'aspetto determinante appare principalmente costituito dalla qualificazione degli elementi rilevanti ai fini dell'adozione della misura quali ipotesi di perdita di requisiti soggettivi che determinano conseguenze prive di effetti punitivi; ovvero come condotte illecite, da cui derivano esiti di tipo afflittivo. Nei casi di confisca, il discrimine appare piuttosto identificabile nella finalità, afflittiva o preventiva, che il legislatore intende perseguire attraverso la comminazione della misura ablatoria.

[143] Questi profili saranno, infatti, oggetto di esame nel successivo capitolo 3.

distinti – a volte risultando connesse all'esercizio di attività economiche, in altri casi correlandosi allo svolgimento di incarichi o all'assunzione di determinati *status* – ma che meritano specifica attenzione a fini sistematici, per il diverso approccio con cui la giurisprudenza in particolare, ma anche autorevoli voci in dottrina, ne hanno, volta per volta, affrontato gli aspetti qualificatori.

È dato incontrovertibile che, anche con riferimento alle forme di interdizione – come spesso accade quando si affrontano questioni inerenti alle sanzioni amministrative non pecuniarie –, debba constatarsi l'estrema disorganicità e frammentarietà del quadro normativo di riferimento, con la conseguente difficoltà di trarre dal dato positivo elementi sistematici certi ed applicabili in via generale al fenomeno[144].

Alla luce di questa considerazione deve leggersi, ad esempio, il pur importante riferimento alle sanzioni interdittive contenuto nella l. n. 689/1981.

Di certo indiscusso è il valore assunto dall'art. 20 di tale legge[145].

Come correttamente rilevato[146] tale disposizione ha consentito di superare qualsiasi dubbio in ordine alla qualificabilità in termini sanzionatori delle misure interdittive, prevedendo l'applicazione, come sanzione amministrativa accessoria, di conseguenze interdittive – in precedenza dall'indiscusso carattere penale e

---

[144] Difficoltà che permane, ma che è stata segnalata anche in tempi risalenti da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Le sanzioni amministrative*, *cit*., 363.

[145] Per maggiore chiarezza, si riporta il primo comma dell'art. 20 che, rubricato «*sanzioni amministrative accessorie*», prevede che «*L'autorità amministrativa con l'ordinanza - ingiunzione o il giudice penale con la sentenza di condanna nel caso previsto dall'articolo 24, può applicare, come sanzioni amministrative, quelle previste dalle leggi vigenti, per le singole violazioni, come sanzioni penali accessorie, quando esse consistono nella privazione o sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione*».

[146] C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 113 e *Le sanzioni amministrative*, *cit*., 361, hanno altresì osservato che tale qualificabilità in termini sanzionatori delle misure interdittive è rimasta a lungo controversa, con la sola esclusione di quelle afferenti ad ambiti particolari, come quello disciplinare. Gli Autori hanno ricordato, altresì, la valenza a questi fini dell'art. 11 della l. n. 689/1981; tale articolo, pur riferendosi solo alle sanzioni accessorie facoltative, ha espresso un principio di portata generale in ordine alla commisurazione della sanzione, per la quale deve aversi «*riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*». Tali parametri sono i medesimi dettati per le sanzioni di tipo pecuniario e ciò non potrebbe che ulteriormente confermare la qualificabilità in termini sanzionatori di tali misure interdittive «*ma anche, più specificamente, ai fini di una qualificazione sanzionatoria omogenea rispetto a quella propria della pena pecuniaria amministrativa*» (*Le sanzioni amministrative*, *cit*., 361). Anche S. LICCIARDELLO, *Le sanzioni interdittive*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 346 ha evidenziato il valore degli artt. 11 e 20 della l. n. 689/1981 nel più ampio discorso sulle sanzioni amministrative interdittive.

previste dalle leggi speciali – aventi il contenuto della privazione o della sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'Amministrazione.

D'altro canto, le previsioni contenute nella legge n. 689 del 1981 sono fortemente condizionate dalle esigenze di depenalizzazione di cui quest'ultima è portatrice, sicché ciò ha, al contempo, portato a dubitare dell'utilizzabilità in termini sistematici del loro dettato[147].

Diviene, pertanto, essenziale – constatata l'assenza di punti fermi nel dato positivo – partire da alcune considerazioni di base in ordine alla preliminare individuazione del contenuto tipico che consenta di qualificare in termini di categoria unitaria le sanzioni interdittive, e, ancor prima, le misure interdittive di cui le prime sono una specie.

Non è, infatti, considerazione solamente attuale che sia possibile incorrere, anche in contesti normativi identici, in provvedimenti di interdizione connotati indifferentemente da natura sanzionatoria o meno[148] e che il quadro sia ulteriormente aggravato dall'assenza di un chiaro supporto normativo che attribuisca rilievo specifico, anche in termini di conseguenze giuridiche, al carattere sanzionatorio di una misura interdittiva[149].

---

[147] C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Le sanzioni amministrative*, *cit*., 361, hanno, inoltre, sottolineato che, anche se la l. n. 689 si riferisce pur sempre a sanzioni interdittive con portata accessoria, deve ammettersi che le garanzie sul procedimento e sulla responsabilità possano estendersi nelle ipotesi di sanzioni più gravi.

[148] Considerazioni di tal genere sono state espresse, oltre che dai già citati C.E. PALIERO – A TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 116, anche da A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 139 che, riferendosi ai provvedimenti di sospensione o revoca di autorizzazioni al commercio ambulante o di chiusura di esercizi commerciali, ha escluso che essi possano essere qualificati in quanto tali, potendo avere carattere sanzionatorio o corrispondere a misure di carattere diverso; l'Autore ha evidenziato che il contenuto e gli effetti del provvedimento amministrativo non sono sempre indici sufficienti per qualificare la potestà esplicata, nonché per individuare l'esercizio di potestà sanzionatoria. Che il problema qualificatorio si ponga proprio nelle ipotesi in cui la medesima misura è prevista dall'ordinamento a fini diversi «*sicché si profila il dubbio se il provvedimento rivesta natura sanzionatoria in tutti i casi, ovvero possa anche rientrare in una tipologia differente*», è stato osservato anche da E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, *cit.*, 602. Tra gli esempi di questa ambivalenza veniva ricordato, nella letteratura meno recente (cfr. C.E. PALIERO – A TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 116), la sospensione della patente di guida prevista dal non più vigente art. 90 (*rectius*, 91) del d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, a volte conseguenza sanzionatoria di un illecito, in altri casi provvedimento con connotazioni cautelari, applicato prescindendo dalla commissione di un illecito. Così anche la revoca della patente può essere sanzione tanto come mera misura connessa alla sopravvenuta carenza dei requisiti soggettivi per l'esercizio delle facoltà autorizzate con tale provvedimento.

[149] Ciò è stato sottolineato già da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Le sanzioni amministrative*, *cit.*, 362, i quali hanno sia rappresentato che «*ciò che maggiormente disorienta, in questo contesto, è il fatto che la legge non stabilisce modalità o procedure diverse per l'applicazione di queste misure, in relazione al loro carattere sanzionatorio o meno*», sia evidenziato come «*dopo la legge*

Può accogliersi – come dato di partenza per una riflessione sul punto – l'autorevole definizione offerta delle sanzioni amministrative di tipo interdittivo, quali misure «*che si concretano nella privazione di un diritto o di una capacità nei confronti di chi abbia trasgredito a un precetto*»[150]. S'è così distinto, da questa medesima dottrina, a seconda che tali sanzioni incidano direttamente su un diritto del trasgressore oppure su provvedimenti amministrativi che legittimino il trasgressore all'esercizio di un diritto o ad avvalersi di particolari benefici.

Dalla definizione dei contenuti connotanti le interdizioni possono già desumersi i profili problematici involgenti l'esatta determinazione dei confini tra l'area delle misure interdittive amministrative munite di valenza sanzionatoria e le categorie, da un lato, delle sanzioni di tipo interdittivo di matrice penale nonché, sotto altro punto d'osservazione, delle misure di analogo contenuto e matrice amministrativa, ma connotate da natura e fini differenti, non afflittivi[151].

Se con riferimento alla prima questione si è posto l'accento sulla circostanza che le sanzioni amministrative interdittive esprimano pur sempre una potestà sanzionatoria dell'Amministrazione, da cui la differenza con la sanzione

---

del 1981 questo profilo risulta ancora più grave e problematico, perché appaiono ancora più evidenti le distorsioni, rispetto al sistema generale, di ipotesi sanzionatorie che sembrano sfuggire ai principi sul procedimento e sulla responsabilità tipici delle discipline organiche delle sanzioni amministrative», focalizzando, così, l'attenzione sul profilo di maggiore interesse che scaturisce dal *deficit* di disciplina sistematica in materia, ovvero la chiarezza in ordine ai principi e alle norme applicabili alle sanzioni amministrative interdittive (come più in generale a tutte quelle non pecuniarie).

[150] Così A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 134, che ricorda che le sanzioni amministrative interdittive, nella terminologia tradizionale, corrispondo a fattispecie che parte della dottrina aveva collocato «*nell'ampia e forse generica categoria delle sanzioni amministrative «personali» (in contrapposizione alla categoria delle sanzioni «reali», nelle quali veniva ricompresa la confisca)*»: tale era la ricostruzione di P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972, 352. Secondo S. LICCIARDELLO, *op. cit.*, 345, le sanzioni interdittive sono «*quelle sanzioni che incidono sull'esercizio di un diritto (ad esempio, chiusura di un esercizio commerciale) ovvero su provvedimenti amministrativi che consentano l'esercizio di un diritto (ad esempio, revoca dell'autorizzazione al commercio)*».

[151] E' quanto osservato anche da P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, *cit.*, 16 s., che menziona, quali ipotesi di interdizioni non sanzionatorie quelle misure aventi finalità cautelare, repressiva o di revoca, riferendosi, a fini esemplificativi, «*al provvedimento sindacale di sospensione o revoca di autorizzazione al commercio ambulante e a quello di chiusura di un esercizio commerciale: questi provvedimenti possono avere carattere sanzionatorio, ma possono anche essere adottati come misure cautelari*». Osserva, poi, anch'Egli che «*sorge allora il problema di stabilire quando, in presenza di un contenuto di tipo "interdittivo", si possa effettivamente parlare di sanzione amministrativa interdittiva e non di una misura di tipo diverso*».

penale[152], diviene essenziale individuare ove si collochi la linea di demarcazione tra le sanzioni amministrative interdittive e le misure amministrative interdittive non sanzionatorie, ovvero, nuovamente, tra ciò che è o meno sanzione amministrativa.

A tale proposito, c'è chi ha ritenuto che, mentre la «*potestà interdittiva non sanzionatoria presuppone l'esercizio di una discrezionalità proiettata al futuro*», al contrario, l'esercizio della potestà sanzionatoria «*corrisponde ad una valutazione solo della condotta pregressa e meritevole di censura*»[153]. Tale considerazione non sembra, invero, del tutto soddisfacente, alla luce delle più ampie e complesse questioni che coinvolgono l'enucleazione del concetto di sanzione amministrativa.

Maggiormente in linea con quanto si è tentato di esprimere con riferimento alla più generale qualificazione in termini sanzionatori delle misure amministrative, appaiono quelle tesi che hanno valorizzato la finalità punitiva dell'illecito – che apparterrebbe anche alle sanzioni interdittive – affiancando a queste ultime tutti quei provvedimenti che il legislatore stesso considera esplicazione di una potestà sanzionatoria, in quanto conseguenti all'accertamento di una violazione, contestuali o connessi all'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, adottati all'esito di un procedimento di tipo sanzionatorio[154].

Sono stati, in particolare, elaborati una serie di criteri volti ad individuare quali elementi qualifichino una misura interdittiva in termini sanzionatori[155].

In primo luogo, si è valorizzata la diversità delle potestà esercitate in caso di adozione di misure interdittive, aventi o meno natura sanzionatoria; esse si fonderebbero su caratteri, presupposti ed interessi del tutto differenti[156].

---

[152] P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, *cit.*, 16, ma sul punto si ritiene di poter rinviare a quanto espresso *sub* capitolo 1, con riferimento ai tratti distintivi tra sanzione amministrativa e sanzione penale.

[153] In questo senso, S. LICCIARDELLO, *op. cit.*, 346.

[154] Si veda, in questo senso, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 147; P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, *cit.*, 17. In senso analogo, si è espresso anche E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, *cit.*, 602.

[155] Tali criteri sono richiamati da C.E. PALIERO – A TRAVI, *Le sanzioni amministrative*, *cit.*, 361 *sub* nota 60.

[156] Lo ricordano R. GIOVAGNOLI – M. FRATINI, *Le sanzioni amministrative. Raccolta completa commentata con dottrine e giurisprudenza*, Milano, 2009, 190. Gli Autori, richiamando quanto espresso da C.E. PALIERO – A TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit.*, 115, menzionano

Con un approccio maggiormente concreto e di ordine pratico[157] è stata evidenziata la rilevanza dell'eventuale relazione di accessorietà o di complementarietà tra la misura interdittiva e una sanzione pecuniaria, ove l'identità dei presupposti per l'esercizio del potere amministrativo sarebbe sintomatico della coincidente natura sanzionatoria di entrambe le misure, che dovrebbe, quindi, prescindere dal contenuto delle stesse[158].

È rilevante poi tenere in considerazione le modalità di definizione in concreto della misura irrogata dall'Autorità amministrativa, dovendosi considerare significativa, per la qualificazione in termini sanzionatori, la previsione di una graduabilità dell'interdizione specificamente inflitta a fronte della gravità dell'infrazione commessa.

Gli esposti criteri, pur offrendo un aiuto all'interprete, non hanno trovato un'applicazione sempre rigorosa e chiara da parte della giurisprudenza[159]. Al

---

l'atto di revoca tra le «mere» misure interdittive, evidenziano che quando la revoca costituisce misura sanzionatoria «*essa tutela un interesse primario differente rispetto a quello tutelato attraverso l'emanazione (non sanzionatoria) del provvedimento revocato*». In tema di revoca sanzione si vedano R. ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1942, 70 ss.; D. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Roma, 1971, 103 e 120 ss.

[157] Si veda anche C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit.*, 115.

[158] Tale prospettiva appare seguita da Cass., Sez. un., 13 febbraio 1999, n. 59. La decisione ha affermato, in primo luogo, che il concetto di sanzione accessoria implichi che la stessa, aggiungendosi, in relazione di secondarietà e di complementarietà, ad una principale, ne condivida comunque il carattere punitivo, cioè rappresenti anch'essa una retribuzione per la violazione commessa, scaturente da una scelta discrezionale del legislatore, sia pure ispirata a finalità come quella di prevenzione o di cautela, in parte diverse da quelle della sanzione principale. Ciò premesso, ha sottolineato che, quale conferma delle considerazioni espresse «*proprio la legge n. 689 del 1981, all'art. 20, definisce sanzioni amministrative accessorie, come tali non applicabili fino a che sia pendente il giudizio di opposizione contro l'ordinanza-ingiunzione di pagamento, quelle consistenti nella privazione o sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione*». La Corte ha, pertanto, riconosciuto tale carattere nelle misure di cui agli artt. 17 *ter* e 17 *quater* del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (T. U. di Pubblica Sicurezza) «*i quali prevedono: il primo che, quando è accertata una violazione sanzionata dall'art. 17* bis*, commi 1^ e 2^, e dall'art. 221* bis *dello stesso T.U., l'autorità amministrativa, entro cinque giorni dalla comunicazione del pubblico ufficiale che ha proceduto all'accertamento, ove non si tratti di attività condotta in difetto di autorizzazione (di cui va disposta la cessazione da parte del Questore) ma solo di violazioni delle prescrizioni attinenti ad un'attività autorizzata, ordina la sospensione di quest'ultima per il tempo occorrente ad uniformarsi a dette prescrizioni e comunque per un periodo non inferiore a 24 ore e non superiore a tre mesi; il secondo che, per le violazioni previste dall'art. 17* bis *e dall'art. 221* bis *consistenti nell'inosservanza delle prescrizioni imposte dalla legge o impartite dall'autorità nell'esercizio di attività soggette ad autorizzazione, l'autorità amministrativa con l'ordinanza-ingiunzione può applicare la sanzione amministrativa accessoria della sospensione dell'attività per un periodo non superiore a tre mesi*».

[159] Come si avrà modo di verificare, fattispecie di indiscussa somiglianza strutturale e teleologica sono state, invero, qualificate in termini sanzionatori o non sanzionatori senza che si facesse la dovuta chiarezza in ordine ai profili di discrimine che giustificassero la scelta del

contrario, il metodo di approccio che sembra connotare le decisioni che si sono dovute confrontare con disposizioni normative prevedenti misure interdittive potrebbe sembrare non del tutto idoneo a definire un canone comune di interpretazione per questa tipologia di misure.

In particolare, sembrano ancora attuali le osservazioni formulate da certa dottrina, che ha sottolineato come le principali perplessità, in termini qualificatori, delle misure interdittive si riconnettano principalmente ad una concezione fortemente incentrata sull'interesse dell'Amministrazione[160] piuttosto – si ritiene – che sui caratteri della violazione e delle sue conseguenze.

Diviene, pertanto, utile – per un'analisi di questa tematica che non risulti sterile o eccessivamente astratta– una riflessione che, a fronte della congerie di fattispecie di natura interdittiva che possono rinvenirsi nell'ordinamento, si confronti con alcune misure che hanno costituito di recente oggetto di riflessione da parte della dottrina e della giurisprudenza e che dimostrano la permanenza di profili dubbi nella ricostruzione della linea di confine tra misure interdittive sanzionatorie e non sanzionatorie; ciò si farà nel tentativo di desumerne elementi utili per una ricostruzione sistematica del fenomeno.

2.1. Le misure interdittive di diritto pubblico previste dal d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235.

Significativi elementi, utili a giungere ad una definizione dei confini delle misure amministrative interdittive di natura sanzionatoria, possono desumersi dall'analisi di alcune figure ascrivibili più latamente al diritto pubblico; ciò, si ritiene, in virtù non solo della indiscussa notorietà che le stesse hanno di recente assunto nel dibattito giuridico, ma soprattutto alla luce della rilevanza delle

---

giudice di trarre da tale qualificazione l'applicazione per le une di determinati principi e regole e per altre, l'esclusione della rilevanza dei medesimi.

[160] Così C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 362 hanno rilevato che, secondo una certa lettura, la misura interdittiva non costituirebbe una pena, bensì una garanzia per l'interesse dell'Amministrazione, che a mezzo di questa otterrebbe il vantaggio dell'interdizione di un soggetto inidoneo. In questa ricostruzione l'illecito «*rileverebbe come indice d'inidoneità del soggetto a svolgere una certa attività o ad essere parte di un certo rapporto*» ed in sua presenza l'Amministrazione non svolgerebbe una funzione punitiva – che solo indirettamente, quindi, tuteli l'interesse pubblico di cui è attributaria – bensì di protezione e realizzazione diretta dei propri interessi. Come si avrà modo di vedere, queste argomentazioni costituiscono utile stimolo ad una riflessione in ordine ad alcune conclusioni tratte di recente su misure interdittive inerenti all'assunzione di incarichi elettivi.

riflessioni rese in proposito da dottrina e giurisprudenza, anche nella prospettiva della qualificazione delle stesse in ambito sovranazionale.

Ci si riferisce alle misure previste dal d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235[161] che, disciplinando ipotesi di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, indicati specificamente dalla stessa normativa, ha introdotto fattispecie dalla dibattuta qualificabilità in termini sanzionatori.

Si tratta, invero, di questioni che si sono poste, in particolare, con riferimento all'applicabilità temporale delle misure ivi previste. La problematica che si è principalmente posta in relazione alla portata di queste disposizioni è consistita, infatti, nel determinare se le misure ivi disciplinate potessero trovare applicazione anche qualora la presupposta sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi fosse stata adottata antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 235/2012, nonché nel diverso caso in cui la sentenza, pur successiva al citato decreto legislativo, inerisse a fatti commessi antecedentemente all'entrata in vigore di questo.

In relazione a queste fattispecie è divenuto essenziale, quindi, qualificare le misure di incandidabilità originaria o sopravvenuta, perché solo l'eventuale riconoscimento della natura sanzionatoria delle medesime imporrebbe di porsi l'ulteriore questione se, nelle ipotesi descritte, queste trovino applicazione in via retroattiva e se ciò possa considerarsi compatibile con il dettato costituzionale e convenzionale[162].

Con sentenza 6 febbraio 2013, n. 695, il Consiglio di Stato, Sez. V[163], ha escluso che la «normativa inibitoria» contenuta nel d.lgs. n. 235/2012 sia

[161] Il testo normativo ha infatti previsto, all'art. 1, i casi di incandidabilità alle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, disciplinando all'art. 3 le ipotesi di incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato elettivo parlamentare; all'art. 4 è prevista, poi, la disciplina dell'incandidabilità alla carica di membro del Parlamento europeo spettante all'Italia, mentre gli articoli dal 7 al 12 contengono disposizioni relative all'incandidabilità, sospensione e decadenza di diritto dalle cariche, nonché cancellazione dalle liste per incandidabilità, a livello regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale. L'art. 6 prevede, poi, le cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di incarichi di Governo.

[162] Si segnala fin d'ora che ci si limiterà, per ora, ad indagare in ordine alle diverse posizioni assunte in ordine alla qualificazione di tali misure, mentre ogni considerazione relativa al regime giuridico da applicare qualora sia riconosciuta la natura sanzionatoria delle medesime troverà approfondimento nel terzo capitolo di questa trattazione.

[163] La pronuncia si riferisce ad un'ipotesi di cancellazione del nominativo di un candidato da una lista per le elezioni regionali, quale conseguenza di una sentenza definitiva di condanna

applicabile solo nel caso in cui la sentenza di condanna sia intervenuta successivamente all'entrata in vigore del decreto medesimo.

Invero, pur riconoscendo che sia ricavabile dalla Costituzione e dalle disposizioni della CEDU il principio di irretroattività non solo della norma penale incriminatrice, ma, più in generale, delle disposizioni sanzionatorie e afflittive (anche amministrative, quindi), il Collegio ha escluso l'applicabilità del medesimo principio alle «*cause ostative*» introdotte con disposizioni successive alla sentenza di condanna, negando non solo natura sanzionatoria penale alle medesime, ma altresì escludendo che si tratti di sanzioni amministrative o di «*disposizioni in senso ampio sanzionatorie*»[164].

La decisione giunge, pertanto, ad esprimere quelle che sono le caratteristiche delle misure di incandidabilità – e quindi di interdizione allo svolgimento dell'incarico – evidenziandone le finalità e desumendone, così, l'essenza. Le forme di incandidabilità previste dal d.lgs. n. 235/2012 perseguirebbero, infatti, il primario scopo di «*allontanare dallo svolgimento del rilevante* munus *pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia*» e, pertanto, la condanna penale irrevocabile assumerebbe rilievo, ai fini di cui alle citate disposizioni, come mero presupposto oggettivo, al quale viene ricollegato «*un giudizio di "indegnità morale"*» a ricoprire le indicate cariche elettive; la condanna, pertanto, costituisce nella

---

derivante dall'accertamento della commissione del delitto di abuso d'ufficio; si tratta, pertanto, di ipotesi riconducibile alla ragione di incandidabilità prevista dall'art. 7, comma 2, lett. c) del d.lgs. n. 235/2012, secondo cui «*1. Non possono essere candidati alle elezioni regionali, e non possono comunque ricoprire le cariche di presidente della giunta regionale, assessore e consigliere regionale, amministratore e componente degli organi comunque denominati delle unità sanitarie locali: […] c) coloro che hanno riportato condanna definitiva per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 314, 316, 316*-bis,*316*-ter, *317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322*-bis, *323, 325, 326, 331, secondo comma, 334, 346-bis del codice penale*», ma applicativa, nello specifico, della procedura disciplinata dall'art. 9, comma 2, del medesimo decreto legislativo, alla luce del quale «*2. Gli uffici preposti all'esame delle liste dei candidati, entro il termine previsto per la loro ammissione, cancellano dalle liste stesse i nomi dei candidati per i quali manca la dichiarazione sostitutiva di cui al comma 1 e dei candidati per i quali venga comunque accertata, dagli atti o documenti in possesso dell'ufficio, la sussistenza di alcuna delle predette condizioni di incandidabilità*». Sul tema si veda F. ANCORA, *Il Consiglio di Stato applica la Legge Severino sull'incandidabilità e sulla decadenza*, in *Giurisdizione amministrativa: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, 2013, 8, 2, 148 ss..

[164] Specifica nella decisione il Consiglio di Stato che «*la disposizione in questione contempla casi di non candidabilità che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha ritenuto di configurare in relazione al fatto che l'aspirante candidato abbia subito condanne in relazione a determinate tipologie di reato caratterizzate da uno speciale disvalore*».

fattispecie un «*"requisito negativo" o "qualifica negativa" ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica*»[165].

Secondo questa lettura, quindi, le misure introdotte dal d.lgs. n. 235/2012 non sono considerate effetti penali o sanzioni accessorie alla condanna, ma conseguenze «*di natura amministrativa*», applicabili ai procedimenti elettorali successivi all'entrata in vigore, in virtù della mera applicazione dell'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale[166].

---

[165] Per suffragare tali conclusioni la sentenza n. 695/2013 ha richiamato la decisione Corte cost., 31 marzo 1994, n. 118, in *Foro it.*, 1995, I, 1454 (erroneamente indicata nel testo della decisione come sent. 31 marzo 1998, n. 114), relativa all'art. 1, comma 1, della legge 18 gennaio 1992, n. 16, il quale, sostituendo i primi quattro commi dell'art. 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55, ha disciplinato il tema dell'eleggibilità e, in genere, della capacità di assumere e mantenere cariche di varia natura nelle Regioni, nelle Province, nei Comuni ed in altri organismi di autonomia locale. Nella fattispecie il giudice *a quo*, premettendo che la legge in esame dovesse indubbiamente essere interpretata nel senso della sua immediata operatività, aveva censurato la norma nella parte in cui ha disposto che la decadenza di diritto da una serie di cariche elettive (indicate nel medesimo articolo), conseguente a sentenza di condanna passata in giudicato per determinati reati – pure ivi previsti –, operasse anche in relazione alle consultazioni elettorali svoltesi prima dell'entrata in vigore della legge medesima, ed a reati commessi prima di tale data. Ciò si sarebbe posto in contrasto con l'art. 25, secondo comma, della Costituzione, data la natura sanzionatoria della decadenza; con l'art. 51, primo comma, della Costituzione, poiché l'accesso alla carica elettiva sarebbe stato vanificato da una legge introdotta successivamente; infine, con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dell'eguaglianza delle condizioni personali. La Corte costituzionale ha, invece, ritenuto che «*per quanto riguarda l'ipotesi in esame, la condanna penale irrevocabile è stata presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di "indegnità morale" a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, cioè, configurata quale "requisito negativo" ai fini della capacità di assumere e di mantenere le cariche medesime*», così escludendo l'operatività dell'art. 25, comma 2, Cost., anche poiché, per quanto qui rileva, «*nella specie si è in presenza della ordinaria operatività immediata di una legge, e non di retroattività in senso tecnico, con effetti, cioè,* ex tunc». Analoghe considerazioni possono trovarsi in Corte cost., 13 luglio 1994, n. 295; Id., 15 maggio 2001, n. 132, in *Foro it.*, 2002, I, 942; Id., 15 febbraio 2002, n. 25, in *Giur. cost.*, 2002, I, 1179. Si veda, però, anche Corte cost., 6 maggio 1996, in *Foro amm.*, 1997, 73, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, lettera e), della legge 19 marzo 1990, n. 55, come modificato dall'art. 1 della legge 18 gennaio 1992, n. 16, nella parte in cui ha previsto la non candidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali di coloro per i quali, in relazione ai delitti indicati nella precedente lettera a), è stato disposto il giudizio, ovvero per coloro che sono stati presentati o citati a comparire in udienza per il giudizio, in quanto tale effetto irreversibile può essere giustificato solo da una sentenza divenuta irrevocabile. La decisione merita segnalazione nella parte in cui afferma che «*la sancita ineleggibilità assume i caratteri di una sanzione anticipata, mancando una sentenza di condanna irrevocabile e, nel caso di semplice rinvio a giudizio, addirittura prima che il contenuto dell'accusa sia sottoposto alla verifica dibattimentale*».

[166] Merita segnalare che Cons. Stato, Sez. V, 695/2013, *cit.*, ha suffragato tale considerazione evidenziando che l'applicazione della richiamata disciplina ai procedimenti elettorali successivi alla sua entrata in vigore «*pur se con riferimento a requisiti soggettivi collegati a fatti storici precedenti, non dà la stura ad una situazione di retroattività ma costituisce applicazione del principio generale* tempus regit actum *che impone, in assenza di deroghe, l'applicazione della normativa sostanziale vigente al momento dell'esercizio del potere amministrativo*». Al contrario, sarebbe proprio la diversa opzione interpretativa che ritiene applicabile la disciplina del d.lgs. n. 235/2012 alle sole sentenze di condanna successive alla

La rilevanza del predetto ragionamento[167] – che, come si è anticipato, si applica a misure qualificabili in senso ampio come di diritto pubblico e non specificamente a (mere) misure amministrative – consiste nell'estensibilità delle considerazioni espresse da questo orientamento interpretativo al più specifico fenomeno delle sanzioni amministrative interdittive. Potrebbe, infatti, assumersi quale discrimine interno tra misure interdittive aventi o meno natura sanzionatoria la circostanza che la ragione per la quale la misure stessa viene inflitta risieda nella perdita di un requisito «personale» in capo al destinatario dell'interdizione.

Di analogo tenore è la lettura offerta in dottrina da chi ha concluso per la natura non sanzionatoria delle misure previste dal d.lgs. n. 235/2012, in quanto non si tratterebbe di conseguenze collegate ad una determinata condotta illecita, bensì derivanti da una sentenza passata in giudicato che modifica la condizione personale del candidato o dell'eletto, creando uno *status* negativo che si frappone come ostacolo al poter aspirare alla carica o al poterla ricoprire, sicché ciò che

---

entrata in vigore di quest'ultimo a costituire «*una deroga al regime ordinario in quanto implicherebbe un regime di ultra-attività della precedente disciplina più favorevole*». La decisione del Consiglio di Stato ha rinvenuto, peraltro, ulteriore conferma delle conclusioni tratte in quanto disposto dall'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 235/2012, che ha escluso la rilevanza alle sole sentenze di patteggiamento anteriori alla data di entrata in vigore del decreto legislativo in parola, creando, quindi, un regime di peculiare favore per le sole ipotesi di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex* artt. 444 ss. c.p.p., sottolineando che «*detta differenziazione è coerente con la caratterizzazione premiale che permea l'istituto del patteggiamento, dalla quale discende l'esigenza di evitare conseguenze negative non preventivamente valutate e ponderate dall'imputato al momento della prestazione del consenso*»

[167] Le considerazioni espresse da Cons. Stato n. 695/2013 sono state condivise dalla giurisprudenza amministrativa successiva. Si segnalano, in proposito, Cons. Stato, Sez., 13 febbraio 2013, n. 753; TAR Basilicata, Sez. I, 25 ottobre 2013, n. 640, confermata sul punto da Cons. Stato, Sez. V, 29 ottobre 2013, n. 5222, in *Foro amm. – C.d.S.*, 2013, 10, 2813 che ha ribadito sul punto che «*l'applicazione delle cause ostative di cui allo* jus superveniens *alle sentenze di condanna intervenute in un torno di tempo anteriore non si pone in contrasto con il dedotto principio della irretroattività della norma penale e, più in generale, delle disposizioni sanzionatorie ed afflittive, giacché la norma in esame non ha natura, neppure in senso ampio, sanzionatoria, penale o amministrativa […] il fine perseguito dal legislatore è quello di allontanare dallo svolgimento del* munus publicum *i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunce di giustizia, così che la condanna penale irrevocabile viene in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è collegato un giudizio di inidoneità morale a ricoprire la carica elettiva: la condanna stessa è dunque un requisito negativo ai fini della capacità di partecipazione alla competizione elettorale*»; da segnalare anche TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 7 novembre 2013, n. 2257. Anche TAR Lazio, Sez. II *bis*, 8 ottobre 2013, n. 8696 ha tratto analoghe conclusioni, richiamando Cass. civ., sez. I, 27 maggio 2008, n. 13831, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 5, 815, che ritiene l'incandidabilità non quale aspetto del trattamento sanzionatorio penale del reato, ma correlata al difetto di un requisito soggettivo per l'elettorato passivo; nello stesso senso, Cass. civ., Sez. I, 21 aprile 2004, n. 7593, in *Foro it.*, 2005, I, 2131. Le argomentazioni di Cons. Stato n. 695/2013 sono state, peraltro, ampiamente richiamate a sostegno delle conclusioni tratte dalla *Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari sulla elezione contestata nella Regione Molise del Sen. Silvio Berlusconi*, in *www. senato.it*.

assume rilevanza non è il comportamento in sé considerato, bensì il fatto che sia intervenuta una sentenza di condanna che abbia, pertanto, mutato le «*condizioni di dignità*» necessarie per poter accedere alla carica pubblica. Viene a configurarsi, così, un «*requisito negativo di* status», da cui deriva una «*incompatibilità con la funzione*»[168].

Non può, d'altro canto, essere pretermesso che l'esclusione della natura sanzionatoria delle misure previste dal d.lgs. n. 235/2012 non è stata unanimemente condivisa[169]; in particolare, si è ritenuto di dover porre in adeguata

[168] Ci si riferisce all'opinione di G. PAGLIARI, Intervento programmato all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C.: "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", *cit.*, secondo cui «*ci si troverebbe di fronte ad una sanzione se la misura fosse legata non alla sentenza di condanna ma alla commissione del fatto costituente reato, anche se accertato, ad esempio, con sentenza non passata in giudicato*. *[…] Il comportamento che ha causato la condanna non è elemento di valutazione del legislatore nel momento in cui viene comminata l'incandidabilità. Il fatto che il legislatore prende in considerazione è, quindi, la sentenza ed in ciò non vi è alcun elemento tipico della sanzione che, in termini di teoria generale è reazione ad un comportamento*». Si veda, in proposito, anche quanto affermato da M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit*., 89 s., che ha escluso la natura sanzionatoria all'ipotesi di decadenza da cariche pubbliche prevista dall'art. 271 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383 quale conseguenza di una condanna in sede penale, ravvedendo la misura come riflesso dell'indegnità che, se esistente, preclude la nomina e se sopravvenuta comporta la decadenza.

[169] Si veda l'ord. TAR Campania, Napoli, Sez. I, 30 ottobre 2014, n. 1801, in *Guida al dir.*, 2014, 46, 78, con nota di PONTE e in *www.lexitalia.it*, con commento di G. VIRGA, *Destini incrociati (a proposito del caso De Magistris e quello di Berlusconi)*, 31 ottobre 2014 – in tema di sospensione dalla carica di Sindaco per una sentenza di condanna antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 235/2012 – che, nel ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, primo comma, lettera a) del citato decreto legislativo, in relazione all'art. 10, primo comma lettera c) del medesimo, perché la sua applicazione retroattiva si porrebbe in contrasto con gli artt. 2, 4, secondo comma, 51, primo comma e 97, secondo comma, della Costituzione, ha affermato che all'istituto della sospensione previsto dall'art. 11 cit. non può essere riconosciuta anche natura penale «*sebbene difficilmente possa essere negata efficacia sanzionatoria*». La decisione ritiene, da un lato, di dover sottolineare – nel riferirsi ai precedenti resi dalla giurisprudenza – che «*riconoscere natura sanzionatoria, e comunque afflittiva, agli istituti dell'incandidabilità, sospensione e decadenza non significa affatto negare l'esistenza di ulteriori finalità, anche principali, che la disciplina legislativa in esame pone a fondamento della propria giuridica esistenza; d'altronde, non sono di certo sconosciuti all'ordinamento giuridico poteri di regolazione, anche non normativi, che, implicando la valutazione di diversi interessi intercettati, impongono al titolare di perseguire la finalità avuta di mira, tuttavia modulandola con la necessità, imposta, di tutelare posizioni con questa interferenti; tutela che può risolversi attraverso la previsione di garanzie di tipo partecipativo o con connotazioni specifiche del precetto sostanziale da applicarsi che tenga conto - in ciò limitandosi - di specifiche prerogative del destinatario del potere*»; dall'altro, conferma la propria ricostruzione in termini sanzionatori della fattispecie, rilevando che il ricorrere nella fattispecie di misure di carattere afflittivo «*è aspetto che non ha ignorato nemmeno il legislatore delegato che nell'art. 15, secondo comma, nel prevedere l'autonomia degli effetti dell'incandidabilità rispetto all'interdizione temporanea dai pubblici uffici, mostra di averne assimilato l'identità* quoad effectum *ed ancora nel comma successivo in cui ne ammette l'estinzione a seguito di riabilitazione in sede penale, come remissione degli effetti di un regime indiscutibilmente sanzionatorio*». Le argomentazioni sostenute nella citata ordinanza del TAR Campania sono state criticate dal «*Parere dell'Autorità nazionale anticorruzione in ordine all'intervento della Presidenza del*

luce la portata afflittiva ritenuta riconoscibile in questo tipo di misure – in virtù della loro connotazione quale conseguenza negativa e svantaggiosa di natura punitiva che va ad aggiungersi a quelle già previste in derivazione dell'accertamento di determinati reati – da cui si è fatta discendere la qualificazione in termini sanzionatori delle medesime, potendo al più discutersi in ordine alla tipologia di sanzione alla quale riferirsi[170]; la prefata natura sanzionatoria è stata, inoltre, sostenuta proprio in virtù della loro diretta connessione ad una condotta penalmente rilevante ed a sanzioni indiscutibilmente penali, anche a fronte della valorizzazione di una comune essenza e di una certa omogeneità dei contenuti che questa interrelazione proverebbe[171]. Anche la

---

Consiglio dei Ministri nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, lettera a) del d.lgs. n. 235/2012 in relazione all'art. 10, comma 1, lettera c), del medesimo decreto. TAR Campania-Napoli, sezione prima, ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801», del 2 dicembre 2014, che, richiamando i criteri della sentenza Engel della Corte di Strasburgo, ha negato natura sanzionatoria alla misura, rifacendosi anche all'opzione ermeneutica sostenuta da Cons. Stato n. 695/2013. Più di recente, anche la Corte d'appello di Bari, Sez. I civile, con ord. 29 gennaio 2015, nel rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità di alcune disposizioni del d.lgs. n. 235/2012, relative ad incarichi regionali, ha riconosciuto natura sanzionatoria alla misura di sospensione dalla carica elettiva affermando che «*quand'anche dovesse ritenersi che effettivamente la sospensione dalla carica costituisca un effetto di natura amministrativa della condanna penale ancorché non passata in giudicato, non appare tuttavia dubbio che comunque si tratta di effetto afflittivo conseguito di diritto a condanna pronunciata per un reato consumato in data antecedente a quella dell'entrata in vigore del D.Lgs. 235/2012, che tale effetto aveva statuito*» facendo conseguire una possibile violazione degli artt. 25 e 117 della Costituzione, quest'ultimo con riferimento all'art. 7 della CEDU.

[170] In tale senso si sono espressi quei pareri (attualmente reperibili sul sito *www.corriere.it*) resi da autorevoli giuristi ed involgenti questi specifici profili, allegati alla nota difensiva depositata dal noto politico italiano Silvio Berlusconi nel procedimento innanzi alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato per la declaratoria della decadenza dello stesso dalla carica di senatore quale ulteriore conseguenza della sentenza irrevocabile di condanna per il reato di frode fiscale, pronunciata nei suoi confronti. La natura certamente sanzionatoria è stata sostenuta da A. MARANDOLA, secondo cui «*quale che sia la natura o la specificazione della "sanzione" prevista dal d.lgs. n. 265/2012* [*rectius*, 235/2012] *(pena accessoria, effetto penale, effetto non penale della sentenza di condanna penale, sanzione amministrativa) essa è ritenuta la pena giusta, ma non è la pena legale*», in ragione della sua pretesa applicazione retroattiva. La natura sanzionatoria delle misure *de quibus* è stata, altresì, sostenuta da G. PANSINI, che le ha ritenute così qualificabili – anche alla luce della lettura operata dalle Corti internazionali in termini di effetti penali e non amministrativi di quelle conseguenze che hanno riflessi su diritti fondamentali – guardando alla formulazione del dato normativo, che attribuirebbe a tali conseguenze la natura di effetto penale, in quanto il giudice, pronunciando la sentenza di condanna, inciderebbe sia sulla libertà personale dell'individuo che sul diritto di elettorato passivo. G. GUZZETTA ha richiamato in tal senso la sent. Corte cost. n. 141/1996, che ha qualificato in termini di sanzione anticipata l'ipotesi di ineleggibilità prevista dalla l. n. 55/1990 s.m.i. nelle ipotesi di rinvio a giudizio, ritenendo che, pertanto, a prescindere dalla qualificazione formale della misura, non sia sfuggita alla stessa Corte la natura sostanzialmente sanzionatoria di questa tipologia di misure, almeno sotto il profilo dell'effetto limitativo del diritto.

[171] Questa è la principale argomentazione esposta dal G. SPANGHER nel Parere *pro veritate* richiesto in relazione alla applicabilità del d.lgs. n. 235/2012 alla vicenda dell'allora Sen. Silvio Berlusconi. L'illustre processual-penalista ha sottolineato che, poiché l'art. 13, comma 1,

presenza nel dettato normativo di richiami ad istituti comuni al sistema sanzionatorio penale, inoltre, è stato ritenuto rilevante ai fini della qualificazione in termini punitivi delle misure *de quibus*[172].

La natura sanzionatoria delle misure previste dal d.lgs. n. 235/2012 è stata sostenuta anche mediante richiami ai criteri interpretativi elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU in ordine al concetto di accusa in materia penale.

Va, però, notato che la Corte di Strasburgo, nel pronunciarsi in ordine a fattispecie analoghe a quelle delineate nel citato d.lgs. n. 235 non è giunta a conclusioni sempre conformi ed orientate inequivocabilmente ad affermarne la natura sostanzialmente punitiva.

Più specificamente, la natura «penale» nel senso convenzionale è stata riconosciuta dalla Corte EDU in una ipotesi di incandidabilità di durata decennale e conseguente decadenza dal mandato parlamentare prevista dalla legislazione polacca nella sentenza *Matyjevic c. Polonia*[173], ma soluzione opposta è stata tratta

---

del citato decreto legislativo ha previsto che l'incandidabilità e la decadenza dal *munus* pubblico, in caso di condanna alla pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici da parte del giudice, duri per un periodo pari al doppio della durata di tale pena accessoria, «*limitatamente a questo effetto della pena accessoria, il d.lgs. ne raddoppia i tempi e gli effetti*» e quindi «*appare difficile sostenere che gli effetti protratti non partecipino della stessa natura di quelli pregressi*». L'argomentazione sarebbe, peraltro, proprio suffragata nelle ipotesi in cui manchi la misura interdittiva temporanea, in quanto in questi casi il d.lgs. n. 235/2012 costituirebbe gli effetti e fisserebbe l'ulteriore durata proprio della misura interdittiva mancante, così determinando esso stesso una «*vera e propria pena accessoria, con conseguente omologazione di soggetti con pena accessoria e senza pena accessoria*», risultando quindi difficoltoso, a parere dello Studioso, ritenere che queste misure possano considerarsi estranee alla materia penalistica e sanzionatoria.

[172] Così G. SPANGHER, *Parere*, *cit*., che evidenzia il richiamo alla riabilitazione, quale unica condizione per l'estinzione anticipata di tali misure, istituto operante per le pene accessorie e per gli altri effetti penali della sentenza. Anche la similarità tra l'incandidabilità prevista dal d.lgs. n. 235/2012 e la pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici è stata considerata elemento sintomatico della comune natura punitiva (più propriamente penalistica): questo argomento è stato, ad esempio, sostenuto dal citato politico italiano nel ricorso proposto alla Corte di Strasburgo per accertare la responsabilità dello Stato italiano per la violazione di varie disposizioni della Convenzione a mezzo dell'applicazione nei suoi confronti delle misure previste nella normativa citata.

[173] Corte eur. dir. uomo, Quarta sezione, 30 maggio 2006, *Matyjevic c. Polonia* (ric. n. 38184/03). Nella specie si trattava di una misura irrogata nell'ambito di un procedimento (di c.d. lustrazione) volto a verificare la sussistenza di forme di collaborazione tra le persone che esercitano funzioni pubbliche ed i servizi segreti del regime comunista nel periodo 1944-1990; nello specifico, l'accusa mossa al destinatario della misura era di aver mentito in ordine alla sussistenza di tali forme di collaborazione. La natura penale della misura adottata è stata riconosciuta alla luce della valutazione di una pluralità di elementi procedimentali e di contesto, ai quali si è accompagnata la considerazione della Corte per cui «*the prohibition on practising certain professions (political or legal) for a long period of time may have a very serious impact on a person, depriving him or her of the possibility of continuing professional life. This may be well deserved, having regard to the historical context in Poland, but it does not alter the assessment of*

nella decisione *Pierre-Bloch c. Francia* in cui la ineleggibilità, dovuta al mancato rispetto dei limiti di spesa in campagna elettorale, era stata disposta per una legislatura, all'esito di un giudizio svoltosi innanzi al *Conseil constitutionnel*[174].

Si ritiene di dover segnalare che le decisioni della Corte, anche nei casi da ultimo richiamati, sono fortemente condizionate dalle specifiche circostanze di diritto e di fatto poste a presupposto dell'adozione della misura; se nel primo caso la natura sanzionatoria è stata affermata in una fattispecie in cui la misura era diretta conseguenza della condotta di mendacio posta in essere dall'agente proprio nell'ambito di attività correlate alla funzione di parlamentare dalla quale egli era poi stato dichiarato decaduto, nella seconda ipotesi tale natura è stata negata, a fronte della connotazione particolare della fattispecie – che poteva, al contempo, determinare non solo il procedimento innanzi al *Conseil constitutionnel*, ma anche altre conseguenze – e della limitata severità della misura adottata.

Ciò su cui si intende richiamare l'attenzione è che le menzionate decisioni, anziché offrire un chiaro lume in ordine alla possibile qualificazione in ambito CEDU di fattispecie dal contenuto analogo a quelle descritte dal d.lgs. n. 235/2012, sembrerebbero portare a sostenere che, se le ipotesi di ineleggibilità (e decadenza) dalle cariche elettive non possono *ex se* escludersi dal novero delle sanzioni – in virtù dei riflessi prodotti sul diritto interno dall'interpretazione della Corte di Strasburgo in tale eventuale senso –, d'altro canto non possono altresì considerarsi inequivocabilmente sanzioni, in quanto non può prescindersi da una valutazione dalla concreta disciplina che le riguarda e dal contesto fattuale e giuridico in cui sono inserite.

Le autorevoli opposte ricostruzioni prospettate in relazione alle misure di incandidabilità, sospensione e decadenza previste dal d.lgs. n. 235/2012 esprimono chiaramente quale sia la difficoltà nell'individuare una linea di

---

the seriousness of the imposed sanction. This sanction should thus be regarded as having at least partly punitive and deterrent character» (§ 55).

[174] Corte eur. dir. uomo, 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch c. Francia* (ric. n. 24194/94), ove la Corte ha concluso che «*the disqualification imposed by the Constitutional Council is, moreover, limited to a period of one year from the date of the election and applies only to the election in question, in this instance the election to the National Assembly*» e pertanto «*in short, neither the nature nor the degree of severity of that penalty brings the issue into the "criminal" realm*» (§§ 56-57). La natura non sanzionatoria in una fattispecie di decadenza da una carica elettiva è stata, peraltro, affermata da Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 6 gennaio 2011, *Paksas c. Lituania* (ric. n. 34932/04), §§ 65 ss..

demarcazione netta, che non sia facilmente strumentalizzabile per interpretazioni che – affrancandosi da considerazioni che rispondano esclusivamente a canoni tecnico-giuridici – trascendano in valutazioni di giustizia del caso concreto, se non propriamente di opportunità politica[175].

Deve ritenersi, in conclusione, che le molteplici e variegate argomentazioni sostenute per la determinazione della natura sanzionatoria o meno delle misure interdittive relative all'assunzione di cariche pubbliche possano assumere carattere paradigmatico in tema di sanzioni amministrative di tipo interdittivo; ci si deve chiedere, infatti, se la ricostruzione proposta dal Consiglio di Stato – a sua volta tratta da pregresse riflessioni della Corte costituzionale – sia estensibile ad altre tipologie di misure interdittive, ove le ragioni specifiche di «*indegnità morale*», che hanno giustificato siffatto orientamento con riferimento alle forme di incandidabilità a cariche pubbliche, potrebbero assumere connotazioni meno chiare e rilevanti, anche a fronte del differente ambito al quale si riferiscono.

2.2. La natura sanzionatoria delle misure interdittive previste dall'art. 43 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28.

Per verificare in che misura le conclusioni elaborate da dottrina e giurisprudenza in ordine alle misure interdittive descritte dal d.lgs. n. 235/2012 possano considerarsi utili nelle più specifiche riflessioni inerenti alle sanzioni amministrative di tipo interdittivo, è particolarmente utile confrontarsi con le previsioni contenute nell'art. 43 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28[176], disposizione

[175] Sull'argomento merita, peraltro, segnalare anche l'opzione ermeneutica sostenuta da D. NOCILLA, *Decadenza dal mandato parlamentare*, *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 4, che, in tema di decadenza dal mandato parlamentare – ma con considerazioni che sembrerebbero estese ad ogni forma di decadenza da un ufficio o da una carica – ha sostenuto la natura sanzionatoria della misura, accedendo ad una nozione di sanzione «in senso ampio», nei sensi che si sono esposti nel Capitolo 1 della presente trattazione.

[176] La complessità del dato normativo rende opportuno riportare integralmente il testo della disposizione, che verrà nel dettaglio analizzata nel corso dell'esposizione: l'articolo, rubricato «*Disposizioni specifiche per l'attuazione dell'articolo 2*-sexies *del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41*» prevede che «*1. Fatte salve le norme penali, qualora sia stato accertato che i lavori di installazione dell'impianto fotovoltaico non sono stati conclusi entro il 31 dicembre 2010, a seguito dell'esame della richiesta di incentivazione ai sensi del comma 1 dell'articolo 2*-sexies *del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 marzo 2010, n. 41, e successive modificazioni, il GSE rigetta l'istanza di incentivo e dispone contestualmente l'esclusione dagli*

con la quale – nell'ambito della disciplina relativa agli incentivi alla produzione di energia da fonte rinnovabile di tipo fotovoltaico – il legislatore ha introdotto misure dalla discussa qualificazione in termini sanzionatori, quali conseguenze di comportamenti non conformi a quanto disposto da specifiche norme vigenti in materia[177].

La peculiarità della fattispecie normativa che ci si accinge ad analizzare consiste, *in primis*, nella difficoltà stessa di inquadrare correttamente il comportamento da considerare rilevante ai fini applicativi delle misure interdittive e, in seconda battuta, nel determinare se la condotta posta in essere dalle imprese richiedenti l'accesso agli incentivi per la produzione d'energia da fonti rinnovabili riveste il carattere di illecito del quale le misure previste dall'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011 costituiscono la sanzione[178].

---

incentivi degli impianti che utilizzano anche in altri siti le componenti dell'impianto non ammesso all'incentivazione. Con lo stesso provvedimento il GSE dispone l'esclusione dalla concessione di incentivi per la produzione di energia elettrica di sua competenza, per un periodo di dieci anni dalla data dell'accertamento, della persona fisica o giuridica che ha presentato la richiesta, nonché dei seguenti soggetti: a) il legale rappresentante che ha sottoscritto la richiesta; b) il soggetto responsabile dell'impianto; c) il direttore tecnico; d) i soci, se si tratta di società in nome collettivo; e) i soci accomandatari, se si tratta di società in accomandita semplice; f) gli amministratori con potere di rappresentanza, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. 2. Fatte salve più gravi ipotesi di reato, il proprietario dell'impianto di produzione e il soggetto responsabile dell'impianto che con dolo impiegano pannelli fotovoltaici le cui matricole sono alterate o contraffatte sono puniti con la reclusione da due a tre anni e con l'esclusione da qualsiasi incentivazione, sovvenzione o agevolazione pubblica per le fonti rinnovabili».

[177] Il rilevante contenzioso che, di recente, ha riguardato i provvedimenti adottati dal Gestore dei servizi energetici (GSE) in applicazione del citato art. 43 ha, infatti, portato all'attenzione della giurisprudenza amministrativa le questioni interpretative relative alla fattispecie descritta dalla richiamata disposizione ed alla natura delle misure ivi previste.

Anche in dottrina il tema è stato oggetto dell'attenzione di vari Autori; si segnalano, in particolare, P. CHIRULLI, *Il giudice amministrativo censura l'uso "disinvolto" da parte del GSE del potere sanzionatorio previsto dall'art. 43 del d.lgs. n. 28 del 2011 per gli impianti fotovoltaici*, in *www.federalismi.it*; F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU*, in *Foro amm. – TAR*, 2013, 4, 1228 ss.; A.G. PIETROSANTI, *Sull'apparato sanzionatorio previsto dall'art.43, d.lg. n. 28 del 2011 in materia di incentivi agli impianti fotovoltaici*, in *Foro amm. – TAR*, 2013, 6, 1973; M. ESPOSITO, *Indeterminatezza normativa e poteri creativi del Giudice in tema di sanzioni amministrative: problemi di costituzionalità*, in *www.giustamm.it*; più in generale, sull'argomento W. TROISE MANGONI, *I poteri di controllo e sanzionatori del GSE in materia di incentivi per gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili*, in *Dialoghi sul diritto dell'energia. Vol. I Le concessioni idroelettriche*, a cura di M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI, Torino, 2014, 163 ss., spec. 179 ss.; M. COCCONI, *Programmazione e regolazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile*, in *Dir. econ.*, 2014, 1, 131 ss..

[178] L'evidente interconnessione tra i due temi impone di analizzare la prima questione, che potrebbe apparire non pienamente rientrante nell'oggetto della trattazione, per poter più efficacemente affrontare il secondo aspetto che, invece, è stato oggetto di ampio contenzioso e, conseguentemente, di diverse decisioni della giurisprudenza amministrativa che assumono

La condotta assunta come rilevante al fine dell'applicazione delle misure previste dal citato art. 43 consiste nella dichiarazione non veritiera di un'impresa in ordine all'intervenuta conclusione dei lavori di installazione degli impianti per la produzione di energia da fonte fotovoltaica entro il termine (31 dicembre 2010), previsto dall'art. 2-*sexies*, comma 1, del d.l. 25 gennaio 2010, n. 3, conv. in l. 22 marzo 2010, n. 41, e riformato dall'art. 1-*septies*, comma 1, del d.l. 8 luglio 2010, n. 105, conv. in l. 13 agosto 2010, n. 129[179]; dichiarazione formulata ai sensi di tale disposizione per poter eccezionalmente accedere ai particolari incentivi previsti dal decreto del Ministro dello Sviluppo economico del 19 febbraio 2007.

Con tale normativa il legislatore aveva inteso estendere le vantaggiose tariffe incentivanti previste dal D.M. 19 febbraio 2007 anche a quegli impianti fotovoltaici che avessero rispettato due distinte condizioni, ovvero i cui lavori di installazione si fossero conclusi entro il 31 dicembre 2010 e che fossero stati messi in esercizio entro il 30 giugno 2011[180].

---

particolare significato nella definizione della linea di confine tra sanzioni interdittive e mere misure amministrative d'interdizione.

[179] Si riporta, per chiarezza espositiva, il testo dell'art. 2-*sexies*, comma 1, del d.l. n. 3/2010, s.m.i.: «*1. Le tariffe incentivanti di cui all'articolo 6 del decreto del Ministro dello sviluppo economico 19 febbraio 2007, recante criteri e modalità per incentivare la produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 23 febbraio 2007, sono riconosciute a tutti i soggetti che, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 5 del medesimo decreto ministeriale, abbiano concluso, entro il 31 dicembre 2010, l'installazione dell'impianto fotovoltaico, abbiano comunicato all'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione, al gestore di rete e al Gestore dei servizi elettrici-GSE S.p.a., entro la medesima data, la fine lavori ed entrino in esercizio entro il 30 giugno 2011. 1*-bis. *La comunicazione di cui al comma 1 è accompagnata da asseverazione, redatta da tecnico abilitato, di effettiva conclusione dei lavori di cui al comma 1 e di esecuzione degli stessi nel rispetto delle pertinenti normative. Il gestore di rete e il GSE S.p.a., ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, possono effettuare controlli a campione per la verifica delle comunicazioni di cui al presente comma, ferma restando la medesima facoltà per le amministrazioni competenti al rilascio dell'autorizzazione*».

[180] Con il richiamato art. 2-*sexies*, infatti, il legislatore ha esteso agli impianti terminati entro il 30 dicembre 2010, ma messi in esercizio entro il 30 giugno 2011, i benefici previsti dal D.M. 19 febbraio 2007 originariamente per i soli impianti che fossero entrati in esercizio entro il 30 dicembre 2010. La disciplina è espressione del favore riconosciuto alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili a livello non solo nazionale, ma soprattutto sovranazionale, come anche ricordato anche da Corte cost. 6 dicembre 2012, n. 275, in *Giur. cost.*, 2012, 6, 4360, con nota di TAMBURRINI. In particolare, tali finalità sono state perseguite dalla normativa comunitaria, alla quale il legislatore italiano si è adeguato con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, di attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità; l'art. 7 di tale decreto legislativo ha, infatti, previsto disposizioni specifiche in materia di energia da fonte solare, rinviando ad apposti decreti ministeriali per la definizione dei criteri per l'incentivazione della produzione di energia elettrica da tale fonte energetica (i successivi dd.mm. 28 luglio 2005, 6 febbraio 2006, 19 febbraio 2007, 11 aprile 2008, 6 agosto 2010), che hanno attuato un sistema di tariffazione decrescente correlato alla data di entrata in esercizio degli impianti da incentivare. E' stato, pertanto, attuato un

A mezzo dell'introduzione dell'art. 43 d.lgs. n. 28/2011, il legislatore, pur essendo già decorso il termine entro il quale le disposizioni normative vigenti prevedevano che l'installazione degli impianti doveva essere stata completata per poter accedere ai benefici – e soprattutto entro cui le imprese interessate agli incentivi dovevano aver prodotto la dichiarazione di intervenuto completamento dei lavori di installazione degli impianti stessi – ha previsto nuove e gravose conseguenze derivanti dalla non veridicità delle dichiarazioni rese, condizionandovi l'accesso non solo agli incentivi direttamente correlati alla attestazione non veritiera, ma anche a qualsiasi misura incentivante per i successivi dieci anni dall'accertamento della falsità della dichiarazione, indicando i soggetti coinvolti dal regime interdittivo così delineato.

La peculiarità, sotto il profilo temporale, dell'intervento normativo, successivo alla condotta ritenuta «ostativa» all'accesso agli incentivi, ha determinato, in primo luogo, la necessità di chiarire in quali condizioni la fattispecie descritta debba considerarsi effettivamente configurata[181]; infatti, solo assumendo che la mera dichiarazione non veritiera posta in essere entro il 30 dicembre 2010 integri la condotta rilevante per l'applicazione delle misure interdittive previste, la questione si sposterebbe sulla portata retroattiva dell'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, traendo questo il proprio presupposto in comportamenti antecedenti alla propria entrata in vigore; in questo caso diverrebbe dirimente qualificare in termini sanzionatori o meno le misure dallo stesso disposte e

---

meccanismo di progressiva diminuzione degli incentivi concessi, in corrispondenza della progressiva saturazione del livello di energia rinnovabile prodotta, indicato quale obiettivo di periodo dall'Unione europea. Si comprende, pertanto, perché l'accesso agli incentivi di cui al D.M. 19 febbraio 2007 anche per gli impianti originariamente non rientranti tra quelli destinatari della misura (in quanto non entrati in esercizio entro il 30 dicembre 2010) costituisse un peculiare vantaggio conseguibile dalle imprese operanti nel settore. Il d.lgs. n. 28/2011 ha innovato la disciplina in materia, intervenendo in attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, e sulla base di questa nuova disciplina sono stati adottati ulteriori decreti ministeriali sui sistemi di incentivazione.

[181] M. ESPOSITO, *op. cit.*, 1, lamenta la scarsa chiarezza della disposizione nella individuazione della condotta vietata ed, ancor prima, di quella corretta, da doversi tenere per evitare di incorrere in una misura (dall'Autore considerata sanzione) tale da incidere sull'esercizio del diritto costituzionale di iniziativa economica; l'art. 43 non accenna in sé al comportamento oggetto di valutazione negativa, che «*in sede di esame della domanda di incentivazione, può, pertanto, essere "liberamente" identificato, in sede di applicazione, mediante il solo, vago riferimento ad uno stato di cose (mancato compimento dei lavori) e senza vincolo alla eziologia del medesimo*».

verificare la compatibilità degli effetti della disposizione con la normativa costituzionale e sovranazionale.

Si è posto l'accento sul duplice termine indicato dalla normativa in tema di incentivi, uno riferito al momento entro il quale l'impresa avrebbe dovuto dichiarare di aver concluso i lavori di installazione dell'impianto e l'altro inerente al limite temporale per l'entrata in esercizio dell'impianto.

L'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, nell'indicare che la condotta rilevante fosse, come detto, la mancata conclusione dei lavori di installazione degli impianti entro il 31 dicembre 2010, ha fatto espresso riferimento all'esame della richiesta di incentivazione come momento in cui il GSE avrebbe potuto adottare le conseguenti misure di interdizione all'accesso agli incentivi.

In questo opaco quadro normativo si sono inserite le condotte di molte imprese che, dichiarata la conclusione dei lavori, sono state destinatarie di provvedimenti del Gestore dei servizi energetici adottati ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, conseguenti all'accertamento della mancata conclusione nei termini dichiarati dei lavori di installazione degli impianti, pur a fronte della circostanza che le medesime imprese non avessero ancora formulato la richiesta di accesso agli incentivi, ultimo passaggio del procedimento di accesso ai benefici tariffari.

Una prima opzione interpretativa porterebbe a negare, in fattispecie di tal fatta, la stessa sussistenza degli estremi per l'adozione del provvedimento – a prescindere da qualsiasi indagine sulla natura delle conseguenze così disposte –, non essendosi in radice configurati i presupposti stabiliti dalla norma[182],

[182] Questa è la lettura offerta da TAR Lazio, Roma, Sez. III *ter*, 21 gennaio 2013, n. 679 (ed argomentazioni di analogo tenore sono contenute nelle sentenze del medesimo Giudice amministrativo nn. 681 e 682), che, nell'individuare il presupposto che legittima l'apertura del procedimento (peraltro già definito «*sanzionatorio*») ha affermato che «*questo coincide con la fase procedimentale in cui il GSE esamina, non già le comunicazioni di fine lavori […] ma le successive richieste di incentivazione, così come, del resto, testualmente previsto dall'art. 43, e che in detta sede venga accertato che i lavori di installazione dell'impianto fotovoltaico non siano stati conclusi entro il 31.12.2010*». Le decisioni hanno valorizzato la struttura bifasica della procedura di ammissione agli incentivi, evidenziando come lo stesso GSE, nel dotarsi delle specifiche procedure operative, ha distinto le due fasi, prevedendone una prima in cui le imprese si limitano a portare a compimento le operazioni di comunicazione della data di fine lavori (entro il termine del 31 dicembre 2010), anche al fine di consentire le verifiche a campione *in loco*, previste dalla normativa; ed una seconda, distinta, incentrata sulla effettiva richiesta di incentivo e correlata alla data di entrata in esercizio dell'impianto. La rilevanza del dato testuale per giungere a tale interpretazione è anche posto in luce da P. CHIRULLI, *op. cit.*, 4. Le medesime conclusioni in

consistenti nell'intervenuta richiesta di ottenere gli incentivi, che ne giustifichi il «rigetto» da parte del Gestore.

Questa lettura è stata, invero, accolta dai giudici di primo grado, che, però, hanno assunto a presupposto di siffatta conclusione anche la natura sanzionatoria delle misure previste dall'art. 43; tale connotazione imporrebbe la necessità di interpretare la disposizione nel senso richiamato, altrimenti dovendosi ammettere un inammissibile effetto retroattivo della medesima, nonostante la sua chiara connotazione afflittiva, in contrasto coi principi vigenti in materia di procedimenti sanzionatori, oltre che escludere l'esplicazione di qualsiasi effetto deterrente da parte delle misure dalla stessa previste[183].

Qualora, invece, si intendesse accedere ad una lettura più «rigorosa» dei presupposti per l'applicazione dell'art. 43, ritenendone configurati gli estremi al solo verificarsi della mancata conclusione nei termini di legge dei lavori di installazione degli impianti, in difformità con la dichiarazione resa – ed accedendo, pertanto, ad una interpretazione della normativa in esame che non ravveda la richiesta menzionata dall'art. 43 nella distinta domanda di accesso agli incentivi, successiva alla comunicazione di fine lavori[184] – ancor più pressante è divenuta la necessità di approfondire il profilo della natura sanzionatoria delle misure previste dall'art. 43 – come visto, già ammessa dalla giurisprudenza

---

ordine ai presupposti di configurazione della fattispecie sono affermate in TAR Lazio, Roma, Sez. III ter, 2 aprile 2013, n. 3249.

[183] La citata sentenza del TAR Lazio, Roma, Sez. III *ter*, 679 del 2013 afferma, infatti, che «*le sanzioni di cui all'art. 43, dunque, non possono che applicarsi nei soli confronti delle imprese che hanno, invece, attivato anche la seconda fase procedimentale, richiedendo le tariffe di cui all'art. 1* septies *a seguito dell'entrata in esercizio dell'impianto con l'istanza prevista a tali fini dalla procedura operativa del Gse, e dunque non può che riferirsi alle sole posizioni ancora pendenti e non definite. Questa lettura della norma, oltre che logica e legata al dato testuale, è, peraltro, l'unica possibile, non potendosi certo ammettere che sia stato introdotto nel sistema ordinamentale un regime sanzionatorio di portata afflittiva con efficacia retroattiva, che, oltre ad essere contrario ai canoni e principi che sorreggono i procedimenti sanzionatori, sarebbe, oltretutto, privo di alcun effetto deterrente, non potendo essere più materialmente ripetute le condotte che si fosse inteso sanzionare per tale via*». A ciò si aggiunge una valutazione della finalità specifica dell'art. 43 e del sistema di incentivi che lo stesso tutela a mezzo di sanzioni; la decisione ha sottolineato che solo con l'inoltro della domanda di ammissione ai benefici si concretizza il rischio di lesione della corretta attuazione del sistema di concessione degli incentivi. Analoghe considerazioni possono trovarsi in TAR Lazio, Roma, Sez. III ter, 21 gennaio 2013, nn. 681 e 682.

[184] Le medesime conclusioni devono ammettersi anche in tutte le ipotesi in cui la successiva e distinta richiesta di ammissione alle tariffe incentivanti di cui al D.M. del 2007 sia stata effettivamente presentata dalle imprese coinvolte negli accertamenti del GSE.

amministrativa di primo grado[185] –, al fine di determinare se l'applicazione delle medesime in via retroattiva possa considerarsi compatibile con il dettato costituzionale e con la normativa sovranazionale.

Tale è stato l'approccio seguito dal Consiglio di Stato che, però, accedendo ad un'interpretazione in termini sanzionatori di tali misure, ha ritenuto necessario sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, in riferimento agli articoli 3, 25, 76 e 117, primo comma (in relazione, quest'ultimo, anche all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) della Costituzione[186].

In proposito il Giudice d'appello ha chiaramente evidenziato quali siano gli elementi che portano a ritenere che le misure interdittive previste dall'art. 43 possano considerarsi «sanzioni», interrogandosi preliminarmente su questo profilo per poter procedere nella verifica della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

In particolare, le ordinanze di rimessione[187] hanno evidenziato, come elemento connotante le sanzioni amministrative, la portata reattiva che la misura prevista dell'ordinamento riveste a fronte della violazione di un precetto, richiamando a questi fini anche la dottrina che tradizionalmente distingue tra sanzioni in senso lato ed in senso stretto, queste ultime caratterizzate da una finalità afflittiva, «*essendo indirizzate a punire il responsabile dell'illecito allo scopo di assicurare obiettivi di prevenzione generale e speciale*»[188].

Sulla base di queste premesse teoriche la Sezione remittente ha, pertanto, ritenuto che l'art. 43 contempli una sanzione afflittiva non pecuniaria di tipo

---

[185] Le decisioni del TAR Lazio nn. 679, 681 e 682 del 2013, *cit*., infatti, hanno ammesso la natura sanzionatoria delle interdizioni previste dall'art. 43 nel dare un'interpretazione a quest'ultima disposizione in senso non retroattivo, altrimenti dovendosi prospettare una incompatibilità della medesima con il dettato costituzionale.

[186] Ci si riferisce a Cons. St., Sez. VI, ordd. 9 luglio 2014, nn. 3496, 3497, 3498 e 3499, la prima in *Giur. cost.*, 2014, 4, 3605 nonché 9 ottobre 2014, n. 5030. Il Consiglio di Stato giunge a sollevare questione di legittimità costituzionale dopo aver criticato la ricostruzione accolta dal TAR nelle decisioni di primo grado impugnate, in ordine alla portata applicativa della disposizione. Per il Giudice d'appello «*il fatto illecito si perfeziona in un unico contesto temporale nel momento in cui l'impresa presenta la comunicazione di fine lavori (incompleta o falsa) unitamente alla richiesta di incentivi*».

[187] Nei passaggi che assumono rilevanza nella presente trattazione, le quattro ordinanze di rimessione hanno identico contenuto; le citazioni che verranno riportate di seguito potranno, pertanto, ritenersi riferite al testo di tutte le predette decisioni.

[188] Sul punto si rimanda a quanto rappresentato *sub* Capitolo 1.

interdittivo e che questa produca effetti retroattivi. Tale conclusione è tratta dalla considerazione che l'effetto ripristinatorio dell'interesse pubblico leso sarebbe assicurato dal mero divieto di accesso agli incentivi relativi allo specifico impianto al quale si è riferita la comunicazione di fine lavori che si assume non veritiera, nonché agli impianti che utilizzano le componenti di questo primo non ammesso all'incentivazione in altri siti. Invece, la circostanza che il divieto di accesso agli incentivi sia stato esteso dal legislatore anche a benefici previsti da fonti regolatrici differenti e per una durata di dieci anni ha un evidente fine punitivo nei confronti del soggetto che ha violato il precetto[189]. La descrizione normativa della fattispecie dimostrerebbe ulteriormente l'appartenenza della misura al *genus* delle sanzioni amministrative interdittive, in quanto il divieto di beneficiare degli incentivi per dieci anni si risolverebbe «*in un sostanziale impedimento allo svolgimento dell'attività di impresa*»[190].

Se, pertanto, l'analisi svolta ha fatto emergere un contrasto interpretativo in ordine alla ricostruzione della fattispecie astratta sanzionata dall'art. 43, ciò che appare con tutta evidenza è l'unanimità di vedute in ordine alla natura sanzionatoria delle misure interdittive ivi contemplate[191].

2.3. La linea di confine tra sanzioni amministrative interdittive e misure interdittive a carattere non sanzionatorio.

Le diverse conclusioni tratte dalla giurisprudenza con riferimento alle due fattispecie descritte possono costituire l'oggetto di un utile confronto nella difficile ricostruzione di una chiara demarcazione all'interno della categoria delle interdizioni, per individuare quali di queste debbano considerarsi sanzioni.

---

[189] Si veda, in questo senso, anche Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2014, n. 148

[190] Le ordinanze concludono, sul punto, così sottolineando gli effetti temporali della normativa in commento: «*la produzione retroattiva degli effetti è desumibile dalla circostanza che la sanzione è applicabile per illeciti commessi prima della sua entrata in vigore, in quanto, come sottolineato, la disciplina di legge vigente al momento della avvenuta comunicazione di fine di lavori e richiesta di incentivi non contemplava tale misura. Gli operatori economici del settore non sapevano, pertanto, che l'eventuale accertata incompletezza o falsità della comunicazione di fine lavori avrebbe determinato l'applicazione di una sanzione consistente nel divieto di concessione di incentivi per un così lungo periodo temporale. La norma, pertanto, incide negativamente sulle prevedibilità delle conseguenze derivanti da azioni o omissioni di coloro che esercitano liberamente la propria iniziativa economica*».

[191] Oltre alle decisioni citate, le stesse conclusioni in ordine alla portata sanzionatoria della disposizione sono state espresse, *ex multis*, da TAR Lazio, Roma, Sez. III ter, 2 aprile 2013, n. 3314; Id., 15 aprile 2013, n. 3776.

Una preliminare constatazione che può operarsi è che le considerazioni espresse in relazione all'interdizione decennale prevista dall'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011 appaiono in linea con i più recenti approdi in materia di sanzioni amministrative, circa la portata eminentemente afflittiva che una misura amministrativa deve possedere per poter essere considerata sanzione[192].

La focalizzazione sul carattere punitivo di tali conseguenze previste dal legislatore, in relazione ad un comportamento *contra ius*, si pone in linea, dunque, con i canoni interpretativi tradizionalmente elaborati dalla dottrina e diffusamente applicati dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale.

D'altro canto, appare utile notare che la ricostruzione accolta con riferimento a questa fattispecie conferma una linea di tendenza espressa dalla giurisprudenza amministrativa anche con riferimento ad altre disposizioni introdotte dal legislatore con finalità interdittive di chiaro stampo sanzionatorio.

Tali sono, ad esempio, le conclusioni tratte in relazione alle interdizioni alla partecipazione alle procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di contratti, applicate ai sensi dell'art. 38, comma 1-*ter*, e dell'art. 48, comma 1, del

---

[192] In dottrina e giurisprudenza sono state, peraltro, individuate numerose altre fattispecie interdittive connotate da natura sanzionatoria. Tali sono state considerate le misure previste dall'art. 130 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, disciplinante l'inosservanza delle prescrizioni della autorizzazione allo scarico di acque reflue, che prevede che in tali occasioni l'Autorità competente proceda, secondo la gravità dell'infrazione, alla diffida, stabilendo un termine entro il quale devono essere eliminate le inosservanze; alla diffida e contestuale sospensione dell'autorizzazione per un tempo determinato, ove si manifestino situazioni di pericolo per la salute pubblica e per l'ambiente; alla revoca dell'autorizzazione in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida e in caso di reiterate violazioni che determinino situazione di pericolo per la salute pubblica e per l'ambiente (in tal senso S. LICCIARDELLO, *op. cit.*, 351). Sanzioni interdittive sono applicate anche dalle Autorità amministrative indipendenti. Tali sono state considerate da Corte eur. dir. uomo 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia* (ric. n. 18640/10), ad esempio, anche le misure previste dall'art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58/1998, che al primo comma prevede che «*L'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo importa la perdita temporanea dei requisiti di onorabilità per gli esponenti aziendali ed i partecipanti al capitale dei soggetti abilitati, delle società di gestione del mercato, nonché per i revisori e i promotori finanziari e, per gli esponenti aziendali di società quotate, l'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito di società quotate e di società appartenenti al medesimo gruppo di società quotate*». La Corte di Strasburgo ha affermato, in relazione all'interdizione dall'amministrare, dirigere o controllare società quotate in borse, che «*quest'ultima sanzione era tale da ledere il credito delle persone interessate*» (§ 98). La natura sanzionatoria è riconosciuta anche alla misura applicata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'art. 15, comma 2, della l. n. 287/1990, che prevede la sospensione dell'attività d'impresa fino a trenta giorni al ricorrere della reiterata inottemperanza alle diffide formulate dall'Autorità per la rimozione di infrazioni: in questi termini, S. LICCIARDELLO, *op. cit.*, 350 che, nel ricondurre la fattispecie alle misure interdittive, conferma la ricostruzione in termini sanzionatori alla luce della omogeneità funzionale tra questa misura e la sanzione pecuniaria prevista dallo stesso comma 2 per la inottemperanza alla diffida.

d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici) originariamente dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP), ora sostituita dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)[193].

Specificamente, la prima disposizione prevede, infatti, che in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne deve dare segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1, lettera h) dello stesso art. 38, fino ad un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia[194].

L'art. 48, comma 1, dispone, invece, che le stazioni appaltanti, prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, verifichino, attraverso un'indagine «a campione», che gli offerenti – in numero non inferiore al 10% delle offerte presentate, selezionati a mezzo di sorteggio pubblico – possano comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Nell'ipotesi in cui la prova richiesta non venga fornita o non confermi le dichiarazioni contenute

[193] Il d.l. 24 giugno 2014, n. 90 convertito in l. 11 agosto 2014, n. 114, ha soppresso l'AVCP e ha trasferito le competenze in materia di vigilanza sui contratti pubblici all'Autorità Nazionale Anticorruzione.

[194] La portata sanzionatoria della misura descritta in tale disposizione è stata, peraltro, confermata dall'*Atto di segnalazione n. 5 del 9 ottobre 2013 relativo alla «Efficacia della sanzione di cui al comma 1-ter dell'art. 38 del Codice dei contratti»,* formulata dall'AVCP nei confronti del Governo e del Parlamento ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. L'Autorità, nell'argomentare alcune proposte di modifica al comma richiamato, riconosce che si tratti «*di una reazione particolarmente forte dell'ordinamento, volta a punire quei comportamenti che possono inquinare la trasparenza e la concorrenzialità delle procedure selettive, reazione conforme ai parametri comunitari e costituzionali nella misura in cui la stessa sia rispettosa del principio di proporzionalità, avuto riguardo alla condotta concretamene posta in essere dall'operatore economico*» ed aggiunge che «*del resto, il potere di graduare la sanzione escludente, ora riconosciuto all'Autorità, appare preordinato proprio all'esigenza di rispetto del principio di proporzionalità*», così riconoscendo espressamente, non solo l'effetto punitivo della disposizione, ma anche la natura di sanzione interdittiva, in quanto ontologicamente volta all'esclusione. In giurisprudenza, la fattispecie descritta dall'art. 38, comma 1-*ter*, del d.lgs. n. 163/2006 è qualificata come sanzione da TAR Molise, Sez. I, 16 aprile 2012, n. 170, in *Foro amm. – TAR*, 2012, 4, 1289.

nella domanda di partecipazione o nell'offerta, conseguiranno l'esclusione del concorrente dalla gara, l'incameramento della cauzione provvisoria e la segnalazione dell'accaduto all'Autorità di vigilanza, per i provvedimenti di cui all'art. 6, comma 11, del Codice dei contratti pubblici; per quanto qui più interessa, però, in questa fattispecie «*l'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento*»[195].

La lettura in termini sanzionatori di entrambe le misure citate si fonda, pertanto, sulla valorizzazione della natura afflittiva delle stesse, tese a reagire ad una violazione posta in essere dal concorrente alla procedura.

Questa linea di tendenza, pertanto, rende di ancor più difficile inquadramento, nel richiamato contesto, il diverso approdo della giurisprudenza in ordine alle misure interdittive previste dal d.lgs. n. 235/2012.

Se pur può considerarsi condivisibile il ragionamento svolto dagli interpreti – anche alla luce dei precedenti resi dalla Corte costituzionale in materia

---

[195] Sulla portata sanzionatoria di questa disposizione si segnala TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 2 maggio 2014, n. 404, in *Foro amm.*, 2014, 5, 1598; Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2012, n. 80, in *Guida dir.*, 2012, 23, 97. In dottrina, l'argomento è stato trattato da C. CELONE, *I procedimenti sanzionatori dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (Avcp)*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti. RULES Research Unit Law and Economics Studies, Paper No. 2013-15*, a cura di M. ALLENA – S. CIMINI, in *www.unibocconi.eu*. In tema di procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di contratti, in dottrina è stata, inoltre, sostenuta la natura di sanzione (definita «nascosta») della interpretazione offerta da Cons. Stato, Sez. V, 17 maggio 2013, n. 2682, in *Dir e giust.*, 2013, 1° luglio, relativamente all'operatività dell'esclusione da una gara dell'impresa non in regola con il documento unico di regolarità contributiva rilasciato dalla Cassa edile; ciò discenderebbe automaticamente dall'attestazione rilasciata dalla Cassa in quanto né l'Amministrazione né il giudice amministrativo potrebbero sindacare le risultanze del d.u.r.c., i cui errori potranno essere corretti solo dal giudice ordinario – o all'esito di proposizione di querela di falso, o a seguito di ordinaria controversia in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria – in virtù della natura di rapporto obbligatorio previdenziale di natura privatistica intercorrente tra le imprese e le Casse edili. Secondo P. CERBO, *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C.: "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", *cit.*, da ciò consegue che è la Cassa edile a disporre in sostanza l'esclusione dalla gara del concorrente, senza che la stazione appaltante o il giudice amministrativo possano sindacarne i presupposti, da cui l'interrogativo in ordine alla portata sanzionatoria dell'esclusione sì disposta in quanto «*finché è l'amministrazione appaltante a decidere sul requisito morale, vi è ancora un (peraltro flebile) nesso con i requisiti di gara. Questo nesso è completamente reciso se la decisione sull'esclusione è in realtà assunta dalla Cassa edile: non solo perché si tratta di un'associazione di diritto privato, alla quale non è demandato alcun ruolo di verifica dei requisiti di partecipazione alle gare, ma perché l'esclusione non tutela in modo diretto ed immediato alcun interesse della Cassa. Semplicemente, si 'punisce' l'impresa debitrice, responsabile del mancato tempestivo versamento dei contributi previdenziali*»; tale conclusione assumerebbe tratti ancor più marcati quando la regolarità contributiva non sia funzionale alla partecipazione ad una procedura di evidenza pubblica, bensì all'ottenimento di un beneficio o di una agevolazione: «*infatti, in questo caso, non vengono in rilievo considerazioni sulla capacità o l'affidabilità dell'impresa nell'esecuzione di una prestazione a favore dell'amministrazione*».

– in ordine al peculiare rilievo in termini di valutazione circa l'indegnità morale dell'individuo a ricoprire una carica pubblica assunto da una sentenza definitiva di condanna, si ritiene opportuno evidenziare che la giurisprudenza che tali considerazioni ha svolto non sembra aver tenuto in adeguato conto la necessità di verificare se le medesime misure abbiano portata afflittiva, attraverso un rigoroso accertamento del carattere non punitivo che le medesime devono presentare per poter escludere l'estensione a questi casi delle garanzie imposte anche in sede sovranazionale quando si è in presenza di sanzioni.

Tale dirimente profilo – la cui assenza in queste misure appare difficile da negare *tout court*, anche in virtù della correlazione ad una fattispecie di reato – sembra, invero, sostanzialmente escluso attraverso lo specifico rilievo che nella materia delle incandidabilità e della decadenza dalle cariche elettive assumono altri aspetti connessi alla sussistenza di requisiti soggettivi in capo ai candidati o agli eletti. Rimane, però, dubbio se – pur nella consapevolezza della peculiare delicatezza della materia, che attinge interessi pubblici di rilievo primario, che la dignità morale di chi aspira a ricoprire cariche pubbliche elettive tutela – le esigenze di garanzia dell'individuo che derivano dalla qualifica in termini sanzionatori di una misura possano passare in secondo piano e se, soprattutto, ciò potrà superare la verifica della Corte europea dei diritti dell'uomo. Come visto[196], infatti, i Giudici di Strasburgo si sono pronunciati in ordine alla conformità alle garanzie convenzionali di istituti di diritto interno che prevedevano forme di incandidabilità, ineleggibilità o decadenza da cariche elettive, in alcuni casi qualificandoli in termini sanzionatori. La natura di sanzione è stata, invero, affermata attraverso una attenta valutazione delle specifiche connotazioni della fattispecie – in particolare la diretta connessione della misura alla commissione di una condotta illecita e la gravità della sanzione comminata – che hanno condizionato le conclusioni tratte dalla Corte EDU su misure dal contenuto apparentemente analogo. Così, potrebbero assumere rilievo, ai fini della valutazione della Corte EDU, elementi quali la durata dell'incandidabilità alla carica di deputato, senatore e membro del Parlamento UE o del divieto di

[196] Cfr. *supra*, *sub* par. 2.1. Ci si riferisce alle decisioni Corte eur. dir. uomo, Quarta sezione, 30 maggio 2006, *Matyjevic c. Polonia* (ric. n. 38184/03); Id. 21 ottobre 1997, *Pierre Bloch c. Francia* (ric. n. 24194/94); Id., 6 gennaio 2011, *Paksas c. Lituania* (ric. n. 34932/04).

assumere e svolgere incarichi di Governo nazionale – comunque non inferiore a sei anni – prevista dall'art. 13 del d.lgs. n. 235/2012, unitamente all'aumento di durata di un terzo previsto dal comma 3 del medesimo articolo, nel caso in cui il delitto che determina l'incandidabilità o il divieto di assumere incarichi di governo è stato commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri connessi al mandato elettivo, di parlamentare nazionale o europeo, o all'incarico di Governo[197].

3. Le figure di decadenza amministrativa e la configurabilità tra queste di ipotesi aventi natura sanzionatoria.

Nell'esame delle misure di tipo interdittivo è stato possibile notare come le disposizioni che queste prevedono, nonché, conseguentemente, le riflessioni della dottrina e le considerazioni della giurisprudenza, si riferiscano anche a misure definite con il termine «decadenza». Si potrebbe discutere in ordine all'autonomia tra la categoria delle decadenze da quella delle interdizioni – pur nella loro comune ascrivibilità più generale alle misure amministrative sfavorevoli non pecuniarie, in alcuni casi munite di carattere sanzionatorio –, ovvero chiedersi se le prime rientrino nel più ampio *genus* costituito dalle seconde[198].

Quale che sia la ricostruzione alla quale voglia accedersi, deve ritenersi comunque opportuno, per la più ampia riflessione sulle sanzioni che si sta tentando di svolgere, prendere in esame, a questo punto della trattazione, come si atteggino le misure decadenziali nel diritto amministrativo – una volta esaminate in generale le misure interdittive ed approfonditi i profili problematici che le coinvolgono –, analizzando in modo specifico le tipologie di decadenza previste in questo ramo dell'ordinamento, in modo da trarre da queste riflessioni ulteriori argomenti che possano assumere valore sistematico nella ricostruzione della nozione e delle caratteristiche della sanzione amministrativa.

---

[197] Sembrerebbero, altresì, significative le previsioni contenute nel successivo art. 15, in ordine agli effetti estintivi anticipati dell'incandidabilità prodotti dalla sentenza di riabilitazione, che ne comporta la cessazione per il periodo di tempo residuo ed alla circostanza che la revoca della sentenza di riabilitazione comporti il ripristino dell'incandidabilità per il periodo di tempo residuo.

[198] Le definizioni di misura interdittiva che sono state esposte *sub* par. 2 porterebbero, invero, a far ricomprendere le fattispecie di decadenza nella categoria delle interdizioni; questo, peraltro, appare l'approccio seguito dalla giurisprudenza che si è espressa, ad esempio, sulle misure previste dal d.lgs. n. 235/2012, della quale è stata data, in precedenza, ampia rassegna.

Secondo una risalente lettura del fenomeno, la decadenza costituirebbe istituto riconducibile alla categoria degli atti di ritiro, ovvero a quella categoria di provvedimenti che l'Amministrazione adotta allorquando intenda eliminare propri precedenti atti in quanto invalidi, inopportuni o comunque non più rispondenti alle esigenze di fatto e di diritto che avevano condotto alla loro adozione, costituendo, quindi, espressione dell'autotutela amministrativa[199].

Questa ricostruzione è stata criticata sulla scorta di due considerazioni fondamentali. Una prima, da ritenersi tendenzialmente condivisibile, si fonda sull'oggetto dei provvedimenti qualificati come «di ritiro» rispetto alle ipotesi di decadenza; nel primo caso il provvedimento esplicherebbe i propri effetti su un precedente atto adottato dall'Amministrazione, mentre l'ipotesi in esame coinvolgerebbe più propriamente il rapporto giuridico che dal provvedimento originario dell'Amministrazione è scaturito, producendone l'estinzione[200]. La seconda obiezione formulata si fonda, invece, sulla presunta natura sanzionatoria che connoterebbe la decadenza, a differenza degli atti di ritiro[201].

---

[199] Questa appare la ricostruzione sostenuta da P. VIRGA, *op. cit*. 348. In proposito si veda in particolare M.S. GIANNINNI, *op. cit.*, 1077 s., che ha evidenziato come vi siano alcuni atti che lo stesso legislatore qualifica come revoche ma che non sono da considerarsi provvedimenti di secondo grado, né si inseriscono in fatti di revisione – tra i quali, a titolo esemplificativo, lo Studioso annovera la revoca delle autorizzazioni alla somministrazione di alimenti e bevande cagionata dalla vendita di prodotti dannosi alla salute pubblica – bensì costituirebbero atti sanzionatori «*precisamente ritiri dei provvedimenti per violazione di norme e di prescrizioni tecniche che l'autorizzato è tenuto ad osservare*».

[200] Questa lettura è accolta da G. SANTANIELLO, *Decadenza c) Diritto amministrativo*, in *Enc. del diritto.*, vol. XI, Milano, 1962, 801; si veda anche quanto affermato da R. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, *cit.*. Tali ricostruzioni sono state riprese da A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, *cit.*, 140, che, ampliandone le argomentazioni, ha evidenziato che se la potestà di revoca in senso proprio degli atti amministrativi è una potestà negativa che corrisponde alla potestà positiva di adottare l'atto poi revocato, «*sono certamente espressione di una potestà diversa i provvedimenti di applicazione di* sanzioni *interdittive, che pure consistono nella revoca di altri atti amministrativi*», mancando la necessaria corrispondenza tra la potestà di emanare l'atto e quella di applicare la sanzione interdittiva che incide sull'atto; una tale corrispondenza dovrebbe implicare l'identità del potere esercitato, la coincidenza dell'interesse primario protetto, un riferimento comune al medesimo ordine di elementi di fatto, la costante sussistenza del potere di disporre in materia da parte dell'autorità sanzionatoria, dovendosi escludere che l'applicazione della misura interdittiva configuri l'esercizio di una potestà tipica distinta dalle altre.

[201] G. SANTANIELLO, *op. cit.*, 801, parla di «*carattere eminentemente sanzionatorio*» della decadenza, come peraltro sarebbe riconosciuto anche da quegli Autori che considerano la decadenza quale ipotesi di atti di ritiro. L'Autore si riferisce, nello specifico, ai casi in cui il privato si sia reso inadempiente agli obblighi fissati dalla legge o dall'Amministrazione nel provvedimento ampliativo della sua sfera giuridica. Elemento comune tra la decadenza e le ipotesi di ritiro sarebbe, secondo lo Studioso, la riconducibilità di entrambe le categorie alla potestà di autotutela della pubblica Amministrazione, rimanendo invece ipotesi del tutto distinte, sotto ogni altro profilo, «*dalla forza che determina la reazione causale agli effetti prodotti nel mondo*

Tale conclusione, espressione di un pensiero diffuso in ordine alle figure riconducibili alla decadenza, merita invece una verifica, alla luce delle considerazioni già espresse in ordine al concetto di sanzione amministrativa.

Deve convenirsi, preliminarmente, con chi ha evidenziato che il legislatore utilizzi il termine «decadenza» per riferirsi a fenomeni quanto più vari, tanto che appare persino difficile ricondurre questi ad un unico istituto, con diverse articolazioni, apparendo più corretto ritenere che il medesimo vocabolo venga utilizzato per riferirsi ad istituti eterogenei per funzione e natura[202].

La dottrina appare concorde nel ritenere configurabili tre ampie categorie alle quali il legislatore fa riferimento quando utilizza il termine decadenza in correlazione all'esercizio di un potere amministrativo[203].

L'elemento comune a tutte queste fattispecie dovrebbe potersi rinvenire nella preesistenza di un atto ampliativo della sfera giuridica del privato – ad esempio un'autorizzazione, una concessione, una ammissione, una registrazione o un'iscrizione – su cui viene ad incidere un provvedimento amministrativo che ne determina la decadenza[204]. Ciò che differenzia, invece, le varie categorie di

---

giuridico». Si veda, in proposito, anche P. SALVATORE, *Revoca degli atti. III) Revoca degli atti amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991, che – premessa la netta distinzione tra revoca e decadenza, nonostante il frequente uso promiscuo dei termini da parte del legislatore – ha evidenziato che la seconda figura «*non presuppone la rinnovazione dell'operazione di valutazione di congruità al soddisfacimento, in termini attuali, del pubblico interesse, effettuata con il precedente atto*», come avviene nella revoca, bensì costituisce estrinsecazione di un potere sanzionatorio «*orientato sul comportamento del destinatario dell'atto*», mirando a fare cessare *ex nunc* gli effetti prodotti dal precedente provvedimento, in caso di inadempimento degli obblighi imposti o di mancato esercizio di facoltà scaturite dalla anteriore decisione dell'Amministrazione. In senso diametralmente opposto si sono posti, invece, C.E. PALIERO – A. TRAVI, *op. cit.*, 363, secondo i quali, presupponendo una qualificazione della sanzione amministrativa come pena – quale si aderisce nella presente trattazione –, non può ritenersi che la decadenza sia ascrivibile a tale *genus*, anche quando il provvedimento sia riconducibile ad una colpa del destinatario, in quanto il fine primario svolto non sarebbe di ordine punitivo, bensì di tutela diretta del rapporto con l'Amministrazione; in sintesi «*la decadenza incide su un rapporto in termini corrispondenti alla risoluzione per inadempimento nel diritto privato: ogni finalità punitiva è estranea alla figura*».

[202] In questo senso si è espressa, in particolare, M.A. SANDULLI, *Decadenza e sanzione amministrativa*, in *Dir. soc.*, 1980, 3, poi pubblicato anche in *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 36 ss., con argomentazioni in seguito riprese in *Decadenza. II) Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1989. Analoghe conclusioni sembrano tratte anche da M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 1034.

[203] La richiamata tripartizione degli istituti ricondotti al concetto di decadenza dal legislatore risulta netta nella ricostruzione della figura operata da M.A. SANDULLI nelle opere citate *sub* nota 202, ma può trovarsi *in nuce* anche in G. SANTANIELLO, *op. cit.*, 800.

[204] Ciò è stato individuato da G. SANTANIELLO, *op. cit.*, 800 ss., il quale specifica che «*la pronuncia di decadenza richiede l'emissione di un provvedimento positivo con cui la pubblica*

decadenza consiste nella diversità delle condizioni alle quali il legislatore correla tale provvedimento.

L'ipotesi più tradizionale di misura decadenziale (c.d. decadenza in senso stretto) consiste nella preclusione dovuta al mancato esercizio o alla mancata attivazione di una posizione giuridica soggettiva attiva derivante da un provvedimento amministrativo, entro un predeterminato termine, di natura perentoria[205].

Accanto a tale categoria, le varie fattispecie riconducibili al concetto di decadenza possono distinguersi in quelle che si atteggiano quale conseguenza di inadempimenti del privato ad obblighi, modi o ordini connessi ad un rapporto di tipo continuativo con la pubblica Amministrazione ed in altre che derivano, invece, dal venire meno dei presupposti o requisiti necessari affinché il provvedimento venga adottato o il rapporto con l'Amministrazione instaurato.

Nell'esame di queste tre categorie la dottrina si è a lungo interrogata in ordine alla riconducibilità delle stesse al fenomeno sanzionatorio.

3.1. La decadenza in senso stretto.

---

amministrazione, con dichiarazione unilaterale di volontà, risolve il rapporto da essa posto in essere»; in questo senso anche P. VIRGA, *op. cit.*, 348.

[205] Nota M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 37, che la nozione di decadenza intesa come conseguenza del mancato esercizio di facoltà inerenti ad un rapporto entro un termine perentorio costituisce un fenomeno comune ai diversi rami dell'ordinamento. Per G. SANTANIELLO, *op. cit.*, di tutt'altro genere è la decadenza intesa quale automatica estinzione di un diritto soggettivo o di una facoltà dovuta al semplice decorso del termine fissato dalla legge o dal negozio giuridico per l'esercizio degli stessi. Si tratta, pertanto, delle decadenza che trova disciplina negli artt. 2964 ss. c.c.. Tra le ipotesi di decadenza intese in questo primo senso è possibile ricordare la decadenza del permesso di costruire per mancato inizio o compimento dei lavori entro un dato termine, previsto dall'art. 15 del d.P.R. 6 giugno 2011, n. 380, s.m.i., secondo cui «*1. Nel permesso di costruire sono indicati i termini di inizio e di ultimazione dei lavori. 2. Il termine per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non può superare tre anni dall'inizio dei lavori. Decorsi tali termini il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga […]*»; deve ricordarsi anche la decadenza dal diritto di derivare e utilizzare l'acqua pubblica, per decorso dei termini stabiliti nel decreto e nel disciplinare entro i quali il nuovo concessionario deve derivare e utilizzare l'acqua concessa, prevista dall'art. 55, comma 1, lett. f), del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775. Secondo G. SANTANIELLO, *op. cit.*, 802, quando le norme nulla prevedono in ordine al periodo di tempo entro il quale l'attività deve esplicarsi, dovrebbe ugualmente riconoscersi in capo all'Amministrazione la facoltà di pronunciare decadenza, una volta decorso un termine congruo, qualora l'interessato non abbia esercitato le facoltà attribuite dalla legge o dal provvedimento.

Con riferimento alla figura della decadenza per decorso del tempo senza che il titolare eserciti la situazione giuridica soggettiva allo stesso attribuita – la quale, conseguentemente, si estingue – ci si trova, nella sostanza, di fronte ad un onere di osservanza di una determinata condotta conforme a diritto entro limiti predeterminati di tempo; il mancato rispetto dell'onere determina, quindi, una reazione, in senso lato, dell'ordinamento, che fa venire meno la posizione giuridica soggettiva in capo al titolare rimasto inerte.

La struttura e le finalità di questa tipologia di decadenza portano ad escluderne *ictu oculi* la natura sanzionatoria; l'ordinamento non esprime in questi casi alcun intento afflittivo/punitivo nei confronti del titolare della posizione, in quanto a monte manca una condotta antigiuridica, un illecito posto in essere dall'individuo al quale l'ordinamento reagisce. Non è, infatti, in sé illecito, il mancato esercizio di una facoltà, a meno che questo non costituisca un dovere per chi ne è titolare[206]. La finalità perseguita dal legislatore nel prevedere forme di decadenza in senso stretto è essenzialmente di certezza dei rapporti giuridici, non assumendo rilievo, in queste fattispecie, la violazione di un obbligo da parte dell'individuo, bensì l'inosservanza di alcune condizioni necessarie per realizzare un interesse proprio di quest'ultimo[207].

In questa fattispecie, pertanto, non può sostenersi la configurazione di una sanzione, non realizzandosi alcun comportamento riprovevole e lesivo dell'interesse pubblico, bensì, al più, una condotta idonea a pregiudicare l'interesse di colui che, titolare del vantaggio, con la sua inerzia (che

[206] M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit*., richiama in tal senso l'esercizio della patria potestà. L'Autrice riconduce la figura della decadenza in senso stretto al «*mancato rispetto di quelle condizioni all'osservanza delle quali la legge «subordina» il soddisfacimento dell'interesse dell'agente ad un determinato risultato, consistente nel conseguimento di un particolare bene della vita*».

[207] Neppure potrebbe ritenersi che le conclusioni possano essere differenti qualora la facoltà di cui si accerti il mancato esercizio si inserisca in un rapporto generato da un provvedimento amministrativo anziché da un atto normativo, in quanto anche in queste ipotesi non sussisterebbe un obbligo dei destinatari di trarre vantaggio dal provvedimento, bensì un onere di giovarsene entro un dato termine, così che il provvedimento dichiarativo della decadenza avrebbe natura meramente ricognitiva di una situazione di fatto prodottasi *ope legis*, a seguito dell'inerzia dell'interessato, come osservato da M.A. SANDULLI, *Decadenza. II) Diritto amministrativo*, *cit*., 2 e in *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit*., 63. Per l'Autrice la differenza tra la perdita del diritto conseguente all'inosservanza di un onere e la sanzione deve cogliersi nella liceità o illiceità dell'azione a cui la misura consegue.

l'ordinamento equipara ad un'opzione negativa implicita) ha inciso solo sulla propria sfera giuridica.

3.2. La decadenza per inadempimento.

Più complesso è il ragionamento con riferimento alla seconda categoria di decadenze, configurabile in caso di inadempimento, da parte dell'individuo, di un obbligo previsto dalla legge o dallo stesso provvedimento amministrativo che ha ammesso il soggetto al beneficio cui si riferisce la decadenza, ovvero derivante da ordini impartiti dall'Autorità che ha compiti di controllo e vigilanza sul rapporto che ha portato al beneficio[208].

Si tratta di forme di decadenza previste dall'ordinamento principalmente in relazione a rapporti aventi carattere continuativo con la pubblica Amministrazione, in particolare quelli nascenti da una concessione ed alcune forme di risoluzione autoritativa del rapporto di impiego[209].

---

[208] Secondo G. SANTANIELLO, *op. cit.*, 802, non ogni infrazione da parte dell'individuo può legittimare la decadenza, bensì solo una violazione qualificata, poiché grave e ingiustificata, tale cioè da impedire la prosecuzione del rapporto, altrimenti restandone pregiudicate le esigenze di pubblico interesse sotteso al rapporto.

[209] Individua questi settori come principali ambiti in cui si verifica il fenomeno M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 65, nonché in *Decadenza. II) Diritto amministrativo*, *cit.*, 2. Possono richiamarsi, a titolo esemplificativo, quali fattispecie utili per una riflessione in ordine alla natura sanzionatoria del fenomeno, i casi di decadenza degli utenti di acque pubbliche dal diritto di derivare e utilizzare l'acqua previsti dall'art. 55, comma 1, del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, con riferimento alle ipotesi di non uso protratto per un triennio consecutivo (lett. a), di cattivo uso in relazione ai fini della utilizzazione dell'acqua pubblica (lett. b), di inadempimento delle condizioni essenziali della derivazione ed utilizzazione (lett. c), di abituale negligenza ed inosservanza delle disposizioni di legge e di regolamento in vigore (lett. d), di mancato pagamento di tre annualità del canone (lett. e), di cessione effettuata senza il necessario nulla osta (lett. g); deve, invece, ritenersi che l'ipotesi descritta dalla lettera f (decorso dei termini stabiliti nel decreto e nel disciplinare, entro i quali il nuovo concessionario deve derivare l'acqua concessa) sia più correttamente annoverabile tra i casi di decadenza in senso stretto, come anticipato *sub* nota 205. Sono riconducili a questa categoria anche le ipotesi di decadenza del titolare del permesso di prospezione – previste dall'art. 15 della l. 21 luglio 1967, n. 613 sulla ricerca e coltivazione degli idrocarburi – in caso di mancata corresponsione del canone, cessione a terzi e inadempimento alle disposizioni delle autorità competenti. Anche l'art. 47 del r.d. 30 marzo 1942, n. 327 (Codice della navigazione) prevede ipotesi di decadenza dalla concessione di beni demaniali marittimi per mancata esecuzione delle opere prescritte nell'atto di concessione, o per mancato inizio della gestione, nei termini assegnati (lett. a), per non uso continuato durante il periodo fissato a questo effetto nell'atto di concessione, o per cattivo uso (lett. b); per mutamento sostanziale non autorizzato dello scopo per il quale è stata fatta la concessione (lett. c); per omesso pagamento del canone per il numero di rate fissato a questo effetto dall'atto di concessione (lett. d); per abusiva sostituzione di altri nel godimento della concessione (lett. e); per inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione, o imposti da norme di leggi o di regolamenti (lett. f).

La maggiore problematicità di inquadramento di queste ipotesi rispetto alle fattispecie di decadenza in senso stretto, in ordine ad una prospettabile natura sanzionatoria, deriva dalla circostanza che il legislatore prevede, in casi di questo genere, una misura svantaggiosa per il destinatario in correlazione ad un comportamento antigiuridico dallo stesso realizzato; elemento, invero, mancante nelle figure già esaminate di decadenza per decorso del termine, ove strutturalmente non assume rilievo una pregressa inosservanza di un obbligo giuridico.

Inoltre, nelle ipotesi di decadenza-inadempimento, la violazione di un obbligo ha carattere direttamente lesivo dell'interesse dell'Amministrazione concedente, senza, però, che la misura svantaggiosa adottata rivesta una funzione reintegrativa del pregiudizio cagionato, non assumendo la finalità di soddisfare l'interesse leso.

Queste considerazioni potrebbero far propendere per la qualificazione – invero diffusamente accolta sia in letteratura che in giurisprudenza[210] – di tali fattispecie in termini sanzionatori, configurandosi come sanzioni amministrative non propriamente poste a garanzia di doveri generali, ma neppure ascrivibili alla categoria delle misure disciplinari, bensì rivolte a soggetti che si pongono in

[210] Queste conclusioni sono state sostenute da D. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, *cit*., 145; R. ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, *cit*., 67; G. SANTANIELLO, *op. cit.*, 801 e, più di recente, da P. CERBO, *La decadenza dalla concessione di servizi: un atto sostanzialmente amministrativo?*, in *Urb. e app.*, 2014, 5, 578 ss., il quale trae argomentazioni a conferma della natura sanzionatoria della decadenza nella previsione di obblighi di garanzia all'interessato di uno specifico contraddittorio antecedente all'adozione del provvedimento. In giurisprudenza, la configurazione in termini sanzionatori della decadenza-inadempimento può rintracciarsi in TAR Basilicata, Sez. I, 25 settembre 2014, n. 677, in *Foro amm.*, 2014, 9, 2428, che ha qualificato come sanzione la decadenza dalla concessione della ricevitoria del gioco del lotto per mancato raggiungimento della soglia minima d'incasso; Cons. Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2014, n. 232, *ivi*, 2014, 1, 155, relativa ad un'ipotesi di decadenza di concessione del demanio marittimo *ex* art. 47 del Codice della navigazione; TAR Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 25 luglio 2013, n. 238, in *Foro amm. – TAR*, 2013, 7-8, 2271, in relazione alla decadenza dell'autorizzazione all'esercizio di una farmacia per negligenze nella gestione della stessa. Merita segnalazione, in particolare, Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 2010, n. 4534, in *Ragiusan*, 2011, 325-326, 31, secondo cui «*dall'ordinaria revoca dei provvedimenti amministrativi, oggi disciplinata dal citato art. 21*-quinques, *vanno distinte le fattispecie di "revoca – sanzione" o "revoca – decadenza", mediante le quali l'amministrazione può disporre, nei casi previsti dal legislatore, il ritiro di un provvedimento favorevole come specifica conseguenza della condotta del destinatario, quando essa violi specifiche previsioni normative; in questi casi, infatti la revoca non dipende da valutazioni di opportunità, ma è la conseguenza (vincolata) di una violazione della legge. È evidente come in queste ipotesi, non si pone neanche il problema della corresponsione di un indennizzo, essendo il ritiro del provvedimento legato ad una condotta addebitabile alla parte privata, e non certo a valutazioni di opportunità da parte dell'amministrazione*».

posizione del tutto peculiare rispetto all'Amministrazione, con la quale intrattengono un rapporto specifico, che li distingue dalla generalità dei consociati[211].

Si ritiene, però, di dover convenire con le conclusioni sostenute da altra parte della dottrina[212] che ha, invece, sottolineato come la riconducibilità delle ipotesi di decadenza-inadempimento al fenomeno sanzionatorio presupporrebbe una lettura del concetto di sanzione in senso ampio che, come si è avuto modo di approfondire[213], non corrisponde appieno alle reali esigenze di inquadramento del concetto di sanzione nel diritto amministrativo, anche alla luce delle più recenti conclusioni della giurisprudenza sovranazionale sul tema.

Una diversa lettura sarebbe, per questa stessa dottrina, possibile anche alla luce dell'affiancamento di questa tipologia di decadenza all'istituto civilistico della risoluzione del contratto per inadempimento di una delle parti, prevista dall'art. 1453 c.c..

In particolare, si è ritenuto di dover distinguere a seconda che l'inosservanza che determina la decadenza si riferisca ad obblighi direttamente derivanti dall'atto di concessione o dalla relativa convenzione – correlandosi, quindi, al rapporto di tipo bilaterale instaurato tra concessionario ed Amministrazione –, ovvero attenga al rispetto dei vincoli e delle norme previsti più generalmente in relazione all'attività dei privati in un settore il cui governo è affidato all'Amministrazione[214].

---

[211] Sulla distinzione tra sanzioni per violazione di doveri di ordine generale e relative a doveri particolari, si rinvia a quanto più diffusamente rappresentato *sub* Cap. 1, par. 5.1. (in particolare, si veda nota 135, ove già si era anticipata la discutibile collocazione nel *genus* delle sanzioni per l'inosservanza di doveri di ordine generale delle ipotesi di trasgressione di doveri sorti in capo a quanti entrano in un particolare rapporto con l'Amministrazione, senza che ciò incida sul loro *status* giuridico, attenendo solo all'attività esplicata, su cui M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit*. 3 e soprattutto ID., *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit.*, 31 ss.).

[212] E' quanto chiaramente espresso da M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit*., 68 s., che esplicita ciò evidenziando che «*il necessario ed innegabile binomio illecito-sanzione, se inteso in senso reciproco – e cioè, non soltanto nel senso (qui accolto) che vi è sanzione solo se vi è illecito, ma anche nell'altro, che dovunque è prevista una risposta negativa ad un illecito, questa è sanzione – dà senz'altro ragione alla configurazione sanzionatoria della decadenza per inadempimento*», ma queste conclusioni devono verificarsi alla luce di un più ristretto e rigoroso concetto di sanzione.

[213] In ordine alla distinzione tra la lettura della sanzione in senso ampio ed in senso stretto, si rinvia alle argomentazioni espresse *sub* cap. 1.

[214] Questa sarebbe l'ipotesi, ad esempio, della decadenza degli utenti di acque pubbliche dal diritto di derivare e utilizzare l'acqua per abituale negligenza ed inosservanza delle

Con riferimento alla prima tipologia di rapporto (definito di inadempimento in senso stretto), appare evidente l'assimilabilità del fenomeno alla risoluzione per inadempimento del contratto, in quanto la violazione attiene ad una relazione bilaterale ed «*altera perciò lo stesso equilibrio giuridico del rapporto*»[215].

Ciò determina importanti conseguenze anche in relazione alla qualificabilità della natura del fenomeno, in quanto non si potrebbe ritenere configurata una reazione dell'ordinamento all'inosservanza delle regole, bensì il mero effetto risolutivo del mancato adempimento agli obblighi previsti nella relazione bilaterale tra individuo e Amministrazione, instauratasi in virtù della concessione, ma assimilabile nella sostanza ai rapporti giuridici di diritto comune, senza che venga in alcun rilievo l'elemento punitivo che, come visto, qualifica una misura in termini sanzionatori.

Ma la medesima dottrina giunge a negare valore sanzionatorio anche alle seconda categoria di decadenza-inadempimento, quella correlata alla violazione di precetti di ordine generale vigenti nel settore affidato al governo dell'Amministrazione; fattispecie questa ove la configurabilità della misura come sanzione amministrativa potrebbe apparire, ad una prima valutazione, una conclusione convincente, trattandosi di reazione prevista dall'ordinamento alla inosservanza di disposizioni che non hanno una specifica connessione con il rapporto bilaterale di concessione, bensì che si riferiscono a norme e limiti posti a tutela dell'interesse pubblico in un determinato settore.

---

disposizioni legislative e regolamentari in vigore (art. 55, comma 1, lett. d), del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775), come anche il caso della decadenza dalla concessione di demanio marittimo per inadempienza degli obblighi derivanti da leggi e regolamenti *ex* art. 47, comma 1, lett. f), del Codice della navigazione.

[215] Ricorda M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit*., 71 ss. che le concessioni di beni e servizi pubblici, anche a mezzo dell'atto di convenzione alle stesse correlato, hanno connotazioni del tutto peculiari, per natura e disciplina applicabile, rispetto alla generalità dei provvedimenti amministrativi e «*se, dunque, è attraverso il provvedimento che al privato viene conferita la «fruizione» del bene o del servizio […] il rapporto che ne consegue […] deve essere considerato anche alla luce dei principi generali di diritto comune che disciplinano la materia delle obbligazioni nascenti da contratto*». Per l'Autrice si tratterebbe, pertanto, dell'applicazione del principio *inadimplenti non est adimplendum* e l'attuazione in via autoritativa di questa speciale forma di risoluzione sarebbe dovuta esclusivamente al carattere tipico dei rapporti in cui trova applicazione, senza che ciò, però, incida su natura e funzioni dell'istituto.

Al contrario, è stato escluso– si ritiene correttamente – che anche in questo caso ci si trovi al cospetto del fenomeno sanzionatorio; ciò si desume da una attenta riflessione in ordine alla strumentalità della misura decadenziale rispetto alla soddisfazione dell'interesse pubblico sotteso al rapporto concessorio, che deve ritenersi prevalente su qualsiasi effetto di carattere eventualmente punitivo. Anche in questa ipotesi, invero, l'effetto decadenziale si produce come mera derivazione del mancato rispetto di quelle condizioni che assurgono ad elemento essenziale in quel determinato settore dell'ordinamento.

Sono state ricondotte a tale peculiare ipotesi alcune delle varie fattispecie di decadenza dal rapporto di pubblico impiego previste in particolare dall'art. 127 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

Pare atteggiarsi in questo senso, ad esempio, l'ipotesi di decadenza – un tempo qualificata come fattispecie di dimissioni d'ufficio – per mancata riassunzione del servizio senza giustificato motivo entro il termine prefissato, ovvero di assenza dall'ufficio per un periodo non inferiore a quindici giorni ove gli ordinamenti particolari delle singole Amministrazioni non stabiliscano un termine più breve (art. 127, lett. c, del d.P.R. 3/1957)[216]. Si tratta di casi in cui

[216] A conferma di tali conclusioni merita segnalazione quanto affermato di recente da Cons. Stato, Sez. IV, 15 luglio 2013, n. 3859, in *Foro amm. – CdS*, 2013, 7-8, 1973, secondo cui «*deve pertanto escludersi che il provvedimento di decadenza dal servizio sia disciplinare e debba quindi essere emanato a conclusione di un procedimento disciplinare, dovendo peraltro sempre essere adottato previa comunicazione all'interessato dell'apertura del relativo procedimento e - quindi - previa acquisizione e valutazione delle difese dell'interessato, posto che la costitutività del provvedimento di decadenza rende operante una clausola risolutiva espressa del rapporto d'impiego che si riconnette all'accertamento di due elementi coessenziali, ossia la circostanza oggettiva dell'assenza ingiustificata e il profilo soggettivo dell'imputabilità del comportamento, quantomeno a titolo di colpa*» e che ha sottolineato come «*l'istituto della decadenza dal servizio* ex *art. 127, comma 1, del T.U. approvato con D.P.R. 3 del 1957 trova fondamento nella necessità di salvaguardare il buon andamento dell'azione amministrativa rispetto a plateali interruzioni del sinallagma nel rapporto con il dipendente a quest'ultimo addebitabili e che non solo non consentono la prosecuzione del rapporto medesimo ma impongono - anche a prescindere dal concomitante rilievo disciplinare della vicenda - il rapido superamento dei problemi di funzionalità degli uffici privati dall'apporto lavorativo del dipendente rimasto assente. Viceversa, le sanzioni disciplinari applicabili nei riguardi del personale rimasto arbitrariamente assente dal servizio presuppongono, anche se potenzialmente consistenti nella risoluzione del rapporto, un comportamento del dipendente che, pur nella sua arbitrarietà, è reputato non tale da imporre una valutazione immediata da parte dell'Amministrazione in ordine alla funzionalità dei propri uffici o, comunque, abbisognevole di adeguati chiarimenti circa l'intensità della colpa del dipendente medesimo*». M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit*., 82 ss., ha tratto analoghe conclusioni anche con riferimento all'ipotesi di decadenza per accettazione di una missione o di altro incarico da parte di un'autorità straniera senza ottenere specifica autorizzazione in tal senso (art. 127, lett. b, del d.P.R. 3/1957); in questo caso si verificherebbe non tanto la violazione di norme attinenti al rapporto bilaterale tra l'individuo e l'Amministrazione,

sembra assumere primario livello non tanto la finalità afflittiva nei confronti dell'impiegato inadempiente, quanto la garanzia del giusto equilibrio giuridico nel rapporto, a tutela dell'interesse dell'Amministrazione che la prestazione lavorativa venga in essere.

3.3. La decadenza per sopravvenuta carenza dei requisiti necessari all'instaurazione del rapporto giuridico.

La terza categoria di decadenza configurabile è, infine, quella conseguente al sopravvenuto difetto dei requisiti di idoneità occorrenti per la nascita o per il permanere del rapporto intercorrente con l'Amministrazione e può riferirsi, ad esempio, a rapporti concessori, nonché ad autorizzazioni e ad agevolazioni fiscali[217].

L'estraneità di questa tipologie di decadenza dal fenomeno sanzionatorio è stata ritenuta desumibile, oltre che dalla circostanza che ne potrebbe costituire presupposto una situazione di fatto priva di carattere illecito – come avviene nel caso di decadenze correlate alla perdita di *status*, quali la cittadinanza – anche dall'analisi delle finalità tipiche che l'ordinamento persegue in queste ipotesi, ovvero che un certo rapporto si svolga in presenza di determinate condizioni, in cui rientra il possesso di determinati requisiti in capo al soggetto con cui il rapporto stesso si instaura[218].

---

quanto una contravvenzione a limiti posti a tutela di interessi generali imposti a chi instaura questo tipo di rapporti. L'Autrice sottolinea in merito a tali limiti che «*la distinzione è sottilissima: essi nascono in base al rapporto, ma non per la salvaguardia degli interessi strettamente inerenti al rapporto*». La contiguità con il fenomeno sanzionatorio parrebbe essere, in questo caso, maggiormente evidente ed il profilo che viene, quindi, valorizzato in una ricostruzione che neghi la portata sanzionatoria della misura è la constatazione che il rapporto instaurato tra l'individuo e l'Amministrazione richieda una posizione di indipendenza dalle autorità straniere, la cui sopravvenuta mancanza – che sia o meno dovuta ad una condotta antigiuridica dell'interessato – incide sugli elementi cardine del rapporto. L'elemento discriminante consiste quindi nel fatto che «*l'interesse primario che la norma mira a tutelare è non tanto quello, generale, a non lasciare che un illecito resti impunito sibbene, piuttosto, l'altro, specifico, alla garanzia di soddisfazione del predetto principio di esclusività delle prestazioni assunte al servizio della p.a.*»: così M.A SANDULLI, *Decadenza. II) Diritto amministrativo*, *cit.*, 6. Di diverso avviso è TAR Toscana, Sez. I, 3 luglio 2008, n. 1723, in *Foro amm. – TAR*, 2008, 7-8, 2012.

[217] Specifica G. SANTANIELLO, *op. cit.*, 802, che può trattarsi di requisiti soggettivi, se attinenti alla persona del destinatario dell'atto di autorizzazione, di concessioni o di ammissione, o di presupposti oggettivi, se riferiti al bene costituente oggetto del rapporto.

[218] Possono annoverarsi in questa terza categoria l'ipotesi prevista dall'art. 15, comma 1, lett. a, della l. n. 613/1967, di decadenza del titolare del permesso di prospezione, in materia di ricerca e coltivazione di idrocarburi, nonché le fattispecie di decadenza dall'assegnazione di

Emblematico esempio riconducibile a questa categoria è stata considerata la fattispecie di decadenza dal rapporto di pubblico impiego per perdita della cittadinanza (art. 127, lett. a, del d.P.R. 3/1957). Nella fattispecie la negazione della natura sanzionatoria appare sostenibile, da un lato, poiché la sopravventa mancanza di questo requisito può derivare da circostanze del tutto lecite, in secondo luogo, perché la finalità della disposizione risiede, all'evidenza, nella necessità di garantire che il rapporto di pubblico impiego si svolga a tutela del superiore interesse della Nazione che l'individuo si ponga in posizione di indipendenza rispetto ad autorità straniere[219].

Quest'ultima categoria di decadenza – sì come le riflessioni espresse dalla dottrina in proposito – merita, però, particolare attenzione in virtù di quanto si è affermato in precedenza in ordine alle ipotesi di decadenza dalle cariche elettive previste dal d.lgs. n. 235/2012; si è visto che la giurisprudenza ha generalmente ritenuto di dover escludere la natura sanzionatoria di queste misure, correlando gli effetti previsti dalla citata normativa alla perdita dei requisiti soggettivi (di dignità) necessari per lo svolgimento dell'incarico[220].

In proposito si è avuta occasione di evidenziare le possibili criticità connotanti tale ricostruzione e le ragioni di una eventuale incompatibilità delle medesime con i canoni interpretativi elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di sanzioni.

---

alloggi di edilizia popolare in caso di perdita dei requisiti, attualmente disciplinate dalla legislazione regionale.

[219] La giurisprudenza ha riconosciuto, invece, natura sanzionatoria alla decadenza prevista dall'art. 127 cit., *sub* lett. d («*quando sia accertato che l'impiego fu conseguito mediante la produzione di documenti falsi o viziati da invalidità non sanabile*»): in tal senso, Cons. Stato, Sez. III, 10 luglio 2013, n. 3707, in *Dir. e giust.*, 2013, 9 settembre; Id., Sez. IV, 20 gennaio 2006, n. 148, in *Foro amm. – CdS*, 2006, 1, 114; Id. Sez. V, 24 ottobre 2002, n. 5851, *ivi*, 2002, 2479. Giunge a conclusioni diverse, invece, M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit*., 87 ss..

[220] Come anticipato, analoghe conclusioni sono sostenute da M.A. SANDULLI, *op. ult. cit.*, 89 s., in relazione alla decadenza dall'ufficio di amministratore di Comuni, Province e consorzi, prevista dall'art. 271 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383 quale conseguenza *ipso iure* del giudicato penale di condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per uno dei delitti di cui agli artt. 8 e 44 del medesimo testo unico; per l'Autrice «*la cessazione dalla carica si pone infatti in questi casi come un evidente riflesso dell'indegnità che, se già esistente, preclude la stessa nomina, epperò, qualora sopravvenga, determina la decadenza. Piuttosto che ad uno spirito sanzionatorio, il fenomeno di cui trattasi risponde quindi all'esigenza […] di impedire la permanenza nell'ufficio di un soggetto il quale abbia perso i requisiti soggettivi*». Di differente opinione è, invece, D. NOCILLA, *op. cit.*, 4.

Si ritiene, però, opportuno evidenziare che fenomeni di decadenza per la perdita di requisiti e presupposti necessari al permanere del rapporto potrebbero a loro volta essere suddivisi a seconda che il venir meno si verifichi come conseguenza di un evento lecito ovvero derivi da un comportamento illecito, sia che questo direttamente cagioni la perdita del requisito, sia che produca indirettamente tale effetto (come nel caso in cui la decadenza consegua ad una sentenza di condanna che accerti la commissione dell'illecito). Solo in questa seconda ipotesi, invero, può ravvedersi un giudizio di riprovazione espresso dall'ordinamento rispetto alla condotta e può, pertanto, sorgere l'interrogativo in ordine all'eventuale carattere afflittivo della misura.

Al contrario, nel caso in cui la decadenza consegua alla perdita di un requisito derivante a sua volta da un evento o da una condotta che l'ordinamento non qualifica in termini negativi o illeciti, non potrà che aderirsi alla ricostruzione che nega natura sanzionatoria alla misura.

4. La configurabilità in termini di sanzione dei provvedimenti di sospensione.

La questione dell'inquadramento tra le misure di natura sanzionatoria investe anche i provvedimenti di tipo soprassessorio, anch'essi riconducibili al più ampio fenomeno delle misure interdittive.

In tali ipotesi, il provvedimento adottato dall'Amministrazione produce effetti limitativi della sfera giuridica del destinatario, impedendo per un periodo di tempo, l'esercizio di una determinata attività ovvero lo svolgimento di un certo incarico. Caratteristica peculiare della misura è la necessaria natura transitoria ed il carattere non definitivo che la stessa deve assumere per potersi considerare tale.

Anche con riferimento alle misure di sospensione, preliminarmente occorre constatare che si tratta di fattispecie previste dal legislatore con finalità diverse, in particolare cautelari rispetto alla tutela dell'interesse pubblico perseguito[221] e che, pertanto, se è possibile configurare ipotesi in cui la

[221] Emerge, in primo luogo, la possibilità che l'intento del legislatore sia di soddisfare esigenze cautelari, di tutela interinale degli interessi pubblici presidiati dall'Amministrazione che adotta il provvedimento. In giurisprudenza è stata, ad esempio, evidenziata la natura cautelare dell'ipotesi di sospensione dalla carica di consigliere comunale prevista dall'art. 11, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 235/2012 da Cons. Stato, Sez. III, 14 febbraio 2014, n. 730, in *Foro amm.*, 2014, 2,

sospensione è prevista con finalità punitive, questo non è carattere intrinseco di tutte queste misure, dovendosi, dunque, accertare di volta in volta se effettivamente ci si trovi di fronte ad una sanzione.

In particolare, anche con riferimento alle ipotesi di sospensione è possibile incontrare misure dal medesimo contenuto, ma che, a seconda della ragione per la quale il legislatore ha inteso introdurle, possono assumere veste di sanzione ovvero consistere in misure prive di qualsiasi connotazione in termini afflittivi.

Il carattere di sanzione è stato espressamente negato, ad esempio, alla sospensione cautelare obbligatoria e a quella facoltativa previste dagli artt. 91e 92 del d.P.R. n. 3/1957, la prima nell'ipotesi di pendenza di procedimento penale nei confronti del dipendente, la seconda, per gravi motivi, disposta prima o in costanza di procedimento disciplinare[222]. In questi casi, invero, potrebbe ritenersi che il legislatore voglia perseguire un intento di tutela dell'interesse dell'Amministrazione a che il dipendente, che si assume possa aver commesso un illecito (penale o disciplinare), non svolga il suo incarico a fini eminentemente

412, secondo cui «*la sospensione dalla carica va intesa, in sostanza, come uno strumento cautelare: la norma vuol allontanare dall'esercizio di determinate funzioni pubbliche il soggetto che, avendo riportato una condanna penale sia pur non definitiva, presenta un apprezzabile rischio di esercitarle in modo illecito o comunque contrario al pubblico interesse*», che afferma principi di recente ribaditi da TAR Abruzzo, L'Aquila, ord. 12 marzo 2015, n. 55. Si veda, però, come in ordine alla medesima misura l'ord. TAR Campania, Napoli, Sez. I, 30 ottobre 2014, n. 1801 abbia concluso per la natura sanzionatoria del provvedimento sospensivo (cfr. *sub* nota 169). Natura cautelare e non sanzionatoria è stata riconosciuta anche all'ordinanza di sospensione dei lavori in materia edilizia; si veda in questo senso TAR Umbria, Sez. I, 21 settembre 2012, n. 387, in *Foro amm. – TAR*, 2012, 9, 2718.

[222] L'art. 91 del d.P.R. n. 3/1957 prevede la sospensione obbligatoria dal servizio, con decreto del Ministro, dell'impiegato sottoposto a procedimento penale quando la natura del reato sia particolarmente grave, e, ove sia stato emesso mandato od ordine di cattura, impone che la sospensione dal servizio sia disposta con provvedimento del capo dell'ufficio; in proposito Cass. civ., Sez. lav., 7 agosto 2013, n. 18835, in *Giust. civ. Mass.*, 2013 ha affermato che «*la sospensione del lavoratore subordinato perché sottoposto a procedimento penale non integra una sanzione, ma configura una misura cautelare provvisoria, destinata ad essere travolta dall'esaurimento di tale procedimento*». Con riferimento alla sospensione cautelare facoltativa prevista dall'art. 92 del medesimo testo unico, la natura sanzionatoria è stata negata da Cons. Stato, Sez. III, 11 luglio 2014, n. 3587; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 5 gennaio 2012, n. 29, in *Foro amm. – TAR*, 2012, 1, 246, – pur se riferita all'ipotesi prevista dall'art. 20, comma 1, legge n. 599/1954 («*Stato dei sottufficiali dell'Esercito, della Marina e dell'Aeronautica*») – secondo cui «*la sospensione cautelare facoltativa in esame non ha natura sanzionatoria, trattandosi di rimedio provvisorio a tutela del superiore interesse pubblico dell'Amministrazione, il cui perseguimento risulta minacciato dalla permanenza del dipendente cui sono contestati, come nel caso di specie, fatti, rilevanti anche penalmente, con pregiudizio al regolare svolgimento dello stesso servizio*»; TAR Campania, Salerno, Sez. I, 14 dicembre 2010, n. 13600, in *Foro amm. – TAR*, 2010, 12, 3996.

cautelari e che, al contrario, non vi sia alcuna finalità punitiva, non essendo ancora accertata la commissione di un illecito.

Natura sanzionatoria è stata, invece, riconosciuta all'ipotesi prevista dall'art. 14 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, il quale prevede che, al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, gli organi di vigilanza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, anche su segnalazione delle Amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze, possono adottare provvedimenti di sospensione in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni, quando riscontrano l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria, in misura pari o superiore al venti per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, individuate con decreto del medesimo Ministero del lavoro[223]. In questo caso, ove, peraltro, presupposto della misura è l'essersi configurata l'inosservanza della normativa di riferimento, appare possibile concordare con la lettura della giurisprudenza che, riconoscendo finalità afflittive alla sospensione, ne fa derivare la natura sanzionatoria.

Anche con riferimento alle misure sospensive deve ritenersi, quindi, pur sempre dirimente l'applicazione del criterio di valutazione in ordine alla loro portata afflittiva nei confronti del destinatario delle medesime, accedendosi, quindi, alla qualificazione in termini di sanzione in senso stretto accolta nell'indagine per giungere a conclusioni corrette e rigorose sul punto.

---

[223] In questo senso si vedano TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 20 novembre 2014, n. 2850; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 10 maggio 2013, n. 2454, in *Foro amm. – TAR*, 2013, 5, 1675; TAR Puglia, Bari, Sez., III, 7 dicembre 2011, n. 1863, *ivi*, 2011, 12, 4073. Si veda, però, anche TAR Basilicata, Sez. I, 26 agosto 2014, n. 557, in *Red. Foro amm.*, 2014, 7-8, 119, che ritiene di dover prescindere dalla qualificazione in termini cautelari o sanzionatori della misura stessa e, soprattutto, TAR Lazio, Roma, Sez. III, 2 marzo 2011, n. 1913, in *Foro amm. – TAR*, 2011, 3, 875 secondo cui «*la sospensione ed interdizione di cui al comma primo del sopra citato art. 14, lungi dal costituire misure afflittive secondarie e complementari rispetto alla sanzione pecuniaria, rappresentano provvedimenti autonomi e prioritari di necessaria attuazione della volontà di legge, cioè connaturali e direttamente rispondenti alle finalità da questa perseguite di contrastare il lavoro irregolare e assicurare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*», così valorizzando le finalità di garanzia dell'interesse pubblico perseguite dal legislatore con la disposizione in commento piuttosto che l'esigenza punitiva del destinatario della misura sospensiva.

5. La riconducibilità di alcuni modelli di confisca amministrativa al fenomeno sanzionatorio.

La riflessione sulla natura delle reazioni negative non pecuniarie delle p.A. per verificarne una eventuale portata sanzionatoria non può trascurare le diffuse ipotesi di confisca amministrativa previste dall'ordinamento.

Dal punto di vista strutturale tale misura è un atto di contenuto ablatorio reale che implica la privazione nei confronti del destinatario, di diritti reali su beni ed il trasferimento di questi nella sfera giuridica di altro soggetto – per quanto qui di interesse, a favore della pubblica Amministrazione – in modo definitivo e senza un corrispettivo[224].

Per esaminare le peculiari connotazioni che la confisca assume nel diritto amministrativo e valutarne l'eventuale natura sanzionatoria, deve darsi preliminarmente atto della varietà di figure che il legislatore denomina in tale maniera, che – è dato diffusamente ammesso – non solo possono ricondursi a diversi rami dell'ordinamento giuridico, ma assolvono, altresì, ad una pluralità di scopi.

Se, infatti, sotto il profilo strutturale vi è una certa uniformità di vedute in ordine al configurarsi della confisca, è risalente, invece, la considerazione che l'istituto assuma connotazione c.d. «proteiforme»[225] e che, pertanto, non è

[224] A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, I, 608, inserisce la confisca tra i provvedimenti che incidono riduttivamente su diritti, patrimoniali e non, dei destinatari, in particolare tra quei provvedimenti mediante i quali l'Amministrazione sopprime o comprime diritti altrui di natura patrimoniale. In linea con quanto affermato nel testo si è espresso P. GOTTI, *Confisca nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. III, Torino, 1989, 359 ma analoghe osservazioni possono trovarsi in G. CREPALDI – E. COMI, *Le sanzioni amministrative accessorie*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 562, che riferiscono però gli effetti della confisca al solo diritto di proprietà che il trasgressore vanta su determinate cose. Per M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 1225, le confische, come i sequestri, non sono procedimenti ablatori, ma sono atti a contenuto ablatorio, inseriti in procedimenti più ampi e non aventi sempre natura provvedimentale, ma, il più delle volte, costituendo atti esecutivi di provvedimenti o atti dovuti in conseguenza dell'inizio di procedimenti. Pur esprimendosi in materia di confisca nel diritto penale, anche M. TRAPANI, *Confisca. II) Diritto penale*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988, 1, riconosce la natura di provvedimento ablatorio – col quale è devoluta allo Stato la proprietà di cose in vario modo collegate alla commissione di fatti costituenti reato – alla confisca disciplinata dall'art. 240 c.p..

[225] Già in Corte cost. 25 maggio 1961, n. 29, relativa all'ipotesi di confisca dei beni prevista dall'art. 1 del d.l.l. 26 marzo 1946, n. 134, significativamente si affermava che «*la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica*», evidenziandosi che «*il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varia finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica*

sufficiente identificare la singola misura come confisca per ricostruirne la natura, bensì è necessario identificarne la funzione nell'ordinamento per definire correttamente il regime giuridico applicabile alla singola fattispecie.

5.1. La confisca nel diritto amministrativo: evoluzione del fenomeno.

Nell'ordinamento italiano questo istituto ha trovato una prima forma di manifestazione quale ipotesi di avocazione allo Stato dell'intero patrimonio del reo che poteva essere comminata quale pena accessoria per la perduellione e per altri gravi crimini pubblici[226]; se questa specifica forma generale di ablazione dei beni ha progressivamente trovato un'applicazione sempre più ridotta, in tempi più recenti il principale ambito in cui la confisca ha trovato espressione è stato il giudizio penale, sotto forma di istituto volto alla definitiva sottrazione di cose sotto diversi profili attinenti al reato[227].

Se ipotesi di confisca sono state previste dal legislatore come esercizio del potere amministrativo, a volte questo si è comunque configurato come mera derivazione del modello giudiziario, come nell'ipotesi disciplinata dall'art. 334 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n 43; nei casi di estinzione per oblazione dei delitti di contrabbando punibili con la sola pena della multa, infatti, la definizione in questi termini della questione non impedisce l'applicazione della confisca delle cose relative a tali delitti, disposta, però, con provvedimento dell'Amministrazione doganale e non più con provvedimento del giudice penale[228].

---

figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge». Analoghe conclusioni si rinvengono in Corte cost. 4 giugno 1964, n. 46.

[226] Lo ricorda M.A. SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988, 1, che ha evidenziato come questa forma di confisca, consistente nella privazione totale dei beni del trasgressore indipendentemente da una loro specifica connessione con l'illecito, ha trovato applicazione sempre più rara, fino a ridursi ad alcune fattispecie previste per la repressione del fascismo e del collaborazionismo, oltre che all'ipotesi di cui all'art. 3 della l. 25 gennaio 1982, n. 17, relativa ai beni delle associazioni segrete di cui il Presidente del Consiglio dei Ministri abbia decretato lo scioglimento.

[227] Sul punto, M. TRAPANI, *op. cit.*. Ipotesi di confisca in materia penale sono previste, in primo luogo, nell'art. 240 c.p., nel capo dedicato alle misure di sicurezza patrimoniali, che distingue ipotesi di confisca obbligatoria e facoltativa; particolari ipotesi di confisca sono previste in altre disposizioni del codice penale, nonché delle leggi speciali che intervengono in materia penale.

[228] M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 95, ha, in proposito, osservato che si è in presenza, in queste ipotesi, di veri e propri provvedimenti amministrativi – anche se articolati con un procedimento di natura giurisdizionale – che vengono adottati al posto di un atto giurisdizionale; l'Autrice ha successivamente evidenziato (*Confisca. I) Diritto amministrativo*, *cit.*, 1) che, in virtù dell'esplicito rinvio al provvedimento applicabile dal

In altri casi, invece, la confisca è esplicazione diretta e pura di un potere amministrativo, che non surroga l'adozione di un provvedimento giurisdizionale del giudice penale, bensì è espressione autonoma dell'Amministrazione, interamente inscritto nell'ambito di un procedimento amministrativo. Il provvedimento ablatorio si pone, in questi casi, quale conseguenza della lesione che il bene ablato ha arrecato ad un interesse di ordine esclusivamente amministrativo[229].

---

giudice nel caso in cui il procedimento non si concluda in sede extraprocessuale, l'Amministrazione è sempre tenuta ad ordinare la confisca di cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto (art. 301 del d.P.R. n. 43/1973) e che si tratta di un fenomeno affatto atipico «*essenzialmente ispirato dall'esigenza di far salve le conseguenze confiscatorie del delitto nonostante l'esperimento della speciale procedura estintiva di cui all'art. 334*». In merito si veda anche P. GOTTI, *op. cit.*, 359, che ravvede la fattispecie come una delle ipotesi in cui più diffusamente la confisca si manifestava sotto forma di provvedimento amministrativo, pur trattandosi di confisca penale.

[229] A questa categoria sono state ascritte la devoluzione facoltativa all'erario delle cose sequestrate che costituiscono oggetto di violazione delle norme valutarie, prevista dall'art. 5 del r.d. 5 dicembre 1938, n. 1928, e l'acquisizione gratuita al patrimonio indisponibile del Comune delle opere costruite in assenza o in totale difformità del permesso di costruire – unitamente all'area di sedime ed a quella necessaria secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche alla realizzazione di opere analoghe – attualmente disciplinata dall'art. 31, comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, qualora il responsabile dell'abuso non provveda alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione. La dottrina si è interrogata in ordine alla qualificabilità come confisca di altre figure. Ciò è avvenuto, ad esempio, con riferimento all'ipotesi prevista dall'art. 26 della ormai abrogata legge doganale 25 settembre 1940, n. 1424, che prevede, come forma alternativa alla distruzione, la possibilità della cessione gratuita ad enti di beneficenza e di assistenza di merci di cui fosse dichiarato l'abbandono, nel caso in cui non fossero state raggiunte le condizioni prescritte per la vendita. In merito, M.A. SANDULLI ha ritenuto che si trattasse di una confisca in favore dello Stato (*La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 97) ed ha successivamente evidenziato (*Confisca. I) Diritto amministrativo*, *cit*., 2) la natura sanzionatoria della misura, in quanto estranea a una funzione precipuamente satisfattiva dei diritti doganali, bensì diretta nei confronti del bene oggetto dell'illecito amministrativo, da sottrarsi al responsabile della lesione, e funzionalmente analoga, pertanto, alla distruzione del bene. La stessa Autrice ha esaminato la peculiare fattispecie prevista dall'abrogato art. 28 della l. 27 dicembre 1977, n. 968 che prevedeva il sequestro obbligatorio della selvaggina nel caso di contestazione delle violazioni amministrative previste dal successivo art. 31. Il terzo comma dell'art. 28 prevedeva che, se fra le cose sequestrate vi fosse selvaggina viva o morta, gli agenti l'avrebbero dovuta consegnare all'ente pubblico localmente preposto alla disciplina della caccia, che avrebbe provveduto a liberare in località adatta la selvaggina viva o a vendere la selvaggina morta. In quest'ultimo caso, il prezzo ricavato sarebbe stato messo a disposizione della persona alla quale fosse stata contestata l'infrazione ove si fosse poi accertato successivamente che l'illecito non sussisteva; nel caso in cui, invece, l'illecito fosse stato accertato, l'importo relativo avrebbe dovuto essere versato su un conto corrente intestato alla Regione e le somme in tal modo introitate sarebbero state impiegate a scopi di protezione della fauna e di ripopolamento. Se ad una iniziale lettura (in *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 98 ss.) era stata ammessa la configurabilità in termini di confisca di questa ultima ipotesi – mentre l'ipotesi della liberazione della selvaggina viva doveva ascriversi alla categoria delle misure volte ad una diretta reintegrazione dell'interesse leso a mezzo dell'annullamento degli effetti negativi dell'illecito – diverse conclusioni sono state poi tratte alla luce di una valutazione complessiva delle disposizioni della legge. E' stato, infatti, osservato che, poiché alla luce dell'art. 1 della stessa legge la fauna selvatica italiana costituisce patrimonio

5.2. Natura e funzione della confisca amministrativa nel regime antecedente all'entrata in vigore della l. n. 689/1981.

A fronte della possibilità che la confisca possa essere manifestazione dell'esercizio di un potere amministrativo autonomo – nel senso che esso non si configuri come mera sostituzione dell'attività giurisdizionale in quanto questa non possa esplicarsi in alcune peculiari ipotesi – l'interrogativo che gli interpreti si sono posti ha investito principalmente la natura e la funzione che l'istituto assume nell'ordinamento, anche alla luce del rapporto esistente con l'omologo istituto esistente in materia penale.

Deve ritenersi superata quella risalente ricostruzione dottrinaria che tentava di ricondurre ad unità il fenomeno, accomunando *in primis* tutte le ipotesi di confisca, sia penale che amministrativa, e ritenendo che esse afferissero al medesimo istituto di diritto sostanziale che, pur a fronte di una polivalenza concettuale nell'uso del termine confisca, sarebbe connotato sempre da una funzione tipica, di carattere preventivo, rispetto ad un male minacciato dalla cosa, oltre che da definitività in relazione all'appartenenza della cosa stessa, distinguendosi, così, dal sequestro preventivo, misura essenzialmente temporanea[230]. L'identificazione tra le due tipologie di confische è stata, invero, esclusa da chi ha ritenuto di dover rinvenire diverse finalità perseguite dalla

indisponibile dello Stato, quest'ultimo venderebbe beni a lui appartenenti a titolo originario, mai acquisiti dai privati e pertanto inconfiscabili (cfr. M.A. SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo, cit.*, 2). In senso difforme si è posto chi (cfr. A.M SANDULLI, *op. cit.*, 739) ha, invece, sottolineato che l'art. 1 si riferirebbe alla fauna globalmente intesa, mentre i singoli capi di selvaggina costituirebbero *res nullius*, suscettibili, pertanto, di appropriazione da parte dei privati e, quindi, anche di confisca.

[230] Ci si riferisce alla ricostruzione di C.M. IACCARINO, *Confisca (Diritto privato e pubblico)*, in *Nov. dig. it.*, vol. III, 1938, 786, che, però, sottolineava la necessità di tener distinte quelle ipotesi in cui, anziché assolvere funzione preventiva nei confronti della pericolosità delle cose verso cui si direzionano, il trasferimento coattivo è attuato per dare esecuzione ad un comando che impone un fare o un non fare in relazione alla cosa oppure si realizza con finalità punitive in relazione ad un comportamento che costituisca reato, definendole confische «improprie». Tale ricostruzione trae il proprio fondamento dalla natura amministrativa che il Codice penale riconosce alle misure di sicurezza; se quelle personali si configurerebbero come preventive rispetto alla pericolosità della persona, la confisca, quale misura di sicurezza patrimoniale, assumerebbe la stessa funzione rispetto alla pericolosità delle cose.

confisca nei due rami dell'ordinamento: funzione special-preventiva la confisca in materia penale[231]; scopi di tipo repressivo la confisca amministrativa[232].

Secondo questa ricostruzione, quindi, accanto alla confisca come misura di sicurezza, disciplinata dal codice penale al fine di prevenire la commissione di un reato attraverso la sottrazione di cose ritenute pericolose, esisterebbe una confisca sanzionatoria, che si distingue, sia strutturalmente che funzionalmente, dalla prima; categoria alla quale apparterrebbero quelle misure ablatorie che l'ordinamento prevede come conseguenza della commissione di un illecito amministrativo.

Che la confisca amministrativa fosse connotata da natura propriamente sanzionatoria è stato sostenuto alla luce dei caratteri presentati dalle ipotesi disciplinate dal legislatore riconducibili a questa figura. Si è parlato di confisca amministrativa *stricto sensu* con riferimento a quelle ipotesi in cui il legislatore si proponeva di infliggere uno svantaggio al soggetto responsabile di una contravvenzione con fini retributivi rispetto all'illecito cagionato, a mezzo della privazione del bene abusivamente utilizzato o ottenuto[233], costituente l'oggetto, il prodotto o il profitto dell'illecito amministrativo.

---

[231] Tale conclusione è, invero, frutto di elaborazioni risalenti che non tengono conto dei successivi approdi, *in primis* giurisprudenziali, che più di recente ha investito anche la confisca in materia penale, riconoscendone la natura proteiforme. Anche in tale settore dell'ordinamento, infatti, le misure comportanti al confisca dei beni in specifiche fattispecie sono state lette alla luce delle specifiche connotazioni, in particolare preventive o afflittive, che le contraddistinguono. Sulla natura della confisca in materia penale di veda, per tutte, Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *Cass. pen.*, 2008, 12, 4544 che, significativamente, afferma che «*la confisca ha costantemente conservato, nell'ordinamento italiano, una natura "proteiforme"*».

[232] Così appare essersi espresso P. PISCIONE, *Confisca. A) Diritto amministrativo*, in *Enc. del diritto*, vol. VIII, Milano, 1961, 974 il quale ha escluso che possa ammettersi una teoria unitaria degli istituti denominati confisca nei vari campi del diritto e che, in particolare, nel diritto amministrativo la confisca si configurerebbe come sanzione amministrativa «*e più precisamente sanzione repressiva*» poiché la misura viene applicata non affinché non si verifichi un illecito, bensì perché un illecito si è verificato. Ciò spiegherebbe, secondo l'Autore, la confisca del denaro. Si veda anche M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 104 che ha ritenuto la concezione dello Iaccarino applicabile ai casi di confisca giudiziale – in coerenza della qualificazione quali misure di sicurezza patrimoniali datigli dal codice – ma non all'istituto in ambito amministrativo, in virtù della ritenuta natura sanzionatoria. Analoghe critiche sono rinvenibili in P. GOTTI, *op. cit.*, 360, che ha ritenuto la ricostruzione in termini cautelari confacente alla previsione dell'art. 240 c.p. e ad alcuni cadi di confisca giudiziale, ma non adatta a quei casi di confisca, sia amministrativa che giudiziale, diretti all'acquisizione del bene costituente il prezzo, il prodotto o il profitto del reato.

[233] Questa lettura è rinvenibile in M.A. SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo*, *cit.*, 2; Id., *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 100; P. PISCIONE, *op. cit.*, 975; A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 818.

A mezzo della sottrazione coattiva del bene, l'ordinamento avrebbe, infatti, inteso attuare una «*immediata e drastica* repressione»[234] nei confronti del trasgressore ed il vantaggio eventualmente tratto dall'Amministrazione dall'acquisizione del bene confiscato a titolo gratuito, pur consistendo, nei fatti, in una riparazione, sarebbe tale in termini oggettivi e contenutistici, ma non costituirebbe una reintegrazione dell'interesse leso in virtù della circostanza che il bene ottenuto in violazione di tale interesse viene mantenuto in vita, anziché essere distrutto; il ripristino dell'interesse leso non sarebbe, infatti, lo scopo diretto e principale della disposizione che prevede la confisca, rappresentato, invece, dalla punizione di chi ha commesso l'illecito[235].

Affermata la natura prettamente sanzionatoria delle confische adottate dall'Amministrazione nell'esercizio del proprio potere, è stata, pertanto, sottolineata la natura di sanzione tipica di diritto amministrativo, distinta sia in

[234] M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 100. Riconosciuta la natura di sanzione in senso stretto, l'Autrice ha evidenziato la distinzione netta di tale figura dalle sanzioni civili, data la natura fondamentalmente reintegrativa dell'interesse specifico leso (su questi aspetti si rinvia a quanto esposto *sub* cap. 1, par. 2.2.2.). Sulla scorta di tali osservazioni è stata negata natura di confisca alla misura prevista dall'art. 45 del .r.d. 29 luglio 1927, n. 1443 (legge mineraria) che disponeva l'affidamento a terzi della concessione nel caso in cui il proprietario del suolo non avesse intrapreso la coltivazione della cava o torbiera ivi situata o non vi avesse dato sufficiente sviluppo; in questo caso, la sottrazione al proprietario dei diritti sul materiale estratto si avvicina, per questa dottrina, alla categoria della decadenza per inadempimento (cfr. *supra* par. 3.2.), essendo prioritariamente finalizzata a reintegrare l'interesse pubblico alla coltivazione della cava o della torbiera, leso dal comportamento del proprietario. Analoghe conclusioni di carattere generale sono state tratte anche da P. PISCIONE, *op. cit.*, 975 (che conclude però per la configurabilità in termini di confisca della fattispecie di cui all'art. 45 della legge mineraria, *ivi*, 979), che ha sottolineato come esuli dalla confisca il carattere restitutorio, proprio della sanzione civili, in quanto molte ipotesi di confisca prescindono da qualsiasi previsione di danno e, anche qualora questo sussista, non vi è nelle previsioni legislative alcuna considerazione della proporzionalità tra il danno ed il valore delle cose confiscate; inoltre, sarebbero confiscabili anche cose incommerciabili, impignorabili e insequestrabili. Diversa lettura era stata proposta da B. CARAVITA, *La confisca dei beni nelle leggi sulle sanzioni contro il fascismo*, *Foro it.*, 1947, II, 163 ss., in relazione alla confisca dei beni prevista dalle leggi contro il fascismo in virtù della sua trasmissibilità agli eredi, trattandosi, più precisamente, di provvedimento di avocazione dei profitti del regime.

[235] La reintegrazione dell'interesse leso non sarebbe configurabile sia perché la confisca opererebbe a volte in favore di un settore differente da quello in cui si è consumata la lesione – come nel caso di cessione di merci cadute in abbandono – sia perché, in alcuni casi, è consentita la conservazione del bene illecitamente realizzato, così che, come l'introito della somma corrisposta a titolo di sanzione pecuniaria, anche l'acquisizione gratuita al patrimonio dell'ente pubblico dei beni confiscati è conseguenza indiretta rispetto al fine principale, costituito dalla punizione: così M.A. SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo*, *cit.*, 2.

ragione della competenza soggettiva che in virtù dell'interesse pubblico garantito, dalle sanzioni di diritto penale[236].

Se la confisca amministrativa si manifesta tendenzialmente, quindi, come sanzione amministrativa, accessoria ad un'altra di carattere principale, in alcune ipotesi la legge ne prevede l'irrogazione in una fase successiva all'adozione, da parte dell'Amministrazione, di un provvedimento, tipicamente cautelare e temporaneo, di sequestro, quale conseguenza obbligatoria o facoltativa all'accertamento definitivo della commissione dell'illecito amministrativo.

Parte della dottrina[237] ha tratto dal nesso tra la misura provvisoria del sequestro e quella definitiva della confisca che a quest'ultima dovesse riconoscersi non una funzione afflittiva, ma uno scopo di eliminazione di cose pericolose, o oggettivamente dannose. La ricostruzione è stata, però, criticata da chi ha sottolineato che le ipotesi di confisca amministrativa non si rivolgerebbero a cose connotate da elementi di pericolosità o dannosità[238].

5.3. La confisca amministrativa nella l. n. 689/1981: conseguenze in ordine alla natura ed alla funzione dell'istituto.

[236] In dottrina tale considerazione è stata estesa anche alle ipotesi di confisca conseguente ad oblazione, poiché in tale ipotesi vi sarebbe traslazione dell'illecito dall'ambito penale a quello amministrativo: cfr. M.A SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, *cit.*, 102. La riconducibilità della confisca di diritto amministrativo alla sfera penale è stata esclusa da P. PISCIONE, *op. cit.*, 975, in quanto ciò darebbe luogo alla illegittimità costituzionale di alcune disposizioni che prevedono casi di confisca per contrarietà all'art. 27 Cost. (sull'applicabilità alle sanzioni amministrative di tale articolo della Costituzione si veda *infra* cap. 3). Per lo Studioso il carattere di sanzione amministrativa deriverebbe dall'interesse della pubblica Amministrazione tutelato dalla norma che prevede la confisca.

[237] M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 1225 ss., ha riconosciuto sotto il profilo strutturale che sequestro e confisca nel diritto amministrativo non differiscano dalle omonime misure del diritto processuale civile e penale e del diritto penale sostanziale. Per lo Studioso le confische amministrative si trovano nella medesima legislazione in cui si trovano i sequestri «*e di questi costituiscono quasi una continuazione […] nel senso che se vi è stato sequestro, e nel procedimento sanzionatorio è accertata la commissione dell'illecito amministrativo, applicandosi la sanzione prevista dalla norma […] si applica altresì la confisca*». La confisca amministrativa avrebbe, quindi, funzione diversa da quella penale ed è quindi «*esatto che la confisca amministrativa non ha tanto una funzione afflittiva, com'è in diritto penale come pena accessoria, quanto una funzione eliminativa di cose pericolose o già oggettivamente dannose*».

[238] Così M.A SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo*, *cit.*, 3, che ha riconosciuto un indubbio intento punitivo, piuttosto che cautelare, ai casi di confisca amministrativa delle cose che costituiscono l'oggetto, il prodotto o il profitto di attività illecitamente esercitate senza la prescritta autorizzazione; l'Autrice ha, altresì, evidenziato la difficoltà nella spiegazione delle ragioni della confisca di prodotti ineccepibili nella loro sostanza, ma clandestinamente fabbricati, o di merci, o opere d'arte abusivamente esportate.

Le considerazioni finora espresse in ordine alle ipotesi di confisca amministrativa previste nell'ordinamento giuridico sono state ritenute generalmente valide fino al decisivo intervento del legislatore che, nella più ampia disciplina contenuta nella l. n. 689/1981, ha dedicato ampio spazio alla confisca amministrativa, prevedendone ipotesi e definendone alcuni caratteri nell'art. 20.

Il dibattito relativo all'istituto della confisca amministrativa ha, conseguentemente, subito un netto condizionamento, non solo dovuto all'arricchimento delle ipotesi in cui questa misura può essere adottata dall'Amministrazione, ma anche e soprattutto perché la previsione normativa ha portato la dottrina ad interrogarsi in ordine alle funzioni che l'istituto persegue anche nel diritto amministrativo, parallelamente a quanto avviene nel diritto penale, in particolare aprendosi ad una riflessione in ordine ad un ampliamento degli scopi che il legislatore della l. n. 689 avrebbe inteso perseguire con le diverse previsioni, dedicate alla confisca, contenute nella citata legge.

La confisca è stata ivi disciplinata come forma di sanzione amministrativa accessoria, con previsioni che ricalcano quanto disposto dall'art. 240 c.p. in materia di confisca di diritto penale[239]. In particolare, il comma 3 dell'art. 20 ha previsto una ipotesi di confisca amministrativa facoltativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione[240] mentre impone che venga

[239] Nel testo attualmente vigente, l'art. 240 c.p. prevede, come misura di sicurezza patrimoniale, la confisca, disponendo che «*nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose, che ne sono il prodotto o il profitto. E' sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 1bis) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies, 640-ter e 640-quinquies; 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna. Le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1-bis del capoverso precedente non si applicano se la cosa o il bene o lo strumento informatico o telematico appartiene a persona estranea al reato. La disposizione del numero 1-bis del capoverso precedente si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale. La disposizione del n. 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa*».

[240] Sull'opportunità di prevedere come facoltativa la confisca delle cose che servirono o furono destinata a commettere la violazione, si veda P. GOTTI, *op. cit.*, 361, il quale ricorda i dubbi sorti in proposito, in ordine alla circostanza di aver lasciato alla discrezionalità della pubblica Amministrazione la scelta circa la destinazione di beni di proprietà dei privati; tale scelta dovrebbe essere operata sulla base della maggiore o minore pericolosità della cosa, nel caso in cui questa ipotesi di confisca venga considerata strumento principalmente preventivo, oppure in relazione ai criteri definiti dall'art. 11 della l. n. 689/1981 – inerenti alla gravità soggettiva e oggettiva

disposta la confisca delle cose che costituiscono il prodotto[241] dell'illecito (ipotesi in cui, differentemente la confisca penale, ai sensi dell'art. 240 c.p., è facoltativa), qualora queste appartengano ad uno dei soggetti a cui è ingiunto il pagamento della sanzione pecuniaria principale. La confisca è – ai sensi dell'attuale comma 5 dell'art. 20 – sempre disposta rispetto alle cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce violazione amministrativa, anche qualora non venga adottata l'ordinanza-ingiunzione di pagamento, relativa alla sanzione principale, salvo che la cosa appartenga a persona estranea alla violazione amministrativa o la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa[242].

Le previsioni contenute nella l. n. 689/1981, se da un lato hanno riconosciuto un ruolo fondamentale alla confisca nella disciplina dell'illecito

---

dell'illecito – qualora si consideri preponderante la natura afflittiva della misura. Lo Studioso ha riconosciuto che la tutela degli interessati venga comunque soddisfatta grazie alla proponibilità di opposizione avverso l'ordinanza che dispone la confisca. E' stato osservato, in relazione a questa tipologia di confisca, che la legge richiederebbe la sussistenza di un nesso di strumentalità tra le cose oggetto della misura e la realizzazione dell'illecito amministrativo, tanto da doversi ritenere che, in assenza di tali cose, l'illecito non sarebbe stato compiuto o non si sarebbe configurato nella forma voluta dal trasgressore: così G. CREPALDI – E. COMI, *op. cit.*, 564.

[241] Per M.A. SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo*, *cit.*, 3, questa ipotesi dovrebbe intendersi estesa anche al profitto – che costituisce pur sempre una forma di prodotto, sia pur indiretto, dell'illecito – nonché al prezzo dell'illecito. Negli stessi termini, G. CREPALDI – E. COMI, *op. cit.*, 565. Sulla differenza tra la nozione di prodotto, profitto e prezzo dell'illecito, si veda, però, in relazione all'atteggiarsi di tali concetti nel diritto penale, Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *Cass. pen.*, 2008, 12, 4544, secondo cui «*il profitto del reato a cui fa riferimento l'art. 240 c.p., comma 1 va identificato col vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato e si contrappone al "prodotto" e al "prezzo" del reato. Il prodotto è il risultato empirico dell'illecito, cioè le cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato; il prezzo va individuato nel compenso dato o promesso ad una determinata persona, come corrispettivo dell'esecuzione dell'illecito. Carattere onnicomprensivo si attribuisce - poi - alla locuzione "provento del reato", che ricomprenderebbe "tutto ciò che deriva dalla commissione del reato" e, quindi, le diverse nozioni di "prodotto", "profitto" e "prezzo"*»; negli stessi termini, Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, n. 38691, in *Cass. pen.*, 2010, 1, 90.

[242] L'art. 9, comma 1, del d.l. 12 novembre 2010, n. 87, convertito con modificazioni in l. 17 dicembre 2010, n. 217, ha introdotto un nuovo comma – divenuto il quarto – all'art. 20, che prevede, in presenza di violazioni gravi o reiterate in materia di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro, che sia sempre disposta la confisca amministrativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione e delle cose che ne sono il prodotto, anche se non venga emessa l'ordinanza-ingiunzione di pagamento; la confisca non trova applicazione se la cosa appartiene a persona estranea alla violazione amministrativa ovvero quando in relazione ad essa è consentita la messa a norma e quest'ultima risulta effettuata secondo le disposizioni vigenti. Ulteriori ipotesi di confisca, di tipo obbligatorio, sono previste dal successivo art. 21 della l. n. 689/1981 in relazione al veicolo posto in circolazione senza la copertura assicurativa o sprovvisto della carta di circolazione.

amministrativo[243], avvicinandolo a quello rivestito dalla confisca in materia penale, hanno traslato a questo istituto le questioni interpretative inerenti alla funzione svolta, tendenzialmente risolta nel quadro giuridico antecedente attraverso la qualificazione univoca in senso sanzionatorio della confisca amministrativa.

È stato pertanto, ritenuto di non poter accogliere una lettura unitaria del fenomeno, bensì di dover riconoscere una polivalenza funzionale anche alla confisca amministrativa, al pari di quanto avviene in materia penale.

La confisca amministrativa sembrerebbe essere prevista dal legislatore in alcune ipotesi con funzione tipicamente cautelare – in quanto *prima facie* volta a prevenire la commissione dell'illecito a mezzo dell'apprensione delle cose da ritenersi pericolose per queste finalità – mentre assumerebbe in altre previsioni una natura più propriamente sanzionatoria, connotata, quindi, da quella funzione afflittiva che, come si è visto, veniva generalmente riconosciuta alle fattispecie ricondotte alla confisca amministrativa nei casi previsti antecedentemente all'introduzione della l. n. 689/1981.

La qualificazione delle singole ipotesi previste dall'art. 20 in virtù della funzione preventiva ovvero sanzionatoria che esse esprimerebbero è stata, però, tutt'altro che di semplice soluzione[244].

Se natura sanzionatoria è stata generalmente riconosciuta alla confisca obbligatoria delle cose costituenti il prodotto, diretto o indiretto, della violazione, ed altrettanto indiscussa è stata la riconducibilità alla categoria delle misure preventive della diversa ipotesi di confisca obbligatoria delle cose la cui fabbricazione, porto, detenzione o alienazione costituisce *ex se* un illecito[245], più

---

[243] Anche in relazione alla confisca amministrativa, pertanto, si sono poste quelle difficoltà classificatorie proprie del diritto penale e che sottendono la difficoltà di individuare un modello istituzionale tipico di confisca, al di là delle specifiche figure previste dal legislatore con tale denominazione. In questi termini M.A. SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo*, *cit.*, 4; sul punto si è espresso anche P. GOTTI, *op. cit.*, 361.

[244] Gli opposti orientamenti maturati sulla questione sono ben rappresentati in R. GIOVAGNOLI – M. FRATINI, *op. cit.*, 197 ss.

[245] Così M.A. SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo*, *cit.*, 4, che in merito alla confisca obbligatoria delle cose la cui detenzione, alienazione, uso o porto costituisca illecito ha evidenziato la pericolosità intrinseca di tali cose nella lettura del legislatore; nel medesimo senso, P. GOTTI, *op. cit.*, 361, che ha ritenuto ancor più evidente la natura cautelare della confisca obbligatoria disposta anche in mancanza di ordinanza-ingiunzione di pagamento «*considerato che in tale eventualità la confisca può essere disposta prescindendosi completamente da un accertamento di responsabilità (onde è palese che la sua ragione non può essere punitiva)*».

dibattuta è stata la ricostruzione in termini funzionali della confisca facoltativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione. Analoghe perplessità dovrebbero, poi, estendersi, alla confisca obbligatoria prevista dall'art. 20, comma 4, della l. n. 689/1981, in presenza di violazioni gravi o reiterate, in materia di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro, delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione e delle cose che ne sono il prodotto, anche se non venga emessa l'ordinanza - ingiunzione di pagamento

La natura preventiva della confisca facoltativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere l'illecito è stata sostenuta in virtù del carattere discrezionale che contraddistingue la misura, accompagnato dal fatto che questa si riferisca a cose che furono anche semplicemente destinate allo scopo illecito, pure se concretamente tale preordinazione non si sia realizzata; pertanto, si è sostenuto che questo tipo di confisca sia giustificata nel caso in cui la natura delle cose implichi una pericolosità della permanenza delle stesse nella disponibilità di chi ha commesso l'illecito, senza che rilevi l'effettivo utilizzo a tali fini[246]. Ma a tale lettura si è opposta la considerazione che, escludendo che possa rinvenirsi la pericolosità delle cose nella mera circostanza di rimanere nella disponibilità del trasgressore[247], che la confisca assuma un carattere cautelare diviene difficilmente sostenibile, nel suo riferirsi a cose non investite da una valutazione di pericolosità, bensì esclusivamente caratterizzate da una connessione di strumentalità con l'illecito amministrativo.

Chi ha sostenuto, quindi, una ricostruzione in termini sanzionatori anche della confisca facoltativa descritta dall'art. 20, comma 3, della l. n. 689/1981 ha potuto trarre ulteriori argomentazioni a sostegno di tale conclusione nella rubrica

---

Quest'ultimo Autore, riconosciuta la natura preventiva di alcune ipotesi di confisca previste dall'art. 20 della l. n. 689 del 1981 e l'essenza sanzionatoria di altre – accompagnata dalla qualificazione operata dal legislatore dei casi di confisca di cui all'art. 20 cit. quali sanzioni accessorie – ha concluso sottolineando che l'ambivalenza della confisca, conseguente alla duplicità del suo profilo funzionale – quale strumento di prevenzione e di repressione – sia destinata a permanere ed a creare disquisizioni in ordine alla medesima.

[246] Sul punto si veda M. MASSA, *Confisca (Dir. e proc. pen.)*, in *Enc. del diritto*, vol. VIII, Milano, 1961, 980.

[247] Conclusione rinvenibile nel pensiero di V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1961; F. CHIAROTTI, *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1950; G. VASSALLI, *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 418 ss.

dell'articolo, espressamente riferita alle sanzioni amministrative accessorie, che confermerebbe la natura punitiva anche di questa tipologia di sottrazione dei beni[248].

Le predette considerazioni non possono che estendersi, si ritiene, anche all'ipotesi di confisca introdotta nel corpo dell'art. 20 dall' art. 9, comma 1, del d.l. 12 novembre 2010, n. 87, convertito con modificazioni in l. 17 dicembre 2010, n. 217, in materia di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro. Sulla base delle considerazioni espresse con riferimento alle altre ipotesi disciplinante dallo stesso articolo, infatti, la natura obbligatoria che assume la misura in questo specifico caso, accompagnata alla non automatica connotazione in termini di pericolosità delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione, suggeriscono la configurabilità come sanzione di tale confisca. Ulteriori argomentazioni a sostegno di tali conclusioni possono, peraltro, rinvenirsi, nella non applicabilità della disposizione nel caso in cui le cose appartengano a persona estranea all'illecito e, soprattutto, nell'ipotesi in cui sia consentita la messa a norma e questa sia stata effettuata ai sensi delle disposizioni vigenti. Tali previsioni sembrano, invero, confermare che l'intento del legislatore sia, nella fattispecie, la punizione dell'autore della violazione amministrativa, più che la prevenzione dettata dalla pericolosità dei beni sottoposti a confisca.

Deve, pertanto, ritenersi corretta la conclusione che il modello generale di confisca previsto dall'art. 20 della l. n. 689/1981 configuri tendenzialmente la misura come «pena in senso tecnico», orientata a fini di prevenzione generale e speciale degli illeciti. Ciò non esclude, d'altro canto, che accanto a tale modello possano rinvenirsi altre ipotesi connotate da funzioni preventive e cautelari, giustificate dal carattere nocivo o pericoloso della cosa nei cui confronti la confisca è prevista[249].

---

[248] M.A. SANDULLI richiama il dato testuale ritenendo che esso valga chiaramente «*a testimoniare la nuova presa di coscienza, anche in sede legislativa, del ruolo primariamente afflittivo, piuttosto che cautelare, che generalmente informa il fenomeno in riferimento non soltanto alle cose costituenti il prezzo o il risultato dell'illecito, ma anche […] a quelle che servirono o furono comunque destinate alla sua consumazione*». (*Confisca. I) Diritto amministrativo, cit.*, 4).

[249] Tra queste andrebbe compresa la confisca delle cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce violazione amministrativa, nella lettura di M.A:

Ebbene, anche con riferimento alla confisca, l'inquadramento in termini sanzionatori o preventivi/cautelari della singola fattispecie disciplinata dal legislatore assume rilevanza in termini di ricostruzione del regime giuridico alla stessa applicabile. In relazione a questo istituto, però, non si pongono solo gli stessi interrogativi riguardanti tutte quelle misure amministrative di carattere non pecuniario la cui portata sanzionatoria, come si vedrà, implica alcune conseguenze in termini di principi e disposizioni applicabili.

La distinzione tra confisca repressiva e confisca preventiva, infatti, determina alcune conseguenze anche in ordine ad alcuni specifici caratteri dei beni da confiscare.

Così, ad esempio, è stato osservato che, nel caso in cui prevalga l'elemento afflittivo, non può assumere rilievo il carattere fungibile e la deteriorabilità della cosa, così come l'applicazione della misura a cose che ancora non esistano o non siano ancora entrate a far parte del patrimonio del responsabile[250].

SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo*, *cit*., 4. Quella di confisca come «pena in senso tecnico» è la lettura in definitiva accolta da C.E. PALIERO – A- TRAVI, *op. cit.*, 365 s., che hanno, peraltro, individuato quattro tipi di confisca. Accanto al modello generale di cui all'art. 20 della l. n. 689/1981, avente natura tendenzialmente sanzionatoria, ed ai casi in cui la confisca svolge un ruolo di prevenzione, sono state individuate ipotesi di confisca *ex lege*, la cui natura sanzionatoria è stata esclusa, ritenendosi più propriamente qualificabili come effetti giuridici surrogatori, fatti discendere dalla legge dalla mancata realizzazione dell'intervento ripristinatorio primario, che renderebbero la figura più simile ad una nullità che ad una pena, da cui conseguirebbe il carattere oggettivo e non personale della misura. A titolo esemplificativo gli Studiosi ricordano la confisca prevista dall'art. 7 della l. n. 47 del 1985 conseguente all'inottemperanza dell'ordine di demolizione (ora si veda art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, commentato da F. VETRÒ, *Art. 31. Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2015, 750 ss., in particolare 763). Altra differente ipotesi di confisca è stata, poi, individuata in quelle ipotesi volte a colpire non una persona, bensì un ente, come nel caso di confisca dei beni appartenenti alle associazioni fasciste (art. 3, l. 20 giugno 1952, n. 645) ed alle associazioni segrete (art. 3, l. 25 gennaio 1982, n. 17); la peculiarità risiederebbe nel loro riferirsi non a singoli beni, ma genericamente a tutti i beni delle associazioni coinvolte, oltre che nella circostanza di conseguire di diritto allo scioglimento di queste ultime, che costituirebbe non sanzione, ma mezzo di coercizione diretta. Si tratterebbe, quindi di «*una sorta di effetto giuridico (ablativo) conseguenziale e perfezionatorio della forma diretta di autotutela*», prevista in queste fattispecie. Tale classificazione è stata mutuata da P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, *cit*., 23 s.. Che la confisca amministrativa, al pari di quella penale, possa avere caratteri punitivi accanto a quelli preventivi è ammesso anche da G. CREPALDI – E. COMI, *op. cit.*, 563.

[250] E' la lettura suggerita da M.A. SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo*, *cit*., 5, (in senso difforme, P. GOTTI, *op. cit.*, 362) la quale ha ulteriormente osservato che, nel caso in cui la cosa da confiscare sia composta, il provvedimento ablatorio dovrebbe riferirsi solo a quelle parti che si trovino nel prescritto rapporto di connessione con la fattispecie criminosa, come dovrebbe avvenire anche nel caso di confisca parziale delle cose comuni, solo in parte appartenenti al responsabile, salvo il successivo scioglimento della comunione tra l'Amministrazione e il terzo proprietario. La questione si pone in termini più semplici nel caso in cui la confisca riguardi, invece, quelle cose la cui fabbricazione, uso, detenzione o alienazione abbia carattere illecito, in

Ancor più rilevanti appaiono le conseguenze di tale distinzione sotto il profilo dei limiti che possa incontrare la confisca nell'ipotesi in cui il bene sia acquisito da altro soggetto. E' stato osservato che, in caso di trasferimento *inter vivos*, nelle ipotesi di confisca preventiva, poiché elemento essenziale è la connessione tra la pericolosità della cosa e l'appartenenza della stessa all'autore dell'illecito, dovrebbe escludersi l'applicazione della misura nel caso in cui il bene sia stato ceduto, non essendo più questo nella disponibilità del soggetto responsabile. La confisca con funzioni repressive, invece, trova la sua ragion d'essere nella stessa commissione dell'illecito e, pertanto, deve escludersi ogni rilevanza degli atti traslativi compiuti sul bene[251].

5.4. La confisca amministrativa come sanzione nella riflessione giurisprudenziale.

Se, quindi, in dottrina, pur riconoscendosi la natura polifunzionale della confisca amministrativa, configurabile sia per il perseguimento di intenti preventivi che punitivi, si è da tempo ammessa la tendenziale prevalenza delle ipotesi in cui è la natura sanzionatoria a caratterizzare tali tipi di misure – sia quando la misura assume connotazione accessoria che se prevista in via autonoma –, la presenza di tale carattere è emerso di recente nelle riflessioni formulate dalla giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, su specifiche ipotesi normative.

In particolare, conferma che vi siano fattispecie in cui la natura sanzionatoria della confisca prevalga sulle eventuali ulteriori finalità preventive è rinvenibile in alcune decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo che, sia pur riferite anche ad ipotesi di confisca conseguente a reato e di matrice più propriamente penalistica, appaiono significative sia per la lettura offerta dell'istituto, sia per l'influenza avuta nelle conclusioni delle Corti interne in relazione ad ipotesi di confisca di chiara matrice amministrativa.

Carattere punitivo è stato, ad esempio, riconosciuto, in un contenzioso coinvolgente il Regno Unito, ad un provvedimento di confisca dei beni disposto ai

---

virtù della pericolosità che connota il fatto che queste rimangano nella disponibilità del trasgressore; la circostanza che il rapporto tra illecito e confisca rilevi sotto il profilo soggettivo, prescindendo da una correlazione tra la cosa da acquisire e la violazione perpetrata, implica l'irrilevanza della fungibilità o deteriorabilità della cosa stessa.

[251] Si veda, in questo senso, M.A. SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo, cit.*, 6.

sensi del *Drug Trafficking Offences Act* del 1986, quale conseguenza dell'accertamento della commissione del reato di traffico di stupefacenti, intervenuta in un momento antecedente alla data di entrata in vigore della richiamata disciplina[252].

La Corte ha preliminarmente rilevato che, anche qualora sia rinvenibile uno scopo di prevenzione nella misura della confisca dei beni, volta ad evitare il loro utilizzo per la commissione di nuovi illeciti della stessa specie, ciò non consente di escludere che ciò si accompagni anche ad intenti punitivi, in quanto «*gli scopi di prevenzione e di riparazione si conciliano con quello repressivo e possono essere considerati elementi costitutivi della stessa nozione di pena*». Ancor più significativamente, nella fattispecie sono stati, poi, enucleati alcuni elementi che connotano le singole fattispecie di confisca, da ritenersi indizianti circa la natura afflittiva delle medesime, quali le ampie presunzioni legali in ordine alla circostanza che i beni passati per le mani del responsabile in un determinato periodo di tempo siano da considerarsi frutto del reato, salvo prova contraria, nonché il fatto che l'ordinamento estenda l'ablazione a tutto il ricavato della condotta illecita e non si limiti all'arricchimento ed al profitto effettivi. La valutazione complessiva di questi elementi, congiunta ad altre circostanze – come il fatto che il giudice debba valutare il grado di colpevolezza dell'agente per adottare il provvedimento di confisca – suffraga, quindi, nella lettura della Corte, la configurazione in senso sanzionatorio di questo tipo di misure[253].

Ancor più rilevante ai fini qualificatori in termini di sanzione di ipotesi di confisca è, però, quanto dalla Corte affermato in un contenzioso coinvolgente lo Stato italiano[254], relativo alla qualificazione in termini di sanzione penale ai sensi

---

[252] Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito* (ric. n. 17440/90). Nella fattispecie il ricorrente lamentava che la confisca, qualificabile come sanzione penale, fosse stata applicata retroattivamente nei suoi confronti, in contrasto con l'art. 7 CEDU. La Corte si è pronunciata in ordine alla natura sostanzialmente penale della confisca disposta ai sensi della successiva legislazione sugli stupefacenti del Regno Unito (*Drug Trafficking Act* 1994) in Corte eur. dir uomo, Sez. Quarta, 5 luglio 2001, *Phillips c. il Regno Unito* (ric. n. 41087/98), §§ 35 e 39 e Corte eur. dir. uomo, Sez. Quarta, 23 settembre 2008, *Grayson e Barnham c. Regno Unito* (ric. nn. 19955/05 e 15085/06).

[253] A ciò la Corte ha aggiunto che (§ 34): «*looking behind appearances at the realities of the situation, whatever the characterisation of the measure of confiscation, the fact remains that the applicant faced more far-reaching detriment as a result of the order than that to which he was exposed at the time of the commission of the offences for which he was convicted*».

[254] Ci si riferisce alla nota decisione Corte eur. dir. uomo, Sez. Seconda, 30 agosto 2007, *Sud Fondi e altri c. Italia* (ric. n. 75909/01). Il ricorso è stato investito, successivamente, da altra

della Convenzione (ed in particolare ai fini dell'applicazione dell'art. 7 CEDU) della confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite disposta dal Giudice penale, ai sensi dell'art. 19 della l. 28 febbraio 1985, n. 47 ed ora prevista dall'art. 44, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nel caso di adozione di sentenza definitiva accertante il reato di lottizzazione abusiva[255]. La fattispecie, considerata dalla giurisprudenza nazionale come ipotesi di sanzione amministrativa obbligatoria, conseguente al semplice verificarsi

---

decisione della Corte del 20 gennaio 2009, che, presupponendo la già intervenuta qualificazione in termini sanzionatori della fattispecie, ha tratto le conseguenze in termini di regime giuridico applicabile, in particolare in ordine al principio di personalità della responsabilità ed alla accessibilità della legge e prevedibilità delle conseguenze giuridiche della condotta. Analoghe argomentazioni possono rinvenirsi in Corte eur. dir. uomo, Sez. Seconda, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia* (ric. n. 17475/09), fattispecie nella quale il ricorrente, da un lato, era stato destinatario di una decisione di non luogo a procedere in quanto il reato di lottizzazione abusiva si era estinto per prescrizione, ma, dall'altro, si era visto irrogare la sanzione della confisca delle opere costruite e dei terreni interessati dal progetto di lottizzazione controverso. La Corte, nell'esaminare se l'applicazione di questa sanzione fosse compatibile con l'articolo 7 della Convenzione, ha affermato che «*la sanzione penale inflitta al ricorrente, quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con i principi di legalità penale appena esposti dalla Corte e che sono parte integrante del principio di legalità che l'articolo 7 della Convenzione impone di rispettare. La sanzione controversa non è quindi prevista dalla legge ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione ed è arbitraria*» (cfr. § 72). Deve segnalarsi, però, che con ord. 20 aprile 2014, n. 20636, la Cassazione penale, Sez. III, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, come interpretato dalla Corte EDU nella sentenza *Varvara c. Italia* «*nel senso che la confisca ivi prevista non può applicarsi nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, atteso che tale norma deve ritenersi in contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41 e 42 Cost., art. 117 Cost., comma 1, - i quali […] impongono che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondamentali, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà - in quanto la norma suddetta, come sopra interpretata, non tiene conto di tale bilanciamento, che deve essere sempre operato qualora siano in gioco opposti interessi costituzionalmente protetti, anche qualora gli uni trovino tutela nella Cedu e gli altri nella Costituzione italiana*». Con sentenza 26 marzo 2015, n. 49, in *Dir. e giust.*, 2015, 2 aprile, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata (unitamente ad altra, di analogo tenore, proposta dal Tribunale ordinario di Teramo), significativamente affermando, inoltre, che «*deve […] ritenersi erroneo il convincimento, formulato dai rimettenti come punto di partenza dei dubbi di costituzionalità, che la sentenza Varvara sia univocamente interpretabile nel senso che la confisca urbanistica possa essere disposta solo unitamente ad una sentenza di condanna da parte del giudice per il reato di lottizzazione abusiva*».

[255] Ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001, il reato di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio si configura quando vengano iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione, nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita – o atti equivalenti – del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

dell'abuso, anche nel caso in cui la fattispecie non avesse assunto rilevanza penale, salvo il caso di proscioglimento per insussistenza del fatto[256], è stata infatti valutata dalla giurisprudenza della Corte EDU sulla base dei criteri elaborati in relazione alla nozione di sanzione penale ai sensi della Convenzione, cui è seguita l'affermazione della natura sanzionatoria della fattispecie.

Anche la giurisprudenza nazionale ha dato applicazione allo specifico approccio che caratterizza le decisioni della Corte EDU, ponendo in evidenza la connotazione punitiva, piuttosto che preventiva, riferibile ad alcune ipotesi di confisca. Ciò è avvenuto con due coeve decisioni della Corte di cassazione e della Corte costituzionale[257] in tema di confisca obbligatoria del veicolo[258] prevista dall'art. 186 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, s.m.i., quale conseguenza della contravvenzione al divieto di guida in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche; se la Suprema Corte ha tratto la natura di sanzione penale della misura alla luce di una lettura sistematica della normativa, il Giudice delle leggi ha, più significativamente, posto l'attenzione sulla diversa natura che la confisca può assumere, giustificando così – sulla base della funzione repressiva o preventiva che questa può rivestire – il diverso regime applicabile, in particolare in ordine al profilo della portata retroattiva dell'istituto; in definitiva, nei casi in cui l'istituto non sia definito in modo tale da far trasparire l'intento di neutralizzare la pericolosità intrinseca dei beni sottoposti ad ablazione, la Corte

[256] Tali conclusioni si trovano già in Cass., Sez. III, 12 novembre 1990, in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, 229 e Corte cost., 26 maggio 1998, n. 187, in *Giur. cost.*, 1998, 1538, secondo cui in tema di lottizzazione abusiva, la confisca dei terreni ha natura di sanzione amministrativa e non di misura di sicurezza, potendo conseguire ad una sentenza che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, prescindendo da una condanna al riguardo. Si veda, anche, recentemente, Cons. Stato, Sez. V, 27 maggio 2014, n. 2711, in *Dir e giust.*, 2014, 16 giugno, per il quale la normativa richiamata «*configura la confisca (e la successiva pedissequa trascrizione nei registri immobiliari) quale sanzione amministrativa obbligatoria discendente in via inderogabile dalla sentenza penale irrevocabile che abbia accertato l'avvenuta lottizzazione abusiva; essa identifica tale accertamento penale quale presupposto necessario e sufficiente per l'acquisizione al patrimonio immobiliare del Comune dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere su di essi realizzate: e ciò, si badi, anche se, per una causa diversa, qual è ad esempio la prescrizione (e come, per l'appunto, avvenuto nel caso di specie) non si pervenga alla condanna dei suoi autori e alla conseguente irrogazione della pena*». Sui limiti riscontrabili nella configurabilità come sanzione amministrativa di questa fattispecie si veda C. LIVERANI, *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 CEDU*, in *Cass, pen.*, 2014, 10, 3383 ss..

[257] Ci si riferisce a Cass., Sez. Un., 25 febbraio - 18 giugno 2010, n. 23428, in *Cass. pen.*, 2011, 1, 49, e Corte cost. 4 giugno 2010, n. 196, *ivi*, 2011, 1, 528

[258] Interessanti osservazioni sul tema possono trovarsi in F. VIGANÒ, *Riserva di legge in materia penale e fonti sovranazionali*, in *Il libro dell'anno del diritto 2012*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Roma, 2012, 149 s. e R. DIES, *Confisca e principi costituzionali*, *ivi*, 191 ss.

costituzionale ha concluso per lo scopo sanzionatorio e repressivo che la misura produce, come effetto della commissione dell'illecito[259].

La lettura offerta dalla giurisprudenza, anche quando riferibile a fattispecie aventi natura penale nell'ordinamento interno, è, quindi, ulteriore conferma di una certa linea di tendenza conforme e trasversale alle varie misure – per quel che interessa, di natura amministrativa e non pecuniarie – che pone l'afflittività e l'intento repressivo come dato dirimente ai fini di una qualificazione sanzionatoria.

L'interrogativo che permane, pertanto, riguarda l'individuazione del corretto regime giuridico applicabile alla categoria delle misure sanzionatorie amministrative a contenuto non pecuniario.

[259] La Corte afferma, richiamando le argomentazioni espresse dal giudice rimettente, che «*la confisca che dovrebbe essere applicata nel giudizio* a quo*, al di là della sua qualificazione formale, present[*a*] «una funzione sanzionatoria e meramente repressiva» e non invece preventiva. A tale conclusione il remittente perviene sulla base della duplice considerazione che tale «misura è applicabile anche quando il veicolo dovesse risultare incidentato e temporaneamente inutilizzabile» (e, dunque, «privo di attuale pericolosità oggettiva») e che la sua operatività «non impedisce in sé l'impiego di altri mezzi da parte dell'imputato, dunque un rischio di recidiva», sicché la misura della confisca si presenta non idonea a neutralizzare la situazione di pericolo per la cui prevenzione è stata concepita*».

Il regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie.

SOMMARIO: 1. La problematicità della definizione di un quadro di regole certe applicabili alle sanzioni amministrative non pecuniarie. – 2. Le fonti del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie: in particolare, i limiti di applicabilità dei principi contenuti nella l. n. 689/1981. – 3. Il principio di legalità ed i suoi corollari: in particolare il divieto di retroattività della disposizione sanzionatoria. – 3.1. La retroattività della disciplina più favorevole. – 3.2. Gli altri corollari del principio di legalità in materia di sanzioni amministrative: riserva di legge, determinatezza, tassatività e divieto di analogia. – 4. La responsabilità personale e colpevole da illecito amministrativo. – 5. Il principio di proporzionalità e la sanzione amministrativa non pecuniaria. – 6. La rilevanza del principio di necessaria offensività della condotta in materia di sanzioni amministrative non pecuniarie. – 7. I principi che regolano il procedimento amministrativo in materia sanzionatoria. – 7.1. L'applicazione del «giusto procedimento sanzionatorio» nell'ordinamento italiano: le garanzie nel procedimento sanzionatorio innanzi alla CONSOB. – 8. L'obbligo di motivazione del provvedimento sanzionatorio e l'obbligatorietà dell'esercizio del potere amministrativo sanzionatorio. – 9. La rilevanza del principio del *ne bis in idem* in materia di sanzioni amministrative non pecuniarie.

1. La problematicità della definizione di un quadro di regole certe applicabili alle sanzioni amministrative non pecuniarie.

La riflessione dell'interprete che affronti il tema delle sanzioni amministrative non pecuniarie non può di certo limitarsi alla, seppur importante e preliminare, questione dell'individuazione di quali misure siano d'interesse sotto questo punto di osservazione, ma deve, altresì, confrontarsi con una seconda e rilevante problematica, consistente nella definizione di quale regime giuridico sia applicabile a queste misure, proprio in virtù della loro connotazione sanzionatoria.

Se, infatti, le sanzioni amministrative pecuniarie trovano nella l. n. 689/1981 uno statuto generale al quale l'interprete può far riferimento ogniqualvolta si trovi al cospetto di una misura di tal fatta[260], non vi è, invece, un'analoga normativa che, in modo tendenzialmente completo ed esaustivo, si riferisca alle sanzioni amministrative non pecuniarie.

Diviene, pertanto, essenziale, analizzare il quadro delle fonti rilevanti in materia, così da individuare i più importanti principi e le principali norme da considerarsi applicabili alla categoria di interesse e tentare di delineare, sia pur in grandi linee, un quadro giuridico chiaro; ciò nella consapevolezza dell'esigenza di

[260] Senza che ciò, peraltro, escluda la sussistenza di rilevanti questioni interpretative, in ordine alle disposizioni costituzionali e sovranazionali applicabili anche a queste misure, come, più in generale, a tutte le sanzioni amministrative.

certezza del diritto – fortemente percepita in materia di sanzioni – propria non solo dei potenziali destinatari del provvedimento sanzionatorio, ma anche della collettività nel suo complesso intesa[261].

Merita ricordare che l'esigenza di affrontare il tema delle sanzioni amministrative attraverso l'individuazione e la lettura coordinata di una serie di principi generali risale all'elaborazione di Zanobini che, accanto allo sforzo definitorio e classificatorio delle sanzioni amministrative, orientò la propria indagine in ordine ai principi applicabili all'illecito amministrativo ed alla responsabilità che ne deriva. Lo Studioso ritenne, in particolare, che le norme generali del diritto penale potessero considerarsi applicabili alla responsabilità ed alle sanzioni amministrative quando riconducibili a princìpi giuridici di carattere generale[262].

La ricostruzione zanobiniana della sanzione amministrativa appare tuttora significativa, quindi, non solo e non tanto attraverso la prospettiva storicizzata del condizionamento che le riflessioni dell'Autore hanno prodotto sull'evoluzione del dibattito in ordine al fenomeno sanzionatorio nella sua essenza e delle influenze del suo pensiero sul diritto positivo[263]. Pur nella consapevolezza della necessaria contestualizzazione del pensiero dell'Autore, alcuni approdi espressi nel contributo dello stesso appaiono, come si è visto, tuttora validi e, soprattutto, assume significato peculiare l'approccio metodologico utilizzato, tendente ad una

[261] Sulle problematiche che l'incertezza del quadro giuridico, in particolare in ambito sanzionatorio, genera alla collettività, frustrando anche l'interesse agli investimenti nel nostro Paese, si vedano le osservazioni espresse dagli autorevoli Relatori all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste"*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*, e, in particolare, da M.A. SANDULLI, *Saluto introduttivo*, *cit.*, e da M. LUCIANI, *Conclusioni*; quest'ultimo ha riconosciuto che «*se c'è un dominio nel quale la certezza dovrebbe essere esaltata è proprio quello delle sanzioni. Invece, l'impressione che credo comune è che il legislatore, specie in questo torno di tempo (e in particolare nella magmatica legislazione prodotta da quest'ultima, tormentata, legislatura), tutto abbia fatto tranne che conformarsi a questo indirizzo*».

[262] Non, pertanto, nell'ipotesi in cui si tratti di principi speciali, giustificati soltanto da ragioni politiche e giuridiche proprie del diritto penale (G. ZANOBINI, *op. cit.*, 136). Come acutamente osservato, l'opera ricostruttiva dei principi applicabili alla materia, giustificata dall'assenza, all'epoca, di una disciplina normativa che ne chiarisse natura e portata, ha finito con il condizionare la legislazione successiva in ambito sanzionatorio amministrativo. Tale osservazione è di C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, *cit.*, 346, che ravvedono la ricezione dei principi dell'opera zanobiniana nella legge sulle violazioni amministrative in materia finanziaria 7 gennaio 1929, n. 4; la ricostruzione dei principi operata da Zanobini è divenuta, pertanto, «*tratto caratteristico della materia, con la conseguente affermazione di indirizzi che […] sembrano quasi autonomi e impermeabili alle innovazioni legislative*».

[263] Rilevanza che si è tentato di chiarire *sub* Cap. 1.

ricostruzione del regime giuridico applicabile attraverso una lettura di principi generali mutuati da altri ambiti o settori dell'ordinamento; approccio che, non ignoto anche ad altri Autori che si sono confrontati con il tema anche in epoche successive[264], come si avrà modo di esporre, risulterà particolarmente utile per l'indagine che ci si appresta a svolgere[265].

2. Le fonti del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie: in particolare, i limiti di applicabilità dei principi contenuti nella l. n. 689/1981.

Presupposto ineludibile, per una ricostruzione del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie, è costituito dalla identificazione del quadro delle fonti del diritto che assumono rilevanza in materia. Pur riservando, quindi, alla successiva trattazione l'approfondimento di come ed in quali fonti gli specifici principi trovano disciplina, appare opportuno svolgere un breve *excursus* che dia conto di alcune questioni interpretative che coinvolgono il ruolo svolto nell'ambito d'interesse da specifici atti normativi o da alcune disposizioni particolari.

Si è avuto modo di verificare quale sia il grado di rilevanza, in materia, dei principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Deve, quindi, ribadirsi in questa sede che parte integrate – ed in alcuni specifici ambiti fondamentale – dello «statuto» delle sanzioni amministrative non pecuniarie deve essere

[264] Un approccio volto alla ricostruzione dei principi generali da applicarsi alla materia delle sanzioni è, infatti, rinvenibile anche in M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., e in *Sanzione. IV Sanzioni amministrative*, *cit*., nonché in C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit.*, e *Sanzioni amministrative*, *cit.*.

[265] Non si ritiene, pertanto, di poter aderire appieno alla considerazione espressa da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, *cit.*, 346. Gli Autori hanno ritenuto che l'elaborazione di Zanobini mantenga utilità quasi solo sul piano dell'interpretazione storica, a seguito dell'entrata in vigore della l. 24 novembre 1981, n. 689 in quanto «*non ha più senso, in questa situazione, ricercare i princìpi sull'illecito amministrativo in operazioni di confronto con l'illecito penale e con l'illecito civile, dato che all'illecito amministrativo il legislatore ha riservato una configurazione propria e specifica*». Se non può, infatti, negarsi la piena autonomizzazione dell'illecito amministrativo dalle altre tipologie di illecito, le considerazioni espresse sul valore pienamente risolutivo delle questioni in materia svolto dall'introduzione della l. n. 689/1981 non sono del tutto condivisibili. Pur ritenendo di dover aderire, come si avrà modo di chiarire dappresso, alla prospettazione di questi Autori (ma anche di M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit.*, 6), secondo cui i principi individuati da tale testo normativo devono considerarsi applicabili anche alle sanzioni amministrative non pecuniarie, si avrà occasione di verificare come la ricostruzione del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie coinvolge inevitabilmente anche profili di applicabilità di disposizioni costituzionali ed europee che coinvolgono direttamente l'illecito penale.

rintracciato nelle disposizioni della Convenzione, come interpretate dalla Corte EDU[266], in particolare negli artt. 6 e 7, il primo per quanto attiene ai principi di garanzia processuale e procedimentale che esso detta, il secondo come espressione del canone *nulla pœna sine lege*.

La CEDU non è, però, l'unica fonte sovranazionale ad assumere un ruolo di rilievo nella disciplina delle sanzioni amministrative non pecuniarie. La materia delle sanzioni amministrative, in generale, è inevitabilmente condizionata anche dal diritto euro-unitario, in particolare dai principi generali in materia di sanzioni delineati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 (c.d. «Carta di Nizza») che, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, «*ha lo stesso valore giuridico dei trattati*»[267].

---

[266] Per la ricostruzione del valore assunto dalle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento nazionale e degli effetti dell'elaborazione del concetto di «*accusa penale*» ai sensi della CEDU sulla nozione di sanzione nel dibattito interno sul punto, si rinvia a quanto rappresentato *sub* cap. 1, par. 3.

[267] Osserva in proposito M.V. FERRONI, *I principi generali delle sanzioni nel diritto comunitario e la loro rilevanza nel diritto interno*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 53 ss., che «*in forza del Trattato di Lisbona i principi contenuti nella Carta di Nizza che potremmo definire alla stregua di principi comuni derivanti dalle tradizionali* [*rectius*, tradizioni] *costituzionali degli Stati membri, ai quali per anni è stato negato il riconoscimento giuridico, hanno oggi lo stesso valore giuridico dei Trattati*»; l'Autrice ritiene che le sanzioni amministrative comunitarie (ma il discorso dovrebbe estendersi anche alle sanzioni amministrative previste dagli Stati membri che traggono vincolo dai Trattati dell'Unione europea) dovrebbero essere rispettose dei principi di cui agli artt. 7 (rispetto della vita privata e della vita familiare), 20 (principio di uguaglianza davanti alla legge), 21 (principio di non discriminazione), 23 (principio di parità tra uomini e donne) e, soprattutto, del diritto ad una buona amministrazione sancito all'art. 41, del diritto ad un ricorso effettivo e ad un Giudice imparziale previsto dall'art. 47, del principio di presunzione di innocenza e dei diritti di difesa di cui all'art 48, nonché del principio di legalità e di proporzionalità delle pene imposto dall'art. 49. Con riferimento a quest'ultima disposizione M.V. FERRONI, *ibidem*, 60 s., ritiene che, se anche l'articolo è formulato per gli illeciti (penali) «*appare importante quale norma-principio di riferimento in materia di sanzioni amministrative, in quanto prevede il principio di legalità dei reati e delle pene, il principio di irretroattività cui si affianca quello di retroattività della legge penale più mite ed il principio di proporzionalità fra reati e pene*». Si ritiene di dover aggiungere che una possibile rilevanza potrebbe essere assunta anche dal successivo art. 50 della Carta, inerente al diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato. In ordine alla rilevanza dei principi della Carta di Nizza nel diritto interno si noti, però, che presupposto di applicabilità della stessa è che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto euro-unitario, inerendo ad atti dell'Unione europea, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto euro-unitario, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione, e non da norme nazionali prive di connessione con il diritto euro-unitario; in questo senso, di recente, Cass. pen., Sez. III, 17 settembre 2014, n. 43453 e Id., Sez. lav., 25 luglio 2014, n. 17006, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, nonché Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, in *Giur. cost.*, 2013, 4, 2915; Id., 11 novembre 2011, n. 303, *ivi*, 2012, 1, 553; Id., 11 marzo 2011, n. 80, *ivi*, 2011, 2, 1224. Sul punto si veda anche CGUE, Grande Sez., 26 febbraio 2013, C-617/10, che ricorda come «*da una costante*

Più complessa è la ricostruzione dei principi e delle disposizioni costituzionali applicabili alle sanzioni amministrative. Se nessun dubbio può riguardare, all'evidenza, quelle norme che si rivolgono tradizionalmente all'esercizio dell'attività dell'Amministrazione (in particolare gli artt. 23 e 97 Cost., per quanto d'interesse in materia sanzionatoria), particolarmente dibattuta è la questione della estensibilità a questa categoria di sanzioni dei principi affermati in disposizioni tradizionalmente ricondotte solo ad illeciti e sanzioni penali, in particolare gli artt. 25 e 27 Cost., ma anche, sotto differenti profili, i principi ricavabili dagli artt. 24, 111 e 112 Cost..

In assenza di una normativa generale che disciplini sistematicamente le sanzioni amministrative non pecuniarie, questioni interpretative sono sorte anche con riferimento alle disposizioni di legge ordinaria applicabili in materia, Oltre alle eventuali disposizioni specifiche, previste con riferimento a singole fattispecie sanzionatorie, infatti, la dottrina si è interrogata in ordine all'applicabilità – ed eventualmente entro quali limiti – delle disposizioni della l. n. 689/1981 anche a sanzioni amministrative diverse da quelle pecuniarie.

La questione ha riguardato in particolare le specifiche disposizioni e, soprattutto, i principi generali contenuti dal Capo primo della l. n. 689/1981[268] e l'interpretazione che possa accogliersi dell'art. 12 della medesima legge, disposizione di chiusura della prima Sezione del Capo primo, che definisce l'ambito di applicazione di quest'ultimo. Una prima lettura dell'art. 12 ha

---

giurisprudenza della Corte risulta infatti sostanzialmente che i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse. A tal proposito la Corte ha già ricordato che essa, per quanto riguarda la Carta, non può valutare una normativa nazionale che non si colloca nell'ambito del diritto dell'Unione» e ciò risulterebbe confermato dall'art. 51 della stessa Carta di Nizza, secondo cui «*Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*» nonché dall'art. 6, comma 2, TUE che stabilisce che le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati.

[268] La Sezione prima del Capo primo disciplina il principio di legalità e dei suoi corollari (art. 1) e contiene disposizioni inerenti alla capacità di intendere e di volere (art. 2) ed all'elemento soggettivo (art. 3), alle cause di esclusione della responsabilità (art. 4) ed al concorso di persone (art. 5), alla solidarietà (art. 6), ai limiti di trasmissibilità dell'obbligazione (art. 7), alla commissione di una pluralità di violazioni di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative (art. 8) ed alla loro reiterazione (art. 8 *bis*), al principio di specialità (art. 9), ai limiti minimi e massimi della sanzione pecuniaria (art. 10) ed ai criteri per l'applicazione di queste ultime (art. 11). La Sezione seconda è dedicata all'applicazione delle sanzioni, mentre la terza si riferisce alla depenalizzazione di delitti e contravvenzioni. La Sezione quarta, infine, contiene disposizioni transitorie e finali.

generalmente portato gli interpreti a negare l'applicabilità alle sanzioni amministrative non pecuniarie delle predette disposizioni, perché ivi è disposto che «*le disposizioni di questo Capo* [il primo] *si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale. Non si applicano alle violazioni disciplinari*»[269].

È stato, differentemente, sostenuto che il carattere esemplare delle sanzioni amministrative pecuniarie, nel quadro delle misure punitive di diritto amministrativo, consenta di leggere i contenuti del citato Capo I quali principi informatori nell'intero settore delle sanzioni amministrative di carattere generale o inerenti a doveri speciali di tipo non disciplinare, anche se prive di contenuto pecuniario[270].

Tale interpretazione è stata argomentata alla luce di un acuto esame dell'*iter* di formazione della legge n. 689/1981. L'originaria prospettiva del legislatore in ordine all'ambito di applicazione del testo di legge era, infatti, quella di estendere i principi di massima contenuti nella Sezione prima alla generalità delle sanzioni amministrative[271]; la versione in definitiva approvata, invece, contenente la limitazione applicativa alle sole sanzioni pecuniarie, fu,

---

[269] In questo senso sembra si siano espressi F. PELLIZZER – E. BURANELLO, *Disciplina sulle sanzioni amministrative ed ambito di applicazione*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 3 ss., secondo i quali la previsione contenuta nell'art. 12 deve essere intesa «*come sottrazione alla disciplina dettata dalla legge generale di tutte le violazioni per le quali la legge preveda una sanzione di diversa natura, quali sono considerate, per esempio, la decadenza, la revoca, la sospensione, la riduzione in pristino […]*».

[270] Questa opzione ermeneutica è sostenuta da M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 37 ss. (ripresa dalla stessa Autrice in *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit*., 1 s.) che ha quindi ritenuto che alla legge n. 689 del 1981 debba farsi costante riferimento quale espressione di una linea di tendenza del legislatore nel settore delle sanzioni; così, in particolare i principi codificati nella prima sezione devono valere quale «*continuo dato di raffronto al fine di individuare […] i più unitari criteri di lettura del sistema*». In questo ragionamento non vanno, però, ricomprese le sanzioni disciplinari, espressamente escluse dall'applicazione della normativa dall'art. 12 della l. n. 689/1981; la ragione di ciò va ricercata nel peculiare collegamento con il tipo di rapporto in cui si inseriscono, così da non potersi facilmente unificare alle restanti tipologie di sanzioni amministrative (su questi profili si rinvia a quanto rappresentato *sub* Cap. 1, par. 5.1.). In senso analogo, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, *cit*., 204.

[271] Così era previsto dall'art. 1 del testo unificato delle varie proposte legislative approvato dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati nella seduta del 18 dicembre 1980.

differentemente, dettata dall'esigenza di escludere sia quelle misure reintegrative e satisfattive quali la demolizione – considerabili sanzioni solo accogliendo una nozione in senso ampio di tale concetto –, sia quelle sanzioni definite «obiettive» o «reali», in quanto strettamente correlate alla cosa oggetto o fonte della trasgressione, tra le quali rientra la confisca.

Tali ragioni lascerebbero trapelare l'intenzione del legislatore di voler, comunque, comprendere nella portata applicativa dei principi generali tutte le misure di tipo afflittivo, nonché, nei limiti di compatibilità con le loro caratteristiche peculiari, anche le sanzioni di stampo «reale».

Un approccio parzialmente differente in ordine al rilievo che la l. n. 689/1981 riveste nel complesso sistema delle sanzioni amministrative può riscontrarsi nell'opinione di chi, ridimensionando il ruolo dell'art. 12 – pur senza prescinderne del tutto – ha ritenuto di affrontare la questione sotto differente angolo visuale, alla luce dei tipi di sanzione amministrativa, desumendo dai profili di questi tipi gli elementi per poter definire la portata ed il significato dell'art. 12[272]. Il predetto differente metodo d'indagine, però, ha portato comunque questa dottrina a concludere, con riferimento alle sanzioni interdittive, per l'estensione alle stesse dei principi sull'illecito e sulla sanzione affermati nella l. n. 689/1981 – pur in caso di loro contenuto non pecuniario – non essendo altrimenti individuabili principi specifici per questa categoria di sanzioni, con conseguente doverosità del richiamo ai primi articoli della predetta legge per garantire l'individuazione completa del regime applicabile a queste sanzioni[273].

---

[272] È l'impostazione seguita da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 294 che ritengono difficile risolvere il quesito in ordine alla portata applicativa della disciplina della l. n. 689/1981 alla luce dell'art. 12 poiché tale disposizione, per la sua formulazione letterale «*finisce con l'avere i caratteri di norma definitoria, quasi di classificazione, e pertanto appare più esposta a possibilità di valutazioni differenti in sede esegetica: in ogni caso, il suo valore vincolante nei confronti dell'interprete risulta minore*»

[273] Per C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 303 (ed anche successivamente in *Sanzioni amministrative*, *cit*., 407 ss.), la stessa legge n. 689/1981 offrirebbe argomenti a sostegno di questa ricostruzione attraverso una lettura sistematica dell'art. 11, in tema di commisurazione, e degli artt. 20 e 21, dedicati alle sanzioni amministrative accessorie. Gli Autori hanno ritenuto che il campo di applicazione dei principi generali (più correttamente, quelli definiti dagli artt. 1-4 della l. n. 689/1981) debba essere esteso in via interpretativa sino a ricomprendere le sanzioni amministrative non pecuniarie accessorie ad una sanzione pecuniaria senza che ciò sia in contrasto con l'art. 12, che si riferisce alle violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, senza limitarla a questo tipo di sanzioni, potendo quindi essere esteso alle misure interdittive e patrimoniali accessorie alle sanzioni pecuniarie. Una volta accertata sul piano normativo la pertinenza delle sanzioni

Sulla scorta di queste premesse, in ordine al quadro giuridico all'interno del quale l'interprete deve muoversi, è opportuno svolgere un'analisi dei più rilevanti principi da ritenersi applicabili alle sanzioni amministrative non pecuniarie.

3. Il principio di legalità ed i suoi corollari: in particolare il divieto di retroattività della disposizione sanzionatoria.

I termini di rilevanza in materia di sanzioni amministrative, pecuniarie e non, del principio di legalità e dei suoi corollari – irretroattività, riserva di legge, determinatezza, tassatività e divieto di analogia – costituiscono tradizionalmente uno degli aspetti di maggiore interesse nel dibattito in materia, anche antecedente all'entrata in vigore della l. n. 689/1981.

Al principio di legalità è, invero, dedicato l'art. 1 della l. n. 689/1981, secondo cui «*nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati*». Anche a voler accedere all'opzione ermeneutica esposta, che ritiene estensibili, in quanto compatibili, alle sanzioni amministrative non pecuniarie i principi di cui alla Sezione prima del Capo primo della l. n. 689/1981, tra i quali è compreso il principio di legalità, la circostanza che per le sanzioni amministrative l'affermazione di tale principio sia intervenuta con legge ordinaria ha, invero, mantenuto aperti i dubbi in ordine alla rilevanza pure costituzionale dello stesso, con particolare riferimento alla riconducibilità anche delle sanzioni amministrative all'art. 25, comma 2, Cost.. La questione ha mantenuto attualità, si ritiene, a fronte della teorica derogabilità al principio così espresso da disposizione di pari rango; questione che ha in particolare coinvolto il corollario del divieto di retroattività della disposizione sanzionatoria[274].

---

interdittive accessorie ai principi generali, gli Studiosi hanno ritenuto non ragionevole escluderla per quelle ipotesi di sanzioni interdittive previste a titolo principale.

[274] In questo senso, P. CERBO, *Il principio di irretroattività*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 234 ss.. Di differente opinione appare G. PAGLIARI, *Il principio di legalità*, *ivi*, 2012, 21 ss., secondo il quale l'introduzione formale del principio di legalità anche per gli illeciti e le sanzioni amministrative nella l. n. 689/1981 avrebbe chiuso la diatriba tra coloro che sostenevano la riconducibilità di

È opportuno, pertanto, ricostruire i termini del dibattito analizzando l'evoluzione subita dall'elaborazione della giurisprudenza nazionale, in particolare costituzionale, in ordine alla portata applicativa dell'art. 25, comma 2, Cost., fino ai più recenti approdi che hanno dovuto tenere conto anche dei condizionamenti provenienti dai pronunciamenti sovranazionali, in particolare della Corte EDU.

Ai sensi della citata disposizione costituzionale «*nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*». La giurisprudenza costituzionale più risalente aveva dato della disposizione una interpretazione estesa ad ogni ipotesi di norma punitiva, comprendendo in questa dizione anche le disposizioni relative ad illeciti e sanzioni amministrative[275]. La dizione dell'art. 25, comma 2, Cost., genericamente riferita alla punizione senza alcuna specifica ulteriore indicazione relativa alla necessaria natura penale dell'illecito punito, non imporrebbe letteralmente, infatti, una applicazione della disposizione alla sola materia penale[276].

---

queste categorie all'art. 25, comma 2, Cost., e chi ha sempre sostenuto che la materia debba ricondursi esclusivamente a quanto disposto dall'art. 23 Cost..

[275] Così Corte cost., 15 giugno 1967, n. 78, che si pronunciò su una questione inerente a disposizioni del testo unico delle leggi sulle pensioni civili e militari (R. D. 21 febbraio 1895, n. 70) e altre disposizioni a questo strettamente connesse, in base alle quali, in conseguenza di certe condanne penali o di certe sanzioni disciplinari, sarebbe stata comminata agli aventi diritto la perdita del trattamento di pensione o dell'assegno o dell'indennità previsti dal predetto testo legislativo e dalle successive modificazioni, ovvero sarebbe stata esclusa la computabilità, ai fini del medesimo trattamento, del tempo trascorso in attesa di giudizio seguito da condanna. La Corte, pronunciandosi in relazione all'art. 183, lett. d), del testo unico, modificata dall'art. 1 del d.l. 3 giugno 1938, n. 1032, in base al quale alla destituzione o alla perdita del grado militare poteva conseguire la perdita del trattamento di quiescenza in base a una scelta discrezionale dell'Amministrazione, affermava, tra l'altro, che «*venendo in questione la comminazione di una sanzione ulteriore rispetto a quella della destituzione o della perdita del grado, deve avere infatti applicazione il principio della legalità della pena, ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in base al quale è necessario che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire*». Tale decisione è stata, peraltro, definita «*ambigua*» da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit.*, 136, che hanno evidenziato come si tratti di considerazione poi rimasta isolata e, come si vedrà, successivamente contraddetta da altre pronunce della Corte costituzionale stessa. Merita segnare che già nella sentenza 17 marzo 1966, n. 26, la Corte costituzionale si riferiva al «*principio di legalità della pena, formulato, nell'art. 25, secondo comma, della Costituzione, congiuntamente a quello della irretroattività delle norme punitive*», non limitando, quindi, gli effetti della disposizione agli illeciti di natura penale, bensì genericamente riferendosi, per l'appunto, alle «*norme punitive*». Sulla rilevanza di questi precedenti si veda P. CERBO, *Il principio di irretroattività*, *cit.*, 235.

[276] Anche nella coeva dottrina erano state sostenute considerazioni di analogo tenore, sia pur con finalità parzialmente differenti, coinvolgenti soprattutto le previsioni dell'art. 13 Cost. e la

Nonostante questa iniziale apertura, la giurisprudenza costituzionale ha subìto, successivamente, un decisivo mutamento di rotta[277], escludendo recisamente che la citata disposizione costituzionale potesse riferirsi a qualsiasi forma di sanzione, anche priva di natura penale[278], rinvenendo, al più, la rilevanza costituzionale del principio di legalità in materia di sanzioni amministrative nelle previsioni dell'art. 23 Cost., secondo cui, come noto, «*nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*»[279].

---

competenza all'adozione di misure punitive. Cfr. P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 63; secondo l'Autore «*la categoria «pena» si estende, nel nostro ordinamento, al di là del diritto penale in senso stretto: la dimostrazione la si trova, in partenza, nella costituzione che, all'articolo 25, stabilisce che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»; e che, all'art. 13, dispone che non è ammessa nessuna restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria*» concludendo così che «*ai fini della costituzione, non ha tanto importanza il determinare se ci troviamo i presenza di una «pena» inquadrata formalmente negli schemi del codice penale, quanto se ricorre una «punizione» per la violazione di un obbligo giuridico, intesa nel senso da noi definito*»

[277] Occorre ricordare che già alcune decisioni antecedenti a quelle citate parevano essersi espresse in senso difforme. Viene citata in questo senso Corte cost. 9 giugno 1961, n. 29 (cfr. C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 136 *sub* nota 9; la decisione viene anche citata da P. CHIRULLI, *L'irretroattività delle sanzioni amministrative: profili costituzionali alla luce della giurisprudenza*, *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.osservatorioaic.it*), che non ha ritenuto costituzionalmente illegittima la retroattività di una norma disponente la confisca amministrativa di beni; in proposito si ritiene, però, opportuno sottolineare che nella decisione viene espressamente affermato che la confisca dei beni di cui si controverteva non avesse «*il carattere di pena, il quale carattere è presupposto indispensabile per il riferimento a un principio costituzionale che riguarda, appunto, l'istituto della pena*», bensì configurandosi «*come misura amministrativa finanziaria a carattere restitutorio e riparatorio*» e, quindi, priva del carattere sanzionatorio, sì come accolto nella presente trattazione. In senso sostanzialmente analogo, si veda anche Corte cost., 16 giugno 1964, n. 46.

[278] Così nella sentenza 14 marzo 1984, n. 68 si trova affermato che «*La giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato […] che il principio della irretroattività delle leggi è stato costituzionalizzato soltanto con riguardo alla materia penale, mentre per le restanti materie la osservanza del principio stesso è rimessa alla prudente valutazione del legislatore. Nel caso di specie si è al di fuori della materia penale, dato che l'art. 15 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, prevede e disciplina esclusivamente sanzioni di carattere amministrativo*». Nella successiva ord. 27 aprile 1994, n. 159, ancor più chiaramente la Corte ha affermato che «*l'illecito amministrativo e*, per relationem, *la sanzione amministrativa sono dotati di spiccata specificità ed autonomia rispetto al sistema sanzionatorio penale e ciò emerge anzitutto dal riconoscimento di ordini diversi di parametri costituzionali (art. 25, secondo comma e art. 27 della Costituzione che disciplinano le sanzioni penali, mentre gli artt. 23 e 97 disciplinano la potestà sanzionatoria amministrativa) nonché dal regime specifico della sanzione amministrativa, quale quello disegnato dalla legislazione ordinaria e in particolare dalla legge 24 novembre 1981, n. 689*». Si vedano anche, *ex multis*, ordd. 19 novembre 1988, nn. 420 e 421.

[279] In questo senso può leggersi, ad esempio, Corte cost. 14 aprile 1988, n. 447, ove, premesso che «*le sanzioni amministrative, a differenza da quelle penali, non si pongono come strumento di difesa dei valori essenziali del sistema, come tali non misurabili sul terreno della convenienza economica, ma vengono a costituire un momento ed un mezzo per la cura dei concreti interessi pubblici affidati all'amministrazione*», con la conseguenza che ciò «*conduce ad escludere*

L'esclusione da parte della Corte costituzionale delle sanzioni amministrative dall'ambito di applicazione dell'art. 25, comma 2, Cost., risiedeva principalmente nella difficoltà di coniugare l'opposta soluzione con l'esigenza di tutelare l'esercizio della potestà legislativa regionale in tale ambito. L'identificazione operata dalla giurisprudenza costituzionale della «legge» cui si riferisce l'art. 25, comma 2, Cost. con la legge statale, finalizzata a riservare allo Stato la potestà punitiva di carattere penale[280], avrebbe implicato l'esclusione della competenza delle Regioni anche in ambito di sanzioni amministrative, accedendo alla tesi favorevole alla lettura estensiva della richiamata disposizione costituzionale. Comprendere la potestà sanzionatoria di diritto amministrativo nel concetto di punizione di cui all'art. 25, comma 2, infatti, avrebbe definitivamente sottratto alle Regioni la possibilità di avvalersi anche di questo strumento di repressione, oltre che delle misure propriamente penali[281].

Vi sono, però, ulteriori argomentazioni poste dalla dottrina a suffragio di tali conclusioni[282].

Sono state, in primo luogo, individuate ragioni di ordine storico, potendosi identificare una matrice tradizionalmente penalistica delle origini del principio *nullum crimen, nulla pœna sine lege*, di cui l'art. 25, comma 2, è espressione, e non rinvenendosi alcuna traccia espressa dell'intenzione dei Costituenti di riferirsi anche alle sanzioni amministrative con tale disposizione, la cui portata sarebbe, pertanto, limitata alle pene criminali.

---

la riferibilità della riserva di legge, prevista dall'art. 25, comma secondo, della Costituzione per le sanzioni penali, alle sanzioni amministrative», ha poi ritenuto che «*non può peraltro disconoscersi che anche rispetto alle sanzioni amministrative ricorre l'esigenza della prefissione* ex lege *di rigorosi criteri di esercizio del potere relativo all'applicazione (o alla non applicazione) di esse, e ciò in riferimento sia al princìpio di imparzialità (art. 97 della Costituzione) […] sia al princìpio di cui all'art. 23 Cost., implicitamente invocato con il denunziare la mancata previsione, ad opera della legge regionale, di criteri siffatti*». In senso conforme, Corte cost. ord. 3 giugno 1992, n. 250, secondo cui «*il parametro invocato (art. 25, secondo comma, della Costituzione) non è riferibile alle sanzioni amministrative, depenalizzate o meno, applicandosi ad esse l'art. 23 della Costituzione*».

[280] Cfr. in proposito, a titolo esemplificativo, Corte cost. 15 maggio 1963, n. 68; Id., 7 luglio 1986, n. 179.

[281] Ciò viene messo in evidenza da P. CERBO, *Il principio di irretroattività, cit*., 235 nonché dallo stesso Autore nella *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", *cit*..

[282] Le ragioni sono efficacemente sintetizzate da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa, cit*., 137 s.. Condivide la non applicabilità alle sanzioni amministrative dell'art. 25 Cost. E. CASETTA, *Sanzione amministrativa, cit*., 600.

A queste ragioni sono state aggiunte anche considerazioni di ordine sistematico, in quanto l'art. 25 Cost. si inserirebbe inequivocabilmente in un nucleo di principi marcatamente dedicati al diritto penale[283].

La copertura costituzionale del principio di legalità, *sub specie* di riserva di legge, con riferimento alle sanzioni amministrative – pur sempre riconosciuta – veniva ricondotta ad altri parametri costituzionali, in particolare all'art. 23 Cost., per le sanzioni consistenti in una prestazione personale o patrimoniale – tra cui sarebbe possibile ricomprendere, oltre che le sanzioni pecuniarie, anche la confisca amministrativa sanzionatoria, in quanto incidente sul patrimonio individuale, e le sanzioni interdittive, in quanto consistenti in prestazioni personali – e all'art. 97 Cost. per le altre sanzioni di carattere ablativo[284].

Veniva, così, affermata la natura relativa della riserva di legge in materia, con ampio spazio lasciato alla normazione regolamentare, pur rinvenendosi un generale obbligo costituzionale di determinatezza della fattispecie sanzionatoria e della sanzione, funzionalmente alla realizzazione pratica della *ratio* di certezza connaturata al principio di riserva di legge in tema di sanzioni[285]. D'altro canto, veniva negata la possibilità di trarre da queste disposizioni costituzionali un generale principio di irretroattività della sanzione amministrativa[286].

---

[283] In particolare, si osservava (C. E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*.,137 s.) che l'interpretazione del principio di legalità in materia penale, così come oggi inteso, è stata il frutto della lettura sistematica degli artt. 25 e 13 Cost., che giustifica la riserva di legge nella necessità di garantire la libertà personale dell'individuo, «*limitando al contempo l'operatività della riserva a sanzioni almeno potenzialmente restrittive di tale diritto fondamentale*».

[284] Così G. CORSO, *Sanzioni amministrative e competenza regionale*, in *Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Le sanzioni amministrative (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Milano, 1982, 59 ss., con lettura giudicata eccessivamente estensiva da C. E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 139, che osservano come non sia chiaro se il richiamo all'art. 97 Cost. abbia un valore effettivamente pregnante, o se non sia un riflesso di impostazioni più generali sul principio di legalità per i provvedimenti amministrativi. A questa categoria venivano ricondotte da questa dottrina le sanzioni non pecuniarie di carattere ablativo, come le forme di decadenza da benefici attribuiti con provvedimento amministrativo e le revoche di provvedimenti abilitativi. Per quanto attiene alle sanzioni disciplinari, la riserva di legge veniva, invece, ricavata negli artt. 28 e 97 Cost.: così C. E. PALIERO – A. TRAVI, *idibem*.

[285] Si è osservato che, diversamente opinando, sarebbe inutile la stessa previsione di una riserva di legge, qualora la fissazione della fattispecie fosse consentita in senso così ampio da consentire l'attribuzione di qualsiasi contenuto da parte dell'autorità competente ad applicare la sanzione. Cfr. C. E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 140.

[286] Questa dottrina (C. E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 140) ha tentato di prospettare l'eventuale deduzione di tale principio dall'intero quadro costituzionale, almeno con riferimento alle norme sfavorevoli limitative dei diritti di libertà – riferendosi ai diritti contemplati nel Titolo I, parte I, della Costituzione – «*tanto più che a tale ambito sono stati ricondotti anche i diritti patrimoniali, nei casi in cui la legge li incida in funzione esclusivamente*

Questa opzione ermeneutica, suffragante una lettura in senso restrittivo dell'ambito di applicazione dell'art. 25, è stata avversata da quella dottrina che ha tratto anche da elementi letterali una diversa interpretazione degli effetti del principio costituzionale[287].

È la natura afflittiva delle sanzioni amministrative intese in senso stretto, che le accomuna alle pene criminali, a comportare, secondo tale lettura, la soggezione di queste alla medesima disposizione costituzionale[288].

Solo di recente, principalmente a causa dei decisivi condizionamenti derivanti dalle fonti sovranazionali, la Corte costituzionale ha mutato la propria consolidata lettura in ordine non tanto e non solo all'ambito di applicazione dell'art. 25, comma 2, Cost., quanto più in generale in relazione al rango costituzionale del principio di legalità, specificamente con riguardo al corollario del divieto di retroattività della disposizione sanzionatoria amministrativa.

Come si è già avuto modo di vedere, la Corte EDU, attraverso l'applicazione dei c.d. criteri Engel[289], ha operato una riqualificazione del concetto di accusa in materia penale e, conseguentemente, di sanzione penale, ai fini

---

sanzionatoria», per poi osservare che al principio di irretroattività in materia il legislatore non sembra mai essersi sentito vincolato, con il sostegno della Corte costituzionale.

[287] Così in particolare M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit.*, 71 ss. e in *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit.*, 7 s.; anche A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 818, riferendosi alla confisca amministrativa, ravvisato il carattere sanzionatorio della misura, affermava che «*per tale suo carattere essa non rientra nella categoria delle espropriazioni. Non ricade quindi sotto il disposto del 3° comma, dell'a. 42 Cost., bensì sotto quello del 2° comma dell'a. 25 (che, enunciando un principio valido per tutti i provvedimenti punitivi, e perciò anche per quelli di competenza di autorità amministrative, afferma la regola della riserva di legge e quella della irretroattività della legge*». In senso conforme, E. CANNADA – BARTOLI, *op. cit.*, 126. Sembrerebbe trarre analoghe conclusioni G. BERLIRI, *Sanzioni amministrative e principi costituzionali della potestà punitiva penale*, in *Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Le sanzioni amministrative (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Milano, 1982, 291, il quale afferma che gli artt. 24, comma 2, 25, comma 2, e 27 «*sembrano contenere principi suscettibili di generalizzazione e di estensione, con le dovute cautele, a tutti i casi in cui il cittadino stesso si trovi in istato di soggezione di fronte alla pretesa sanzionatoria della pubblica autorità*». Si veda anche P. CERBO, *Successione di leggi nel tempo e applicazione della disciplina più favorevole per gli autori di violazioni amministrative*, in *Foro it.*, 2003, I, 1340, che osserva come l'art. 25, a differenza degli artt. 27 e 28 Cost, non distingue tra la responsabilità penale e quella amministrativa «*ma vieta genericamente di punire sulla base di una legge entrata in vigore dopo la commissione del fatto: non esiste quindi un sicuro appiglio letterale per escludere la riferibilità dell'art. 25, 2° comma, Cost. anche alle violazioni amministrative*».

[288] Ed, invero, tale ricostruzione consente anche di superare ogni difficoltà correlata alla possibilità di ritenere applicabile il principio di cui all'art. 25, comma 2, Cost. nei confronti di provvedimenti che, anche se qualificati sanzioni in senso ampio, hanno in realtà finalità retributive, come sottolineato da M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit.*, 8.

[289] Per l'analisi dei criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU per l'individuazione di cosa debba qualificarsi come accusa penale ai sensi dell'ordinamento convenzionale, si rinvia a quanto rappresentato *sub* cap. 1 par. 3.2.

dell'applicazione dell'art. 6 e – in particolare, per quanto qui d'interesse – dell'art. 7 della Convenzione[290]. Quest'ultimo, infatti, sancisce a livello convenzionale il principio di legalità – ed i suoi corollari, tra i quali l'irretroattività – da applicarsi all'illecito ed alla pena nel senso in cui questi vengono intesi nell'ordinamento CEDU, ovvero in modo da ricomprendervi anche le misure amministrative sanzionatorie in quanto connotate da afflittività.

Con la più volte citata sentenza n. 196 del 2010[291], infatti, la Corte costituzionale, senza dare conto, peraltro, dei propri precedenti difformi in ordine al quadro costituzionale applicabile alle sanzioni amministrative, ha, da un lato, definitivamente riconosciuto che «*dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto*» ed ha, altresì, sostenuto che tale principio sia desumibile proprio dall'art. 25, secondo comma, Cost., «*il quale – data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito…») – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato*»[292].

---

[290] Dispone, infatti, l'art 7 (*Nulla poena sine lege*) «1. *Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. 2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili*».

[291] Alcune osservazioni interessanti sul punto si trovano già espresse in Corte cost. ord. 2 aprile 2009, n. 97, in *Giur. cost.*, 2009, 2, 984.

[292] Tale lettura è stata, poi, ribadita anche in successive decisioni. Nell'ord. 5 aprile 2012, n. 82, in *Giur. cost.*, 2012, 2, 1169, la Corte ha sì affermato che «*per le sanzioni amministrative accessorie a una sanzione penale conseguente all'accertamento di un reato – come ribadito dalla costante giurisprudenza di legittimità – vige il principio di legalità, alla luce del quale nessuno può esservi assoggettato se non in forza di una legge entrata in vigore prima della commissione della violazione*»; ma, come peraltro correttamente osservato da P. CHIRULLI, *L'irretroattività delle sanzioni amministrative: profili costituzionali alla luce della giurisprudenza*, *cit.*, la decisione fa riferimento esclusivamente all'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689. Maggiormente significativa è Corte cost., 18 aprile 2014, n. 104, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 3, I, 455, ove vengono richiamati i principi espressi nella sentenza n. 196/2010 e si afferma che «*la disposizione censurata, dunque, prevede la sanzione amministrativa anche per comportamenti posti in essere anteriormente alla sua entrata in vigore, in tal modo violando il principio di*

Ciò ha determinato, quindi, una netta inversione di tendenza rispetto alla linea interpretativa antecedentemente sostenuta, in quanto non solo la Corte costituzionale ha pienamente ammesso la rilevanza costituzionale del divieto di retroattività della norma sanzionatoria, anche se di carattere amministrativo, valorizzando il profilo dell'afflittività alla luce delle nozioni elaborate in sede CEDU, ma ha riconosciuto la sussistenza di un duplice parametro in virtù del quale tale principio assurge al rango costituzionale, rinvenendola nell'art. 25, comma 2, Cost. – letto nel descritto senso estensivo – e nell'art. 117, comma 1, Cost., attraverso il quale assume rilevanza interna la richiamata interpretazione che dell'art. 7 della CEDU ha fornito la Corte europea dei diritti dell'uomo.

D'altro canto, come correttamente osservato[293], a seguito della modifica costituzionale intervenuta con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, essendo chiaramente individuata all'art. 117, comma 2, lett. l), la sussistenza della potestà normativa statale in materia penale, che non trova, quindi, fondamento nella sola lettura dell'art. 25, comma 2, Cost., le esigenze di sottrazione delle sanzioni amministrative all'ambito di applicazione di quest'ultima disposizione – volte ad evitare che tali misure non potessero essere introdotte dalla legislazione regionale – hanno perso ogni ragion d'essere.

Deve, pertanto, ritenersi, come peraltro ampiamente riconosciuto anche nella giurisprudenza dei giudici comuni[294], che nell'attuale contesto non sia

---

irretroattività sancito dall'art. 25 Cost.», così dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 della l.r. Valle d'Aosta n. 5 del 2013 nella parte in cui stabiliva che le disposizioni modificate o inserite da tale legge, disponenti sanzioni amministrative, si applicassero ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore.

[293] In questo senso, P. CERBO, *Il principio di irretroattività*, *cit.*, 237; analoghe considerazioni sono riproposte dall'Autore nella *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", *cit.*.

[294] A titolo esemplificativo, si segnala, come anticipato, che di recente il Consiglio di Stato, Sez. VI, con le ordd. 9 luglio 2014, nn. 3496, 3497, 3498 e 3499, la prima in *Giur. cost.*, 2014, 4, 3605, nonché 9 ottobre 2014, n. 5030, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, affermando che tale disposizione, prevedendo una misura afflittiva finalizzata a sanzionare comportamenti posti in essere prima della entrata in vigore del decreto stesso – e, pertanto, con effetti retroattivi –, si porrebbe in contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost. e con l'art. 7 CEDU e, conseguentemente, con l'art. 117, primo comma, Cost.. Anche Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695, pur escludendo la natura sanzionatoria della misura controversa, afferma che «*l'applicazione delle cause ostative di cui allo* jus superveniens *alle sentenze di condanna intervenute in un torno di tempo anteriore non si pone in contrasto con il dedotto principio, ricavabile dalla Carta Costituzionale e dalle disposizioni della CEDU, dell'irretroattività delle norme penali e, più in generale, delle disposizioni sanzionatorie ed afflittive*», citando poi l'art. 25 Cost. e l'art. 7 CEDU. In proposito, si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1057, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 3, I, 668, ove, richiamandosi quanto affermato

revocabile in dubbio che le sanzioni amministrative – pecuniarie e non – in virtù del connotato di afflittività che le connota, siano sottoposte al principio di irretroattività e che a questo debba riconoscersi rango costituzionale, *ex* artt. 25, comma 2 e 117, comma 1 Cost..

Si ritiene opportuno, altresì, segnalare che, sia pur nei limiti di rilevanza euro-unitaria delle fattispecie, anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 49, comma 1, prevede che «*nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso*». Tale disposizione appare riferirsi nettamente al solo diritto penale, ma ci si può interrogare in ordine ad una sua eventuale portata rafforzativa delle conclusioni finora tratte, alla luce della lettura del concetto di illecito penale nel diritto convenzionale, eventualmente condizionando tale effetto alla futura adesione dell'Unione europea alla Convenzione[295].

3.1. La retroattività della disciplina più favorevole.

Risolta in senso positivo la questione della rilevanza, anche costituzionale (e sovranazionale), del principio di irretroattività della sanzione amministrativa, è necessario svolgere alcune considerazioni in ordine alla eventuale vigenza, pure

---

da Corte cost., sent, n. 196/2010, si afferma che «*il legislatore non può prevedere sanzioni applicabili a fattispecie che si sono realizzate in un periodo anteriore all'entrata in vigore della legge stessa. La Corte costituzionale ha affermato che l'art. 25 Cost., nella parte in cui prevede che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso», deve essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio «è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato» (Corte cost. n. 196 del 2010). Il divieto posto al legislatore opera a maggior ragione nei confronti della pubblica amministrazione che deve applicare le sanzioni previste dalla legge esistente al momento in cui l'illecito è stato commesso. L'amministrazione non può, pertanto, applicare essa stessa retroattivamente una sanzione ad un fatto che, al momento della sua realizzazione, era disciplinato da una legge che prevedeva un regime, eventualmente anche sanzionatorio, diverso*».

[295] Aperture in questo senso, in ordine al rilievo dell'art. 49 della Carta di Nizza, appaiono intravedersi nella prospettazione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. n. 689/1981 operata dal Tribunale di Cremona, ma decisa dalla Corte costituzionale con ordinanza 28 ottobre 2014, n. 247, di restituzione degli atti al Giudice rimettente per la valutazione del perdurare della rilevanza della questione alla luce del mutamento del quadro normativo di riferimento.

per le sanzioni amministrative, del principio di retroattività della disposizione sopravvenuta più favorevole[296].

A differenza di quanto accade nel diritto penale[297] – ove l'art. 2 c.p. disciplina eccezioni al criterio dell'irretroattività, in caso di sopravvenienza di norma più favorevole al reo –, con riferimento alle sanzioni amministrative non vi sono disposizioni di carattere generale che deroghino al criterio dell'irretroattività desumibile dall'art. 1 della l. n. 689/1981, con la conseguenza che tale principio trova applicazione sia nell'ipotesi in cui, successivamente alla commissione dell'illecito venga introdotta una disciplina più favorevole al responsabile, sia qualora venga meno l'illiceità stessa della condotta, salva espressa previsione in senso difforme[298].

---

[296] Il tema è stato approfondito da M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 81 ss.; C. E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit.*, 173 ss.; P. CERBO, *Il principio di irretroattività*, *cit*., 240, nonché in *Successione di leggi nel tempo e applicazione della disciplina più favorevole per gli autori di violazioni amministrative*, *cit*..

[297] Già C. E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit.*, 174, nell'osservare che nell'art. 1 della l. n. 689/1981 non è stata riprodotta la disciplina contenuta nei commi 2 e 4 dell'art. 2 c.p., hanno evidenziato che, a differenza del principio di irretroattività, che persegue esigenze di certezza del diritto, l'applicazione retroattiva della legge più favorevole al reo risponde alla *ratio* di garanzia per il cittadino di ricevere il trattamento più favorevole nella sfera per definizione più restrittiva delle libertà fondamentali, quale espressione del principio del *favor libertatis*. Gli Autori si sono espressi in senso contrario all'estensione del principio di retroattività della disciplina più favorevole agli illeciti amministrativi.

[298] Particolarmente significativa, in questo senso, è la recente decisione Cass., Sez. II, 12 novembre 2014, n. 24111, in *Dir. e giust.*, 2014, 13 novembre, che ricorda come la giurisprudenza della Corte di cassazione sia consolidata nell'affermare che «*in materia di illeciti amministrativi, l'adozione dei principi di legalità, di irretroattività e di divieto di applicazione dell'analogia, risultante dalla L. n. 689 del 1981, art. 1, comporta l'assoggettamento del comportamento considerato alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali* ab origine, *senza che rilevi in contrario la circostanza che la più favorevole disciplina posteriore alla data della commissione del fatto sia entrata in vigore anteriormente all'emanazione dell'ordinanza - ingiunzione per il pagamento della sanzione pecuniaria e senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2 c.p., commi 2 e 3*», ricordando, altresì, che «*per quanto riguarda il divieto di applicazione analogica dell'art. 2 c.p., commi 2 e 3, è stata sottolineata la differenza qualitativa della materia degli illeciti amministrativi rispetto a quella penale, differenza che giustifica il diverso trattamento sul punto da parte del legislatore (Cass. n. 6232 del 1999)*». Si veda anche Cass. Sez. Un., 10 agosto 2012, n. 14374, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 7-8, 1034, ove si afferma che «*l'avvenuta abrogazione dei divieti già tipizzati nel codice deontologico non può elidere l'antigiuridicità delle condotte pregresse, secondo la regola della retroattività degli effetti derivanti dall'*abolitio criminis *e dell'applicazione del principio del* favor rei *ai procedimenti in corso. In tema di responsabilità disciplinare, infatti, l'illecito è riconducibile al* genus *degli illeciti amministrativi per i quali - in difetto dell'*eadem ratio *- non trova applicazione in via analogica il principio del* favor rei *sancito dall'art. 2 c.p., bensì quello del* tempus regit actum». In senso conforme anche Cass., Sez. lav., 25 giugno 2009, n. 14959, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 6, 983, secondo cui «*alle sanzioni amministrative non sono automaticamente riferibili i principi propri delle sanzioni penali e,*

D’altra parte, neppure in materia penale vi è un obbligo tassativo del legislatore di prevedere la retroattività delle disposizioni più favorevoli; il principio di retroattività della disposizione più favorevole non è, infatti, considerato desumibile dall’art. 25, comma 2, Cost.[299] – di cui, come visto, può ormai ritenersi estesa l’applicabilità anche alle sanzioni amministrative – dal quale anche in ambito penale si ritiene traibile il solo divieto di retroattività delle disposizioni sfavorevoli, configurandosi il fondamento costituzionale di tale disposizione nel principio di uguaglianza[300]; a ciò consegue che, se il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole sancito dall’art. 25, comma 2, Cost. è assolutamente inderogabile, la retroattività della disposizione di favore è stata considerata suscettibile di deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli[301].

In passato, la Corte costituzionale ha, peraltro, negato di dover ritenere costituzionalmente illegittimo l’art. 1 della l. n. 689/1981 nella parte in cui non ha previsto, al pari dell’art. 2 c.p., l’applicazione retroattiva del trattamento

---

pertanto restano sottoposte, in via generale, al principio di legalità ed irretroattività, il quale comporta l'assoggettamento della condotta alla legge in vigore al tempo del suo verificarsi, con la conseguenza che, in mancanza di un’espressa previsione, non può trovare applicazione il principio di retroattività della legge successiva più favorevole».

[299] Tale principio si trova di recente riaffermato in Corte cost. 26 gennaio 2012, n. 15, in *Giur. cost.*, 2012, 1, 145; Id., 22 luglio 2011, n. 236, *ivi*, 2011, 4, 3021, che significativamente afferma che «*questa Corte ha reiteratamente affermato che il principio di retroattività della disposizione penale più favorevole al reo – previsto a livello di legge ordinaria dall’art. 2, secondo, terzo e quarto comma, cod. pen. – non è stato costituzionalizzato dall’art. 25, secondo comma, Cost., che si è limitato a sancire l’irretroattività delle norme incriminatrici e, in generale, delle norme penali più severe. Esso, dunque, ben può subire deroghe per via di legislazione ordinaria, quando ne ricorra una sufficiente ragione giustificativa*»; Id., 23 novembre 2006, n. 393, in *Foro it.*, 2007, 6, I, 1676. Secondo M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 83, una più ampia lettura del principio enunciato dall’art. 25, comma 2, Cost., ripetuto dall’art. 1, l. n. 689/1981, consentirebbe di intendere implicitamente riconosciuto, in un più lato concetto di legalità della pena, anche il suddetto ulteriore significato di garanzia di non punibilità per un fatto non più passibile di pena al tempo dell’esercizio della potestà sanzionatoria. L’Autrice ha altresì evidenziato l’opportunità di estendere i principi penalistici anche all’ipotesi in cui la legge sopravvenuta, che qualifica in termini di liceità il fatto, intervenga successivamente all’applicazione della sanzione, ad esclusione delle ipotesi di sanzioni ad esecuzione immediata.

[300] Cfr. Corte cost. 23 novembre 2006, n. 394, secondo cui «*la Corte ha quindi costantemente escluso che il principio di retroattività* in mitius *trovi copertura nell’art. 25, secondo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 80 del 1995, n. 6 del 1978 e n. 164 del 1974; ordinanza n. 330 del 1995). Ciò non significa, tuttavia, che esso sia privo di un fondamento costituzionale: tale fondamento va individuato, invece, nel principio di eguaglianza, 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 mitigatrice*».

[301] Cfr. Corte cost. 23 novembre 2006, n. 394, cit..

favorevole sopravvenuto in materia di illeciti amministrativi[302]. La Corte ha, infatti, sostenuto che non possa rinvenirsi, in materia di sanzioni amministrative pecuniarie (ma il discorso può estendersi a quelle non pecuniarie), nella disciplina generale e di principio loro riguardante, un vincolo imposto al legislatore di consentire, in caso di successione di leggi nel tempo, l'applicazione della legge posteriore più favorevole, poiché rientra nella sua discrezionalità – pur nel rispetto del limite della ragionevolezza – modulare le proprie determinazioni secondo criteri di maggiore o minore rigore a seconda delle materie oggetto di disciplina. Con riferimento alla prospettata disparità di trattamento che si verificherebbe rispetto a violazioni di analogo contenuto, commesse, però, in tempi differenti e sottoposte, quindi, a diversi regimi, la Corte ha, altresì, ritenuto, da un lato, che sussiste in generale la possibilità che venga introdotta una disciplina diversificata applicabile alla stessa categoria di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo, poiché, altrimenti opinando, nessuna legge sarebbe modificabile o tutte dovrebbero avere sempre portata retroattiva; dall'altro, e con riferimento più specifico all'ambito sanzionatorio, che la sottoposizione di fatti commessi in tempi diversi a discipline differenziate è il mero precipitato applicativo del principio di stretta legalità vigente in materia di sanzioni amministrative[303].

Il quadro sinora delineato, però, sembra si stia progressivamente modificando in ambito penale, alla luce dei principi e delle norme derivanti dal diritto sovranazionale. Si ritiene di dover fare, sia pur brevemente, cenno a tali

---

[302] Così, Corte cost., ordd. 24 aprile 2002, n. 140, in *Foro it.*, 2003, I, 1338 e 28 novembre 2002, n. 501, *ivi*, richiamate anche da ord. 15 luglio 2003, n. 245, in *Foro amm. – CdS*, 2003, 7-8, 2133. Occorre osservare che il legislatore, in alcune discipline di settore, ha previsto l'applicazione della disciplina sopravvenuta più favorevole (ad esempio, l'art. 3, comma 3, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, relativo alle sanzioni tributarie, e l'art. 23-*bis*, comma 3, del d.P.R. 31 marzo 1988, n. 148, in materia valutaria), ma la giurisprudenza ha escluso che tali disposizioni potessero considerarsi esplicative di un principio generale, estensibile alla generalità degli illeciti amministrativi; si veda, in quest'ultimo senso, Cass., Sez. un., 13 gennaio 2010, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1, 39 e già Corte cost., ordd. 24 aprile 2002, n. 140, 28 novembre 2002, n. 501 e 15 luglio 2003, n. 245, cit., quest'ultima che afferma che «*il differente e più favorevole trattamento non irragionevolmente riservato dal legislatore alla disciplina delle sanzioni amministrative tributarie e valutarie, trovando fondamento nell'innegabile peculiarità sostanziale che caratterizza le rispettive materie, non si presta a essere messo a raffronto con la disciplina dettata dalle norme impugnate né tantomeno a essere esteso in via generale, trasformandosi da eccezione in regola*».

[303] Osserva P. CERBO, *Il principio di irretroattività*, *cit.*, 242, che in tale lettura «*il piano dell'interpretazione delle norme costituzionali di riferimento tende a confondersi con quello dell'interpretazione della legge ordinaria (in particolare, dell'art. 1, co. II, l. 689/81*».

questioni, nei limiti in cui possono assumere rilevanza in relazione alle sanzioni amministrative non pecuniarie.

In primo luogo, la Corte costituzionale già nel 2006, pur sostanzialmente confermando la propria lettura del principio di retroattività della *lex mitior* in ambito penale – fondato sull'art. 3 e non sull'art. 25 Cost. – ha ricordato che il principio trovi anche riconoscimento a livello internazionale, nell'art. 15, primo comma, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966 e nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea richiamata, benché ancora priva di efficacia giuridica, per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei[304], ritenendo, pertanto, che eventuali deroghe al principio anche nel diritto italiano possano giustificarsi solo in favore di interessi di analogo rilievo, dovendosi, quindi, articolare il vaglio di costituzionalità non nei limiti della non manifesta irragionevolezza della norma derogatoria al principio di retroattività, bensì della sua ragionevolezza.

In ambito sovranazionale, poi, la questione è stata oggetto anche di una rilevante decisione della Corte EDU che, in una controversia coinvolgente lo Stato italiano[305], ha ritenuto che il principio di retroattività della disposizione favorevole

[304] Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393, in *Foro it.*, 2007, 6, I, 1676, che ha chiarito in che termini vada letto in ambito costituzionale il valore del principio di retroattività della *lex mitior*, sottolineando che «*il livello di rilevanza dell'interesse preservato dal principio di retroattività della* lex mitior *– quale emerge dal grado di protezione accordatogli dal diritto interno, oltre che dal diritto internazionale convenzionale e dal diritto comunitario – impone di ritenere che il valore da esso tutelato può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo […]. Con la conseguenza che lo scrutinio di costituzionalità* ex *art. 3 Cost., sulla scelta di derogare alla retroattività di una norma penale più favorevole al reo deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole*»

[305] Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, (ric. n. 10249/03) § 109. Ivi si afferma che «*alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che sia necessario ritornare sulla giurisprudenza stabilita dalla Commissione nella causa X c. Germania e considerare che l'articolo 7 § 1 della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa. Questo principio si traduce nella norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato*». Il principio è stato ribadito successivamente da Corte eur. dir. uomo, Terza Sezione, 24 gennaio 2012, Mihai Toma c. Romania (ric. 1051/06), ove si afferma che «*Article 7 of the Convention requires that an offence must be clearly defined in law, that the law must be predictable and foreseeable and both prohibit the retrospective application of the more stringent criminal law to the detriment of the accused and guarantee the retrospective application of the more lenient criminal law*».

sia desumibile dall'art. 7 CEDU, con conseguenze sia in ordine alla sua rilevanza come parametro del giudizio di costituzionalità ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., sia circa l'estensibilità delle conclusioni così tratte a quelle misure afflittive che, pur di carattere amministrativo nell'ordinamento interno, sono qualificabili come penali ai sensi della Convenzione, in quanto rispondenti ai criteri della sentenza Engel.

La Corte costituzionale si è, successivamente, dovuta confrontare con una censura di illegittimità costituzionale in ordine alla portata non retroattiva di una disposizione di natura penale con effetti favorevoli per il responsabile, formulata alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost, con riferimento all'art. 7 CEDU, alla luce dell'interpretazione dello stesso offerta dalla Corte EDU. Deve, però, segnalarsi che, pur a fronte delle richiamate conclusioni tratte dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il Giudice delle leggi, con sentenza n. 236/2011[306], pur prendendo atto di tale interpretazione, ha comunque osservato, da un lato, che la Corte EDU non avrebbe formulato alcuna considerazione che possa far escludere la possibilità che, in presenza di particolari situazioni, il principio di retroattività *in mitius* subisca deroghe o limitazioni, avendo comunque riconosciuto un limite al vincolo derivante da tale principio per gli ordinamento nazionali nel caso in cui sia intervenuta una sentenza di condanna definitiva; inoltre, la decisione della Corte europea indurrebbe a ritenere che il principio di retroattività della norma più favorevole sia normalmente collegato all'assenza di ragioni giustificative di deroghe o limitazioni[307].

---

[306] Sulla questione si veda F. VIGANÒ, *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Il libro dell'anno del diritto 2012*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Roma, 2012, 153 ss., nonché ID., *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Il libro dell'anno del diritto 2014*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Roma, 2014, 105 ss., in merito alle successive decisioni Corte cost. 12 ottobre 2012, n. 230 e 18 luglio 2013, n. 210.

[307] Osserva Corte cost. n. 236/2011, cit., che «*Si legge infatti nella sentenza 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» e che «ciò equivarrebbe inoltre a ignorare i cambiamenti legislativi favorevoli all'imputato intervenuti prima della sentenza e continuare a infliggere pene che lo Stato e la collettività che esso rappresenta considerano ormai eccessive». Ma, 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. Insomma, secondo la Corte europea, la circostanza che un determinato fatto era previsto come reato dalla legge in vigore al momento della sua commissione ed era punito con un certa sanzione non può costituire, di per sé, valida ragione per giustificare l'applicazione di tale legge, ancorché successivamente abrogata o*

Conseguentemente, per la giurisprudenza della Corte costituzionale, a differenza di quello di irretroattività della legge penale sfavorevole, il principio di retroattività della legge favorevole non può considerarsi applicabile senza deroghe o limitazioni – pur dovendo ritenersi ora riconosciuto ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost e dell'art. 7 CEDU, alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, e non più del solo art. 3 Cost.[308] – e se tali sono le conclusioni in materia penale, se ne deve derivare l'estensibilità anche all'intera materia delle misure amministrative con carattere afflittivo, alle prime equiparate ai sensi del diritto CEDU.

3.2. Gli altri corollari del principio di legalità in materia di sanzioni amministrative: riserva di legge, determinatezza, tassatività e divieto di analogia.

Definito il rilievo costituzionale del principio di legalità anche per le sanzioni amministrative, pecuniarie e non, – attraverso la richiamata rilettura dell'art. 25, comma 2, Cost. operata dalla Corte costituzionale, nonché in virtù del ruolo rivestito dall'art. 7 CEDU, alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost. – ci si deve interrogare in ordine alla rilevanza in materia dei corollari del richiamato principio, ulteriori rispetto al già trattato principio di irretroattività. Tale verifica dovrà tener conto, anche ai fini della ricostruzione del quadro di principi applicabili alle sanzioni amministrative non pecuniarie, di quanto disposto dall'art. 1 della l. n. 689/1981, una volta accolta l'esposta opzione ermeneutica, che ritiene applicabile anche a tale categoria di sanzioni i principi ivi delineati[309].

---

modificata in melius, *continuando così a «infliggere pene che lo Stato e la collettività che esso rappresenta considerano ormai eccessive». Perciò, qualora vi sia una ragione diversa, che risulti positivamente apprezzabile, la deroga all'applicazione della legge sopravvenuta più favorevole al reo dovrebbe ritenersi possibile anche per la giurisprudenza di Strasburgo, specie quando, come è avvenuto nel caso in esame, fattispecie incriminatrice e pena siano rimaste immutate*».

[308] Così F. VIGANÒ, *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Il libro dell'anno del diritto 2012*, *cit*. 156.

[309] Osservano C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 159 ss. che, poiché il legislatore del 1981 ha riprodotto, all'art. 1, la formula utilizzata nell'art. 25, comma 2, Cost, il principio di legalità ivi definito «*va quindi accreditato degli stessi contenuti vincolanti che si ricavano dall'art. 25 comma 2° Cost., e che operano, come è noto, «su tre piani: fonti, interpretazione e formulazione tecnica delle norme, validità della legge nel tempo»*», piani ai quali corrispondono i tre principi della riserva assoluta di legge, della tassatività e determinatezza della fattispecie, della irretroattività della norma sanzionatoria, al quale si aggiunge il divieto di

Deve, in primo luogo, ritenersi operante, in materia, il principio della riserva di legge: non è sanzionabile un fatto che la legge non qualifichi illecito, prevedendo la relativa sanzione. Si tratta di un corollario che risponde essenzialmente ad una funzione di garanzia del cittadino[310] e che si concretizza nella limitazione delle fonti del diritto sanzionatorio amministrativo alla legge – statale o regionale – nonché agli atti aventi forza di legge[311], riferendosi sia all'illecito che alla sanzione.

In relazione a tale principio, già desumibile dall'art. 1 della l. n. 689 del 1981, si è posto, poi, il problema della natura della riserva di legge, se di carattere assoluto o relativo, con la conseguenza che tale soluzione determina sulla possibilità delle fonti sub-primarie, ed in particolare dei regolamenti, di intervenire in materia.

In dottrina si è sostenuta l'opportunità di guardare alle conclusioni tratte dalla penalistica in ordine al carattere della riserva di legge in ambito penale, come derivante dall'art. 25, comma 2, Cost.; considerazione che assume maggiore validità alla luce del rilievo che alla disposizione è ormai riconosciuto in materia di sanzioni amministrative.

Anche in quest'ultimo àmbito, dunque, deve ammettersi che la riserva di legge si configuri come tendenzialmente assoluta[312], dovendosi ritenere ammissibile un apporto nella disciplina dell'illecito e della relativa sanzione delle fonti inferiori alla legge, purché la legge abbia posto in essere quelle scelte caratterizzanti, come la previsione della sanzione e dell'oggetto della tutela,

---

interpretazione analogica, esplicitato dall'art. 1, comma 2, della l. n. 689/1981, mentre solo implicito nell'art. 25 Cost..

[310] Cfr. C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 160.

[311] Sul punto, G. PAGLIARI, *Il principio di legalità*, *cit*., 22 s., ricorda che il termine «legge» deve considerarsi pur sempre comprensivo anche degli atti aventi forza di legge ai sensi degli artt. 76 e 77 Cost. Con riferimento ai decreti legge, l'Autore osserva che, se nessun problema porrà l'ipotesi di introduzione con questo mezzo di un illecito e di una sanzione amministrativa nel caso in cui intervenga una conversione in legge senza modifiche, qualora, invece, intervengano modificazioni, potranno porsi questioni di diritto intertemporale, a fronte dell'esistenza di due regimi giuridici differenti, che potrebbero essere tra loro incompatibili; in caso di mancata conversione del decreto legge, invece, illeciti e sanzioni dovranno considerarsi *tamquam non essent*, dovendosi, invece, applicare la disciplina del decreto non convertito qualora sia la legge a far salvi gli effetti transitoriamente prodotti dal decreto stesso.

[312] Così C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 164 osservano che le conclusioni apparse adeguate per la materia penalistica dovrebbero valere *a fortiori* per il diritto sanzionatorio amministrativo, ove manca l'argomento principale contrario ad una lettura più elastica del principio di riserva di legge, fondato sul collegamento con l'art. 13 Cost. e sull'incidenza che le sanzioni penali possono avere sulla libertà personale.

nonché della condotta vietata. Le altre fonti potranno, quindi, legittimamente fornire un apporto tecnico che concretizzi una fattispecie già compiutamente qualificata nel suo disvalore dalla disposizione di legge.

Siffatta lettura della portata della riserva di legge in materia di sanzioni amministrative appare, peraltro, sostanzialmente accolta anche in giurisprudenza[313]. Ciò è accaduto, invero, anche quando è stata negata la riconducibilità del principio di legalità in materia di sanzioni amministrative all'art. 25 Cost., ritenendo, pertanto, che tale principio ed il corollario della riserva di legge in materia trovino riferimento nell'art. 1 della l. n. 689/1981. Ciò implicherebbe, però, la possibilità che la riserva di legge ivi disposta debba ritenersi del tutto legittimamente derogabile in presenza di disposizioni equiordinate[314].

Deve, pertanto, ritenersi generalmente condivisa l'idea che illecito e sanzione amministrativa debbano si essere disciplinati da fonte legislativa, ma che, ove esigenze di dettaglio tecnico lo richiedano, possa ritenersi consentita un'integrazione da parte di una fonte sub-primaria, che però non sia essa stessa a connotare l'illecito o ad individuarne la sanzione.

In una logica di certezza del diritto, oltre che di garanzia, deve ammettersi l'operatività in materia di illeciti e sanzioni amministrative anche del principio di determinatezza della fattispecie sanzionatoria, alla luce del quale la legge che prevede l'illecito amministrativo deve individuare con sufficiente grado di precisione quali siano i contenuti del precetto e della sanzione da irrogarsi in caso di violazione del primo. Accanto a chi ha ritenuto chiaramente operante in materia tale corollario del principio di legalità, riconoscendone l'espressione nello stesso

---

[313]. Si veda, in proposito, Cass., Sez. II, 4 settembre 2014, n. 18683, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, che, pur ritenendo che la l. n. 689/1981 all'art. 1 sancisca per le sanzioni amministrative una riserva di legge analoga, ma non del tutto corrispondente, a quella di cui all'art. 25 Cost., ha affermato che essa «*impedisce che tali sanzioni siano comminate direttamente mediante disposizioni di fonti normative secondarie, ma non esclude, viceversa, che i precetti sufficientemente individuati dalla legge siano eterointegrati da norme regolamentari delegate, in virtù del particolare tecnicismo della dimensione in cui le fonti secondarie sono destinate ad operare*»; in termini analoghi, TAR Lazio, Roma, Sez. II, 19 dicembre 2012, n. 10620, in *Foro amm. – TAR*, 2012, 12, 3886 e Id., 11 aprile 2011, n. 3161, *ivi*, 2011, 4, 1252.

[314] Cass., Sez. II, 4 settembre 2014, n. 18683, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, ha, infatti, aggiunto che «*la tipicità dei procedimenti amministrativi sanzionatori (sancita, in linea generale, per tutti gli illeciti amministrativi, dalla legge fondamentale del 1981) deve ritenersi del tutto legittimamente derogabile in presenza di disposizioni di pari forza e grado*».

art. 1 della l. n. 689/1981[315], anche quella parte della dottrina che ha concluso nel senso che il principio non fosse di immediata percezione in tale disposizione ne ha, comunque, ammesso la rilevanza in tema di sanzioni amministrative, alla luce di diversi argomenti tratti dalle scelte effettuate dal legislatore in materia[316].

È stato, in particolare, osservato che la funzione di garanzia della riserva di legge sarebbe gravemente compromessa qualora il principio di legalità ponesse unicamente un vincolo di fonte per le norme sanzionatorie amministrative, senza condizionare anche la tecnica di formulazione dei precetti e delle sanzioni, consentendosi la definizione di figure di illecito così vaghe da legittimare una loro specificazione da parte dell'autorità amministrativa chiamata ad accertarne la commissione[317].

Strettamente correlato a tale corollario è, quindi, il divieto di applicazione analogica delle norme sanzionatorie amministrative, il quale, rispondendo primariamente ad esigenze di certezza, trova espressa codificazione nel secondo comma dell'art. 1 della l. n. 689/1981, secondo il quale «*le leggi che prevedono*

[315] Si veda sul punto, M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 74 ss., che significativamente estende la lettura dell'esigenza di determinatezza alla pena amministrativa – oltre che all'illecito – affermando che «*non potrebbe sotto questo profilo ritenersi conforme al dettato costituzionale una norma che rimettesse al mero arbitrio dell'autorità amministrativa preposta al settore la scelta della sanzione di volta in volta applicabile nei confronti del trasgressore*». Ammette l'operatività del principio in materia anche F.F. TUCCARI, *Il principio di determinatezza*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 254, il quale chiarisce il rapporto di reciproca autonomia che caratterizza la determinatezza rispetto alla tassatività, che si sostanzia giuridicamente nel divieto di analogia.

[316] Così C.E. PALIERO –A TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., hanno rilevato che, se in materia penale il principio di determinatezza non si evince da una mera lettura dell'art. 25 Cost., bensì da un allargamento del quadro di riferimento costituzionale anche all'art. 13 Cost., un analogo ampliamento del modulo interpretativo non sarebbe consentito con riferimento all'art. 1 della l. n. 689/1981, data l'estraneità alla materia della libertà personale. Ciononostante, gli Autori hanno ricavato il principio da altri dati. Da un lato, la fissazione dei principi generali dell'illecito amministrativo è avvenuta nel contesto di una nuova depenalizzazione e le fattispecie depenalizzate hanno costituito un modello per il legislatore in materia di illeciti amministrativi che, per le loro origini penalistiche, sono necessariamente improntate al canone della determinatezza. A ciò si aggiunge l'esclusione dalla disciplina della l. n. 689/1981 degli illeciti disciplinari, tendenzialmente incompatibili con il principio di determinatezza, nonché la volontà tipizzante mostrata dal legislatore del 1981 rispetto alla struttura della fattispecie di illecito.

[317] Così C.E. PALIERO – A TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 185, che ritengono che la configurazione di fattispecie incriminatrici «aperte» e modelli di comportamento elastici o indeterminati, autorizzerebbero l'intuizione o addirittura l'arbitrio dell'organo competente ad applicare la sanzione.

sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati»[318].

Tale disposizione richiama quanto disposto dall'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale con riferimento alle leggi penali ed eccezionali e, pertanto, alla medesima vengono estese quelle soluzioni elaborate in relazione al medesimo principio nel diritto penale; ciò ancor più a fronte della riconosciuta comune copertura costituzionale riconducibile all'art. 25, comma 2, Cost.

In proposito, merita segnalare l'estensione al diritto amministrativo delle questioni inerenti all'applicazione del principio *de quo*, consistenti nel dubbio circa la sussistenza, oltre che del divieto di analogia in *malam partem*, anche dell'esclusione dell'operatività dell'analogia *in bonam partem*.

Accanto a chi ha ritenuto che le norme favorevoli all'incolpato, soprattutto se relative alla previsione di cause di giustificazione, possano essere applicate oltre i limiti previsti dalla legge[319], altra parte della dottrina ha, invece, ritenuto di dover accedere ad una lettura più rigorosa del dato normativo, escludendo qualsiasi eccezione al divieto di interpretazione analogica[320].

4. La responsabilità personale e colpevole da illecito amministrativo.

Altra questione oggetto di riflessione in ordine al regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie si connette ai profili di ascrivibilità soggettiva dell'illecito al destinatario della sanzione stessa, ovvero alla vigenza in materia di illeciti e sanzioni amministrative, anche non pecuniarie, dei principi di personalità della responsabilità e di colpevolezza. Anche in

---

[318] Ne evidenzia la natura di disposizione destinata non a regolare fattispecie, ma posta a disciplinare l'attività dell'interprete, costituendo, quindi, una disposizione sull'interpretazione, L. COEN, *Il divieto di analogia*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 268.

[319] Così C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, *cit.*, 381. Osserva L. COEN, *op. cit.*, 289, che la garanzia per il singolo insita nella ammissibilità dell'analogia *in bonam partem* si contrapporrebbe all'esigenza di tutela di un interesse pubblico a cui il sistema sanzionatorio è preordinato, sacrificato dall'estensione analogica delle norme più favorevoli. D'altro canto, se in senso contrario viene ammesso dall'Autore che la garanzia del singolo ha l'effetto di costituire una barriera nei confronti dell'esercizio del potere pubblico, Egli osserva come la differenza tra la forza di garanzia prevista in ambito penalistico e quella che caratterizzerebbe le sanzioni amministrative dipenderebbe pur sempre dalla diversa gravità della sanzione prevista.

[320] Tale appare la ricostruzione in E. ROSINI, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1991, 58 s.; G. PAGLIARI, *Il principio di legalità*, cit., 31.

relazione a questo profilo, il quadro normativo al quale l'interprete può fare riferimento appare di non agevole definizione.

Se nel diritto penale la disposizione di rango costituzionale che svolge un ruolo chiave con riferimento alla ricostruzione del regime di responsabilità dell'individuo rispetto al reato è rinvenibile nell'art. 27, comma 1, Cost,, secondo il quale «*la responsabilità penale è personale*», tale disposizione, a differenza dell'art. 25, comma 2, Cost., è stata considerata dalla dottrina generalmente non estensibile alla responsabilità da illecito amministrativo. Ciò in quanto il legislatore costituzionale fa ivi espresso riferimento alla responsabilità di tipo penale[321], senza utilizzare formule compatibili con una lettura estensibile a tutte le misure di tipo afflittivo.

Tale è, peraltro, la posizione tradizionalmente sostenuta dalla Corte costituzionale[322] che, significativamente, nel 2005[323], pur dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 126-*bis*, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), nella parte in cui assoggettava il proprietario del veicolo alla decurtazione dei punti della patente quando avesse omesso di comunicare all'Autorità amministrativa procedente le generalità del conducente che avesse commesso l'infrazione alle regole della circolazione stradale, ha ritenuto fondate le censure mosse alla disposizione in relazione all'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevolezza della disposizione, dando essa vita ad una sanzione *sui generis*, in quanto – pur essendo di natura personale – non appariva riconducibile ad un contegno direttamente posto in essere dal proprietario del veicolo e consistente nella trasgressione di una specifica norma relativa alla circolazione stradale. Nella decisione, invece, si è esclusa la rilevanza del contrasto tra la disposizione e l'art. 27 Cost, dichiarando assorbito il profilo, ritenendo, però, la Corte di dover riconoscere il «*carattere "generale" del*

[321] Così M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit*., 9, ha evidenziato che il Costituente sembra proprio mettere l'accento sulla fondamentale peculiarità ontologica che costituisce il fattore di distinzione delle sanzioni penali rispetto a quelle amministrative. Sulla rilevanza dell'art. 27 Cost. solo in ambito penale si vedano anche C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., 189; E. CASETTA, *Illecito amministrativo*, *cit*., 95.

[322] In questo senso, Corte cost., 28 luglio 2010, n. 286, in *Giur. cost.*, 2010, 4, 3592 afferma che «*il richiamo all'art. 27 Cost. non è pertinente, dal momento che la norma è applicabile alla sola responsabilità penale e non anche a quella amministrativa*»; analogamente, si vedano Corte cost. 30 aprile 2008, n. 125, in *Giur. cost.*, 2008, 2, 1460; Id., 14 dicembre 2007, n. 434, *ivi*, 2007, 6.

[323] Corte cost., 24 gennaio 2005, n. 27, in *Giur. it.*, 2006, 11, 2033.

principio della personalità della responsabilità amministrativa», traendone il fondamento nell'art. 3 della l. n. 689/1981, nonché il «*carattere schiettamente personale*» e la natura «*afflittiva*» della sanzione comminata nella fattispecie[324]. Invero, è possibile ritenere che il legislatore della l. n. 689/1981 abbia tendenzialmente optato per la configurazione di una responsabilità di carattere personale e colpevole e che tale qualificazione – che la stessa Corte costituzionale, nella decisione da ultimo citata, ha riconosciuto quale carattere generale della responsabilità amministrativa, ammettendone l'applicabilità con riferimento ad una sanzione priva di carattere pecuniario, quale è la decurtazione dei punti della patente – deve ritenersi connotare anche il regime delle sanzioni amministrative non pecuniarie.

D'altro canto, in una lettura del quadro costituzionale di riferimento non può mancare, anche in relazione al profilo del carattere necessariamente personale e colpevole della responsabilità da cui può derivare l'irrogazione di una sanzione amministrativa, l'adeguata valorizzazione dell'influenza che può discendere – a mezzo dell'art. 117, comma 1, Cost. – particolarmente dalla interpretazione dei principi e delle disposizioni della CEDU da parte della Corte di Strasburgo.

In proposito assume, infatti, peculiare significato quanto affermato in una delle decisioni rese nel richiamato contenzioso *Sud Fondi e altri c. Italia*[325], in ordine all'ipotesi di confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite prevista dall'art. 44, comma 2, del T.U. dell'edilizia quale conseguenza del reato di lottizzazione abusiva. La Corte, infatti, premessa la qualificazione della misura in termini di sanzione penale ai fini dell'applicazione dell'art. 7 CEDU – già riconosciuta in precedente decisione resa con riferimento allo stesso ricorso – attraverso una articolata argomentazione connessa alla

---

[324] Sulla rilevanza di tale decisione nella ricostruzione del ruolo dell'art. 27 Cost. nel regime giuridico delle sanzioni amministrative, si veda P. CHIRULLI, *L'irretroattività delle sanzioni amministrative: profili costituzionali alla luce della giurisprudenza*, *cit.*, 4, che ha osservato come «*l'aspetto rilevante della pronuncia è nel riferimento esplicito al principio di personalità della sanzione (nonostante non venga palesemente citato l'art. 27 Cost.). Il punto per la Corte è che, alla luce di tale principio, una misura sanzionatoria particolarmente afflittiva - come quella in questione - non può essere posta a carico di un soggetto che non sia anche il responsabile dell'infrazione*».

[325] Corte eur. dir. uomo, Sez. Seconda, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi e altri c. Italia* (ric. n. 75909/01). Sulla rilevanza della precedente decisione del 30 agosto 2007, resa nel medesimo contenzioso, ai fini della qualificazione in termini sanzionatori in ambito CEDU della confisca prevista dall'art. 44 del d.P.R. n. 380/2001, si veda quanto illustrato *sub* Cap. 2, par. 5.4..

mancanza di accessibilità e prevedibilità della legge nella fattispecie posta al suo esame, ha derivato da tale articolo anche i principi di personalità della responsabilità e di colpevolezza[326], riconoscendone, quindi, la stretta connessione con il principio di legalità e di irretroattività, espressamente enunciati dalla disposizione in esame[327].

Pur riconoscendo la mancanza di una espressa menzione nell'art. 7 della necessità di un «*legame morale*» tra l'elemento materiale dell'illecito e la persona che ne viene considerata l'autrice, la Corte ha ritenuto che «*la logica della pena e della punizione, così come la nozione di «guilty» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «persona colpevole» (nella versione francese) vanno nel senso di una interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata*»[328].

La rilevanza dei principi così espressi con riferimento alla ricostruzione del regime giuridico delle sanzioni amministrative non pecuniarie appare chiara. Non solo, infatti, le argomentazioni così espresse possono estendersi a tale categoria di misure afflittive in virtù della lettura del concetto di sanzione alla luce del dettato della Convenzione e della giurisprudenza CEDU, ma la stessa

---

[326] Tale ricostruzione è confermata da V. MANES, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. MANES – V. ZAGREBLESKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 28.

[327] Su tale correlazione, si veda A. BALSAMO – C. PARASPORO, *La Corte europea e la confisca contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in *Cass. pen.*, 2009, 3183 ss.. La Corte ha tratto tali conclusioni proprio partendo da considerazioni inerenti alla qualificazione nel diritto interno della fattispecie di confisca posta al suo vaglio quale sanzione amministrativa, con ciò che ne conseguirebbe in ordine alle disposizioni costituzionali da applicarvi, affermando che «*un ordine di idee complementare merita di essere sviluppato. A livello interno la definizione di «amministrativa» (paragrafi 65-66) data alla confisca controversa permette di sottrarre la sanzione in questione ai principi costituzionali che regolano la materia penale. L'articolo 27/1 della Costituzione prevede che la «responsabilità penale è personale» e l'interpretazione giurisprudenziale che ne viene data precisa che un elemento morale è sempre necessario. Inoltre l'articolo 27/3 della Costituzione («Le pene .... devono tendere alla rieducazione del condannato») si applicherebbe difficilmente a una persona condannata senza che possa essere chiamata in causa la sua responsabilità penale*» (§ 115).

[328] La Corte ha, così, riconosciuto che «*sarebbe del resto incoerente, da una parte, esigere una base legale accessibile e prevedibile e, dall'altra, permettere che si consideri una persona come «colpevole» e «punirla» quando essa non era in grado di conoscere la legge penale, a causa di un errore insormontabile che non può assolutamente essere imputato a colui o colei che né è vittima*».

fattispecie conosciuta dalla Corte di Strasburgo conferma la plausibilità di questa ricostruzione, riferendosi a fattispecie di confisca che, come ricordato dalla stessa Corte, è concepita dal diritto interno come ipotesi di sanzione amministrativa.

Nell'ottica della Corte EDU, pertanto, l'irrogazione della sanzione afflittiva richiede una connessione soggettiva tra l'agente e il fatto qualificato come illecito, dovendosi, quindi, escludere altrimenti la sussistenza di una responsabilità sanzionabile.

Nel descritto quadro costituzionale e sovranazionale, pertanto, è possibile ammettere l'operatività dei principi di personalità e colpevolezza in materia di sanzioni amministrative[329], ma considerazioni in questo senso debbono essere espresse anche attraverso una lettura sistematica della l. n. 689 del 1981, le cui disposizioni confermano la vigenza dei richiamati principi in materia.

È stato osservato, infatti, che, se nelle misure amministrative finalizzate alla reintegrazione dell'interesse leso – e, pertanto, non sanzionatorie nell'interpretazione accolta – rimane estranea qualsiasi considerazione dell'elemento soggettivo dell'illecito, questo aspetto deve assumere peculiare rilievo per tutti i provvedimenti sanzionatori puri, in quanto la stessa essenza punitiva che li connota esige una «*particolare condizione di responsabilità del soggetto passivo*»[330].

Con riferimento al profilo della personalità della responsabilità da illecito amministrativo, nella sua connotazione rispetto all'illecito penale, occorre, però,

---

[329] Cfr. M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit*., 10, l'unitarietà funzionale dei provvedimenti sanzionatori puri implica «*la sicura (logica) operatività anche per le pene amministrative di tutte quelle regole le quali, pur trovando formale riconoscimento per le sole sanzioni penali, appaiono però sostanzialmente ispirate non già […] al tipo peculiare di responsabilità che caratterizza il momento della punizione criminale rispetto alle diverse misure sanzionatorie, sibbene al suddetto unico profilo teleologico*».

[330] In questi termini, M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit*., 10, che ricorda come un esplicito riferimento alla responsabilità del destinatario della sanzione già potesse rinvenirsi nell'art. 55 della l. 7 gennaio 1929, n. 4, in cui ci si riferiva all'accertamento della «*responsabilità*» del trasgressore, oltre che dell'esistenza della violazione, nonché nell'art. 3 della l. 24 dicembre 1975, n. 706, che prevedeva una presunzione di responsabilità obiettiva, solidale, ai fini del pagamento della sanzione, nei confronti del proprietario della cosa che servì o fu destinata a commettere l'infrazione, solo se egli non avesse provato che essa era stata utilizzata contro la sua volontà. Si veda anche E. RAGNI, *L'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 141 ss., che osserva come le funzioni di prevenzione generale, nei confronti dei consociati, e speciale, nei confronti del responsabile dell'illecito, possano perseguirsi solo se il rimprovero dell'autore di una violazione amministrativa sia fondato non solo sulla semplice realizzazione del fatto, ma anche sulla presenza del dolo e della colpa.

segnalare un profilo di distinzione, attinente a quella accezione del principio che non si riconnette al collegamento soggettivo della responsabilità rispetto all'agente, bensì alla sua fisicità[331]. Sotto tale punto d'osservazione è stato notato che, se le sanzioni amministrative sono dirette a colpire il responsabile dell'infrazione, queste non hanno una funzione di retribuzione morale, non mirando alla sua afflizione per aver agito in danno alla società, essendo esclusivamente finalizzate a punire il responsabile qualora vi sia stata lesione degli interessi affidati alla cura dell'Amministrazione. Ciò determina l'irrilevanza che il destinatario della sanzione sia una persona fisica o una persona giuridica[332].

La necessaria ascrivibilità in termini soggettivi dell'illecito al destinatario della sanzione affinché ad esso possa conseguire una misura afflittiva trova, in primo luogo, importante conferma nella previsione dell'art. 2 della l. n. 689/1981, che configura, come presupposto della responsabilità, l'imputabilità dell'agente, escludendo l'assoggettabilità a sanzione amministrativa del soggetto minore di anni diciotto o incapace di intendere e di volere al momento della commissione del fatto – salvo che lo stato di incapacità non derivi da sua colpa o sia stato da lui preordinato –, e qualifica l'illecito amministrativo come proprio e personale[333].

---

[331] Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 95, la quale ha, peraltro, distinto tra personalità e soggettività della pena, evidenziando che, mentre è specifico alle sanzioni penali il rilievo del dato personale del trasgressore, sarebbe proprio della generalità delle misure punitive il collegamento con il momento soggettivo della trasgressione.

[332] Alla luce di tale considerazione, è stato osservato che, se la valutazione del momento soggettivo dell'illecito amministrativo appare necessaria per tutti i provvedimenti sanzionatori, la natura delle sanzioni amministrative dovrebbe portare ad escludere che debba tenersi conto, oltre che della responsabilità, anche della personalità dell'agente, destinatario della sanzione stessa. D'altro canto, il criterio della rilevanza della personalità del trasgressore appare accolto dalla l. n. 689/1981, che all'art. 11 prevede che nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si tenga conto anche della personalità del trasgressore e delle sue condizioni economiche. Ciò ha indotto la dottrina che ha formulato le predette considerazioni in ordine al momento della personalità nella sanzione amministrativa a ritenere che la disposizione, che valorizza il dato personale nell'illecito amministrativo, non possa considerarsi estensibile al di là dello specifico oggetto della legge, salvo che alle sanzioni amministrative non pecuniarie, essendo «*autonoma*» dallo «*spirito strettamente essenziale al momento punitivo*», nonché che essa possa applicarsi solo se il destinatario della sanzione è una persona fisica: cfr. M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit*., 9. Proprio la diversa rilevanza che assume nell'illecito amministrativo, rispetto a quello penale, l'elemento della riprovazione personale del trasgressore, ha indotto la medesima dottrina ad escludere la rilevanza in ambito amministrativo della regola della presunzione di non colpevolezza dell'accusato fino al provvedimento di condanna in via definitiva, garantito in ambito penale dall'art. 27, comma 2, Cost.. Alle stesse conclusioni è giunto G. BERLIRI, *op. cit.*, 295 s.

[333] Così M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 101 ss., che osserva come per le misure di tipo reintegrativo o risarcitorio, invece, l'accertamento dell'incapacità

Neppure a differenti conclusioni potrebbe portare la previsione, contenuta nel comma 2 di tale articolo, secondo cui della violazione risponde chi era tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto; ciò in quanto la responsabilità del sorvegliante è a titolo diretto e personale, derivando dalla colpevole omissione di vigilanza a quest'ultimo addebitabile[334]. Da ciò consegue che nella determinazione della pena deve considerarsi la sola situazione di colui sul quale effettivamente grava la responsabilità e nei cui confronti viene irrogata la sanzione.

Sotto il profilo della colpevolezza, quale requisito della responsabilità da illecito amministrativo, viene, poi, in rilievo quanto disposto dall'art. 3 del medesimo testo normativo che, sotto la rubrica «Elemento soggettivo»[335], prevede

---

avvenga secondo canoni predeterminati, secondo la generale disciplina dell'art. 2046 c.c.; L'Autrice osserva che, pur in assenza di una specifica disposizione in tal senso nella l. n. 689/1981, inerisce a questi presupposti di applicabilità delle sanzioni amministrative la non punibilità dell'illecito commesso per caso fortuito, forza maggiore o costringimento fisico. C.E. PALIERO – A TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 190, hanno ritenuto che tale riscontro positivo costituisce indizio importante per l'accoglimento del principio di colpevolezza anche nel sistema sanzionatorio amministrativo, in quanto «*nel moderno concetto di colpevolezza penale […] la imputabilità dell'agente è presupposto necessario del 'giudizio di riprovevolezza', così come la conoscibilità del divieto ne è elemento essenziale, non meno che il dolo o la colpa dell'agente*». Secondo gli Studiosi, l'art. 2 esigerebbe la «*motivabilità soggettiva*» dell'agente, ovvero la conoscibilità da parte del singolo del significato del precetto, mentre l'art. 1 si riferirebbe alla «*motivabilità oggettiva*», ovvero la conoscenza almeno potenziale del contenuto del precetto.

[334] Il secondo comma dell'art. 2 della l. n. 689/1981 è disposizione utile nel più generale ragionamento volto a confermare la vigenza del principio di personalità della responsabilità anche con riferimento agli illeciti amministrativi, ma appare, per quanto riguarda la specifica verifica del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie, non applicabile a quest'ultima categoria, vista l'intima connessione sussistente in queste ipotesi tra la sanzione e la condotta lesiva dell'ordine giuridico, come è stato notato da M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 105, che porta, ad esempio, alla sospensione della patente di guida. L'Autrice osserva che tale previsione – che ad una prima lettura potrebbe ricordare quanto disposto dall'art. 2047 c.c. – deve essere messa in relazione con l'art. 40, comma 2, c.p., che esprime la regola generale in materia di responsabilità nei confronti di chi non impedisca un evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire. Ciò sarebbe confermato dalla mancata previsione di un diritto di regresso del sorvegliante nei confronti dell'agente. Analogamente, C.E. PALIERO – A TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 195 qualificano questa ipotesi come responsabilità per fatto proprio, da cui la necessità di tener conto, nella commisurazione della sanzione, anche della condotta del titolare dell'obbligo. In senso difforme, F. GALBUSERA, *La capacità di intendere e di volere*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 126, che ritiene questa ipotesi di «*responsabilità da* culpa in vigilando *[…] certamente e completamente al di fuori dell'ambito della responsabilità personale del diritto penale*», costituendo tale previsione un espediente per rafforzare il diritto del creditore.

[335] Cfr. E. RAGNI, *L'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo*, *cit*., 141 ss.. Anche questa disposizione esprime, per le ipotesi di illecito monosoggettivo, la regola generale che si risponda per il fatto proprio, così come il successivo art. 5, disciplinante il concorso di persone nell'illecito, statuisce che si risponde per il proprio consapevole contributo alla realizzazione dell'illecito: così C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 191.

che, nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa, ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa – recependo, così il regime previsto per le contravvenzioni dall'art. 42, comma 4, c.p. –[336], salvo che la violazione sia stata commessa per errore sul fatto non determinato da colpa dell'agente.

È opportuno svolgere alcune considerazioni in ordine all'accertamento dell'elemento soggettivo nell'illecito amministrativo che ulteriormente avallano la ricostruzione di questa forma di responsabilità in termini personali e colpevoli.

La previsione di due criteri di imputazione della condotta che indifferentemente possono giustificare la punibilità dell'agente non implica che possa prescindersi dalla sussistenza quantomeno della colpa dell'agente, pur non essendo necessaria la presenza del dolo[337]. D'altro canto, l'equiparazione tra i due criteri di imputazione soggettiva ha determinato la diffusa convinzione che l'art. 3 della l. n. 689/1981 ponga una presunzione *iuris tantum* della sussistenza della colpa in caso di commissione dell'illecito, con la conseguenza che non sarà l'Amministrazione procedente a dover dare dimostrazione della sussistenza dell'elemento soggettivo, potendosi limitare a contestare l'integrazione della fattispecie tipica da parte dell'agente, ma quest'ultimo dovrà eventualmente dimostrare in giudizio di aver agito senza colpa[338].

---

[336] In relazione ai criteri di imputazione soggettiva previsti dall'art. 3, per E. RAGNI, *L'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo*, *cit*., 144, la previsione, senza distinzione, delle due forme di colpevolezza, non esclude che la condotta dolosa sia la modalità più grave di perfezionamento della fattispecie, in quanto realizzata in un quadro di rappresentazione e volontà di tutti gli elementi, mentre quella colposa sarebbe meno grave perché non voluta, bensì realizzata per negligenza, imperizia, imprudenza o a seguito di inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline – ciò assumendo rilevanza ai fini della commisurazione della sanzione –, ma non sembrerebbe permanere altro spazio per ulteriori valutazioni circa l'intensità del dolo o il grado della colpa, data la natura semplificata del dato normativo.

[337] Il principio è ampiamente condiviso in dottrina e giurisprudenza. Si esprimono così C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, *cit*., 385; E. RAGNI, *L'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo*, *cit*., 145. In questi termini, si vedano anche, tra le più recenti decisioni sul punto, Cass., Sez. II, 15 febbraio 2008, n. 3879, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, 238; Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2011, n. 2256, in *Foro amm. – CdS.*, 2011, 4, 1291; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 2191, in *Foro amm. – TAR*, 2009, 3, 710; Id., Sez. III, 21 luglio 2006, n. 6181, *ivi*, 2006, 7-8, 2527.

[338] Ciò trova riscontro pacifico in giurisprudenza. Tra le più recenti, si vedano le considerazioni espresse da TAR Lazio, Roma, Sez. II, 8 gennaio 2015, n. 151; Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2014, n. 4506, in *Foro amm.*, 2014, 9, 2321; Cass., Sez. II, 9 dicembre 2013, n. 27431, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, Id., Sez. trib., 3 agosto 2012, n. 14030, *ivi*, 2012, 7-8, 1021; Cons. Stato, Sez. VI, 8 maggio 2012, n. 2658, in *Foro amm. – CdS*, 2012, 5, 1293; Id., Sez. IV, 2 marzo 2012, n. 1203, *ivi*, 2012, 3, 584; TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 31 gennaio 2012, n. 345, in *Foro amm. – TAR*, 2012, 1, 65. Così anche M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative*

Anche la disciplina della rilevanza dell'errore incolpevole sul fatto ai fini della responsabilità, ricalcante quanto previsto dall'art. 47 c.p., appare d'interesse con riferimento ai presupposti soggettivi sottesi alla responsabilità da illecito amministrativo. La disposizione nulla prevede in ordine all'eventuale errore di diritto, la cui rilevanza è esclusa in ambito penale dall'art. 5 c.p., sia pur nei limiti della sua inevitabilità, come indicato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza 24 marzo 1988, n. 364. Ciononostante, è ritenuta sussistente la rilevanza in materia dell'errore sul carattere illecito del fatto, sia pur nei limiti in cui l'errore sulla norma sia stato determinato da obiettive condizioni di incertezza della medesima, determinando una falsa rappresentazione della realtà normativa in capo all'agente[339]. Analogamente, pur nel silenzio della legge, in dottrina si è affermata l'operatività anche con riferimento alle sanzioni amministrative della scusabilità

pecuniarie, *cit*., 109, ma considerazioni opposte sono state espresse da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, *cit*., 385, secondo i quali «*non è neppure proponibile, in questa sfera, la tesi della «colpa presunta» più volte affacciatasi nella giurisprudenza penale a proposito dell'elemento soggettivo nelle contravvenzion*i», in quanto dalla l. n. 689/1981 emergerebbero una serie di dati testuali che precludono ogni spazio ad un meccanismo di inversione, totale o parziale, dell'onere della prova in senso sfavorevole all'imputato. Così, ad esempio, l'espressa previsione di una presunzione di colpa negli artt. 2, comma 2, e 6, commi 1 e 2, dimostrerebbe che il legislatore, quando ha inteso utilizzare tale meccanismo, ne ha offerta espressa indicazione, introducendo, quindi, una eccezione rispetto alla regola generale della presunzione di non colpevolezza.

[339] In questo senso si è espressa M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit*., 10 (e già in *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 110 ss.), nonché C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 202 ss., che hanno valorizzato sotto tale profilo la rilevanza della buona fede. Tale principio è, peraltro, quello che appare espresso nella citata decisione Corte eur. dir uomo, Sez. Seconda, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi e altri c. Italia*, cit., ove si riconnette all'art. 7 CEDU anche il principio di colpevolezza e personalità della responsabilità, evidenziando l'incoerenza di esigere una base legale accessibile e prevedibile in materia di illeciti e sanzioni, per poi permettere che si consideri colpevole e punibile una persona quando questa non è posta nelle condizioni di conoscere la legge «*a causa di un errore insormontabile che non può assolutamente essere imputato a colui o colei che ne è vittima*». Anche nella giurisprudenza nazionale la rilevanza dell'errore di diritto è letta nei termini esposti; si veda, tra le più recenti in questo senso, Cass., Sez. VI, 1 settembre 2014, n. 18471, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, secondo cui «*in tema di illecito amministrativo, l'*error iuris, *quale causa di esclusione della responsabilità in riferimento alla violazione di norme amministrative (in analogia a quanto previsto dall'art. 5 c.p.), viene in rilievo soltanto a fronte della inevitabilità dell'ignoranza del precetto violato, il cui apprezzamento va effettuato alla luce della conoscenza e dell'obbligo di conoscenza delle leggi che grava sull'agente in relazione anche alla qualità professionale posseduta e al suo dovere di informazione sulle norme, e sull'interpretazione che di esse è data, che specificamente disciplinano l'attività che egli svolge*»; in senso analogo, Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2013, n. 1320, in *Foro amm. – CdS*, 2013, 3, 772; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 luglio 2012, n. 6045, in *Foro amm. – TAR*, 2012, 7-8, 2329; Cons. Stato, Sez. VI, 8 maggio 2012, n. 2658, in *Foro amm. – CdS*, 2012, 5, 1293

dell'errore su una legge diversa da quella disciplinante la trasgressione, dal quale sia derivato un errore sul fatto illecito[340].

Ancor più significative sono state considerate le previsioni contenute nell'art. 4, che individua tassativamente come casi di esclusione della responsabilità la commissione del fatto «*nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa*», specificando che, se la violazione è commessa per ordine dell'autorità, della stessa risponde il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine[341]. È stato, infatti, sostenuto che l'estensione alle sanzioni amministrative delle esimenti previste in sede penale si connetta alla loro connaturalità non solo alla responsabilità penale ma ad ogni forma di responsabilità soggettiva, indipendentemente da una loro codificazione[342]. Proprio attraverso la lettura della disciplina in un'ottica di garanzia della personalità della responsabilità, si comprende la ragione per la quale è stata ritenuta ammissibile l'estensione alle cause di esclusione della responsabilità della disciplina dell'errore, pur in assenza di una specifica

[340] In questo senso, M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit.*, 112 e C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit.*, 200, quando riconducono all'art. 3, comma 2, anche l'errore su elementi giuridici della fattispecie.

[341] Non sono state previste nel diritto amministrativo le esimenti dell'uso legittimo delle armi e del consenso dell'avente diritto, disciplinate dagli artt. 50 e 53 c.p.. Ciò si ritiene giustificato dalla peculiarità ontologica della sanzione amministrativa, che trova la sua ragione nello specifico interesse pubblico tutelato, così che, da un lato, le azioni armate non danno luogo a meri illeciti amministrativi e, dall'altro, il carattere funzionale dell'attività amministrativa non lascerebbe spazio alla disponibilità della lesione: in questo senso M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit.*, 114. Appare opportuno notare, per completezza, che l'art. 31, comma 36, della l. 23 dicembre 1998, n. 448 ha aggiunto all'art. 4 anche l'attuale comma terzo, che prevede che «*i comuni, le province, le comunità montane e i loro consorzi, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB), gli enti non commerciali senza scopo di lucro che svolgono attività socio-assistenziale e le istituzioni sanitarie operanti nel Servizio sanitario nazionale ed i loro amministratori non rispondono delle sanzioni amministrative e civili che riguardano l'assunzione di lavoratori, le assicurazioni obbligatorie e gli ulteriori adempimenti, relativi a prestazioni lavorative stipulate nella forma del contratto d'opera e successivamente riconosciute come rapporti di lavoro subordinato, purché esaurite alla data del 31 dicembre1997*». In relazione all'ambito di applicazione dell'art. 4 della l. n. 689/1981, si veda anche M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Le cause di esclusione della responsabilità*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 160 ss..

[342] Così M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit.*, 113. Altre disposizioni della l. n. 689/1981 contribuiscono a dimostrare la validità del criterio soggettivo della responsabilità amministrativa con specifico riferimento alle sanzioni di tipo pecuniario, come la previsione della non trasmissibilità agli eredi dell'obbligazione di pagamento della somma dovuta per la violazione (art. 7).

previsione in tal senso nell'impianto della l. n. 689/1981, a mezzo dell'applicazione analogica dell'art. 3, comma 2, della legge stessa[343].

La valutazione sistematica di queste disposizioni, pertanto, appare confermare che, anche nella configurazione accolta dal legislatore ordinario, l'irrogazione delle sanzioni amministrative non pecuniarie richieda che l'illecito sia un fatto colpevole e proprio del destinatario della sanzione, corrispondendo, pertanto, a quei principi desumibili dall'art. 27 Cost. per la responsabilità penale ed applicabili a tutte le misure di carattere afflittivo in virtù dell'affermazione di siffatto principio da parte della Corte EDU alla luce del dettato dell'art. 7 della Convenzione.

5. Il principio di proporzionalità e la sanzione amministrativa non pecuniaria.

Anche con riferimento alle sanzioni amministrative non pecuniarie deve, poi, ritenersi operante il principio di proporzionalità[344]; si tratta, infatti, di principio generale di matrice euro-unitaria[345], costituente anche espressione del più ampio canone di ragionevolezza rinvenibile nell'art. 3 Cost., che costituisce parametro, in senso generale, della misura del potere concretamente esercitato dall'Amministrazione, sia in termini qualitativi che quantitativi.

---

[343] Così E. RAGNO, *op. cit.*, 158 e M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *op. cit.*, 161. In questi termini si sono espressi Cons. Stato, Sez. VI, 20 dicembre 2010, n. 9306, in *Foro amm. – CdS*, 2012, 12, 2766; Cass., Sez. II, 15 settembre 2009, n. 19879; Id. 20 novembre 2008, n. 27593, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 11, 1655; Id., 9 giugno 2008, n. 15195, *ivi*, 2008, 6, 901; Cass., Sez. I, 26 settembre 1990, n. 9756, in *Giust. civ. Mass*., 1990, 9, secondo cui «*è vero che la legge n. 689-81, nell'attribuire rilevanza (come causa di esclusione della responsabilità) allo stato di necessità (e ad altre cause scriminanti previste dal codice penale), nell'art. 4, non prevede anche l'errore sull'esistenza di dette cause scriminanti, non contenendo disposizione analoga all'art. 59, 3 comma cod. pen.. Ma la rilevanza dell'errore sulle cause di esclusione della responsabilità (previste nell'art. 4) va affermata sulla base di una applicazione analogica dell'art. 3, 2 comma della stessa legge, che esclude la responsabilità nel caso di "errore sul fatto" non determinato da colpa*».

[344] Le origini del principio, per come è attualmente concepito nel diritto euro-unitario e, conseguentemente, nazionale, vengono rinvenute nel diritto tedesco, come ricorda D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 111 ss.. In questo senso, anche M. SQUINTU, *Il principio di proporzionalità*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 88.

[345] Il principio, come noto, ha acquisito differente e maggiore rilevanza anche in virtù dell'espresso richiamo ai principi generali dell'ordinamento comunitario in ordine allo svolgimento dell'azione amministrativa, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990, a seguito della riforma del 2005.

Il principio, nella declinazione che ha assunto alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia e, conseguentemente, nella lettura che ne è stata offerta anche dalle Corti nazionali, si delinea quale sintesi dei tre elementi della idoneità, necessarietà ed adeguatezza (o proporzionalità in senso stretto), che si configurano come parametro di valutazione della misura amministrativa. Ciò determina, in primo luogo, la necessità di una valutazione del rapporto tra il mezzo utilizzato e lo scopo che l'azione amministrativa intende raggiungere; la misura adottata dovrà, pertanto, essere idonea a raggiungere le finalità che l'Amministrazione si è prefissata. In secondo luogo, in virtù del parametro della necessarietà – detta, altresì, regola del «mezzo più mite» – l'Amministrazione dovrà, altresì, scegliere, tra le misure potenzialmente idonee ai suoi scopi, quella che implica il minor sacrificio nei confronti del destinatario della medesima. Infine, la misura adottata dai pubblici poteri soggiacerà anche ad una valutazione di adeguatezza in termini «quantitativi» – in una logica di bilanciamento tra gli interessi perseguiti e quelli sacrificati – non potendo mai essere tale da gravare in maniera eccessiva sull'interessato e da risultargli intollerabile[346].

L'importanza del criterio di proporzionalità in materia sanzionatoria opera secondo due linee direttrici, dovendo condizionare non solo l'Amministrazione

[346] Si tratta di criteri di valutazione ampiamente condivisi nella giurisprudenza nazionale. Tra le decisioni più recenti, si segnalano, per chiarezza, *ex multis*, TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 10 luglio 2014, n. 1715, in *Foro amm.*, 2014, 7-8, 2185, che, proprio in tema di sanzioni, ha affermato che «*il principio di proporzionalità, che assume particolare rilievo proprio in materia sanzionatoria e più in generale nel caso di poteri che incidono negativamente nella sfera giuridica del destinatario, impone all'amministrazione che effettua la valutazione discrezionale un giudizio guidato, in sequenza, da tre criteri: idoneità, necessarietà e adeguatezza della misura prescelta. L'idoneità mette in relazione il mezzo adoperato con l'obiettivo da perseguire: in base a tale criterio vanno scartate tutte le misure che non sono in grado di raggiungere il fine. La necessarietà (anche detta regola del minimo mezzo o del mezzo più mite), mette a confronto le misure ritenute astrattamente idonee e orienta la scelta concreta su quella che comporta il minor sacrificio possibile degli interessi incisi dal provvedimento. L'adeguatezza consiste nella valutazione della scelta finale in termini di tollerabilità della restrizione o incisione nella sfera giuridica del destinatario del provvedimento: in virtù di tale parametro, è legittimo l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, solo se rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi*»; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 11 giugno 2014, n. 1483, *ivi*, 2014, 6, 1848; TAR Marche, Sez. I, 10 dicembre 2012, n. 788, in *Foro amm. – TAR*, 2012, 12, 3855; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 luglio 2012, n. 6047, *ivi*, 2012, 7-8, 2329. Di recente, Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 964, ha chiarito che la proporzionalità non deve essere considerata come un canone rigido ed immodificabile, ma si configura quale regola che implica la flessibilità dell'azione amministrativa ed, in ultima analisi, la rispondenza della stessa alla razionalità ed alla legalità; il principio deve, pertanto, essere inteso «*nella sua accezione etimologica e dunque da riferire al senso di equità e di giustizia, che deve sempre caratterizzare la soluzione del caso concreto, non solo in sede amministrativa, ma anche in sede giurisdizionale*».

che concretamente esercita il potere, ma anche il legislatore che prevede in via generale ed astratta quali sanzioni possano essere irrogate da quest'ultima.

Il canone della proporzionalità assume, infatti, un ruolo centrale in materia sanzionatoria, in virtù della natura afflittiva che connota i provvedimento adottati nell'esercizio di questa tipologia di potere[347]; la rilevanza del richiamato principio in materia, d'altro canto, trova espressa conferma in quelle specifiche disposizioni di legge che, in modo esplicito o implicito, si riconnettono alla necessità che la sanzione irrogata sia graduabile, così da essere proporzionata al contesto illecito nel quale viene adottata.

In questo senso possono essere letti gli artt. 10 e 11 della l. n. 689/1981. Se l'art. 10 si riferisce espressamente alle sanzioni amministrative pecuniarie, definendo in linea generale quali siano i limiti massimi e minimi della sanzione amministrativa pecuniaria, l'art. 11 determina quali siano i criteri di applicazione di tale tipologia di sanzioni, nonché delle sanzioni facoltative, stabilendo che debba aversi riguardo «*alla gravità della violazione*», oltre che «*all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*»[348]. Tali disposizioni, per quanto chiaramente riferite alle sanzioni pecuniarie, esprimono

[347] Osserva M. SQUINTU, *op. cit.*, 101, che il grado di incisione del principio di proporzionalità varia rispetto al grado di discrezionalità attribuito all'Amministrazione. L'Autrice ritiene che la questione si ponga differentemente a seconda che si tratti di «sanzioni» di tipo reintegrativo, ovvero di misure di carattere afflittivo. Nel primo caso – che, come visto, si è escluso possa ricondursi effettivamente al fenomeno sanzionatorio – l'Amministrazione sarebbe dotata di discrezionalità limitata nel valutare se e quale misura applicare, in quanto quest'ultima avrebbe la funzione di garantire la restituzione dell'indebito, attraverso la quale viene a tutelarsi l'interesse pubblico a ristabilire la legalità violata. Ciò appare, invero, confermato da quella giurisprudenza che esclude qualsivoglia rilievo alle doglianze di difetto di proporzionalità dell'ordine di demolizione di immobili edificati abusivamente in zone sottoposte a vincolo, trattandosi di misura ripristinatoria dell'interesse pubblico violato costituente atto dovuto: così TAR Campania, Napoli, Sez. VI, 15 gennaio 2015, n. 224; Id., 3 dicembre 2014, n. 6321; TAR Piemonte, Sez. II, 29 agosto 2014, n. 1430. Differentemente, la misura afflittiva è connotata da una elevata personalizzazione dell'illecito e l'Amministrazione, attributaria di una maggiore discrezionalità, deve valutare la gravità della violazione e l'entità della lesione, con finalità di prevenzione generale e speciale.

[348] Tale lettura appare confermata, ad esempio, da TAR Lazio, Roma, Sez. II, 5 marzo 2014, n. 2544, in *Foro amm.*, 2014, 3, 919, secondo cui «*la valutazione della dimensione economica e dell'importanza del responsabile dell'illecito, prescritta dall'art. 11 delle legga n. 689 del 1981, risponde alla finalità di garantire l'effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria secondo criteri di proporzionalità ed adeguatezza, coerentemente con il rilievo da attribuire alla dimensione economica del responsabile al fine del rispetto del principio di proporzionalità della sanzione, che costituisce peraltro corollario di quello di ragionevolezza e di parità di trattamento, aventi rango costituzionale fondamentale*».

un principio di portata generale in materia di misure afflittive, individuando la necessità che la sanzione sia graduata, all'interno dei limiti minimi e massimi prefissati dal legislatore, alla luce di criteri che le consentono di adattarsi al caso concreto, a mezzo di una determinazione adeguata e proporzionata all'illecito commesso ed alla finalità punitiva perseguita dall'Amministrazione[349].

L'attenzione del legislatore alla proporzione tra sanzione e illecito può rinvenirsi anche, a titolo esemplificativo, nell'art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006, che nell'indicare i principi che il regolamento dell'ANAC (prima AVCP) deve rispettare nel disciplinare l'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità, menziona anche la proporzionalità ed adeguatezza della sanzione.

D'altro canto, come anticipato, non può non rilevarsi che anche in materia di sanzioni il principio di proporzionalità si rivolge non solo nei confronti dell'Amministrazione che concretamente esercita il potere sanzionatorio, ma anche verso il legislatore, che prevede quale regime sanzionatorio possa essere applicato alla singola fattispecie illecita, assumendo connotati peculiari nelle ipotesi in cui sia la legge a prevedere direttamente l'entità della sanzione.

In particolare, un possibile problema di compatibilità tra la disciplina sanzionatoria prevista a livello legislativo ed il principio di proporzionalità, quale corollario del principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 Cost., si pone con riferimento alle sanzioni determinate in misura fissa[350].

---

[349] Sull'estensibilità dei criteri individuati dall'art. 11 della l. n. 689/1981 anche a sanzioni non pecuniarie – come anticipato *sub* nota 273 – si veda, in particolare, C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, *cit*., 408, secondo i quali il riferimento che l'art. 11 opera anche rispetto alle sanzioni accessorie facoltative, non limitandosi a riferirsi alle sole fattispecie depenalizzate, potendo, quindi, riguardare anche i numerosi illeciti *ab origine* amministrativi e corredati da sanzioni non pecuniarie.

[350] La compatibilità con il dettato costituzionale delle disposizioni che prevedono sanzioni in misura fissa è stata vagliata dal Giudice delle leggi anche in materia penale, ove la questione è stata risolta ritenendo non fondate le questioni di legittimità costituzionale, prospettate con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. Il problema viene a porsi, in questi casi, in termini analoghi a quelli d'interesse nella presente trattazione, sia pur con alcune specificazioni che hanno consentito di porre in dubbio l'estensibilità *tout court* alle sanzioni amministrative delle conclusioni tratte in materia di pene criminali. Così, già Corte cost., 15 maggio 1963, n. 67 escluse l'illegittimità costituzionale dell'art. 54 del r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033, comminante una pena pecuniaria in misura fissa, affermando l'insussistenza della violazione del principio di eguaglianza «*che si vorrebbe far derivare da tale rigidezza, pel fatto che nel caso in questione verrebbe meno la possibilità per il giudice di regolare la sanzione fra un minimo e un massimo*», poiché l'esigenza di adeguamento della pena al caso concreto può essere soddisfatta attraverso l'applicazione, ad esempio, delle circostanze aggravanti ed attenuanti; la Corte, d'altro canto, nella fattispecie

In queste fattispecie, ove il legislatore esclude qualsiasi margine di discrezionalità in capo all'Amministrazione che, verificati i presupposti dell'illecito, sarà chiamata ad applicare la sanzione predeterminata dalla legge, è comunque necessaria una verifica circa l'idoneità, la necessarietà e l'adeguatezza della misura rispetto al fatto illecito di cui è conseguenza[351].

A riprova della rilevanza di tali considerazioni in materia di sanzioni amministrative non pecuniarie, può segnalarsi che, anche in ordine al rispetto di questi canoni, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale della sanzione interdittiva decennale all'accesso alle tariffe incentivanti per la produzione di energia da impianti fotovoltaici, prevista dall'art. 43 del d.lgs. n. 28 del 2011[352], che prevede un regime sanzionatorio in misura fissa, ritenuto dal Consiglio di Stato non compatibile con il principio di proporzionalità, che impone

---

ammise che «*lo strumento meglio idoneo al conseguimento di tale finalità sia la mobilità della pena, cioè la predeterminazione della medesima da parte del legislatore in modo da contenerla fra un massimo ed un minimo*", ma chiarì che "*non può invece ritenersi che esso sia il solo, e che quindi la omissione della sua adozione in singoli casi incida sulla validità della legge che incorra in essa*». In senso analogo, Corte cost., 8 luglio 1971 n. 167. È stato, però, osservato che le sanzioni amministrative sono prive delle «valvole di sicurezza» costituite, in materia penale, dalle circostanze e ciò le rende non adattabili al caso concreto qualora siano previste in misura fissa (così C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 100). Merita, in proposito, segnalazione quanto affermato da Corte cost., 14 aprile 1980, n. 50, in *Giur. cost.*, 1980, I, 352, che, pur rigettando la questione di legittimità costituzionale posta al suo esame, ha però significativamente affermato che «*sussiste di regola l'esigenza di una articolazione legale del sistema sanzionatorio, che renda possibile tale adeguamento individualizzato, "proporzionale", delle pene inflitte con le sentenze di condanna. Di tale esigenza, appropriati ambiti e criteri per la discrezionalità del giudice costituiscono lo strumento normale. In linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono pertanto in armonia con il "volto costituzionale" del sistema penale; ed il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, questa ultima appaia ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato*». In relazione alla illegittimità di previsioni di limiti edittali eccessivamente ampi, si veda Corte cost., 24 giugno 1992, n. 299, in *Giur. cost.*, 1992, 2257.

[351] Hanno osservato C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 99, che le sanzioni fisse possono svolgere una funzione analoga a quella delle sanzioni graduabili nella loro intensità in ragione degli elementi oggettivi e soggettivi «*solo rispetto a quelle fattispecie di illecito – verosimilmente rare o marginali – che risultino insuscettibili di graduazione concreta*». È stato, peraltro, sostenuto che tale connotazione impedirebbe di ravvisare in queste fattispecie delle vere e proprie sanzioni amministrative, nonostante la configurabilità di un intento punitivo, in quanto mancherebbero elementi di adattabilità della misura al caso concreto e, quindi, alla personalità del trasgressore, così mancando, all'organo preposto all'irrogazione, il potere di determinare in concreto l'entità della sanzione: in questo senso L. RASTELLO, *Sanzioni tributarie (Contributo alla teoria generale)*, in *Nss. dig. it.*, vol. XVI, Torino, 1969, 627. A tale considerazione gli Autori citati hanno replicato osservando che non potrebbe dedursi la natura satisfattiva di queste misure dalla fissità della stessa, in quanto tale caratteristica costituirebbe il più serio ostacolo ad un efficace ristoro del bene o dell'interesse leso, a fronte del variare del danno da reintegrare.

[352] Sulla natura sanzionatoria della misura si veda quanto illustrato *sub* cap. 2, par. 2.2.

«*in concreto, l'attribuzione all'autorità amministrativa di un potere discrezionale in grado di individualizzare la sanzione modulandone l'entità alla luce della tipologia e gravità della violazione, nonché della intensità dell'elemento soggettivo*»[353].

6. La rilevanza del principio di necessaria offensività della condotta in materia di sanzioni amministrative non pecuniarie.

Se, da un lato, l'ordinamento impone che la sanzione amministrativa debba essere commisurata all'illecito da sanzionare, così da essere idonea, necessaria ed adeguata rispetto a questo per come si è concretizzato, sembrerebbe affiorare nella giurisprudenza il riconoscimento dell'operatività, anche in materia di sanzioni amministrative, di altro principio di portata sostanziale che – sotto alcuni profili correlato al vaglio di proporzionalità della sanzione rispetto all'illecito – è volto alla verifica dell'effettiva offensività del fatto tipico concretizzatosi rispetto al bene giuridico tutelato dalla norma sanzionatoria.

L'applicazione di tale principio, di matrice penalistica[354], implica che l'irrogazione della sanzione sia subordinata non solo al verificarsi della violazione

[353] In questi termini si vedano le più volte citate ordd. Sez. VI, 9 luglio 2014, nn. 3496, 3497, 3498 e 3499, la prima in *Giur. cost.*, 2014, 4, 3605, nonché 9 ottobre 2014, n. 5030, ove il Giudice amministrativo, premessa la considerazione che l'art. 3 Cost., nell'applicazione che di esso ha fatto la giurisprudenza costituzionale, pone il vincolo del rispetto del principio di ragionevolezza nell'esercizio della discrezionalità legislativa, chiarisce che «*nello specifico settore delle sanzioni amministrative deve essere osservato, nella fase applicativa, il principio di proporzionalità, il quale impone che la misura sia idonea, necessaria e proporzionata in senso stretto rispetto allo scopo perseguito*», derivandone che «*la proiezione di tale principio a livello costituzionale ne comporta la sua collocazione nell'ambito della regola della ragionevolezza. Non è, infatti, conforme a tale regola una misura sanzionatoria che, risolvendosi in una applicazione generalizzata non aderente alla specificità delle singole condotte, determina una ingiustificata discriminazione tra operatori economici*», per poi concludere che «*l'art. 43 del d.lgs. n. 28 del 2011, contemplando un sistema sanzionatorio rigido applicabile indistintamente a tutte le fattispecie senza che l'autorità amministrativa competente possa modulare l'irrogazione della sanzione a seconda della valenza degli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie stessa, si pone, pertanto, in contrasto con l'indicato parametro costituzionale*». Esprime gli stessi principi la segnalazione AVCP n. 1 del 2012, nella quale, con riferimento all'impossibilità di graduare la sanzione espulsiva di cui all'art. 38, comma 1-*ter*, del d.lgs. n. 163/2006 – nella versione allora vigente – quantificata *ex lege* in un anno, veniva posta in evidenza l'iniquità della disciplina così risultante, capace di incidere in maniera rilevante sulla posizione patrimoniale degli operatori economici coinvolti, attraverso l'applicazione di misure non proporzionali all'intrinseca gravità del fatto. Nella versione attualmente vigente, modificata dal d.l. n. 5/2012, è prevista l'attribuzione all'Autorità del potere di graduare la sanzione interdittiva prevista nella citata disposizione, essendo stata sostituita l'espressione «*per un periodo di un anno*» con quella «*fino ad un anno*».

[354] I riferimenti costituzionali di ambito penalistico dai quali viene tratto il principio di necessaria offensività sono considerati gli artt. 13 – che tutela la libertà personale ammettendo,

descritta dal legislatore e supportata dall'elemento soggettivo di dolo o colpa, ma anche alla circostanza che l'illecito commesso sia stato effettivamente in grado di ledere o porre in pericolo l'interesse che il legislatore intendeva tutelare con la previsione della sanzione.

Recenti decisioni appaiono riconoscere la vigenza del richiamato principio anche con riferimento alle sanzioni amministrative, in ipotesi in cui la particolare tenuità del fatto precluderebbe di considerare la condotta accertata come offensiva del bene tutelato[355]. La conclusione tratta in questa sede, che potrebbe trovare fondamento nella comune natura afflittiva delle sanzioni amministrative e di quelle penali, non pare, però, retta da argomentazioni che consentano di comprendere su quali fondamenti normativi si regge l'estensione alla materia che interessa di questo principio di materia penalistica; principio la cui rilevanza costituzionale anche in tale ultima sede è stata riconosciuta in epoca relativamente recente[356].

---

quindi, la pena come reazione di una condotta che offenda un bene di pari rango – 25, comma 2 – che subordina la sanzione penale alla commissione di un «fatto», subordinandone l'adozione al verificarsi di condotte materiali ed offensive e non della mera disobbedienza al precetto – 25 e 27 – nella parte in cui distinguono funzionalmente la pena e la misura di sicurezza, così che la sanzione della mera disobbedienza non offensiva farebbe acquisire alla pena una funzione preventiva propria delle misure di sicurezza – 27, comma 2 – in quanto la condanna per violazioni di doveri non offensive di beni giuridici frustrerebbe la funzione rieducativa della pena – e 21, in quanto la sanzione di comportamenti inoffensivi costituirebbe una compressione ingiustificata della libertà di pensiero. In questi termini, R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Roma, 2010, 505. Con il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, la rilevanza in ambito penalistico del richiamato principio ha ricevuto ulteriore conferma, attraverso l'introduzione di un nuovo art. 131 *bis* c.p., rubricato «*esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*», il quale, al primo comma, stabilisce che «*nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale*».

[355] Così, Cons. Stato, Sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3045, ha rilevato che la mera mancanza di tre fusibili da un impianto di cui era stato accertato l'omesso completamente nei termini di legge, ai fini dell'applicazione della sanzione di cui all'art. 43 del d.lgs. n. 28/2011, avrebbe dovuto indurre l'Autorità procedente a dimostrare la rilevanza indispensabile di tale assenza per il funzionamento dell'impianto stesso, ritenendo che «*in mancanza di tale deduzione, deve rilevarsi come si tratti, in ragione anche del loro valore economico, di un fatto di rilevanza minima che assegna alla omissione valenza inoffensiva rispetto al bene tutelato*».

[356] Ricorda R. GAROFOLI, *op. cit.*, 506, che la Corte costituzionale, dopo aver mostrato una certa ritrosia nel riconoscere al principio in esame valenza costituzionale, ha accolto una differente impostazione negli ultimi venti anni, pur dando solo raramente applicazione diretta al principio di offensività, provvedendo solo in alcuni casi ad accogliere questioni di legittimità costituzionale per violazione del medesimo.

7. I principi che regolano il procedimento amministrativo in materia sanzionatoria.

Una volta inquadrati ed analizzati i più rilevanti principi di carattere sostanziale della potestà punitiva, con riferimento alla loro controversa applicabilità alle sanzioni amministrative (anche) non pecuniarie, occorre interrogarsi su quali siano le regole di carattere procedimentale che connotano il sistema sanzionatorio nel diritto amministrativo, in particolare tentando di verificare se e quali canoni di matrice penalistica debbano ritenersi estensibili anche alla materia che interessa[357].

Questo tipo di analisi non può pretermettere una valutazione adeguata dei condizionamenti che, in ambito di procedimento sanzionatorio amministrativo, possono derivare dall'applicazione dell'art. 6 CEDU[358].

Tradizionalmente, infatti, attraverso una interpretazione letterale della richiamata disposizione, le garanzie ivi espresse erano considerate applicabili esclusivamente in ambito processuale, ritenendosi, invece, estraneo al campo di

[357] Si tratta di verifica che implica, secondo M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie, cit.*, 153 s., la valutazione in ordine alla ragione della previsione di determinate garanzie in ambito penalistico, ovvero se queste traggano fondamento nella natura giurisdizionale del procedimento oppure nell'essenza punitiva della misura applicata. Solo in questa seconda ipotesi, infatti, sarà opportuno comprendere se il principio abbia ragion d'essere anche nel diritto amministrativo.

[358] Si tratta di disposizione espressamente riferita al diritto a un equo processo. Per maggior chiarezza espositiva, se ne riporta il testo: «*1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza*».

applicazione dell'art. 6 il procedimento amministrativo sanzionatorio[359]. La Corte EDU, però, nella sua opera di ridefinizione dei concetti richiamati nelle disposizioni della Convenzione, necessaria a garantire un'applicazione uniforme del diritto convenzionale nei confronti degli Stati aderenti, ha offerto una lettura dell'art. 6 CEDU che ne ha determinato l'estensione anche al procedimento di applicazione delle sanzioni posto in essere dall'Amministrazione.

La Corte di Strasburgo, infatti, non solo, come visto, ha accolto una autonoma nozione di accusa penale (e, conseguentemente, di sanzione penale), comprendendovi anche misure afflittive di carattere amministrativo in ambito nazionale, ma ha anche proceduto ad una riqualificazione in termini sostanziali del concetto di «tribunale» utilizzato dall'art. 6, avendo riguardo alla tipologia di poteri esercitati in concreto da un soggetto pubblico, piuttosto che ai profili organizzatori o nominalistici. Ciò ha implicato che per la Corte la nozione non si riferisse unicamente ad un organo giurisdizionale, potendo, bensì, esservi ricompresa qualsiasi autorità che adotti un provvedimento modificativo della realtà giuridica, idoneo ad incidere nella sfera soggettiva del destinatario[360].

Pertanto, può considerarsi «tribunale», nei sensi richiamati, anche l'autorità amministrativa chiamata a decidere su quella che viene considerata una «accusa penale» ai sensi della Convenzione EDU, nel cui ambito, come visto, rientra anche ciò che si è qualificato come sanzione amministrativa, in virtù del suo carattere primariamente afflittivo.

D'altro canto, la Corte EDU ha adottato un'impostazione piuttosto flessibile in ordine alle modalità con cui le tutele dettate dall'art. 6 CEDU devono

---

[359] Ciò è ricordato da F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, *cit.*, 685. Sull'applicabilità dell'art. 6 CEDU ai procedimenti amministrativi sanzionatori si veda anche M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, *cit.*, e ID., *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, *cit.*.

[360] In questi termini, si veda, *ex multis*, Corte eur. dir. uomo, Corte plenaria, 29 aprile 1988, *Belilos c. Svizzera* (ric. 10328/83) § 64, ove si legge che «*a "tribunal" is characterised in the substantive sense of the term by its judicial function, that is to say determining matters within its competence on the basis of rules of law and after proceedings conducted in a prescribed manner (see, as the most recent authority, the judgment of 30 November 1987 in the case of H v Belgium, Series A no. 127, p. 34, § 50). It must also satisfy a series of further requirements - independence, in particular of the executive; impartiality; duration of its members' terms of office; guarantees afforded by its procedure - several of which appear in the text of Article 6 § 1 (art. 6-1) itself*».

essere apprestate nell'ordinamento nazionale, non opponendosi radicalmente alla possibilità che gli Stati aderenti possano optare per la previsione di sanzioni qualificate come amministrative, anziché penali, secondo la normativa interna. Se, infatti, la regola generale è che già nel procedimento amministrativo devono essere soddisfatte le esigenze di garanzia del giusto processo, la Corte di Strasburgo consente, nei limiti delle c.d. *minor offences*[361] – ossia degli illeciti e delle sanzioni meno gravi –, che tale soddisfazione intervenga *ex post*, in sede giurisdizionale, richiedendo, in questo caso, che la tutela giurisdizionale apprestata debba rispettare i caratteri della piena giurisdizione (*full jurisdiction*); da ciò deriva la necessità che, nel processo in cui l'attività dell'Amministrazione procedente viene vagliata, l'Autorità giudicante sia investita della totalità della pretesa punitiva, con pieno potere di modificare e sostituire le determinazioni adottate dall'Amministrazione[362].

Ciò implica, d'altra parte, che, qualora la sanzione la cui irrogazione il legislatore decida di affidare all'autorità amministrativa sia connotata da gravità – e, quindi, non qualificabile come *minor offences* –, la garanzia del giusto processo deve essere soddisfatta già in fase procedimentale[363].

---

[361] Paradigmatica, in questo senso, è la decisione Corte eur. dir uomo, 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania* (ric. 8544/79), ove si afferma che «*Having regard to the large number of minor offences, notably in the sphere of road traffic, a Contracting State may have good cause for relieving its courts of the task of their prosecution and punishment. Conferring the prosecution and punishment of minor offences on administrative authorities is not inconsistent with the Convention provided that the person concerned is enabled to take any decision thus made against him before a tribunal that does offer the guarantees of Article 6 (art. 6)*». Appare significativo quanto osservato da F. GOISIS, *op. ult. cit.*, 695 s., secondo il quale è errato pensare che tutte le sanzioni formalmente amministrative siano, in quanto tali, da ritenere estranee alla materia penalistica intesa in senso forte e, quindi, qualificabili come offese minori ai fini dell'applicazione dell'art. 6 CEDU.

[362] In questo senso si veda, tra le più recenti, Corte eur. dir. uomo, Seconda Sezione, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia* (ricc. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10), secondo cui «*il rispetto dell'articolo 6 della Convenzione non esclude dunque che in un procedimento di natura amministrativa, una «pena» sia imposta in primo luogo da un'autorità amministrativa. Esso presuppone, tuttavia, che la decisione di un'autorità amministrativa che non soddisfi essa stessa le condizioni dell'articolo 6 sia successivamente sottoposta al controllo di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione (Schmautzer, Umlauft, Gradinger, Pramstaller, Palaoro e Pfarrmeier c. Austria, sentenze del 23 ottobre 1995, rispettivamente §§ 34, 37, 42 e 39, 41 e 38, serie A nn. 328 A-C e 329 A C). Fra le caratteristiche di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione figura il potere di riformare qualsiasi punto, in fatto come in diritto, della decisione impugnata, resa dall'organo inferiore. In particolare esso deve avere competenza per esaminare tutte le pertinenti questioni di fatto e di diritto che si pongono nella controversia di cui si trova investito*».

[363] Cfr., F. GOISIS, *op. ult. cit.*, 697. Osserva l'Autore che il limite del carattere minore dell'illecito dovrebbe correlarsi ad esigenze di rispetto del principio di presunzione di innocenza,

Alla luce di queste premesse, è utile individuare alcuni significativi principi che, anche attraverso il riconoscimento della rilevanza in materia dell'art. 6 CEDU, devono considerarsi operanti anche nel procedimento amministrativo sanzionatorio.

Così, l'imposizione di sanzioni da parte di un'autorità amministrativa dovrà tendenzialmente – salva la possibilità di garanzia processuale *ex post* per le offese minori – essere improntata ai principi del giusto processo, tra i quali rientra il diritto ad essere giudicati da un soggetto indipendente ed imparziale ed in condizioni di parità con le altre parti, con garanzia di pubblicità e oralità del procedimento.

Ciò che appare di particolare rilievo è, soprattutto, la necessità che venga assicurato il pieno accesso, anche in sede di procedimento sanzionatorio, alle garanzie del diritto di difesa attraverso un contraddittorio pieno, a mezzo della previa ed immediata contestazione degli addebiti mossi all'accusato nonché della possibilità per quest'ultimo di accedere pienamente al fascicolo istruttorio che lo interessa; principi che si ritengono tutti espressi nell'art. 6 CEDU.

Anche antecedentemente all'estensione al procedimento sanzionatorio delle garanzie convenzionali, invero, in dottrina era stata espressa l'esigenza di considerare applicabili a questo settore quelle tutele previste dall'art. 24, comma 2, Cost. per la materia penale, poiché le esigenze alle quali tali garanzie rispondono, pur manifestandosi con maggiore evidenza nell'esercizio della funzione giurisdizionale, si manifesterebbero in tutte le occasioni di esplicazione di funzioni che comportino l'osservanza di regole di imparzialità[364]. Ma le

---

che potrebbe risultare compromesso se il soggetto coinvolto dovesse subire, nelle more della definizione della fase giurisdizionale dell'accertamento, ove si esplicano le garanzie del giusto processo, una sanzione grave immediatamente esecutiva, rischiando di subirne un'afflizione eventualmente irrimediabile anche ove, nella fase giustiziale, la sanzione venisse annullata o ridotta; pertanto, la scelta legislativa di affidare ad un procedimento amministrativo l'imposizione di sanzioni amministrative di significativa gravità deve ritenersi conforme agli obblighi CEDU se lo stesso procedimento amministrativo risulti rispettoso delle garanzie del giusto processo in quanto «*il diritto ad essere giudicati da un tribunale imparziale, operante secondo i principi della parità delle armi e del contraddittorio trova soddisfazione […] già nella fase procedimentale, senza alcun rischio che la pena sia subita prima che le garanzie del giusto processo vengano offerte*» (F. GOISIS, *ibidem*, 691).

[364] Così. M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit*., 14, ritiene che ciò si verifichi quanto meno nei casi in cui un soggetto debba essere sottoposto ad un giudizio autoritativo sulla propria attività il cui esito possa arrecargli un pregiudizio, concludendo, quindi, che «*il rispetto del principio appare quindi indefettibile per tutto il diritto delle sanzioni*». Anche

medesime esigenze dovrebbero essere garantite già anche ai sensi dell'art. 97 Cost., in quanto disposizione che sancisce il principio di imparzialità al quale deve essere improntato l'esercizio dell'attività amministrativa tutta ed a cui devono, peraltro, affiancarsi, nelle materie di interesse euro-unitario, le garanzie previste dall'art. 41 della Carta di Nizza, che sancisce il diritto ad una «buona amministrazione»[365].

D'altro canto, le garanzie di difesa e contraddittorio, oltre a trovare espressione per le sanzioni amministrative pecuniarie agli artt. 14 e 18 della l. n. 689/1981 – che prevedono l'obbligo di contestazione immediata della violazione e le facoltà di presentare scritti e documenti difensivi e di chiedere di poter esporre personalmente le proprie ragioni dinanzi all'autorità competente – devono

---

G. BERLIRI, *op. cit.*, 299, si è espresso in senso favorevole all'estensione della garanzie dell'art. 24, comma 2, Cost. al procedimento amministrativo sanzionatorio, poiché è «*indubbio […] che un diritto del genere debba affermarsi, per la tutela della libertà e dignità alla persona umana, tutte le volte che l'individuo si trova di fronte alla pretesa punitiva dell'autorità, anche nell'ambito della applicazione delle sanzioni, nonché penali, meramente amministrative*». Sulle problematiche storicamente incontrate per il riconoscimento della garanzie del contraddittorio nel procedimento sanzionatorio, si vedano anche C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, *cit*., 397. D'altro canto, la tradizionale lettura della giurisprudenza nazionale in ordine all'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 24, comma 2, Cost. ai procedimenti amministrativi sanzionatori è in senso negativo. In questo senso può esemplificativamente ricordarsi quanto di recente affermato da Corte cost. ord. 26 febbraio 2010, n. 77, in *Giur. cost.*, 2010, 1, 867, per la quale «*secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, non è utilmente evocabile quale parametro di legittimità costituzionale l'art. 24 Cost., ove la disposizione censurata abbia ad oggetto non un procedimento di natura giurisdizionale ma, come nel caso che qui interessa, esclusivamente una procedura di carattere amministrativo*», nonché le considerazioni di Cass., Sez. un., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 9, 1379, con riferimento alla garanzia del contraddittorio nel procedimento, per cui «*né il difetto di previsione d'una tale ulteriore forma di difesa, può essere colmata invocando una diretta applicazione dei precetti costituzionali riguardanti il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e il giusto processo (art. 111 Cost.), atteso che tali norme riguardano espressamente e solo il giudizio, ossia il procedimento giurisdizionale che si svolge avanti al giudice e non il procedimento amministrativo, ancorché finalizzato all'emanazione di provvedimenti incidenti su diritti soggettivi, sicché tale, mancata (completa) equiparazione del procedimento amministrativo a quello giurisdizionale non viola in alcun modo la Costituzione*». In questo senso, anche Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015, nn. 1595 e 1596.

[365] La necessità di garantire il diritto di difesa nei procedimenti che possano concludersi con un provvedimento di carattere afflittivo nei confronti del suo destinatario è, peraltro, ampiamente riconosciuta anche dalla Corte di Giustizia UE. In proposito si veda, *ex multis*, CGUE, sentenza 18 dicembre 2008, causa C-349/07, *Sopropé*, «*il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio generale del diritto comunitario che trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo. […] In forza di tale principio i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione. […] Tale obbligo incombe sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano decisioni che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto comunitario, quand'anche la normativa comunitaria applicabile non preveda espressamente siffatta formalità*».

considerarsi pur sempre previste, sia pur in termini generali, dalle disposizioni della l. n. 241/1990 dedicate alla partecipazione al procedimento amministrativo[366] – in particolare dall'art. 10 –, trattandosi di normativa applicabile al procedimento sanzionatorio, in quanto rientrante in tale più ampia categoria, non essendo, peraltro, escluso dall'art. 13 della medesima legge dal novero dell'ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione.

Tra i corollari del principio del giusto processo che devono ritenersi vigenti in ambito sanzionatorio, è stata riconosciuta la necessaria separazione tra organo di accusa ed organo decisorio, quale diretta applicazione del principio di imparzialità dell'organo giudicante[367]. Si tratta di una delle condizioni che la Corte di Strasburgo ha ritenuto necessarie perché possa considerarsi effettivamente garantita l'imparzialità e la terzietà dell'organo decisorio.

Tale principio ha assunto particolare rilevanza in materia penale, ove è stata più volte ribadita la necessità di distinguere tra il pubblico ministero ed il giudice chiamato a decidere della controversia, così da evitare quel naturale pregiudizio che l'accusante potrebbe avere nei confronti dell'incolpato[368].

---

[366] In questo senso, si veda anche E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, *cit*., 606.

[367] In proposito è utile ricordare che la Corte di Strasburgo distingue tra imparzialità soggettiva ed oggettiva. Così in Corte eur. dir. uomo, 26 febbraio 1993, *Padovani c. Italia* (ric. 13396/87) § 25 si evidenzia che «*The existence of impartiality for the purposes of Article 6 para. 1 (art. 6-1) must be determined according to a subjective test, that is on the basis of the personal conviction of a particular judge in a given case, and also according to an objective test, that is ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect*». Il profilo della necessaria separazione tra organo accusatorio e organo giudicante afferisce all'aspetto oggettivo dell'imparzialità, non venendo in rilievo profili attinenti alla persona fisica che nel singolo caso è chiamata a giudicare, quanto l'astratta idoneità dell'organo a giudicare in modo imparziale. Nel medesimo senso, Corte eur. dir. uomo, 24 maggio 1989, *Hauschildt c. Danimarca* (ric. 10486/83) § 46.

[368] Lo ricorda M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, *cit*., 123 ss.. In questo senso può essere ricordata la decisione Corte eur. dir. uomo, 1 ottobre 1982, *Piersack c. Belgio* (ric. 8692/79), dove la Corte ha concluso per una mancanza di imparzialità oggettiva del «tribunale» in ragione del fatto che una Corte d'assise fosse presieduta da un consigliere che, precedentemente, aveva diretto la sezione della procura di *Bruxelles* investita del caso dell'interessato. Ivi si afferma che «*in order that the courts may inspire in the public the confidence which is indispensable, account must also be taken of questions of internal organisation. If an individual, after holding in the public prosecutor's department an office whose nature is such that he may have to deal with a given matter in the course of his duties, subsequently sits in the same case as a judge, the public are entitled to fear that he does not offer sufficient guarantees of impartiality*». In senso analogo, Corte eur. dir. uomo, 26 ottobre 1984, *De Cubber c. Belgio* (ric. 9186/80) §§ 24-30, relativa all'esercizio in successione delle funzioni di giudice istruttore e di giudice di merito da parte di uno stesso magistrato in una stessa causa. Si veda anche Corte eur. dir. uomo, 25 luglio 2000, Tierce e altri c. San Marino (ricc. nn. 24954/94, 24971/94 e 24972/93), § 83, ove si afferma che «*having regard to the Commissario della LeggÈs dual role as the investigating and trial judge in the impugned proceedings and, in particular, to*

Ma ad analoghe conclusioni la giurisprudenza della Corte EDU è giunta anche in tema di procedimento amministrativo sanzionatorio. Di particolare interesse è, ad esempio, il noto caso *Dubus c. Francia*, relativo ai procedimenti svolti innanzi alla *Commission bancaire* francese. In questa ipotesi, infatti, pur essendo stata riconosciuta una certa distinzione tra l'organo competente a sostenere l'accusa (il Segretario generale) e l'organo giudicante (la Commissione), poiché il primo non partecipava alle deliberazioni del secondo, ciò non è stato reputato sufficiente a soddisfare le garanzie di imparzialità oggettiva richiesta dalla Convenzione, mancando una separazione organica tra la funzione di accusa e decisoria e apparendo gli organi competenti allo svolgimento dell'istruttoria in qualche modo serventi rispetto al soggetto giudicante[369].

7.1. L'applicazione del «giusto procedimento sanzionatorio» nell'ordinamento italiano: le garanzie nel procedimento sanzionatorio innanzi alla CONSOB.

Significative considerazioni in tema di garanzia dei canoni del giusto processo come definiti dall'art. 6 della Convenzione anche nei procedimenti

---

the extent of his powers in preparing the case file, the Court concludes that the first applicant's misgivings as to the Commissario della LeggĖs impartiality may be regarded as objectively justified. Here has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention».

[369] Corte eur. dir. uomo, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. Francia* (ric. n. 5242/04). La *Commission bancaire* era stata, peraltro, già riconosciuta quale tribunale ai sensi dell'art. 6 della CEDU dal *Conseil d'Etat*, con decisione 20 ottobre 2000, n. 180122, *Société Habib Bank limited*.. La Corte ha rinvenuto l'assenza «*de distinction claire entre les fonctions de poursuite, d'instruction et de sanction dans l'exercice du pouvoir juridictionnel de la Commission bancaire*» e, pur ammettendo che il cumulo di funzioni istruttorie e decisorie possa essere compatibile con il rispetto dell'imparzialità garantito dall'art. 6, «*ce cumul est subordonné à la nature et l'étendue des tâches du rapporteur durant la phase d'instruction, et notamment à l'absence d'accomplissement d'acte d'accusation de sa part*», ricordando come, in alcuni precedenti, avesse evidenziato che «*le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès*», per poi concludere che «*en résumé, la Cour n'est pas convaincue par l'affirmation du Gouvernement sur l'existence d'une séparation organique au sein de la Commission bancaire. Elle estime que la requérante pouvait nourrir des doutes objectivement fondés quant à l'indépendance et l'impartialité de la Commission du fait de l'absence de distinction claire entre ses différentes fonctions. Partant, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention*». Deve, peraltro, segnalarsi che, nel 2010, in sede di riforma dell'organizzazione amministrativa in materia di vigilanza bancaria, il procedimento sanzionatorio è stato affidato a due organi distinti, una commissione con funzioni decisorie, competente ad irrogare le sanzioni, ed un collegio con funzioni di vigilanza e di istruttoria, come ricorda F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, *cit.*, 701 s..

sanzionatori amministrativi sono state, peraltro, recentemente formulate dalla Corte EDU con riferimento al procedimento di irrogazione delle sanzioni che si svolge innanzi alla CONSOB, nella decisione *Grande Stevens e altri c. Italia*[370], relativa a sanzioni anche di natura interdittiva irrogate quale conseguenza dell'accertamento dell'illecito di «*manipolazione del mercato*» previsto dall'art. 187-*ter* del d.lgs. n. 58/1998.

La Corte di Strasburgo, riconosciuta la natura penale ai sensi della CEDU delle sanzioni previste nella fattispecie[371], ha rilevato alcune carenze nel procedimento sanzionatorio svoltosi innanzi alla CONSOB, ritenendo non soddisfatte le esigenze di parità delle armi tra accusa e difesa e di garanzia di una udienza pubblica che permettesse un confronto orale[372]. Inoltre, riconosciuta l'indipendenza dell'autorità procedente rispetto a qualsiasi altro potere e l'imparzialità soggettiva dell'organo decidente, intesa quale imparzialità personale dei suoi membri, la Corte ha ravvisato un *deficit* in ordine al requisito della imparzialità oggettiva; pur ammettendo che il regolamento dell'Autorità contempli una certa separazione tra organo istruttore e organo giudicante, la Corte

[370] I ricorrenti lamentavano, nella fattispecie, che i procedimenti sanzionatori svolti nei loro confronti non fossero stati equi e non si fossero svolti innanzi ad un tribunale indipendente e imparziale, ritenendo, inoltre, che si fosse verificata una violazione del principio del *ne bis in idem*. Su tale ultimo profilo si rinvia a quanto verrà meglio chiarito *infra*, *sub* par. 9.

[371] La Corte EDU, constatato che, nell'ordinamento interno, le condotte di manipolazione del mercato sanzionate dalla CONSOB siano qualificate come amministrative, ha tratto la natura penale dell'illecito dando applicazione ai c.d. criteri Engel (su cui si veda quanto illustrato *sub* cap. 1, par. 3.2.), guardando alla natura dell'illecito ed alla natura e severità della sanzione comminata. Sotto il primo profilo, la Corte ha rilevato, da un lato, che il tipo di interesse perseguito, ovvero «*garantire l'integrità dei mercati finanziari e di mantenere la fiducia del pubblico nella sicurezza delle transazioni*» si inserisce tra le generali competenze della CONSOB di tutela degli investitori e di garanzia dell'efficacia, della trasparenza e dello sviluppo dei mercati borsistici, normalmente tutelati dal diritto penale; dall'altro, che le sanzioni inflitte mirassero essenzialmente a punire per impedire la recidiva, connotandosi di funzione preventiva e repressiva e non meramente di reintegrazione del danno cagionato. Inoltre, le sanzioni previste – da considerarsi nella loro previsione astratta e non nella misura concretamente determinata nel caso concreto – dovevano considerarsi severe e, pertanto, ascrivibili all'ambito della materia penale. Osservano che la natura «convenzionalmente penale» dell'illecito nella fattispecie sia di macroscopica evidenza G.M. FLICK – V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? «Materia penale», giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse*, in *www.rivistaaic.it*, che ricordano come già la Corte di Giustizia UE abbia riconosciuto la natura penale ai fini CEDU delle sanzioni previste dagli Stati membri per gli abusi di mercato (CGUE, 23 dicembre 2009, C-45/08, *Spector Photo Group NV e altri*, § 42)

[372] Si tratta di procedimento essenzialmente scritto, in cui gli accusati non erano stati posti nelle condizioni di partecipare all'unica riunione tenuta dalla Commissione, non avevano potuto interrogare o far interrogare le persone sentite dall'ufficio competente a svolgere l'istruttoria ed, inoltre, il rapporto contenente le conclusioni tratte da quest'ultimo organo non era stato loro comunicato (cfr. §§ 117 ss.).

ha osservato che tali uffici rimangono pur sempre mere suddivisioni dello stesso organo amministrativo, sottoposte all'autorità dello stesso organo di vertice, e ciò sarebbe sufficiente per ritenere sussistente il «*consecutivo esercizio di funzioni di indagine e di giudizio in seno alla stessa istituzione*», tale da ledere le garanzie di imparzialità previste dall'art. 6 CEDU[373].

Nonostante la rilevata mancata soddisfazione delle esigenze di imparzialità oggettiva e di equità del processo imposte dall'articolo 6 della Convenzione, la Corte ha ritenuto di dover verificare se tali garanzie non fossero comunque assolte dal successivo controllo giurisdizionale previsto dall'ordinamento, secondo i caratteri di *full jurisdiction* già descritti; in proposito la Corte, analizzata la successiva fase di giudizio, svoltasi innanzi alla Corte di appello di Torino ed alla Corte di cassazione, ha, quindi, concluso per la sussistenza di un effettivo controllo successivo da parte di un organo indipendente ed imparziale, dotato di piena giurisdizione, rilevando, però, un *vulnus* in ordine al profilo della pubblicità dell'udienza, non colmato neppure in sede giurisdizionale, con conseguente violazione dell'art. 6 CEDU[374].

---

[373] In questa fattispecie, infatti, la Corte EDU ha, da un lato, osservato che «*per quanto riguarda l'imparzialità oggettiva, […] il regolamento della CONSOB prevede una certa separazione tra organi incaricati dell'indagine e organo competente a decidere sull'esistenza di un illecito e sull'applicazione delle sanzioni. In particolare, l'accusa è formulata dall'ufficio IT, che compie anche indagini i cui risultati sono riassunti nel rapporto dell'ufficio sanzioni contenente le conclusioni e le proposte sulle sanzioni da applicare. La decisione finale sull'inflizione di queste ultime spetta unicamente alla commissione*», ma ha poi concluso evidenziando che «*rimane comunque il fatto che l'ufficio IT, l'ufficio sanzioni e la commissione non sono che suddivisioni dello stesso organo amministrativo, che agiscono sotto l'autorità e la supervisione di uno stesso presidente. Secondo la Corte, ciò si esprime nel consecutivo esercizio di funzioni di indagine e di giudizio in seno ad una stessa istituzione; ora, in materia penale tale cumulo non è compatibile con le esigenze di imparzialità richieste dall'articolo 6 § 1 della Convenzione*» (cfr. §§ 136-137). Secondo G.M. FLICK – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 4, nella sentenza *Grande Stevens c. Italia* potrebbe leggersi una sollecitazione ad omologare anche la fase amministrativa del procedimento sanzionatorio alle regole del giusto processo, ma non più del «*mero "suggerimento"*». In dottrina, peraltro, sono state sollevate perplessità in ordine alla conformità al modello convenzionale anche del procedimento sanzionatorio che si svolge innanzi all'AGCM. Così F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, *cit*., 701 ss. ha evidenziato che colui che avvia il procedimento adottando l'atto di accusa, trasmettendo all'esito dell'istruttoria gli atti al collegio giudicante, è certamente subordinato a tale ultimo collegio, essendo questo composto dai vertici dell'AGCM. Né, per l'Autore, la questione appare risolta nel senso della legittimità del sistema italiano di imposizione di sanzioni antitrust dalla decisione *Menarini Diagnistic c. Italia*, poiché la decisione era effettivamente incentrata sul problema della sussistenza della *full jurisdiction*.

[374] In dottrina, in ordine alla portata applicativa dei principi espressi nella decisione *Grande Stevens e altri c. Italia*, si vedano anche le considerazioni di M. ALLENA, *Il caso Grande*

La questione circa la compatibilità del procedimento sanzionatorio svolto innanzi alla CONSOB con i principi del giusto procedimento è stata, successivamente, oggetto delle riflessioni della giurisprudenza nazionale, proprio in virtù delle conclusioni tratte in materia dalla giurisprudenza CEDU, in contenziosi relativi alla legittimità del regolamento CONSOB disciplinante il procedimento sanzionatorio[375].

Alla luce delle considerazioni espresse sulle connotazioni di tale procedimento come disciplinato in via regolamentare, sia pur in sede cautelare, il Consiglio di Stato[376] ha in un primo tempo riconosciuto che la sentenza della Corte di Strasburgo nel caso *Grande Stevens c. Italia* avesse considerato il citato regolamento violativo dell'art. 6 CEDU sotto vari profili, quali «*la mancanza del contraddittorio e la mancata pubblicità del procedimento*», ravvisando la sussistenza del «*dovere di adeguarsi alle sentenze CEDU*», così espressamente affermando «*l'obbligo della Consob di adeguare il proprio regolamento sanzionatorio per le sanzioni "penali" alla sentenza CEDU su menzionata*».

Nell'ambito dei medesimi contenziosi, in sede di definizione nel merito delle controversie, il TAR Lazio[377] ha tratto, invece, conclusioni difformi. Partendo dalla considerazione preliminare che le domande dei ricorrenti non

---

Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu, in *Giorn. dir. amm*., 2014, 11; G. GUIZZI, *La sentenza CEDU 4 marzo 2014 e il sistema delle potestà sanzionatorie delle Autorità amministrative indipendenti: sensazioni di un civilista*, in *Corr. giur*., 2014, 11, 1321 ss., solleva dubbi in ordine alla chiarezza circa il rito che governa il giudizio sulle sanzioni adottate dalla CONSOB e, conseguentemente, sulla effettiva pienezza del controllo giurisdizionale.

[375] Nello specifico, ci si riferisce al Regolamento adottato con delibera n. 15086 del 21 giugno 2005, recante «*Disposizioni organizzative e procedurali relative all'applicazione di sanzioni amministrative e istituzione dell'Ufficio Sanzioni Amministrative*».

[376] Cons. Stato, Sez. IV, ordd. 2 ottobre 2014, n. 4491 e 4492. In queste decisioni il Consiglio di Stato ha ritenuto sussistente un pregiudizio grave e irreparabile per i ricorrenti, pur non essendo ancora intervenuta l'adozione dei provvedimenti sanzionatori, «*già per la difformità del regolamento sanzionatorio applicato nei procedimenti sanzionatori "*lato sensu penali*" che li riguardano, la cui pendenza comprova l'attualità dell'interesse*», ritenendo, inoltre, che «*al fine della effettività della tutela giurisdizionale cautelare, non è necessario attendere la piena vulnerazione con la eventuale emanazione di sanzioni, per ipotesi viziate perchè adottate sulla base di regolamento illegittimo, anche nell'interesse della stessa Autorità emanante*». Sulla rilevanza di quanto affermato in tali ordinanze si è espressa L. TORCHIA, *Il potere sanzionatorio della Consob dinanzi alle corti europee e nazionali*, Intervento al Convegno su *"40 anni della legge istitutiva della Consob. Dal controllo della trasparenza dell'informazione al presidio della governance",* Milano, Università Bocconi, 29 e 30 ottobre 2014, in *www.irpa.eu*; secondo l'Autrice «*le regole e modalità di esercizio del potere sanzionatorio della Consob dovranno essere necessariamente modificate, nel prossimo futuro, in conseguenza della giurisprudenza esaminata sinora: e probabilmente la stessa esigenza si porrà anche per i procedimenti sanzionatori di altre autorità indipendenti*».

[377] TAR Lazio, Roma, Sez. II, 27 novembre 2014, n. 11886 e 11887.

fossero solo volte a far accertare la non conformità del Regolamento della CONSOB ai canoni dell'art. 6 CEDU, bensì finalizzate a far accertare un obbligo dell'Autorità di adeguare la disciplina regolamentare a quella che sarebbe imposta dalla Convenzione, quale conseguenza discendente dalla sentenza *Grande Stevens*, il TAR ha escluso di poter accogliere tale pretesa, argomentando alla luce di una lettura sistematica della decisione della Corte EDU, tesa a valorizzare non solo i passaggi in cui la Corte ha sottolineato quali aspetti del procedimento sanzionatorio svolto innanzi alla CONSOB non risulti conforme ai principi dell'art. 6, ma anche quei profili della decisione che hanno identificato la sussistenza di adeguate garanzie derivanti dal successivo controllo al quale il provvedimento sanzionatorio è sottoposto innanzi alle autorità giudiziarie nazionali, dotate di piena giurisdizione[378]. Da una lettura complessiva della decisione della Corte di Strasburgo, infatti, discenderebbe che, pur avendo questa constatato molteplici punti di contrasto nel confronto tra la disciplina posta dal Regolamento del 2005 e quella posta dall'art 6, la stessa avrebbe escluso la necessità di un intervento normativo strutturale sulla disciplina del procedimento sanzionatorio, a fronte delle garanzie offerte nella successiva fase giurisdizionale;

[378] Significativamente la decisione afferma che «*il ragionamento seguito dalla Corte EDU si ispira alla tesi, invocata dalla difesa della CONSOB, secondo la quale il procedimento amministrativo teso all'applicazione delle sanzioni per* market abuse *altro non sarebbe che una prima fase, affidata alla CONSOB, di un procedimento unitario, seguita da due successive fasi di natura giurisdizionale, rappresentate dal giudizio di opposizione e dal giudizio innanzi alla Corte di Cassazione, nell'ambito delle quali la decisione amministrativa della CONSOB viene sottoposta al controllo di organi giurisdizionali, sicché per valutare se vi sia stata o meno una lesione del diritto al giusto processo si dovrebbe considerare il procedimento nel suo complesso e non le sue singole fasi […] la Corte EDU, sulla base di tale ragionamento, da un lato, ha riconosciuto che lo Stato italiano ben può attribuire ad un'Autorità amministrativa come la CONSOB, priva delle caratteristiche di imparzialità e di indipendenza tipiche degli organi giurisdizionali, il potere di applicare sanzioni "penali" come quelle relative agli illeciti di cui all'art. 187-*ter *del TUF e che l'applicazione di tali sanzioni può legittimamente avvenire in base a disposizioni procedurali diverse da quelle previste dal codice di procedura penale […]; dall'altro, ha accertato che tale possibilità presuppone comunque che la decisione della CONSOB sia successivamente sottoposta al controllo di un «organo giudiziario dotato di piena giurisdizione» - ossia di un organismo titolare del «potere di riformare qualsiasi punto, in fatto come in diritto, della decisione impugnata, resa dall'organo inferiore» e della «competenza per esaminare tutte le pertinenti questioni di fatto e di diritto che si pongono nella controversia di cui si trova investito» […] - e che la Corte di Appello, innanzi alla quale è possibile proporre ricorso in opposizione avverso il provvedimento di applicazione delle sanzioni di cui trattasi, ai sensi dell'art. 187-*septies *del TUF, è un «organo giudiziario dotato di piena giurisdizione»*». Il TAR ha tratto ulteriori argomenti a conferma della propria ricostruzione anche dalla circostanza che nella sentenza Grande Stevens la Corte abbia concluso affermando che «*nelle circostanze particolari della presente causa, la Corte non ritiene necessario indicare misure generali che lo Stato dovrebbe adottare per l'esecuzione della presente sentenza*».

la violazione dell'art. 6 CEDU si sarebbe verificata unicamente nel caso concreto posto all'esame della Corte EDU, ove era mancato lo svolgimento di un'udienza pubblica.

Ad analoghe conclusioni in ordine al rilievo della sentenza *Grande Stevens* in relazione alla disciplina regolamentare del procedimento sanzionatorio di competenza della CONSOB è, poi, giunto il Consiglio di Stato[379] che, sempre nell'ambito dei medesimi contenziosi, ha in parte sconfessato quelle conclusioni, rese in sede cautelare ed innanzi richiamate, nel senso di un dovere di adeguamento della CONSOB alle statuizioni della decisione della Corte di Strasburgo. L'Alto Consesso, pur concludendo per l'illegittimità del regolamento CONSOB in materia di procedimento sanzionatorio per violazione delle disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia[380], ha escluso che questo presenti direttamente profili di contrasto con l'art. 6, par. 1, CEDU[381]; tale disposizione

[379] Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1595 e 1596.

[380] Gli artt. 187-*septies* e 195 del d.lgs. n. 58/1998 prevedono, infatti, che «*il procedimento sanzionatorio è retto dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie*» ed analoghi contenuti possono trarsi dall'art. 24 della l. n. 262/2005. Queste disposizioni accoglierebbero, secondo il Consiglio di Stato, una nozione di contraddittorio rafforzato rispetto a quello meramente collaborativo assicurato dalla disciplina generale del procedimento amministrativo. Ravvisata l'illegittimità del regolamento per contrasto con i principi del contraddittorio, come definiti dalla legislazione ordinaria in materia, essendo fondato l'appello principale sotto tale profilo, il Consiglio di Stato ha, quindi, affrontato le questioni proposte con l'appello incidentale, accogliendo, in particolare, la doglianza inerente al difetto di interesse al ricorso avverso il regolamento, attualizzandosi la lesione solo con l'eventuale inflizione della sanzione e non con la mera pendenza del procedimento sanzionatorio, significativamente osservando che «*nonostante la crescente importanza assunta (sia a livello nazionale che sovranazionale) dal principio del giusto procedimento, deve, tuttavia, escludersi che la pretesa al c.d. "giusto procedimento" sia una presta giuridicamente rilevante a autonomamente azionabile in giudizio a prescindere e ancor prima dell'emanazione del provvedimento sanzionatorio. Si deve, in altri termini, escludere che il "giusto procedimento" costituisca, di per sé un bene della vita di cui il privato può chiedere autonomamente la tutela anche autonomamente e separatamente dalla pretesa economico-patrimoniale correlata all'applicazione di sanzioni eventualmente illegittime*».

[381] Il Consiglio di Stato osserva che «*La CEDU, in altri termini, non impone che le sanzioni inflitte dalla Consob siano assistite, già nella fase amministrativa del procedimento sanzionatorio che precede la fase giurisdizionale, da garanzie assimilabili a quelle che valgono per le sanzioni penali in senso stretto […]L'art. 6, par. 1, non richiede, quindi, una trasformazione in senso paragiurisdizionale del procedimento amministrativo (e la necessaria applicazione in esso delle garanzie del giusto processo, prima fra tutte quella del contraddittorio orizzontale tra due parti poste in posizioni di parità rispetto all'autorità decidente), ma, semplicemente, l'eventuale connotazione in senso* quasi-judicial *del procedimento amministrativo sanzionatorio consente di ritenere soddisfatte già in tale sede le garanzie sottese al principio del giusto processo. Nei casi in cui, come accade negli ordinamenti di molti Stati membri, il procedimento amministrativo non offra garanzie equiparabile a quelle del processo giurisdizionale, allora l'art. 6, par. 1, postula che l'interessato che subisce la sanzione abbia la*

non imporrebbe che il procedimento amministrativo di irrogazione delle sanzioni per la fattispecie di c.d. *market abuse* sia disciplinato in modo da assicurare, già nella fase amministrativa, l'imparzialità oggettiva dell'Autorità che applica la sanzione e il pieno rispetto del principio del c.d. giusto processo. Secondo il Consiglio di Stato non sussisterebbe alcun obbligo di estendere le garanzie del giusto processo alla fase amministrativa, e questa, qualora sia eventualmente priva delle garanzie del giusto processo giurisdizionale, non deve essere considerata ontologicamente illegittima, bensì soltanto inidonea a soddisfare immediatamente le esigenze di tutela previste dalla CEDU.

Pertanto, anche la giurisprudenza nazionale ha in definitiva escluso che, alla luce dell'interpretazione dell'art. 6 CEDU da parte della Corte di Strasburgo, vi sia un obbligo che i procedimenti amministrativi sanzionatori rispettino le garanzie previste dalla citata disposizione convenzionale, ove eventuali carenze siano «colmate» da una tutela effettiva e da un controllo pieno in sede giurisdizionale[382].

8. L'obbligo di motivazione del provvedimento sanzionatorio e l'obbligatorietà dell'esercizio del potere amministrativo sanzionatorio.

La dottrina si è, inoltre, interrogata in ordine all'estensibilità anche alle sanzioni amministrative di altri principi di rango costituzionale, riferiti al potere sanzionatorio in ambito penale, con particolare attinenza alle modalità di esercizio della funziona giurisdizionale.

Ci si riferisce, *in primis*, all'obbligo di motivazione che l'art. 111, comma 6, Cost., prevede per i provvedimenti giurisdizionali: disposizione che,

---

concreta possibilità di sottoporre la questione relativa alla fondatezza dell'accusa penale contro di lui mossa ad un organo indipendente e imparziale dotato del potere di esercitare un sindacato di full jurisdiction».

[382] Così, Cons. Stato, Sez, VI, nelle sentt. nn. 1595 e 1596 del 2015 parla di scelta degli Stati aderenti alla Convenzione: «*o realizzare le garanzie del giusto processo già nella fase amministrativa – e, in questo caso, un successivo controllo giurisdizionale potrebbe persino (dal punto di vista della CEDU) non essere neppure previsto (cfr. ad esempio la sentenza della Grand Chambre, 22 novembre 1995, caso 19178/91, Brian c. Regno Unito)[…] – , ovvero assicurare il ricorso di piena giurisdizione, consentendo che la sanzione applicata dall'autorità amministrativa sia sottoposta ad un sindacato pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva*».

all'evidenza, non può considerarsi estensibile *ex se* alle sanzioni amministrative[383].

Non può, di certo, negarsi, all'opposto, l'operatività, anche in ambito di provvedimenti sanzionatori, dell'obbligo di motivazione, più generalmente imposto per i provvedimenti amministrativi dall'art. 3 della l. n. 241/1990, ed il fondamento costituzionale della vigenza, anche in questa sfera, di detto principio viene più correttamente ricondotto a quanto disposto dall'art. 97 Cost.[384], quale esplicazione del più generale canone del «*giusto procedimento amministrativo*» che questa disposizione costituzionale riassume.

L'obbligo di motivazione potrà considerarsi, pertanto, assolto quando sia possibile evincere dal testo del provvedimento quale sia la violazione addebitata e quali fatti siano posti a fondamento della pretesa sanzionatoria, così che il destinatario della stessa possa, eventualmente, opporsi in sede giurisdizionale alla decisione amministrativa[385].

---

[383] Lo osserva M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 192. Si veda, però, G. BERLIRI, *op. cit.*, 301, che trae direttamente da questo articolo della Costituzione (nell'allora comma primo) l'obbligo di motivazione dei provvedimenti sanzionatori amministrativi, anche qualora la legge non preveda espressamente tale necessità, rinvenendo ragioni analoghe a quelle che impongono che nella motivazione del provvedimento giurisdizionale il giudice debba dare atto di aver tenuto presenti le argomentazioni difensive delle parti, sottoponendo ad esauriente analisi critica gli argomenti sottoposti alla sua verifica. Parla, in generale, di progressiva «processualizzazione» del procedimento amministrativo «*con il che non si ritiene di dover rinvenire nell'art. 111 Cost. un profilo di legittimazione costituzionale del procedimento amministrativo (in quanto in termini letterali e morfologici i principi costituzionali del giusto processo sono pur sempre strettamente attinenti alla giurisdizione, e non si attagliano compiutamente – per le indubbie differenze sulla terzietà del decisore, l'estensione dei poteri di rilevazione, l'effetto del giudicato – all'ambito più proprio dell'Amministrazione […]), ma un archetipo dal quale estrarre, o meglio modellare, nella prospettiva del "giusto procedimento", le forme più consone per l'esercizio democratico e partecipativo della funzione pubblica*» F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 309.

[384] Così, M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 195 ha concluso nel senso che «*utilizzando un tipo di approccio analogo a quello proposto per i principi enunciati dall'art. 24, 2° co. si può in altre parole affermare che dalla garanzia del «buona andamento» della Amministrazione sancita nell'art. 97, 1° co. Cost. è ricavabile, in riferimento all'esercizio della potestà sanzionatoria, l'osservanza dell'obbligo di adeguata motivazione del provvedimento*».

[385] Sull'obbligo di motivazione dei provvedimenti sanzionatori si veda Cass., Sez. II, 27 gennaio 2012, n. 1230, in *Guida al dir.*, 2012, 22, 27, che ammette la possibilità che tale motivazione sia resa *per relationem* «*mediante il richiamo di altri atti del procedimento amministrativo, purchè tale richiamo consenta l'instaurazione del giudizio di merito sull'esistenza e sulla consistenza del rapporto obbligatorio*». In termini analoghi, si vedano, *ex multis*, Cass. Sez. trib., 8 settembre 2010, n. 19209, in *Dir e giust*., 2010; Cons. giust. amm. Reg. Sic., 18 novembre 2009, n. 1084, in *Foro amm. – CdS*, 2009, 11, 2657.

D'altro canto, la congruità della motivazione del provvedimento sanzionatorio deve passare attraverso il rigore dell'accertamento del verificarsi del presupposto dell'illecito, che deve trovare piena e completa espressione nel testo del provvedimento sanzionatorio[386].

Con riferimento, invece, all'estensibilità al procedimento sanzionatorio del principio di obbligatorietà dell'azione punitiva, imposto dall'art. 112 Cost., le conclusioni appaiono diverse.

La *ratio* di questa disposizione costituzionale viene rinvenuta nell'esigenza di impedire che possano operarsi scelte discrezionali, da parte di chi è chiamato a svolgere le funzioni di accusa, in ordine alla perseguibilità di condotte che l'ordinamento qualifica penalmente rilevanti.

Tali differenti conclusioni in proposito sono state sostenute sulla base della preliminare constatazione della peculiare coincidenza che si verifica nella sfera del diritto amministrativo tra il soggetto passivo dell'illecito e l'autorità competente ad irrogare la sanzione[387]. Proprio la peculiare natura delle sanzioni amministrative, differente da quella delle pene criminali, impedisce di estendere alle prime il principio costituzionale di matrice penalistica affermato dall'art. 112 Cost..

Ciò non implica, d'altro canto, discrezionalità dell'Amministrazione in ordine all'*an* dell'esercizio del potere sanzionatorio, assumendo rilievo centrale, in questo ambito, il più generale principio di doverosità dell'esercizio del potere

---

[386] G. BERLIRI, *op. cit.*, 302, ritiene che la motivazione «*deve essere esauriente e rendere conto degli accertamenti fatti e delle prove raccolte dall'amministrazione in ordine alla colpevolezza dell'interessato, nonché del procedimento logico in base al quale è stato emesso il giudizio di colpevolezza dello stesso*». In ordine alla necessità del rigoroso accertamento dei presupposti di fatto che giustificano l'intervento afflittivo, di cui l'Amministrazione deve dare conto nella motivazione del procedimento, si veda Cons. Stato, Sez. VI, 16 gennaio 2014, n. 148, ove si è affermato che l'accertamento deve essere «*condotto in modo estremamente rigoroso, nella consapevolezza delle gravi conseguenze connesse al mancato accertamento*»; Id., Sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3045, ove, sulla base dei medesimi presupposti, si è concluso che «*la valutazione contestuale degli elementi sin qui indicati conduce a ritenere che l'amministrazione non abbia svolto un accertamento rispondente a quanto richiesto dalla normativa di disciplina della materia*».

[387] In questo senso M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie, cit.*, 196 ss. che esclude, d'altro canto, che tali considerazioni implichino l'adesione a quella diversa impostazione che ravvede, quale criterio distintivo tra sanzioni amministrative e penali, che la comminazione della prime costituirebbe diritto soggettivo dell'Amministrazione, mentre quella delle seconde sarebbe dovere dello Stato.

pubblico[388]. Deve, pertanto, convenirsi con la ricostruzione che ha ritenuto la regola dell'obbligatorietà dell'azione sanzionatoria operante anche in ambito amministrativo, in quanto più correttamente riconducibile al principio costituzionale del buon andamento dell'Amministrazione affermato dall'art. 97, comma 1, Cost.[389].

9. La rilevanza del principio del *ne bis in idem* in materia di sanzioni amministrative non pecuniarie.

La riqualificazione in termini di sanzione penale secondo i parametri della Convenzione di misure amministrative ai sensi del diritto interno ha, di recente, implicato che la Corte EDU si sia pronunciata anche in ordine agli effetti in materia del principio del *ne bis in idem*, sancito dall'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione, riconoscendone il valore cogente anche tra procedimenti aventi diversa qualificazione legale nell'ordinamento nazionale[390].

Secondo la Corte, tale disposizione deve essere intesa come divieto di perseguire o giudicare una persona per un secondo illecito nella misura in cui alla base di quest'ultimo vi sono fatti concreti sostanzialmente identici[391] a quelli

[388] Si tratta di considerazioni efficacemente esposte da G. BERLIRI, *op. cit.*, 302 s., che osserva come la circostanza che il costituente abbia proclamato espressamente e solennemente la doverosità dell'esercizio della azione in ambito penale, non esclude che l'instaurazione dei procedimenti intesi alla irrogazione delle sanzioni amministrative sia meno doverosa, trattandosi, in entrambe le materie, di esercizio di potestà punitive e «*la fondamentale caratteristica delle potestà è […] la doverosità del loro esercizio*». Anche C.E PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, *cit*., 250 ss., hanno ritenuto di dover escludere che l'esercizio della funzione sanzionatoria da parte della pubblica Amministrazione possa considerarsi discrezionale.

[389] In questo senso M.A SADULLI, *op. ult. cit.*, 199. L'Autrice trova conferma circa l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione sanzionatoria in relazione alle sanzioni amministrative pecuniarie nella disciplina che l'art. 18, comma 2, della l. n. 689/1981 prevede nel caso in cui l'autorità ritenga non fondato l'accertamento, richiedendo l'adozione di un'ordinanza motivata di archiviazione degli atti raccolti, con comunicazione all'organo che ha redatto il rapporto. Si tratterebbe di «*una positiva enunciazione del principio di obbligatorietà dell'azione sanzionatoria amministrativa*», poiché non solo sarebbe atto dovuto adottare la sanzione ove ne ricorrano i presupposti, ma la stessa conclusione del procedimento sanzionatorio deve considerarsi doverosa, ogniqualvolta l'autorità competente venga investita del giudizio su una notizia di illecito.

[390] Corte eur. dir. uomo, Seconda Sezione, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia* (ricc. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10), in ordine a condotte abusive sui mercati finanziari; Id., Quarta Sezione, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia* (ric. n. 11828/11); Id., Quinta Sezione, 27 novembre 2014, *Lucky Dev c. Svezia* (ric. 7356/10); Id., Quarta Sezione, 27 gennaio 2015, *Rinas c. Finlandia* (ric. n. 17039/13); Id., 10 febbraio 2015, *Kiiveri c. Finalandia* (ric. 53753/12), queste ultime in materia di illeciti tributari.

[391] In proposito, Corte eur dir. uomo, Quarta Sezione, 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*, cit., ha ritenuto che un approccio che enfatizzi la qualificazione legale dei due illeciti rischi di essere eccessivamente restrittivo per i diritti degli individui ed ha affermato che «*Article 4*

sottesi ad altro, già accertato con decisione irrevocabile, in quanto non più assoggettabile agli ordinari rimedi di impugnazione[392]. Al contrario, la Corte ha escluso che esista alcun divieto a che si possano svolgere parallelamente differenti procedimenti per i medesimi fatti, finché non intervenga una decisione definitiva sul punto.

Si tratta di garanzia, che l'ordinamento nazionale prevede all'art. 649 c.p.p., ma che la Corte EDU ritiene applicabile non in base alla qualificazione formale in senso penale degli illeciti operata dagli Stati aderenti, bensì a fronte del carattere punitivo dei procedimenti e delle misure che ne conseguono, in base ai canoni individuati nella sentenza *Engel* ed all'autonomo apprezzamento che il Giudice di Strasburgo opera in materia

È stato osservato che le implicazioni di queste conclusioni, in particolare di quelle affermate nella decisione *Grande Stevens c. Italia* sotto questo specifico profilo, sembrerebbero porre in discussione la compatibilità con il sistema convenzionale di tutti quei settori ordinamentali, in particolare quello tributario, ove è previsto un doppio e parallelo binario di tutela, in cui si verificherebbe una violazione sistematica del diritto individuale al *ne bis in idem*[393].

Ai fini dell'adeguamento dell'ordinamento nazionale al principio come definito a livello convenzionale sono state, pertanto, suggerite differenti soluzioni,

---

of Protocol No. 7 had to be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second "offence" in so far as it arose from identical facts or facts which were substantially the same. It was therefore important to focus on those facts which constituted a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space, the existence of which had to be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings». In questo senso la Corte si era già espressa nella decisione della Grande Camera, 10 febbraio 2009, *Sergey Zolotukhin c. Russia* (ric. n. 14939/03).

[392] La Corte chiarisce che l'art. 4 del Protocollo 7 non si limita ed escludere che si possa punire un soggetto due volte per la medesima questione, estendendosi la garanzia anche al divieto a non essere perseguito o di non affrontare un processo due volte per gli stessi fatti (cfr. *Nykänen c. Finlandia*, cit., ove si afferma che «*The Court reiterates that Article 4 of Protocol No. 7 contains three distinct guarantees and provides that no one shall be (i) liable to be tried, (ii) tried or (iii) punished for the same offence*»). In particolare, non rileva quali delle accuse formulate nei confronti dell'individuo siano alla fine ammesse o escluse nella seconda procedura instaurata, «*poiché l'articolo 4 del Protocollo n. 7 enuncia una garanzia contro nuove azioni penali o contro il rischio di tali azioni, e non il divieto di una seconda condanna o di una seconda assoluzione*» (in questo senso, *Grande Stevens e altri c. Italia*, cit.).

[393] In questi termini, F. VIGANÒ, *Sanzione penale, sanzione amministrativa e ne bis in idem*, in *Il libro dell'anno del diritto 2015*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Roma, 2015, 109 ss., il quale pone conclusivamente l'interrogativo in ordine all'opportunità di mantenere in vasti settori dell'ordinamento un regime di «doppio binario» o, piuttosto, tornare alla sola previsione in termini penalistici di tali illeciti.

ritenendosi soddisfacente la semplice interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 649 c.p.p., tale da estenderne gli effetti anche agli illeciti amministrativi[394], ovvero, qualora la prima ricostruzione non possa considerarsi accoglibile, la proposizione di questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., con riferimento all'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo[395]. A ciò si aggiungerebbe la possibilità di ritenere sussistente, nelle materia in cui trova applicazione il diritto dell'Unione europea, la violazione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che sancisce anch'essa il principio del *ne bis in idem*, il cui contenuto è qualificato in termini coincidenti a quanto previsto dall'art. 4 del Protocollo 7 CEDU dalle «Spiegazioni» ufficiali di tale norma[396].

---

[394] Questa opzione è tra quelle prospettate da G.M. FLICK – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 7. Per F. VIGANÒ, *Sanzione penale, sanzione amministrativa e ne bis in idem*, *cit.*: ciò implicherebbe l'obbligo per il giudice penale, in ogni stato e grado del processo, di pronunciare sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, qualora abbia conoscenza dell'esistenza di un provvedimento sanzionatorio amministrativo avente ad oggetto il medesimo fatto storico contestato nel processo penale, benché ivi diversamente qualificato. La strada dell'interpretazione «convenzionalmente conforme» dell'art. 649 c.p.p. appare difficilmente percorribile a parere di G. DE AMICIS, *Diritto dell'UE e della CEDU e problema del bis in idem*, in *Il libro dell'anno del diritto 2015*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Roma, 2015, 664.

[395] In questo senso G.M. FLICK – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 7; F. VIGANÒ, *Sanzione penale, sanzione amministrativa e ne bis in idem*, *cit.*, 112; G. DE AMICIS, *op. cit.*, 664. Tale è la strada percorsa da Cass. pen., Sez. V., ord. 10 novembre 2014, n. 3333 che, pur ponendo la questione in via subordinata, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui non prevede l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale ai sensi della CEDU e dei relativi Protocolli. La Corte di cassazione ha espressamente escluso la possibilità di accedere ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in quanto «*gli strumenti preventivi e riparatori che compongono il quadro sistematico all'interno del quale si colloca la disciplina di cui all'art. 649 cod. proc. pen. presuppongono tutti la comune riferibilità dei più procedimenti per il medesimo fatto all'autorità giudiziaria penale: è dunque tale quadro sistematico, in uno con la considerazione del tenore letterale della disposizione codicistica, che preclude un'interpretazione di quest'ultima che ne estenda l'ambito applicativo a sanzioni irrogate l'una dal giudice penale, l'altra da un'autorità amministrativa*».

[396] Il tema è approfondito con riferimento alla materia degli abusi di mercato – interessata dalla decisione *Grande Stevens c. Italia* – da F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, 219 ss.. È stato notato (G.M. FLICK – V. NAPOLEONI, *op. cit.*, 6) che la stessa Corte di Giustizia sembra essere giunta a considerazioni analoghe a quelle tratte dalla Corte di Strasburgo nella decisione 26 febbraio 2013, -617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, §§ 34-35, ove, da un lato, ha affermato che «*l'articolo 50 della Carta non osta a che uno Stato membro imponga, per le medesime violazioni di obblighi dichiarativi in materia di IVA, una combinazione di sovrattasse e sanzioni penali. Infatti, per assicurare la riscossione di tutte le entrate provenienti dall'IVA e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell'Unione, gli Stati membri dispongono di una libertà*

Anche sotto questo profilo, pertanto, ben si percepisce il forte condizionamento che il regime giuridico delle sanzioni amministrative, anche non pecuniarie, subisce dalle fonti sovranazionali, in una logica che guarda sempre più alla sostanza delle misure piuttosto che ai dati formali, quali la loro qualificazione o l'Autorità competente a darvi adozione.

---

di scelta delle sanzioni applicabili […] Esse possono quindi essere inflitte sotto forma di sanzioni amministrative, di sanzioni penali o di una combinazione delle due», ma ha, poi, concluso che «*solo qualora la sovrattassa sia di natura penale, ai sensi dell'articolo 50 della Carta, e sia divenuta definitiva, tale disposizione osta a che procedimenti penali per gli stessi fatti siano avviati nei confronti di una stessa persona*», ritenendo, significativamente, che «*ai fini della valutazione della natura penale delle sanzioni tributarie, sono rilevanti tre criteri. Il primo consiste nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, il secondo nella natura dell'illecito e il terzo nella natura nonché nel grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere*». La Corte di Giustizia, d'altro canto, nella fattispecie ha rimesso la qualificazione circa la natura penale della sanzione al giudice nazionale. Sugli effetti in termini di coerenza del sistema di tale ultima statuizione si veda G. DE AMICIS, *op. cit.*, 661.

Considerazioni conclusive.

E' stato autorevolmente affermato che «*se c'è un dominio nel quale la certezza dovrebbe essere esaltata è proprio quello delle sanzioni*»[397].

La piena condivisibilità dell'enunciato si scontra, però, con il quadro giuridico che si è tentato di delineare nel corso della trattazione. Plurimi sono, infatti, i profili di incertezza che connotano il complesso tema delle sanzioni amministrative, in particolare di quelle non pecuniarie, e che partono dagli aspetti qualificatori per giungere fino alla definizione del regime giuridico applicabile a queste misure in virtù del loro carattere primariamente punitivo.

Non può dirsi raggiunta ancora, per prima cosa, piena certezza in ordine alle modalità attraverso le quali sia possibile riconoscere se una misura sia effettivamente qualificabile come sanzione[398]. Se, infatti, un certo grado di chiarezza è ormai proprio della definizione di che cosa debba intendersi per sanzione amministrativa – in quanto l'ampio dibattito che storicamente ha coinvolto questo tema appare ormai irrimediabilmente condizionato dagli approdi della giurisprudenza della Corte EDU, che ha definitivamente colorato in senso primariamente afflittivo il concetto di sanzione, ai fini dell'applicazione delle disposizioni convenzionali – più articolata è la questione in ordine alla effettiva chiarezza circa la portata sanzionatoria delle specifiche misure non pecuniarie di carattere sfavorevole che il legislatore ha introdotto (e continua ad introdurre) in risposta a condotte poste in essere in violazione del diritto.

---

[397] Così, M. LUCIANI, *Conclusioni*, *cit*., 4. Che la certezza del diritto abbia natura di principio d'interesse generale e di rilievo costituzionale è riconosciuto anche dalla Corte costituzionale; in questo senso, tra le decisioni più recenti, si vedano Corte cost., 4 giugno 2014, n. 156, in *Giur. cost.*, 2014, 3, 2505; Id., 10 aprile 2014, n. 92, in *Foro it.*, 2014, 10, I, 2709; Id., 26 gennaio 2012, n. 15, in *Giur. cost.*, 2012, 1, 145. Il principio è qualificato come «*essenziale per il sistema delle fonti*» da Corte cost., 24 gennaio 2012, n. 13, *ivi*, 2012, 1, 85.

[398] Si tratta di difficoltà chiaramente percepibile nelle osservazioni espresse da M.A. SANDULLI, *Saluto introduttivo*, *cit*., che condivisibilmente ha osservato come «*i riflessi che l'incertezza del quadro normativo esplica in ambito sanzionatorio ne esaltano all'evidenza la gravità e impongono di porre il problema della sua soluzione al primo posto nell'agenda politica di un Paese che non può assolutamente permettersi di mettere in fuga gli investitori, italiani e stranieri, fondatamente scoraggiati dalla sempre maggiore difficoltà di prevedere le conseguenze giuridiche delle proprie condotte*». Ella ha, peraltro, osservato come l'incertezza delle regole incida anche sul potere dei giudici, tenuti a colmare le lacune dell'ordinamento, cercando soluzioni «*tra disposizioni contraddittorie e incomprensibili*», con il rischio che la funzione interpretativa del diritto che questi sono chiamati a svolgere divenga una funzione creativa.

E', infatti, percepibile la difficoltà che l'interprete – ed ancor prima il cittadino – incontra per poter comprendere se siano rintracciabili, nella disposizione che tale misura prevede, quei caratteri eminentemente punitivi che consentono di stabilire che ci si trovi al cospetto di una sanzione[399].

Ma ancor più complessa appare – una volta riconosciuta la portata sanzionatoria di una data misura amministrativa non pecuniaria – l'identificazione delle conseguenze giuridiche che tale qualificazione determina, a dispetto delle esigenze di piena accessibilità e prevedibilità che si pongono quali «*condizioni qualitative*» del diritto «*di origine sia legislativa che giurisprudenziale*» ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo[400].

Le sanzioni amministrative non pecuniarie, infatti, sono prive di un riferimento normativo che in modo completo ne delinei uno «statuto», a mezzo del quale sia consentito determinare con sufficiente chiarezza quale regime debba essere loro applicato, tenendo conto della natura afflittiva che le connota.

Deve ritenersi, pertanto, che il principale mezzo per garantire certezza in materia sia inevitabilmente una maggiore chiarezza del legislatore negli interventi in ambito sanzionatorio. Ciò in merito ad entrambi i profili problematici che si sono evidenziati.

Preliminarmente, il compito dell'interprete sarebbe fortemente agevolato se fosse il legislatore a qualificare come «sanzione» una data misura, ogni qual volta questa presenti quelle connotazioni punitive che tale la rendono. Una definizione in questi termini, infatti, costituirebbe elemento fortemente indiziario in ordine alla portata sanzionatoria della misura; potrebbe ritenersi, per lo meno, che una qualificazione in tali termini operata dalla legge implichi un onere in capo a chi neghi tale connotazione di darne dimostrazione, sollevando, invece, il cittadino del gravoso onere di individuare e dimostrare l'essenza punitiva della

[399] Esempi della complessa opera di ermeneusi che deve svolgersi – e della connotazione non affatto pacifica delle conclusioni che se ne traggono – sono stati individuati nel secondo capitolo di questa trattazione. In particolare, per tutti, si ricorda l'articolato dibattito che tuttora coinvolge le misure introdotte con il d.lgs. n. 235/2012. A ciò si aggiungono i profili di incertezza in ordine al contenuto della regola la cui violazione configura l'illecito amministrativo, determinando una responsabilità qualificata inaccettabile da A. TRAVI (*Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, *cit*.).

[400] In questi termini si vedano, a titolo esemplificativo, Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia* (ric. n. 10249/03) § 999; Id., 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grecia* (ric. n. 14307/88), §§ 40-41; Id., 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, (ric. n. 17962/92) § 29.

misura, per poterne derivare l'applicazione delle garanzie che conseguono a tale qualificazione.

Ciò non escluderebbe, d'altro canto, che in assenza di tale espressa qualificazione, la natura sanzionatoria possa essere comunque dimostrata, alla luce della complessiva valutazione dei differenti elementi che connotano la singola misura, con metodo analogo a quello utilizzato dalla Corte di Strasburgo per la verifica della natura di «accusa penale» ai sensi degli artt. 6 e 7 CEDU sulla scorta dei criteri elaborati nella citata sentenza *Engel*.

La necessità di un intervento legislativo appare, però, ancora più opportuna al fine di cristallizzare un quadro certo e chiaro di regole e principi da applicarsi alle sanzioni amministrative non pecuniarie, analogamente a quanto avvenuto per le sanzioni amministrative pecuniarie che, soprattutto negli artt. 1-11 della l. n. 689/1981, sono l'oggetto di una disciplina di carattere generale alla quale l'interprete può fare riferimento in difetto di specifiche o differenti disposizioni che regolino la singola fattispecie sanzionatoria con cui ci si confronta.

E' ben vero che anche un intervento del legislatore ordinario non sarebbe in grado di risolvere tutte le questioni che coinvolgono il tema delle sanzioni amministrative non pecuniarie. In particolare, si è avuta occasione di vedere come anche per le sanzioni pecuniarie – per le quali uno «statuto generale» esiste – permangono o sono state risolte solo di recente alcune questioni in ordine al valore costituzionale o sovranazionale di principi generali, riconosciuti in sede penale, tra cui si ricorda, *in primis*, il divieto di retroattività delle disposizioni che prevedono l'illecito e la relativa sanzione.

Se alcune questioni, infatti, non possono trovare soluzione con l'introduzione di un regime giuridico nella legge ordinaria – essendo sempre astrattamente possibile che alcune specifiche misure sanzionatorie siano sottratte alle garanzie così riconosciute anche dallo stesso atto normativo che le introduce – non può sottacersi l'importante effetto di chiarimento che può derivare dall'introduzione anche in questa materia di una disciplina di carattere generale.

Nelle more di un auspicabile intervento del legislatore, ai fini della individuazione del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie l'interprete dovrà, pertanto, in primo luogo tenere in considerazione le

garanzie che derivano dalla Convenzione EDU in materia penale, dalla Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché delle disposizioni costituzionali che sono da considerarsi applicabili anche alle sanzioni amministrative, o perché riguardanti in generale l'esercizio dell'azione amministrativa o perché riguardanti l'esercizio del potere punitivo, nell'ambito del quale deve ricomprendersi anche quello attribuito all'Amministrazione.

Inoltre, si ritiene di dover aderire a quella autorevole dottrina[401] che ha ritenuto di poter accedere ad una lettura dell'art. 12 della l. n. 689/1981 tale da ritenere astrattamente applicabile anche alle sanzioni amministrative non pecuniarie le disposizioni, ed in particolare dei principi generali, di cui al Capo I della legge, attraverso una valutazione della compatibilità dei canoni ivi indicati anche a misure che non consistono nel pagamento di una somma di denaro, in virtù del loro carattere afflittivo.

Può, in primo luogo, ritenersi certa l'applicabilità alle sanzioni amministrative non pecuniarie del principio di legalità – nonché dei suoi corollari – sia perché sancito dall'art. 1 della l. n. 689/1981, ma anche in quanto ricavabile dalla fonte costituzionale e da quelle sovranazionali[402]. Analogamente, nulla osta a considerare applicabili anche a queste sanzioni i principi ricavabili dagli artt. 2, 3 e 4 della citata l. n. 689, in quanto l'irrogazione delle medesime presuppone la sussistenza di una responsabilità personale e colpevole, che richiede la capacità di intendere e di volere dell'agente, la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa, l'assenza di errore incolpevole e delle cause di esclusione della responsabilità codificate[403].

Anche la previsione contenuta nell'art. 5, secondo la quale, in caso di concorso di più persone nella violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiace alla sanzione per questa disposta, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge – riprendendo quanto previsto dall'art. 110 c.p. – risponde alla natura

[401] Così M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, *cit*., 37 ss. e *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit*., 1 s.. In ordine al regime delle fonti applicabili alle sanzioni amministrative non pecuniarie ed, in particolare, al valore da attribuire alla l. n. 689/1981, si rinvia a quanto illustrato *sub* Cap. 3, in particolare par. 2.

[402] In proposito, si veda quanto rappresentato *sub* Cap. 3, par. 3.

[403] Temi che si è avuto occasione di approfondire *sub* Cap. 3, par. 4.

essenzialmente punitiva della sanzione[404] e pertanto può prescindere da una valutazione del contenuto della stessa, così trovando applicazione anche alle misure sanzionatorie non pecuniarie. Per analoghe ragioni deve, quindi, ritenersi estensibile a queste ultime anche la non trasmissibilità agli eredi, che l'art. 7 riferisce espressamente all'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione, ma che può riferirsi anche ad obblighi dal contenuto differente.

Anche la previsione contenuta nell'art. 8 della l. n. 689/1981 – che dispone l'applicazione della sanzione prevista per la violazione più grave aumentata sino al triplo nel caso di violazione con una azione od omissione di diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o della commissione di più violazioni della stessa disposizione sanzionatoria – sembrerebbe espressione di un principio generale applicabile a tutte le sanzioni amministrative, pur dovendosi ritenere che la stessa presupponga l'omogeneità del contenuto delle medesime.

All'opposto, il principio di solidarietà definito dall'art. 6, che riconosce in capo ad alcuni soggetti[405], in virtù della loro peculiare posizione, l'obbligazione in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma dovuta sembrerebbe applicabile esclusivamente alle sanzioni pecuniarie, anche in virtù del diritto di regresso per l'intero riconosciuto a questi soggetti nei confronti dell'autore della violazione.

Ad una lettura rigorosa del dettato normativo, apparirebbero riferibili unicamente alle sanzioni pecuniarie sia quanto disposto dall'art. 10 – che definisce l'ammontare delle sanzioni e la loro specifica quantificazione entro limiti minimi e massimi – sia quanto previsto dall'art. 11, che indica i criteri per l'applicazione delle sanzioni, essendo entrambi gli articoli espressamente riferiti alle «sanzioni amministrative pecuniarie». Deve, però, ritenersi che tali disposizioni esprimano un principio di portata generale in materia di sanzioni amministrative, richiedendo che le stesse siano graduate e proporzionate

[404] In questo senso si veda M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, *cit.*, 11.

[405] Si tratta del proprietario della cosa che servì o fu destinata a commettere la violazione o, in sua vece, dell'usufruttuario o, se trattasi di bene immobile, del titolare di un diritto personale di godimento, salvo non provi che la cosa è stata utilizzata contro la sua volontà; della persona rivestita dell'autorità o incaricata della direzione o della vigilanza su altra, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto; della persona giuridica o dell'ente o dell'imprenditore per la violazione commessa dal rappresentate o dal dipendente.

all'illecito commesso. In particolare, deve ritenersi che i criteri di commisurazione della sanzione individuati dall'art. 11 – peraltro applicabili, per espressa previsione della stessa disposizione, anche alle sanzioni accessorie facoltative[406] – prescindano dal contenuto pecuniario della sanzione e siano, pertanto, estensibili anche ad altre tipologie sanzionatorie[407].

Nulla impedisce, infine, di ritenere riferibile anche alle sanzioni non pecuniarie il principio di specialità previsto dall'art. 9, secondo il quale, quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale. Occorre ricordare che, nell'ipotesi in cui il legislatore preveda, differentemente, a fronte della commissione del medesimo fatto, sia sanzioni penali che amministrative, troverà applicazione, nei sensi descritti dalla Corte di Strasburgo, il principio del *ne bis in idem*[408].

Non può, però, sottacersi – nonostante sia, quindi, possibile trovare una soluzione, anche nel quadro attuale della legislazione nazionale ed alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale nazionale e sovranazionale in materia, alle principali problematiche correlate al tema del regime giuridico applicabile alle sanzioni amministrative non pecuniarie– che quella delineata non sia una strada pienamente adeguata e soddisfacente, poiché raggiungibile solo attraverso il superamento di una serie di ostacoli ermeneutici, che appaiono risolversi in un difetto di garanzie per il cittadino destinatario della misura[409].

---

[406] Che i criteri dell'art. 11 della l. n. 689/1981 siano applicabili anche alle sanzioni amministrative non pecuniarie, in virtù del richiamo operato dalla disposizione anche alle sanzioni accessorie facoltative, è riconosciuto da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, *cit*., 406 e 408.

[407] Anche il concetto di reiterazione della violazione, definito dall'art. 8-*bis*, non appare correlato al contenuto pecuniario della sanzione. Deve ricordarsi, però, che lo stesso art. 8-*bis* prevede che «*la reiterazione determina gli effetti che la legge espressamente stabilisce*», non definiti dall'articolo citato.

[408] Sul punto, si rinvia a quanto illustrato *sub* Cap. 3, par. 9.

[409] Non può non condividersi, infatti, la considerazione che M. LUCIANI ha formulato nelle sue *Conclusioni* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste"*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*. L'Autore ha definito la questione delle «*sanzioni nascoste*» come un gran pasticcio, «*non della dottrina, certo, bensì del legislatore, perché la dottrina, in realtà, sia pure sostenendo posizioni molto differenziate, tutto sommato ha ragionato con categorie condivise. Il legislatore, invece, ha dimostrato di essere frequentemente*

Un intervento chiarificatore del legislatore, quindi, sembra opportuno, se non doveroso, a fronte del sempre maggiore utilizzo che lo stesso fa delle sanzioni amministrative, in particolare di carattere non pecuniario.

schizofrenico e più volte disattento nei confronti di alcuni principi fondamentali (della Costituzione e della stessa civiltà giuridica)».

Bibliografia

R. ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1942

R. ALESSI, *Responsabilità amministrativa*, in *Nss. dig. it.*, vol. XV, UTET, Torino, 1968, 618 ss.

M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012

M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giorn. dir. amm*., 2014, 1053 ss.

M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 2, 267 ss.

F. ANCORA, *Il Consiglio di Stato applica la Legge Severino sull'incandidabilità e sulla decadenza*, in *Giurisdizione amministrativa: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, 2013, 8, 2, 148 ss.

A. ANGELETTI, S*anzioni amministrative*, in *Nss. dig. it. App.*, vol. VI, UTET, Torino, 1986, 938 ss.

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003

U. ARDIZZONE, *Sanzioni amministrative*, *Nov. dig. it.*, vol. XI, UTET, Torino, 1939, 1804 ss.

A. BALSAMO – C. PARASPORO, *La Corte europea e la confisca contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in *Cass. pen.*, 2009, 3183 ss.

F. BASSI, *Sanzioni amministrative edilizie e interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 480 ss.

G. BATTAGLINI, *La pena in rapporto alle sanzioni civili ed amministrative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1924, 7-8, I, 394 ss.

F. BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, in *Enc. del diritto*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, 537 ss.

F. BENVENUTI, *Le sanzioni amministrative come mezzo dell'azione amministrativa*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, 33 ss.

F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, *Jus*, 1955, I, 223 ss.

G. BERLIRI, *Sanzioni amministrative e principi costituzionali della potestà punitiva penale*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, 285 ss.

N. BOBBIO, *Sanzione*, in *Nss. dig. it.*, vol. XVI, Torino, UTET, 1969, 530 ss.

N. BOBBIO, *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino, 1958

G. BOTTINO, *Le sanzioni "limpide" e le sanzioni "nascoste" nella responsabilità amministrativa, Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911

E. CANNADA BARTOLI, *Illecito (diritto amministrativo)*, in *Enc. del diritto*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, 112 ss.

E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in *Le sanzioni in materia tributaria. Atti del Convegno di studio svoltosi a Sanremo, 21-22 ottobre 1978*, Giuffrè, Milano, 1979, 125 ss.

M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Le cause di esclusione della responsabilità*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012

B. CARAVITA, *La confisca dei beni nelle leggi sulle sanzioni contro il fascismo*, *Foro it.*, 1947, II, 161 ss.

A. CARBONE, *Riflessioni sul valore sanzionatorio dell'astreinte e sulla sua applicazione nel processo amministrativo*, *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle*

sanzioni "nascoste", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento,* in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2011, 309 ss.

F. CARNELUTTI, *Il valore della sanzione nel diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, I, 237 ss.

F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del «Foro italiano», Roma, 1946

E. CASETTA, *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, UTET, Torino, 1993, 89 ss.

E. CASETTA, *Illecito penale e illecito amministrativo*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, 45 ss.

E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, UTET, Torino, 1997, 598 ss.

C. CELONE, *I procedimenti sanzionatori dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (Avcp)*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti. RULES Research Unit Law and Economics Studies, Paper No. 2013-15*, a cura di M. ALLENA – S. CIMINI, in *www.unibocconi.eu*

P. CERBO, *Il principio di irretroattività*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012

P. CERBO, *La decadenza dalla concessione di servizi: un atto sostanzialmente amministrativo?*, in *Urb. e app.*, 2014, 5, 578 ss.

P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1999

P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2003, 579 ss.

P. CERBO, *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

P. CERBO, *Successione di leggi nel tempo e applicazione della disciplina più favorevole per gli autori di violazioni amministrative*, in *Foro it.*, 2003, I, 1341 ss.

F. CHIAROTTI, *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1950

P. CHIRULLI, *Il giudice amministrativo censura l'uso "disinvolto" da parte del GSE del potere sanzionatorio previsto dall'art. 43 del d.lgs. n. 28 del 2011 per gli impianti fotovoltaici*, in *www.federalismi.it*

P. CHIRULLI, *L'irretroattività delle sanzioni amministrative: profili costituzionali alla luce della giurisprudenza*, *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. –

A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.osservatorioaic.it*

M. COCCONI, *Programmazione e regolazione dell'energia elettrica da fonte rinnovabile*, in *Dir. econ.*, 2014, 1, 131 ss..

L. COEN, *Il divieto di analogia*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012

G. CORSO, *Sanzioni amministrative e competenza regionale*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, 59 ss.

P. CORSO, *La sanzione inflazionata*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, 315 ss.

G. CREPALDI – E. COMI, *Le sanzioni amministrative accessorie*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012

V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1970

F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, *Enc. del diritto*, vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989, 303 ss.

F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1999

G. DE AMICIS, *Diritto dell'UE e della CEDU e problema del bis in idem*, in *Il libro dell'anno del diritto 2015*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Treccani, Roma, 2015, 664

A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, 125 ss.

G. DELITALIA, *Diritto penale*, in *Enc. del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, 1095 ss.

R. DIES, *Confisca e principi costituzionali*, in *Il libro dell'anno del diritto 2012*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Treccani, Roma, 2012, 191 ss.

N. DI MODUGNO, *Il c.d. risarcimento per danno all'immagine della p.A. come sanzione nascosta*, *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

M. ESPOSITO, *Indeterminatezza normativa e poteri creativi del Giudice in tema di sanzioni amministrative: problemi di costituzionalità*, in *www.giustamm.it*

M. ESPOSITO, *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

M.V. FERRONI, *I principi generali delle sanzioni nel diritto comunitario e la loro rilevanza nel diritto interno*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012

G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2014

S. FIORE, *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

G.M. FLICK – V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? «Materia penale», giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse*, in *www.rivistaaic.it*

F. GALBUSERA, *La capacità di intendere e di volere*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012

D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in *Codice dell'azione amministrativa,* a cura di M.A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2011, 110 ss.

R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale,* Neldiritto Editore, Roma, 2010

G. GAVAZZI, *Sanzione I) Teoria generale*, in *Enc. giur*., vol. XXVIII, Treccani, Roma, 1991

M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo,* Giuffrè, Milano, 1970

R. GIOVAGNOLI – M. FRATINI, *Le sanzioni amministrative. Raccolta completa commentata con dottrine e giurisprudenza,* Giuffrè, Milano, 2009

M. GIULIANO, *Norma giuridica, diritto soggettivo ed obbligo giuridico*, Zanichelli, Bologna, 1965

F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo,* Giappichelli, Torino, 2014

F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU*, in *Foro amm. – TAR*, 2013, 4, 1228 ss.

F. GOISIS, *Profili di trasformazione del diritto amministrativo nazionale grazie alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: nozione di sanzione in senso stretto e principali conseguenze del riconoscimento del carattere sostanzialmente penale di una sanzione amministrativa*, Introduzione all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle*

sanzioni "nascoste", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

F. GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedimentali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 3, 669 ss.

P. GOTTI, *Confisca nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. III, UTET, Torino, 1989, 359 ss.

G. GRECO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 25 ss.

G. GUIZZI, *La sentenza CEDU 4 marzo 2014 e il sistema delle potestà sanzionatorie delle Autorità amministrative indipendenti: sensazioni di un civilista*, in *Corr. giur.*, 2014, 11, 1321 ss.

G. GUZZETTA, *Parere pro veritate*, in *www.corriere.it*

H.L.A. HART, *The concept of Law*, London, 1961, (trad. it. a cura di M. CATTANEO, *Il concetto di diritto*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1965)

C.M. IACCARINO, *Confisca (Diritto privato e pubblico)*, in *Nov. dig. it.*, vol. III, 1938, 786 ss.

N. IRTI, *La perfezione degli atti giuridici e il concetto di onere*, in *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Giuffrè, Milano, 1984

H. KELSEN, *General theory of law and State*, 1945 (trad. it., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Edizioni di comunità, Milano, 1952)

S. LICCIARDELLO, *Le sanzioni interdittive*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012

C. LIVERANI, *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 CEDU*, in *Cass, pen.*, 2014, 10, 3383 ss..

M. LUCIANI, *Conclusioni*, all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

C. MANDRIOLI, *Appunti sulla sanzione e sua attuazione giurisdizionale*, *Jus*, 1956, 86 ss.

V. MANES, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. MANES – V. ZAGREBLESKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011

F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 428 ss.

V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, Torino, 1961

A. MARANDOLA, *Parere pro veritate*, in *www.corriere.it*

G. MARTINI, *Osservazioni intorno alle funzioni della «sanzione»*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, 407 ss.

M. MASSA, *Confisca (Dir. e proc. pen.)*, in *Enc. del diritto*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961, 980 ss.

F. MODUGNO, *Norma (teoria generale)*, in *Enc. del diritto*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, 328 ss.

G. MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, Giuffrè, Milano, 1970

P. MOREA, *Sulle sanzioni amministrative*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, 415 ss.

C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975

F. NEWMAN, *Natural justice, Due process and the new interpretational convenants on Human Rights: Prospectus*, in *Public Law*, 1967, 276 ss.

D. NOCILLA, *Decadenza dal mandato parlamentare*, *Enc. giur.*, vol. X, Treccani, Roma, 1991

P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 60 ss.

V. OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sua applicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 847 ss.

G. PAGLIARI, *Il principio di legalità*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012, 21 ss.

G. PAGLIARI, *Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Cedam, Padova, 1988

C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988

C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. del diritto*, 1989, 345 ss.

G. PANSINI, *Parere pro veritate*, in *www.corriere.it*

I.J. PATRONE, *Le Sezioni unite civili, la confisca di prevenzione e qualche discutibile riferimento al diritto "comunitario". Osservazioni a margine di Sezioni unite civili, sentenza n. 10532 del 2013*, in *www.penalecontemporaneo.it.*

F. PELLIZZER – E. BURANELLO, *Disciplina sulle sanzioni amministrative ed ambito di applicazione*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012, 3 ss.

A.G. PIETROSANTI, *Sull'apparato sanzionatorio previsto dall'art.43, d.lg. n. 28 del 2011 in materia di incentivi agli impianti fotovoltaici*, in *Foro amm. – TAR*, 2013, 6, 1973 ss.

P. PISCIONE, *Confisca. a) Diritto amministrativo*, in *Enc. del diritto*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961, 974 ss.

U. POTOTSCHING, *Presentazione del tema del convegno*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, 25 ss.

E. RAGNI, *L'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012, 141 ss.

L. RASTELLO, *Sanzioni tributarie (Contributo alla teoria generale)*, in *Nss. dig. it.*, vol. XVI, UTET, Torino, 1969, 627

A. RAVÀ, *Il diritto come norma tecnica*, Dessì, Cagliari, 1911

D. RESTA, *Sul concetto di sanzione positiva quale espressione della funzione promozionale del diritto nell'attività della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982, 463 ss.

R. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Bulzoni, Roma, 1972

E. RIVA CRUGNOLA, *La determinazione della misura delle sanzioni amministrative*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione. (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Giuffrè, Milano, 1982,, 475 ss.

E. RIVA CRUGNOLA, *Misure interdittive e sanzioni amministrative*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Amorth, I. Scritti di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1982, 627 ss.

A. ROCCO, *Sul così detto diritto penale amministrativo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, I, 385 e ss.

S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, Cedam, Padova, 1937

S. ROMANO, *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni*, in *Giur. it.*, 1898, ora in *Scritti minori*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1990, 83 ss.

S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1946

E. ROSINI, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1991

P. SALVATORE, *Revoca degli atti. III) Revoca degli atti amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Treccani, Roma, 1991

A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1984

M.A. SANDULLI, *Confisca. I) Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Treccani, Roma, 1988

M.A. SANDULLI, *Decadenza e sanzione amministrativa*, in *Dir. soc.*, 1980, 3

M.A. SANDULLI, *Decadenza. II) Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. X, Treccani, Roma, 1989

M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 1981

M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Jovene, Napoli, 1983

M.A. SANDULLI, *Saluto introduttivo* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

M.A. SANDULLI, *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Treccani, Roma, 1991

G. SANTANIELLO, *Decadenza c) Diritto amministrativo*, in *Enc. del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, 801

G. SPANGHER, *Parere pro veritate*, in *www.corriere.it*

M. SQUINTU, *Il principio di proporzionalità*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012

A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, Tipografia Tocco, Napoli, 1925

A. THON, *Rechtsnorm undsubjectives recht. Untersuchungen zur allgemeinen rechtslehre*, Weimar, 1878 (trad. it. *Norma giuridica e diritto soggettivo. Indagini di teoria generale del diritto*, Cedam, Padova, 1951

L. TORCHIA, *Il potere sanzionatorio della Consob dinanzi alle corti europee e nazionali*, Intervento al Convegno sui *"40 anni della legge istitutiva della Consob. Dal controllo della trasparenza dell'informazione al presidio della governance",* Milano, Università Bocconi, 29 e 30 ottobre 2014, in *www.irpa.eu*

M. TRAPANI, *Confisca. II) Diritto penale*, in *Enc. giur.*, vol, VIII, Treccani, Roma, 1988

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.

A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Napoli, 3 ottobre 2014, in corso di pubblicazione in Annuario AIPDA 2014

A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, Cedam, Padova, 1983

W. TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della Consob. Profili procedimentali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, Giuffrè, Milano, 2012

W. TROISE MANGONI, *I poteri di controllo e sanzionatori del GSE in materia di incentivi per gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili*, in *Dialoghi sul diritto dell'energia. Vol. I Le concessioni idroelettriche*, a cura di M. DE FOCATIIS – A. MAESTRONI, Giappichelli, Torino, 2014, 163 ss.

W. TROISE MANGONI, *La pubblicazione della sanzione irrogata dalla Consob: natura discrezionale della decisione e profili problematici relativi al procedimento sanzionatorio, Relazione* all'Incontro di studio A.I.P.D.A. – A.I.C. "*Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste*", tenutosi presso l'Università degli Studi Roma Tre il 6 febbraio 2014, in *www.diritto-amministrativo.org*

F.F. TUCCARI, *Il principio di determinatezza*, in *Le sanzioni amministrative. Principi generali*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012

P. VAN DIJK - F. VAN HOOF - A. VAN RIJN - L. ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerp, 2006

G. VASSALLI, *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 416 ss.

F. VETRÒ, *Art. 31. Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2015, 750 ss.

F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, 219 ss..

F. VIGANÒ, *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Il libro dell'anno del diritto 2012*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Treccani, Roma, 2012, 153 ss.

F. VIGANÒ, *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Il libro dell'anno del diritto 2014*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Treccani, Roma, 2014, 105 ss.

F. VIGANÒ, *Riserva di legge in materia penale e fonti sovranazionali*, in *Il libro dell'anno del diritto 2012*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Treccani, Roma, 2012, 149 s.

F. VIGANÒ, *Sanzione penale, sanzione amministrativa e ne bis in idem*, in *Il libro dell'anno del diritto 2015*, diretto da R. GAROFOLI – T. TREU, Treccani, Roma, 2015, 109 ss.

G. VIRGA, *Destini incrociati (a proposito del caso De Magistris e quello di Berlusconi)*, in *www.lexitalia.com*, 31 ottobre 2014

P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1972

G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1924

G. ZANOBINI, *La sistemazione delle sanzioni fiscali*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1929, I, 392 ss.