Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza
Scuola Dottorale Internazionale "Tullio Ascarelli"

Area "Diritto Amministrativo" (XXVIII Ciclo)

Tesi di dottorato

LE SANZIONI AMMINISTRATIVE NON PECUNIARIE

Coordinatore e Tutor Chiar.mo Prof. Gianfranco D'Alessio

Dottorando Francesca Ferrari

Anno Accademico 2014-2015

Indice

Introduzione 4

La sanzione – definizione 20

Classificazione delle sanzioni 26

La sanzione giuridica *31*

Evoluzione storica dei concetti 38

L'epoca più antica e il diritto romano 38

Il Medioevo, il XVI Secolo e l'opera di Hobbes 41

L'evoluzione settecentesca e Beccaria *48*

Dallo Stato liberale agli studi di Zanobini *55*

Dalla normativa del 1929 alla legge 689/81 ..... *64*

L'illecito amministrativo e la sanzione amministrativa 67

I principi applicabili alle sanzioni amministrative 73

Il principio di legalità 82

Il principio di imputabilità 89

L'elemento soggettivo 96

Le cause di esclusione dalla responsabilità 102

Il concorso di persone nell'illecito amministrativo 109

La responsabilità solidale 115

La non trasmissibilità dell'obbligazione 124

Il concorso formale di illeciti amministrativi 129

La reiterazione delle violazioni amministrative 136

Il principio di specialità 140

I criteri per la determinazione e l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie 147

L’accertamento della sanzione amministrativa 153
I soggetti legittimati 156
Il procedimento sanzionatorio 159
Il sequestro 172
La confisca..... 177
La contestazione e la notificazione delle violazioni..... 182

Le sanzioni amministrative non pecuniarie..... 188

Le sanzioni interdittive 198

Le sanzioni ripristinatorie. 242

Le sanzioni alternative o perequative. 273

Le sanzioni disciplinari. 289

L’oblazione amministrativa..... 301

Le sanzioni comunitarie. 309

Conclusioni 323

Bibliografia 331

Introduzione

Il tema delle sanzioni amministrative, sia pecuniarie che non pecuniarie non si presenta tra quelli che suscitano grande interesse e suggestione scientifiche, cosa che avviene invece in altri settori del diritto[1].

È significativo che quando fu varata la disciplina generale sulla materia, con la Legge 24 novembre 1981, n. 689, ciò che colpì gli studiosi di diritto amministrativo fu soprattutto l'innovativa derubricazione delle fattispecie penali in sanzioni pecuniarie, piuttosto che l'introduzione di un corpo organico di norme che andava a regolare un settore del diritto a metà tra il diritto penale e il diritto amministrativo. L'originalità di tale Legge, comunque, stava proprio nel fatto che per la prima volta il Legislatore si preoccupava di effettuare un intervento organico in un settore che era visto al tempo come poco interessante e stimolante per il dibattito dottrinale e scientifico. Questo intervento legislativo, comunque, sarebbe rimasto l'unico in materia, mentre da allora si avviò un lungo dibattito giurisprudenziale, soprattutto a seguito di numerosi interventi in materia della Corte di Cassazione che, con le sue sentenze a Sezioni Unite, iniziò a delineare una vera e propria teoria generale della sanzione amministrativa, non come esercizio di un potere autoritativo da parte della Pubblica Amministrazione, ma come l'esito di una procedura vicina a quelle già previste per le sanzioni penali e civili.

Questo istituto si è espanso con sempre maggior forza, ed ha coinvolto le Autorità Indipendenti, che iniziarono ad utilizzare lo strumento della sanzione amministrativa come reprimenda contro il mancato rispetto delle normative di regolamentazione; da qui, poi, la necessità che fosse il giudice amministrativo a dirimere le controversie.

---

[1] Alessandra Cagnazzo e Stefano Toschei (a cura di), *La sanzione Amministrativa – principi generali*, Giappichelli Editore, Torino, 2011 pag XXIX

Negli anni successivi al 1981 avremo l'istituzione di altri sistemi sanzionatori in materia di sanzioni amministrative tributarie, di finanza e di responsabilità per i reati degli Enti, oltre a massicce ondate di depenalizzazione, come quelle realizzate con la Legge 28 dicembre 1993, n. 561, con il Decreto Legislativo 13 luglio 1994, n. 400, e con il Decreto Legislativo 30 dicembre 1999, n. 507, fino al recentissimo intervento con i Decreti Legislativi nn. 7 e 8 del 15 gennaio 2016, emanati a seguito della Legge Delega n. 67 del 28 aprile 2014.

Vediamo quindi che oggi la disciplina in materia di sanzioni amministrative si presenta con un quadro normativo eterogeneo, frammentato e disorganico, nel quale convivono situazioni e quindi sanzioni amministrative molto differenti tra loro. La normativa, come abbiamo appena considerato, si compone di una varietà di fonti diverse, nelle quali hanno convissuto leggi speciali ed iniziative di depenalizzazione, leggi regionali e normative di settore, e anche quando il Legislatore ha tentato di dettare una normativa omogenea in materia, lo ha comunque fatto con una finalità specifica diversa, ovvero quella di sostituire una sanzione amministrativa pecuniaria alla sanzione penale prima prevista [2] . Lo strumento della sanzione amministrativa come alternativo all'utilizzo della sanzione penale, infatti, fu importante e necessario proprio in quanto taluni comportamenti, rilevanti penalmente, e puniti con sanzione penale, non venivano più considerati così "gravi" dal comune sentire sociale, e quindi non più meritevoli di una sanzione, quella penale appunto, vista come la massima reazione dell'ordinamento[3]. Le disposizioni di questa Legge sulle sanzioni amministrative, comunque, hanno assunto una valenza paradigmatica della disciplina in materia, ed i principi contenuti sono stati interpretati quali principi di portata generale, che ancora oggi fungono da elemento integratore delle discipline specifiche o settoriali.

[2] Ricordiamo che la Legge 689/1981 è rubricata come "Modifiche al sistema penale".

[3] In una interpretazione normativa della sanzione penale costituzionalmente orientata ed intesa quale *extrema ratio* della risposta ordinamentale alla violazione di legge (come ebbe efficacemente a sancire la Corte Costituzionale nella fondamentale sentenza n. 364 del 1988)

Come tutti sappiamo, ed avremo modo di considerare ampiamente nello svolgimento di questo lavoro, nell'ordinamento italiano, la sanzione amministrativa è quella sanzione prevista dalla legge per la violazione di una norma giuridica che costituisce illecito amministrativo. Le sanzioni amministrative, di norma, sono applicate da un'autorità amministrativa e sono dirette a colpire l'autore dell'illecito, incidendo sul suo patrimonio (le sanzioni pecuniarie), sulla sua attività (ad esempio alcune sanzioni interdittive), ovvero sul suo *status*.

L'illecito rilevante sotto il profilo della responsabilità amministrativa, come vedremo, può concretizzarsi nella violazione sia di un dovere di tipo generale, dotato di un'applicazione diffusa (ad esempio, le norme del Codice della Strada), sia di un dovere imposto a soggetti che rivestono un particolare *status* o una particolare qualifica nei confronti dell'amministrazione (ad esempio, un rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione). In molti ambiti disciplinati dal diritto amministrativo (ad esempio, in materia tributaria, edilizia, urbanistica, concorrenza ecc.) sono adesso, per effetto del processo di depenalizzazione, previste sanzioni: le stesse fattispecie erano prima della Legge 689/1981 punite con la sanzione penale, anche se soltanto con multe o ammende. Esistono quindi varie tipologie di sanzioni amministrative: quelle pecuniarie, che consistono nell'obbligo a pagare una somma di denaro; quelle interdittive, che precludono, invece, l'esercizio di un diritto; quelle accessorie, che si applicano congiuntamente a un'altra figura di sanzione amministrativa.

La sanzione amministrativa moderna, come abbiamo appena detto, è nata con la Legge 689/1981, che ha istituito un sistema compiuto di illecito amminsitrativo, conseguente alla depenalizzazione di molti reati; ha definito i principi generali e il procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative, con particolare riguardo a quelle pecuniarie, prevedendo una disciplina simile a quella vigente nel diritto penale e stabilendo figure quali: la tassatività della fattispecie;

l'irretroattività delle leggi che le prevedono; la responsabilità[4] per dolo o colpa; il concorso di persone. L'irrogazione della sanzione amministrativa è preceduta da un accertamento, compiuto dagli organi addetti al controllo, sull'avvenuta inosservanza di una determinata disposizione, nonché dalla contestazione, ove possibile immediata, o dalla notifica della violazione al trasgressore.

Per parlare di sanzioni, dovremo tentare innanzitutto di definire il termine: esso deriva dal francese *sanction*, e dal latino *sanctio -onis* che viene tradotto con prescrizione (ma che deriva da *sanctus*, participio passato del verbo *sancire*). Se consideriamo ciò che riporta il Vocabolario Treccani, vedremo che possiamo trovare tre tipologie di significati. Un primo significato riguarda l'approvazione di una legge da parte dell'organo titolare della sovranità, oppure in senso figurato comunque il significato di approvazione, accettazione, conferma. Un secondo significato riguarda il mezzo con cui si afferma l'autorità e si impone il rispetto di una norma (morale, religiosa, giuridica): sarà questo il significato che ci riguarderà più da vicino, proprio per il carattere afflittivo di detta misura, che deve essere predisposta dall'ordinamento giuridico (Cicerone diceva *Licere id dicimus quod legibus, quod more maiorum institutisque conceditur. Neque enim quod quisque potest, id ei licet*", ossia è lecito ciò che è consentito dalle leggi e dai costumi degli antenati, vale a dire che non tutto ciò che si può fare è lecito). L'ultimo significato riguarda l'ambito diplomatico e la minaccia di pene pecuniarie o spirituali ai trasgressori di quanto convenuto o stabilito nell'atto: ma questo significato ci riguarda soltanto in maniera marginale.

Dal punto di vista sostanziale, quindi, vedremo che la sanzione ha almeno due significati: quello di punizione, come metodo educativo

[4] In diritto si distinguono tre tipi di responsabilità: la prima è quella cosiddetta per colpa, in cui l'autore commette l'illecito intenzionalmente o per negligenza (colpa lieve o grave); vi è poi quella per dolo in cui vi è l'intenzione di nuocere e di violare la norma; infine, c'è la responsabilità oggettiva, che può essere relativa, ossia sorge col compimento dell'atto illecito, ma l'autore se ne libera invocando una causa di giustificazione consistente in un evento esterno che gli ha impedito il rispetto della norma, oppure assoluta, quando la responsabilità sorge automaticamente e non ammette cause di giustificazione.

di correzione per un comportamento scorretto [5] ; e quello di qualificazione, riconoscimento, giudizio, che ci può dire se un'azione è vista come positiva (buona) o negativa (cattiva). La punizione prevista con la sanzione, pertanto, non è soltanto un castigo, ma è un punire dopo l'espressione di un giudizio (la punizione c'è in quanto riconosco quell'azione come illecita). È evidentemente anche un giudizio rispetto all'uomo, perché si parla di azioni umane e di uso della libertà umana: punire l'uomo diventa cosa sensata, poiché egli è un soggetto libero, quindi può scegliere il modo in cui agire.

La sanzione sarà quindi la misura predisposta da un ordinamento normativo (morale, religioso, giuridico, ecc.) per massimizzare il rispetto delle proprie norme e prevenirne la trasgressione. Come ben sappiamo, ogni sistema di norme è suscettibile di violazione, pertanto si rende necessaria l'adozione di tecniche di conservazione volte a rafforzarne l'osservanza. Le sanzioni, tuttavia, si differenziano dalle altre tecniche di conservazione per il loro carattere di risposta e di reazione a un comportamento che può essere difforme da quanto prescritto (qui, avremo sanzioni negative), oppure conforme alle prescrizioni (avremo in questo caso una sanzione positiva). La giustificazione di una sanzione, dunque, rinviene il suo fondamento proprio dall'essere prevista come conseguenza di comportamenti trasgressivi (di volta in volta qualificati, nel corso dell'evoluzione dei concetti che avremo modo di considerare, come atti immorali, peccati, illeciti) o di comportamenti conformi. Potremo vedere che dal punto di vista del contenuto le sanzioni previste dai vari ordinamenti sono state le più disparate: vi sono state, nel corso degli anni e dei secoli, sanzioni riguardanti l'inflizione di un male corporale (come la fustigazione o le varie mutilazioni), sanzioni economiche (quali multe e ammende o la confisca di un bene), privazione di

[5] In pedagogia, la punizione (castigo) è un metodo educativo molto diffuso, di solito applicato dal genitore, dal docente o da un'altra figura autorevole nei confronti del bambino, e consiste in una sanzione per un comportamento scorretto, analogamente alla pena inflitta all'adulto resosi responsabile di un illecito o di un reato. La punizione è, quindi, uno strumento educativo e di insegnamento: attraverso una punizione, anche fisica, si ottiene il risultato di trasmettere al bambino il messaggio che il rispetto delle regole è necessario e che la trasgressione comporta sanzioni e sofferenze

capacità o *status* (interdizione, esilio), privazione della vita (pena di morte), ma anche attribuzione di beni economici (premi, incentivi), riconoscimento di meriti (onorificenze, promozioni). Come possiamo quindi vedere, infatti, le sanzioni positive mirano ad incentivare l'osservanza delle norme, attraverso ad esempio la previsione di premi; le negative invece sono tecniche finalizzate a scoraggiare, attraverso ad esempio la previsione di pene o castighi, la violazione di norme, che spesso sono obbligatorie.

Nel nostro sistema, come abbiamo già brevemente accennato, si possono individuare tre grosse categorie di comportamenti antigiuridici: si hanno da un lato le due forme più note e considerate dell'illecito penale e del torto civile, mentre dall'altro lato si è creata una terza figura, a nostro parere altrettanto importante, costituita dagli illeciti amministrativi. Per quanto riguarda la prima categoria, ovvero quella degli illeciti penali, essi si riconducono essenzialmente ai reati, che sono suddivisi in delitti o contravvenzioni. Se si passa alla problematica dell'illecito civilistico, bisogna sottolineare l'importante ruolo della colpa come criterio di imputazione della responsabilità civile, operando quindi una prima bipartizione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale o aquiliana, anche se detta bipartizione è oggi più che mai oggetto di critiche e perplessità per la grande importanza assunta da forme intermedie di responsabilità, che perlopiù si fanno rientrare nella categoria della responsabilità precontrattuale o della *culpa in contrahendo*. Senza addentrarci in ulteriori analisi, possiamo dire che l'accertamento di una responsabilità di stampo civilistico è del tutto collegata con la problematica del risarcimento del danno e con la difficoltà di stabilire l'ingiustizia del danno.

Per poter analizzare correttamente la sanzione amministrativa, e la vigente normativa in materia, sarà necessario un breve *excursus* storico, partendo da ciò che si riteneva lecito nell'Antica Roma, ovvero tutto quello che era consentito dalle leggi e dai costumi degli antenati. Nella civiltà romana, infatti, e prima ancora in quella assiro-babilonese, emerse ben presto l'esigenza di disciplinare gli illeciti per mezzo di un'autorità, proprio per evitare che ognuno tentasse di farsi giustizia

per proprio conto. L'illecito comunque, come vedremo nel corso del lavoro, era sia quello civile che quello penale, e non era distinto in alcun modo da illeciti che interessano sfere della vita diverse dal diritto, come ad esempio la religione e la morale. La distinzione tra illecito civile e illecito penale, quindi tra *delictus* e *crimen*, si affermerà a Roma soltanto nell'età repubblicana, ma comunque non sarà così netta come la conosciamo oggi. Andremo avanti considerando il periodo del Medioevo, in cui alla sanzione pecuniaria, necessaria per la riparazione del danno, si affianca sempre di più quella corporale, che diviene anche strumento di controllo della criminalità diffusa. Un momento fondamentale nel nostro percorso sarà il periodo delle monarchie aassolute e dell'Illuminismo, in cui la critica illuministica, fondata sul primato della ragione, avrà il compito di riformare i concetti di diritto e di Stato. In quest'ottica, lo strumento di espressione del diritto deve essere soltanto la legge, che disciplina le possibili situazioni in maniera antecedente al loro verificarsi, e che perciò può essere in anticipo conosciuta e rispettata, oppure scientemente violata. Nascono in questo periodo concetti chiave per il diritto moderno, come quelli di proporzionalità, di utilità della punizione e di umanità nel trattamento dei colpevoli.

Dopo aver ricostruito storicamente l'evoluzione del concetto di sanzione amministrativa, ed essere quindi arrivati ai giorni nostri e alla Legge 689/81, vedremo di questa i principi che ne sono alla base. Sarà fondamentale partire dal fatto che la Legge 689 fissa in maniera espressa i confini delle sanzioni amministrative (evidentemente di quelle pecuniarie, le uniche di cui la legge in oggetto si occupa). Come appiamo, l'art. 12 prevede: "*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*". Come appare in tutta chiarezza, la Legge 689 non fa dunque riferimento a nessuna forma di reazione che si sostanzi in una misura non "afflittiva". Si tratta dunque

di misure che molto hanno in comune con le sanzioni di stampo penalistico. Peraltro è bene notare che lo stesso articolo 12 non limita l'applicazione di tali sanzioni alle sole fattispecie in qualche modo derivate da una pena, ma allarga l'ambito di applicazione anche a provvedimenti che siano *ab origine* di natura amministrativa. Questo è un punto di grande importanza, in quanto le sanzioni amministrative così intese (cioè le sanzioni identificabili in una pena pecuniaria) sono sempre state legate a due diverse categorie di fattispecie: quelle penetranti nel diritto amministrativo in virtù di operazioni di depenalizzazione e quelle *tout court* amministrative. Il fatto di aver legato la disciplina di entrambe è stato a nostro parere un significativo passo in avanti verso una considerazione unitaria della materia che, come vedremo, risulta tutt'oggi, a quasi vent'anni di distanza, il problema più ostico da risolvere.

Se si procede poi all'analisi dei principi che la legge pone alla base della materia così delineata, ci si imbatte subito nell'enunciazione del principio di legalità (art.1), a cui fa da naturale corollario il noto principio di tassatività, per cui "*le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati*". Una importante novità, come vedremo, consisterà piuttosto nella previsione espressa che la sanzione amministrativa può essere applicata solo "*in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione*". Tale principio di irretroattività, infatti, era prima riservato solo alle sanzioni penali, in base alla previsione dell'articolo 25, comma 2, della Costituzione. Il fatto di averlo esteso, sia pure con fonte di rango ordinario, anche alla disciplina delle sanzioni amministrative, non fa che confermare le tesi che vedono estremamente labili i confini tra i due tipi di sanzioni e tra le rispettive finalità.

Ancora di grande importanza sarà l'articolo 2 della Legge 689, il quale con spiccata analogia a quanto previsto in campo penale, pone come requisito-base dell'imputabilità il compimento della maggiore età e la capacità di intendere e di volere. Dunque, anche nel campo degli illeciti amministrativi puniti con sanzioni pecuniarie viene a profilarsi come

presupposto imprescindibile il compimento nella mente del soggetto di un procedimento di valutazione e di scelta della propria condotta. Strettamente connessa a tale disposizione poi anche quella dell'articolo che segue, che come sappiamo mutua l'elemento soggettivo necessario, per subire sanzioni amministrative, da quello dell'art. 42 del Codice penale: in conformità a quanto previsto per le contravvenzioni, si richiede il dolo o la colpa. Bisogna a questo proposito ricordare che sono necessari indifferentemente l'uno o l'altro, ma che tanto basta per spogliare il campo delle sanzioni amministrative pecuniarie da forme più o meno occulte di responsabilità oggettiva, con il compimento di un indiscusso passo di civiltà giuridica che, paradossalmente, deve ancora essere portato a termine nel diritto *stricto sensu* penale. L'articolo 4 della legge in oggetto, poi, estende le cause di esclusione della responsabilità, oltre che allo stato di necessità, all'adempimento di un dovere, alla legittima difesa e all'esercizio di una facoltà legittima. Anche in questo caso è superfluo sottolineare le analogie e i numerosi punti di contatto con le scriminanti inserite nel Codice penale.

La breve analisi fin qui compiuta avrà senz'altro evidenziato la volontà del Legislatore di caratterizzare le sanzioni amministrative pecuniarie come un qualcosa di molto simile a vere e proprie "pene"; è per questo che si è ispirato in modo diretto al Codice penale, cercando di mutuarne i principi compatibili. In conclusione di queste prime riflessioni sulle sanzioni amministrative pecuniarie, ci sembra

di poter dire che la Legge 689/1981 abbia senza dubbio segnato una tappa fondamentale per quanto riguarda lo studio della potestà punitiva della Pubblica amministrazione. Con la citata legge, infatti, le sanzioni pecuniarie ricevono una disciplina compiuta e per esse sole vengono fissati principi generali che, come si vedrà, di molto si differenziano da quelli, espressi o inespressi, ritenuti applicabili alle altre categorie di sanzioni amministrative. Certo, non è nemmeno possibile sostenere che la legge 689 abbia operato un appiattimento della sanzione pecuniaria sul modello penale; infatti le differenze permangono sia a livello di principi generali, sia a livello sistematico, ivi compreso il procedimento applicativo.

Dopo aver brevemente accennato ad alcuni tratti caratterizzanti le sanzioni amministrative pecuniarie, come regolate dalla Legge 689, passeremo a considerare le sanzioni non pecuniarie, che sono proprio quelle di cui ci occuperemo più nel dettaglio, e che riguardano quelle sanzioni che prevedono forme di retribuzione diverse dal versamento di una somma di denaro. Queste sanzioni possono essere classificate in due grandi gruppi, comprendenti le sanzioni:

- personali, quali le sanzioni disciplinari come la sospensione, la rimozione e la destituzione e, le sanzioni interdittive come, l'interdizione o sospensione da un'arte, un'industria, una professione, un mestiere ecc...;
- reali, quali la sospensione di una licenza, il sequestro e la confisca.

Iniziando dalle misure interdittive, vedremo che il discorso su di esse sarà di non facile soluzione, in quanto dobbiamo subito dire che alcune di esse possono essere considerate come vere e proprie sanzioni; altre, ovviamente, no, e che comunque le sanzioni interdittive trovano in parte disciplina nella già citata legge 689/1981. Esse possono essere di solito divise in due categorie, nelle quali da un lato vengono collocate le sanzioni che incidono in maniera diretta sull'esercizio di una facoltà o di un diritto da parte del trasgressore, dall'altro, invece, trovano spazio le sanzioni che incidono direttamente su provvedimenti amministrativi che attribuiscono facoltà, benefici, diritti. Inoltre è forse opportuno richiamare una dottrina ormai superata che comprendeva le sanzioni interdittive nell'ambito delle sanzioni amministrative personali, come tali contrapposte alle sanzioni amministrative reali, che invece comprendevano la confisca e, in certi casi, la pena pecuniaria. Volendo poi approfondire i rapporti che intercorrono tra sanzioni interdittive e legge 689/1981, bisognerà soffermarsi sull'articolo 20. Tale articolo è infatti il primo riferimento positivo che permette di considerare alcune misure interdittive come vere e proprie sanzioni: prima dell'entrata in vigore della legge, infatti, tale questione era piuttosto controversa e trovava applicazioni spesso discordi, ad eccezione di alcuni settori, fra cui, soprattutto, quello

disciplinare. Quanto all'articolo 20 della legge citata, questo prevede la possibilità di applicare, come sanzioni amministrative accessorie, delle misure interdittive originariamente penali previste dalle leggi speciali e consistenti "*nella privazione o sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione*". Bisogne, comunque, rilevare che, pur nell'ambito della disciplina della Legge 689, rimangono invariati alcuni problemi preesistenti, primo fra tutti quello concernente l'individuazione di criteri distintivi tra sanzioni interdittive e misure interdittive non sanzionatorie. I criteri individuati dalla dottrina si sono susseguiti numerosi, e mai si è riuscito ad individuarne uno che godesse di consensi diffusi e di applicazione durevole.

Dopo aver considerato le sanzioni afflittive, passeremo a parlare delle sanzioni ripristinatorie: si tratta in questo caso di quelle misure che non hanno carattere in senso strettamente afflittivo e che sono caratterizzate dal fatto di incidere sul patrimonio dell'autore dell'illecito. Analizzando la materia però, noteremo che anche e soprattutto le sanzioni amministrative pecuniarie incidono sul patrimonio, quindi dovremo cercare di capire quale saranno le differenze maggiori tra le due tipologie. Possiamo fin da adesso accennare al fatto che per quel che riguarda le sanzioni amministrative pecuniarie, l'attenzione della pubblica amministrazione, nel manifestare la sua potestà punitiva, si incentra sul dato di fatto di una violazione, che si pone come semplice presupposto per irrogare una sanzione alla persona, non necessitante di alcuna attività valutativa.

Nel caso di sanzioni ripristinatorie, è proprio il tipo di violazione che costituisce il centro attorno al quale ruotano gli interessi della pubblica amministrazione, che non ha, in questo caso, la volontà di affliggere pecuniariamente il cittadino, ma quella di tutelare gli interessi della collettività attraverso appunto la rimozione dell'illecito oggetto della sanzione. Un buon esempio di questa tipologia di sanzione sono quelli che riguardano gli illeciti in materia edilizia, in cui l'amministrazione, attraverso la riduzione in pristino dell'oggetto dell'abuso, tutela gli interessi pubblici di decoro e tutela del paesaggio. Questo breve esame delle misure amministrative ripristinatorie sarà

utile per mettere in luce quali siano i contrasti principali in tema di sanzioni amministrative, e sarà interessante considerare soprattutto l'ambito urbanistico-edilizio e ambientale, considerando proprio che la disciplina urbanistica, e conseguentemente edilizia, mira a proteggere e tutelare situazioni giuridiche diverse la cui rilevanza porta, se c'è violazione, a compromettere interessi diversi. Da un lato l'antico *jus aedificandi*, che è un diritto perfetto collegato all'espansione del diritto di proprietà, dall'altro l'interesse pubblico alla utilizzazione del diritto edificatorio, secondo le regole fissate dalle leggi che mirano a proteggere l'utilizzazione del territorio contemperando l'interesse del singolo (proprietario) con le esigenze della comunità, o anche con altri interessi meritevoli di tutela.

Se spostiamo la nostra attenzione sulle sanzioni ripristinatorie, ci renderemo presto conto che emerge un nuovo problema, ossia quello delle cosiddette sanzioni alternative (o sanzioni di natura perequativa), che risultano applicabili, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, solo nel momento in cui non sia possibile il ripristino in forma specifica di una situazione di legalità (violata). Le sanzioni alternative sarebbero dunque mezzi sussidiari rispetto alle principali sanzioni ripristinatorie, e potrebbero essere però applicate con gli stessi presupposti e a tutela degli stessi interessi. L'amministrazione, quindi, per una stessa situazione di fatto, potrebbe scegliere l'una o l'altra misura (ovviamente in via alternativa) solo in rapporto alla possibilità concreta o meno di ristabilire (attraverso una sanzione ripristinatoria, appunto) la legalità violata con l'illecito. Come appare chiaro, in tale ottica l'applicazione di una sanzione alternativa troverebbe la propria *ratio* giustificatrice nello scongiurare che l'inapplicabilità di una sanzione ripristinatoria possa risolversi in un vantaggio per il soggetto avente la disponibilità del bene realizzato *contra legem*.

Continuando nell'analisi, vedremo poi le sanzioni disciplinari, cioè quelle sanzioni cui possono essere soggetti gli agenti degli enti pubblici in caso di inosservanza dei propri doveri: esse possono essere di tre generi diversi. Si parla di sanzioni civili per le sanzioni che

incidono sulla sfera patrimoniale del soggetto colpito, imponendo l'obbligo di risarcire il danno patrimoniale causato all'ente dalla trasgressione. Un altro tipo di sanzione cui può essere soggetto l'agente è, ovviamente, quella penale, che è irrogata qualora la violazione posta in essere dal soggetto si sostanzi in una violazione dell'ordine sociale generale, espressamente prevista dalla legge come reato: queste sanzioni sono previste dunque non a tutela della sola amministrazione, ma dell'intera collettività.

Una terza tipologia di sanzioni comprende le sanzioni amministrative disciplinari, che riguardano il concetto di responsabilità amministrativa, in quanto vengono applicate quando il soggetto, titolare di un particolare rapporto all'interno dell'ordinamento amministrativo, si renda autore di una violazione, contro la quale la pubblica amministrazione possa reagire in modo diretto (prescindendo dunque dal ricorso ad un'autorità giurisdizionale) per autotutelare il proprio ordinamento particolare: presupposto comune è uno speciale rapporto di soggezione in cui si trovano determinati soggetti, nei confronti della pubblica amministrazione da cui dipendono. Il presupposto giustificatore di una sanzione disciplinare (oltre al vincolo di soggezione di cui si è appena detto) consiste, a seconda dei casi, nella violazione da parte del soggetto del dovere di diligenza (e questo è il caso più frequente), di legalità, di rettitudine, di fedeltà o di subordinazione. Si può peraltro notare come in realtà non scatti sempre una sanzione disciplinare, quando ci si trovi in presenza dei due requisiti che abbiamo individuato, poiché non tutte le categorie di servizio sono assoggettate al potere della pubblica amministrazione di comminare misure sanzionatorie disciplinari. Inoltre, in alcune ipotesi vi è una potestà sanzionatoria in ambito disciplinare limitata solo ad alcune precise mancanze: nel cosiddetto rapporto di servizio di fatto, ad esempio, le sanzioni disciplinari non solo non sono previste, ma nemmeno sono concepibili. Inoltre tali sanzioni sono assenti anche in relazione ad alcuni servizi obbligatori, che non creano un forte vincolo di soggezione tra il soggetto agente e la pubblica amministrazione. Il principio cardine che regola le sanzioni disciplinari in ambito di pubblico

impiego, come vedremo, è quello di legalità. Non possono essere così comminate sanzioni se non nei limiti di una previsione legislativa espressa; come naturale corollario, tale principio porta con sé anche il principio di tassatività e il principio di determinatezza delle sanzioni disciplinari (le sanzioni devono esser previste dalla legge e devono essere puniti fatti che rientrino in categorie determinate dalla legge). Le sanzioni amministrative disciplinari presentano senz'altro alcune somiglianze con le sanzioni amministrative in senso stretto. Bisogna però considerare che la particolarità di fondo delle sanzioni disciplinari riguarda proprio il particolare vincolo di soggezione del soggetto passivo nei confronti della pubblica amministrazione. Questo è il vero elemento differenziale di tali misure ed è verosimilmente sufficiente per tenerle nettamente distinte dalle sanzioni amministrative in senso stretto.

Nella parte finale della nostra analisi sulle diverse fattispecie di sanzioni amministrative, e dopo aver fatto emergere le differenti accezioni con cui tale locuzione viene tuttora utilizzata dalla dottrina, sarà certamente opportuno accennare ad un istituto previsto dal codice penale, che peraltro presenta alcuni punti di contatto con il sistema sanzionatorio amministrativo di cui abbiamo trattato. Tale istituto è l'oblazione, profondamente innovata dalla legge 689/1981. Se teniamo presente la distinzione operata tra illecito penale e illecito amministrativo, possiamo specificare che l'istituto dell'oblazione è previsto in via generale per le contravvenzioni punibili con la sola ammenda, e a discrezione del giudice (ovviamente si tratta del giudice penale, che deve aver riguardo "alla gravità del fatto"), per le contravvenzioni punibili con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda. Senza entrare nel dettaglio dei casi e delle forme di oblazione, si deve dire che essa consiste nel pagamento volontario di una somma di denaro alla pubblica amministrazione. Anche se in dottrina permangono notevoli incertezze riguardo al titolo in base al quale tale somma viene pagata, l'oblazione potrà forse essere ricondotta al genere delle cosiddette "pene amministrative". La diretta conseguenza del pagamento è l'estinzione del reato (o, secondo

alcuni, la condizione risolutiva della fattispecie penale). Il fatto che, peraltro, a noi più interessa è che la controversia, altrimenti destinata a trovare una sua soluzione in ambito giurisdizionale penale, si sposta così invece all'interno del sotto-ordinamento amministrativo: si ha dunque un importante passaggio dall'ordinamento generale a un ordinamento particolare. Tale spostamento è stato da una parte della dottrina paragonato a quanto succede quando le controversie tra privato e amministrazione vengono risolte in sede di ricorso amministrativo. Si deve anche ricordare che sono previste forme analoghe all'oblazione anche per alcuni delitti (anche se in via del tutto eccezionale). Una forma di "conciliazione amministrativa" è prevista per i casi di contrabbando (e reati affini) punibili con la sola pena della multa: in tal caso si ha l'estinzione del reato a seguito del pagamento di una somma di denaro fissata con decisione dell'autorità amministrativa, sempre che il soggetto passivo chieda di risolvere in tal modo la controversia prima che la competente autorità abbia trasmesso il verbale di accertamento del reato all'autorità giurisdizionale.

Nella conclusione di questo lavoro si cercherà di far emergere con una certa chiarezza il fatto che il sistema delle sanzioni amministrative avrebbe bisogno di una ristrutturazione. Occorre ricordare come, anche a seguito dell'entrata in vigore della Legge 689/1981, permangano alcuni problemi di ordine generale. È il caso dell'applicabilità dei principi ivi contenuti a tutte le fattispecie sanzionatorie amministrative e della desumibilità diretta di tali principi dalle norme costituzionali. Le risposte a questi interrogativi, come vedremo nel corso della ricerca, non sono individuabili se non sul piano interpretativo, che, come si sa, è incerto e può portare a differenti soluzioni, tutte in astratto accettabili. Anche per questo non si può che auspicare un nuovo intervento del Legislatore, che definitivamente "codifichi" il sistema delle sanzioni amministrative e, per far ciò, si muova su due distinti piani: da un lato, infatti, appare necessario individuare con precisione le fattispecie appartenenti al comune *genus* della sanzione afflittiva in senso stretto; dall'altro, per tale categoria

sanzionatoria occorre fissare principi veramente generali, che vadano al di là di specifiche e particolari ipotesi applicative.

Per ultimo non potremo omettere di considerare il ruolo di primo piano che sarà svolto dall'Unione europea. Come abbiamo già potuto considerare, già oggi vi è una potestà sanzionatoria amministrativa sovranazionale, che presenta segni di sviluppo. Le problematiche connesse alla definizione di tale potere meriterebbero sicuramente uno studio a parte, e non si nega che un maggior approfondimento avrebbe certo uno stimolante interesse. Peraltro, per non sviare troppo l'attenzione dalla finalità ultima della nostra ricerca, proveremo a considerare brevemente alcune importanti problematiche, quali la protezione di interessi comunitari, sovranazionali rispetto agli interessi dei singoli Stati. Il generale problema della potestà sanzionatoria degli organi comunitari, come sappiamo, ha assunto importanza sempre maggiore con il nascere in capo all'Unione di interessi qualificabili come propri, e cioè differenti da quelli degli Stati membri. Questo postulato ha ovviamente portato con sé il problema della protezione di tali interessi, protezione che è apparsa perseguibile in via autonoma e con strumenti autonomi rispetto a quanto previsto per la protezione degli interessi dei singoli Stati. Peraltro, accanto alla presenza di simili incisivi interessi (soprattutto si pensi al campo finanziario), non vi è traccia (almeno, non ancora) di una potestà volta alla loro tutela e alla loro salvaguardia. È infatti ben noto che l'autonomia dell'Unione è relativa, nel senso che sono gli Stati membri ad avere il potere di modificare i Trattati istitutivi, e solo gli Stati membri possono conferire poteri all'Unione; da ciò deriva che quest'ultima non potrà mai imporre (al di fuori di quanto previsto dai Trattati) la propria autorità a danno della volontà sovrana degli Stati. L'unica strada percorribile, dunque, dagli organi dell'Unione è parsa quella della potestà sanzionatoria amministrativa. Simile cammino, pressoché sprovvisto di riferimenti normativi espressi, ha trovato applicazione soprattutto in via di prassi, peraltro avallata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La sanzione – definizione

Per tentare di definire il vocabolo "sanzione", che come abbiamo detto nell'introduzione al presente lavoro è un sostantivo femminile derivante dal francese *sanction*, e dal latino *sanctio -onis* che viene tradotto con prescrizione (ma che deriva da *sanctus*, participio passato del verbo *sancire*), possiamo innanzitutto considerare le indicazioni del Vocabolario Treccani, che riporta quanto di seguito:

<< 1 a. Approvazione di una legge da parte dell'organo titolare della sovranità (il capo dello stato o, in regimi retti a monarchia, il detentore del potere regio), in quanto concorre con le assemblee legislative alla formazione dell'atto normativo: presentare, sottoporre una legge alla s. reale; ottenere la s. del Parlamento (nel vigente ordinamento costituzionale italiano, la sanzione è stata abolita in conseguenza del sistema adottato, secondo il quale il capo dello stato non partecipa alla formazione delle leggi ma si limita a promulgarle, controllando la regolarità del relativo procedimento) .

b. In senso fig., approvazione, accettazione, conferma: il provvedimento ebbe la s. di tutti i condòmini; il nuovo farmaco ha già avuto la s. della medicina ufficiale.

2. Con sign. generico, qualsiasi mezzo con cui si afferma l'autorità e si impone il rispetto di una norma (morale, religiosa, giuridica). In partic.: a. In diritto, misura afflittiva (in senso lato) predisposta dall'ordinamento giuridico a carico della persona responsabile di un atto illecito: s. penale, la pena stessa, che viene inflitta al reo riconosciuto colpevole attraverso la sentenza di condanna; s. civile, che può essere aggiunta alla sanzione penale, in genere con lo scopo di attenuare le conseguenze di un reato, e può consistere, per es., nell'obbligo per il colpevole di restituire il bene sottratto, di risarcire il danno prodotto, e sim. (una sanzione civile è anche la pubblicazione della sentenza penale di condanna); s. amministrativa, punizione, spesso di carattere pecuniario, inflitta dall'autorità amministrativa a chi viola una norma di natura amministrativa o incorre in una contravvenzione; s. disciplinare,

sanzione amministrativa a carico di pubblici funzionarî. Carattere particolare ebbero le sanzioni contro il fascismo, complesso di leggi e provvedimenti emanati nel 1944 per la punizione e repressione dei delitti commessi dai fascisti, la devoluzione dei profitti di regime e l'epurazione della pubblica amministrazione.

b. Nel diritto internazionale, misura o complesso di misure, costituite da forme varie di ritorsione e di rappresaglia che possono essere decise da un singolo stato (s. individuali) o da una pluralità di stati (s. collettive) a carico di un paese che abbia violato le norme che regolano i rapporti internazionali; se le misure riguardano interessi e scambî commerciali, finanziarî, economici con altri paesi, si parla di s. economiche (delle quali una delle più severe è l'embargo). Costituiscono un esempio storico di sanzioni economiche quelle adottate dalla Società delle Nazioni contro l'Italia dal novembre 1935 al luglio 1936 come censura per l'invasione dell'Abissinia, chiamate per antonomasia le sanzioni (e nella definizione della propaganda fascista le inique sanzioni), o successivamente quelle deliberate dal Consiglio di sicurezza dell'ONU contro l'Iraq, in quanto responsabile dell'invasione del Kuwait nell'agosto 1990.

3. In diplomatica (anche nella forma lat. sanctio), la formula situata nell'escatocollo dei documenti pubblici o privati, con la quale si minacciavano pene pecuniarie o spirituali ai trasgressori di quanto convenuto o stabilito nell'atto.>>.

Vista tal definizione, che racchiude vari ambiti di utilizzo del termine, possiamo affermare che una sanzione, in diritto, è la conseguenza giuridica tipica che l'ordinamento positivo collega all'illecito, ossia alla violazione di un dovere o di un obbligo posto da una norma (precetto). In generale, esso consiste nella limitazione di diritti o nell'imposizione di obblighi al soggetto responsabile, e può arrivare fino alla privazione della vita negli ordinamenti in cui è prevista la pena di morte.

Dal punto di vista sostanziale, il concetto di sanzione ha quindi almeno due significati:

a) quello di punizione, come metodo educativo di correzione per un comportamento scorretto;

b) un ulteriore significato di qualificazione, riconoscimento, giudizio, non solo sull'uomo ma anche sull'uso della libertà: la sanzione è quindi anche un giudizio, una qualificazione che esprime se un'azione è "buona" o "cattiva". Non è quindi solo un punire, ma è il punire dopo che sia stata espressa una qualificazione sull'azione, dopo che sia stata riconosciuta un'azione come positiva o negativa, cioè dopo l'espressione di un giudizio (la punizione c'è in quanto riconosco quell'azione come illecita). È evidentemente un giudizio rispetto all'uomo perché si parla di azioni umane, quindi di uso della libertà, e ha quindi senso punire l'uomo perché l'uomo è un soggetto libero e come libero può scegliere di agire in modi diversi. Non è quindi essa una parola che suscita grande simpatia, nel suo uso principale ci suona all'orecchio come castigo, come pena per un comportamento scorretto, per l'infrazione di un ordine o di una norma. Possiamo però notare che essa è invece parola positiva: la sanzione è innanzitutto l'asserzione, la statuizione di una regola, di ciò che deve essere; solo in senso rafforzativo la sanzione è la punizione - punizione che notoriamente rende la norma più solida, più effettiva, più osservata, punizione che nel momento in cui viene irrogata sancisce nuovamente la sacralità della regola. Proprio la parola italiana norma, corrispondente all'omonima parola latina, come i suoi corrispondenti in altre lingue indoeuropee (il francese *norme*, l'inglese *norm*, il tedesco (die) *Norm*, lo spagnolo *norma* e via dicendo), ha tra i suoi vari significati proprio quello di enunciato imperativo o prescrittivo appartenente a un ordine o sistema normativo, e obbligatorio entro questo sistema. Per regolarità comportamentale, quindi, s'intende a volte il comportamento che si uniforma a regole, altre volte il comportamento che si ripete uniformemente e prevedibilmente nel tempo; conseguentemente, e simmetricamente, viene definito irregolare, a seconda dei due significati, il comportamento che trasgredisce a regole, ovvero il comportamento che mantiene un andamento incostante e imprevedibile. Al carattere della vincolatività è comunemente associato,

per certi tipi di norme, quello della sanzionabilità: vi sono cioè norme la cui osservanza è rinforzata dalla presenza di una sanzione collegata funzionalmente al comportamento che la norma impone, ammette o vieta. Il vincolo fra comportamento e sanzione viene sovente espresso attraverso la prospettazione della norma in forma di giudizio ipotetico: la premessa esprime un fatto, la conseguenza esprime un dovere: al verificarsi del fatto-comportamento, inteso come condizione, deve seguire, come conseguenza, l'applicazione della sanzione. Va precisato che il carattere del rinforzo sanzionatorio si attaglia a ogni tipo di norma sociale, non soltanto a quelle giuridiche, con caratteri diversi a seconda dei contesti.

L'influenza delle norme sull'azione e sull'interazione sociale risulta immediatamente evidente sulla base di una duplice considerazione: in primo luogo l'azione dei soggetti, individuali o collettivi, si orienta secondo aspettative di comportamento (norma comportamentali che i soggetti ritengono comuni), in secondo luogo, e per conseguenza, l'interazione sociale acquista un senso proprio grazie all'esistenza di queste strutture, che appunto si presumono comuni ai soggetti stessi e rendono possibile la reciproca comprensione. Questi comportamenti quindi nella vita sociale possono suscitare biasimo o lode, sollecitare l'inflizione di svantaggi o la concessione di vantaggi. Per sanzione si intende, quindi, in teoria generale, la reazione del gruppo sociale avverso il comportamento di uno dei consociati, che in tal modo viene approvato o disapprovato. Sanzione è quindi una *vox media*, un termine che non ha in sé quella connotazione negativa, di punizione, di afflizione, che assume nel linguaggio comune. Si ha sanzione laddove esistono norme di qualsiasi genere ed una loro classificazione in base al contenuto appare difficoltosa, potendosi configurare sanzione di tipo svariatissimo che vanno da mere valutazioni negative ad atti coercitivi, dalla disapprovazione alla uccisione della persona, dalla invalidazione di un atto giuridico alla privazione di un bene economico, dalla sospensione di una posizione di vantaggio (radiazione o sospensione da un albo) alla attribuzione di

una posizione di svantaggio (degradazione, indegnità a succedere, interdizione dai pubblici uffici).

Prima di approfondire il concetto di sanzione ed iniziare con qualche tentativo di classificazione delle tipologie di sanzione, vale la pena spendere alcune parole su concetti dei quali torneremo a parlare in senso tecnico proprio quando tratteremo le sanzioni specificatamente giuridiche, ma che anche in questo generali discorso introduttivo ci interessano. Il primo concetto da approfondire riguarda proprio la parola diritto che, come sappiamo, può essere utilizzata in differenti accezioni. Quella che più di tutte a noi interessa è quella sinonima di "facoltà", "potere"; quella che cioè designa una situazione di vantaggio e, in certo senso, la possibilità di disporre di qualche cosa. Come suo immediato corollario, l'accezione porta il concetto di riconoscimento di questo "diritto" da parte della formazione sociale in cui il soggetto è posto, in quanto se ciò non avviene, questo soggetto non può avanzare pretese in merito. Con riferimento al singolo quindi, il diritto è un qualcosa di soggettivo, strettamente inerente al soggetto. Quando invece si prende coscienza del fatto che il singolo non è solo ma ha una pluralità di singoli intorno, risulterà immediatamente coinvolta una più ampia cerchia di soggetti che deve riconoscere la pretesa di cui è portatore il titolare del diritto. Appare dunque evidente che il vocabolo in questione può essere guardato da due punti di vista che appaiono distinti ma che, come vedremo, si uniscono inevitabilmente nel concetto di ordinamento giuridico. Posto dunque che le regole promanino dallo Stato (comprensivo di tutti i possibili fenomeni decentrati e sussidiari in cui si esplica l'attività creatrice di norme), bisogna chiedersi come debba essere qualificato il comportamento che a queste norme si oppone o che, quantomeno, ne evade l'osservanza. Se si vuole definire tutto quanto conforme come "giuridico", allora si dovrà definire quanto non conforme come "antigiuridico". Proprio l'antigiuridicità è un punto cardine della ricerca che si svolge, in quanto solo se si cerca di comprendere cosa si debba realmente intendere con tale vocabolo, si può riflettere sul concetto di sanzione e sulle scelte che distinguono tra i differenti tipi di sanzioni

pubblicistiche, a cominciare dalla pena. Per antigiuridicità bisogna intendere, tralasciando le numerose e differenti opinioni espresse nella dottrina recente e passata, la contrarietà di un fatto materiale all'ordinamento giuridico e, quindi, l'esistenza di un momento di torto obiettivo nella fattispecie. Di solito si usa bipartire il concetto di antigiuridicità in due grandi filoni: quello dell'antigiuridicità formale, intesa come divergenza tra il fatto e la legge, e quello dell'antigiuridicità sostanziale, che riguarda le divergenze tra il fatto e gli interessi sociali tutelati dal diritto (con la precisazione che questo può ben essere anche *extra legem*). Il nostro Costituente ha adottato un concetto di antigiuridicità intermedio, che potremmo definire formale-sostanziale: se da un lato la Costituzione dà giusto rilievo al principio del *nullum crimen sine lege*, dall'altro si evince il principio per cui è antigiuridico quel fatto che è in contrasto con una legge conforme alla Costituzione.

In questo primo capitolo introduttivo, dedicato all'individuazione dei concetti utili ad inquadrare il tema delle sanzioni amministrarive, appare opportuno partire da un breve riferimento al concetto di legalità, e quindi anche a quello di legittimità. Quest'ultimo termine è usato per designare fenomeni apparentemente diversi, e possiamo notare che in diritto amministrativo il vocabolo "legittimità" è utilizzato soprattutto per designare il rapporto di conformità e di compatibilità fra l'azione amministrativa e il parametro normativo: e sembra pacifico che le caratteristiche del rapporto in questione possano emergere solo attraverso un giudizio.

Se ora passiamo all'esame dell'altro termine oggetto della nostra sintetica ricognizione, possiamo notare come nel campo del diritto amministrativo si parli sovente di "principio di legalità", attribuendo a questa locuzione un significato sostanzialmente univoco. Per comprendere le origini della teorizzazione di questo principio, occorre distinguere i due diversi approcci che storicamente hanno caratterizzato la disciplina dell'attività della pubblica amministrazione. Si ha da un lato il cosiddetto "Stato a diritto amministrativo" (attuato in Italia già prima dell'unificazione), che colloca la pubblica amministrazione in una situazione di privilegio, capace di incidere sulla

sfera giuridica dei cittadini anche contro il loro consenso. Dall'altro lato si trovano invece i modelli dei Paesi di *common law*, connotati da un'amministrazione soggetta agli stessi vincoli degli altri soggetti dell'ordinamento. Nei sistemi come il nostro si è da sempre avvertita la necessità di apportare dei correttivi al modello puro, per dare garanzie ai cittadini e per scongiurare che la posizione di preminenza della pubblica amministrazione potesse tramutarsi in arbitrarietà. E così, come accennato più sopra, accanto alla teorizzazione della separazione dei poteri (intesa come ripartizione delle funzioni tra centri di potere distinti anche sotto il profilo organizzativo) si è affermato il principio di legalità, dovendosi intendere (nel campo del diritto amministrativo), come limitazione posta da parte dell'organo legislativo all'attività della pubblica amministrazione. Dunque l'amministrazione potrà muoversi solo nel rispetto delle regole gerarchicamente sovraordinate poste da un organo terzo. Questo non porta certo ad escludere una discrezionalità dell'attività della pubblica amministrazione ma questa, essendo comunque soggetta a regole strutturali e teleologiche ben precise, non potrà mai risolversi in arbitrio. Il quadro delineato vuole solamente essere uno spunto di riflessione su questi spinosi problemi. Non sembra peraltro opportuno addentrarvisi oltre, in quanto si rischierebbe di sviare l'attenzione dall'oggetto principale della nostra ricerca.

Classificazione delle sanzioni

Venendo, ora, ad un primo tentativo di classificazione delle sanzioni, facendo riferimento al concetto in via generalissima, possiamo notare che la prima distinzione a cui possiamo fare riferimento è quella tra sanzioni positive che, come abbiamo visto, consistono nell'attribuzione di un "bene", e sanzioni negative che, invece, implicano l'inflizione di un "male". Le prime, meno comuni, servono a reagire ad un comportamento conforme alle regole, che in tal modo viene incentivato, promosso, premiato, approvato: possono

esserne esempi l'attribuzione di una onorificenza, ovvero la previsione di incentivi fiscali. Se passiamo poi alle seconde, che sono quelle più frequenti, vedremo che esse hanno come scopo quello di reprimere i comportamenti devianti, quindi di porre una conseguenza giuridica a carico di chi abbia infranto un precetto: sono esse misure con funzione intimidatrice e quindi di prevenzione delle azioni "sbagliate" mediante la minaccia della sanzione.

Di sanzioni 'positive', accanto alle sanzioni 'negative', si può parlare per ogni tipo di norma sociale, dalla meno alla più istituzionale: dalle parole di elogio alla concessione di una medaglia. L'interesse per le sanzioni positive istituzionali, derivanti dall'applicazione di norme consolidate e individuabili, è cresciuto negli ultimi decenni in quanto l'adozione di tali misure - soprattutto preventive, come gli incentivi - è apparsa come una tecnica di condizionamento sociale tipica del Welfare State rispetto allo Stato liberale. Tale tecnica non si è limitata al campo dei comportamenti desiderati, ma si è estesa al campo dei comportamenti riprovevoli, quali le condotte criminose, attraverso la concessione di benefici a coloro che vi rinuncino e, soprattutto, agevolino attraverso delazioni l'attività repressiva delle autorità statali o sovrastatali.

Un'altra classificazione della quale occorre dare conto è quella tra sanzioni repressive e sanzioni restitutive; questa classica dicotomia si riferisce soltanto alle sanzioni negative, ed è entrata nel lessico sociologico in posizione preminente attraverso la famosa teorizzazione di Émile Durkheim, che l'ha collegata alla dicotomia solidarietà meccanica-solidarietà organica. In questa prospettiva le sanzioni repressive e restitutive sono dirette a rinsaldare i vincoli di solidarietà che sono venuti meno nella società a causa del comportamento errato. Sanzioni repressive sono quelle che consistono nell'afflizione, nell'espulsione e, dove previsto, nella soppressione del trasgressore, mentre le seconde consistono nel ripristino della situazione anteriore al comportamento trasgressivo, e operano quindi soprattutto sul piano materiale. Secondo Durkheim, con l'aumento delle differenziazioni in

seno alla società cresce la necessità di avere sanzioni restitutive a scapito di quelle repressive.

Possiamo poi prendere in considerazione la distinzione tra sanzioni istituzionali e sanzioni non istituzionali. Il concetto di istituzione è stato utilizzato nella letteratura sociologica e in quella giuridica con una varietà di significati, oscillando anch'esso dal piano antropomorfico, che vede l'istituzione come associazione di persone o, più in generale, come corpo sociale, a quello simbolico, per il quale l'istituzione è un complesso di valori, norme, pratiche sociali stabilizzate e funzionalizzate al perseguimento di obiettivi. Per sanzione istituzionale si può quindi intendere l'atto con cui una società reagisce verso comportamenti che sollecitano i sentimenti consacrati in valori o norme o pratiche stabili, e a comportamenti che agevolano o minacciano il conseguimento degli obiettivi di quel gruppo. Proprio per questo carattere, la sanzione istituzionale non soltanto si imputa a regole comportamentali consolidate, che vengono osservate o violate, ma spesso si applica, altresì, attraverso regole che disciplinano tanto l'accertamento dei comportamenti da sanzionare, quanto l'adozione materiale della sanzione. Tali regole, che possono essere denominate processuali nel senso stretto (ma non necessariamente giuridico) della parola, possono essere distinte secondo vari criteri: in primo luogo, a seconda del maggiore o minore ritualismo; in secondo luogo, a seconda della maggiore o minore pubblicità. Nell'inflizione delle pene, per esempio, la società umana è recentemente passata da una fase caratterizzata da segretezza nell'accertamento e pubblicità nell'inflizione a una fase caratterizzata, invece, da pubblicità e ritualità nell'accertamento, proprio con le regole che disciplinano le operazioni di indagine e di giudizio del colpevole.

Le sanzioni si possono altresì distinguere in escludenti ed includenti: le prime consistono nell'esclusione del singolo, individuo o gruppo, dall'aggregato sociale, mentre le altre mirano alla sua integrazione. Fra le sanzioni escludenti possiamo citare l'esilio, l'espulsione da un paese o da un'associazione, l'interdizione perpetua o temporanea da una professione o dall'esercizio di facoltà (il voto, la

patria potestà, il testamento), l'isolamento sociale. Fra le sanzioni includenti annoveriamo soprattutto, e naturalmente, le sanzioni positive, che hanno precipuamente lo scopo di coinvolgere più fortemente il singolo nella pratica sociale interessata, anche se comunque le sanzioni negative possono essere indirizzate in senso includente. Il principio costituzionale riconosciuto in molti Stati moderni, secondo cui la pena deve tendere alla rieducazione del reo, punta precisamente in questa direzione: rieducare il trasgressore per inserirlo di nuovo nel tessuto sociale.

La sanzione può poi essere individuale o collettiva a seconda che sia indirizzata verso il singolo o il gruppo che, con il suo comportamento, si è posto in diretta relazione con la violazione di una norma. Nella teorizzazione giuridica classica, le sanzioni collettive sono proprie del diritto internazionale, e comprendono sanzioni quali l'embargo, l'assedio, la rappresaglia e, infine, la guerra. Sono esse tutte sanzioni negative che colpiscono una popolazione come conseguenza di decisioni assunte dai suoi rappresentanti, talvolta contro la volontà dei cittadini oppure sfruttandone l'inerzia o l'impotenza. Anche nella pratica sociale comune, tuttavia, si assiste a sanzioni collettive applicate nei confronti di gruppi sociali, comunemente contro il diritto e per effetto, ad esempio, di pregiudizi religiosi o razziali.

L'ultimo tentativo di classificazione che si propone in questa sede è quello tra sanzioni applicate centralmente e sanzioni applicate perifericamente. Come ben sappiamo, l'applicazione delle sanzioni sociali può essere delegata a organi appositamente creati, come pure essere curata dai soggetti o gruppi coinvolti dal comportamento cui la sanzione consegue. La distinzione in questione ha una notevole importanza soprattutto in sociologia e antropologia del diritto, poiché riflette un canone distintivo classico fra le società che un tempo si definivano "primitive" e le società cosiddette evolute, in particolare quelle organizzate politicamente secondo il modello statale o secondo modelli ad esso comparabili. Il 'decentramento' può investire l'intero processo sanzionatorio, dall'accertamento delle condotte sino

all'applicazione materiale della sanzione, oppure può toccare la sola fase applicativa, come avviene nel caso in cui sul fatto e sulla doverosità della sanzione sia chiamato a pronunciarsi un organo, sovente collettivo.

Si è ricordato sopra che le norme sociali sono spesso accompagnate da un rinforzo sanzionatorio, consistente in una minaccia o in una promessa conseguenti alla loro trasgressione o alla loro osservanza. Tali norme operano, o si ritiene debbano operare, soprattutto attraverso il meccanismo preventivo della persuasione, che sollecita all'obbedienza per timore o per desiderio della sanzione, negativa o positiva. L'efficacia di tali norme può naturalmente dipendere da altri fattori, tra i quali la condivisione di valori e principî, che sono in un certo senso approvati dai destinatari, oppure il fatto che le norme (soprattutto quelle scritte e codificate) suscitino obbedienza, anche se non condivise, per rispetto dell'autorità o del sistema normativo di cui fanno parte. Ma ove tali fattori non operino e giochi decisivamente il meccanismo persuasivo, l'efficacia di tali norme dipende, com'è noto, dal rapporto fra comportamenti e sanzioni: se queste sono palesemente sproporzionate, per eccesso o per difetto, rispetto al comportamento preso in considerazione, la persuasione non opera.

Cercando di trarre qualche breve conclusione in merito alle cose che finora si sono dette rispetto al concetto di sanzione, in una introduzione al concetto di natura prevalentemente sociologica, possiamo sottolineare che la sanzione è quindi la misura predisposta da un ordinamento normativo (morale, religioso, giuridico, ecc.) per massimizzare il rispetto delle proprie norme e prevenire la violazione e, poiché ogni sistema di norme è suscettibile di violazione, si rende necessaria l’adozione di tecniche di conservazione volte a rafforzarne l’osservanza. Le sanzioni, tuttavia, come abbiamo visto, si differenziano dalle altre tecniche di conservazione per il loro carattere di risposta, di reazione a comportamenti difformi (sanzioni negative) o conformi (sanzioni positive) da parte dei destinatari. La giustificazione di una sanzione, dunque, trova il suo fondamento proprio sull’essere prevista

come conseguenza di comportamenti trasgressivi (di volta in volta qualificati come atti immorali, peccati, illeciti) o conformi. Dal punto di vista del contenuto le sanzioni stabilite dai vari ordinamenti possono essere le più disparate: inflizione di un male corporale (fustigazione, mutilazione), disapprovazione, censura, privazione di un bene economico (multa, ammenda, confisca), privazione di capacità o *status* (interdizione, esilio), privazione della vita (pena di morte), attribuzione di beni economici (premi, incentivi), riconoscimento di meriti (onorificenze, promozioni).

Una distinzione che ha assunto grande rilievo nella teoria del diritto contemporanea è quella che distingue le sanzioni a seconda che il loro contenuto sia un male inflitto come reazione ad una condotta trasgressiva, oppure un bene attribuito come reazione ad un comportamento conforme alla norma; nella prima ipotesi si parla di sanzioni negative, nella seconda di sanzioni positive. Le sanzioni negative sono tecniche finalizzate a scoraggiare, attraverso ad esempio la previsione di pene o castighi, la violazione di norme, che spesso sono obbligatorie. Le sanzioni positive mirano invece ad incentivare l'osservanza delle norme, attraverso, ad esempio, la previsione di premi. Per quanto riguarda il campo del diritto, la sanzione giuridica può essere definita la risposta prevista dall'ordinamento giuridico alla violazione di norme giuridiche.

La sanzione giuridica

Dopo aver considerato alcuni tratti caratterizzanti la sanzione nel suo significato più generale di punizione oppure apprezzamento (in caso di sanzione positiva) di un comportamento cosiddetto "deviato" da quello che è lo standard considerato normale nella società di riferimento, ed aver visto altresì come la sanzione sia un simbolo della società nella quale viene creata, in quanto ne riflette i valori ed i

comportamenti in essa codificati, passiamo a considerare più da vicino i tratti caratterizzanti la sanzione propriamente giuridica.

Vari sono stati i tentativi di distinguere la sanzione giuridica dalla sanzione non giuridica. Taluni hanno ricercato la differenza nella natura dell'atto che funge da sanzione (nel caso di sanzione giuridica si tratta di un atto tipicamente coattivo), altri nella qualificazione normativa di un certo comportamento come sanzione, altri ancora nel rilievo con il quale le sanzioni giuridiche sono regolate (forma scritta, previsione di legge, ecc…). Tale ultima concezione ha inteso mettere in evidenza come le sanzioni sociali siano in genere immediate, diffuse, parziali, non proporzionate, mentre quelle giuridiche siano mediate, ovvero siano successive rispetto al comportamento trasgressivo, concentrate, in quanto l'accertamento e l'irrogazione della sanzione sono affidati ad organi specializzati, imparziali (non essendo la stessa parte a giudicare della violazione), non sproporzionate, in quanto, proprio per la loro forma scritta e giuridicamente codificata, è calcolata in anticipo la scala della gravità delle reazioni al comportamento deviato. Tali caratteri, tuttavia, a ben vedere risultano comuni anche a categorie ulteriori di sanzione come quelle religiose o quelle sportive, anch'esse per solito minuziosamente regolate.

Per poter distinguere, quindi, le sanzioni giuridiche da quelle non giuridiche dobbiamo innanzitutto considerare che il criterio della regolamentazione non è affatto sufficiente, in quanto, come abbiamo visto, vi sono altri sistemi che presentano sanzioni istituzionalizzate: quindi dovremo considerare criteri quali il genere di norma violata, la qualità del male minacciato, l'autorità che irroga la sanzione. Tale generalissima distinzione diviene ovviamente più complessa prendendo in considerazione le diverse concezioni del diritto, in cui il meccanismo sanzionatorio gioca un ruolo diverso. Nelle teorie sociologiche la sanzione diviene mezzo di controllo sociale, mentre nelle teorie normativistiche emergono problemi come la non configurabilità delle sanzioni positive, la giustificabilità degli imperativi senza sanzione e l'inviolabilità delle norme costitutive; nelle teorie cosiddette atomistiche la sanzione è reazione alla

possibile violazione di un comando, mentre nelle teorie sistemiche la sanzione è una reazione alla possibile alterazione dell'equilibrio del sistema.

Dal punto di vista strutturale e funzionale, dunque, le sanzioni giuridiche non presentano caratteristiche differenziali rispetto alle sanzioni non giuridiche: qualsiasi reazione, infatti, può essere qualificata come tale dall'ordinamento normativo di appartenenza. Non può essere considerato una peculiarità delle sanzioni giuridiche nemmeno l'uso della forza contro il trasgressore, dal momento che anche talune sanzioni contemplate da ordinamenti normativi non giuridici comportano l'uso della forza (ad esempio, il linciaggio). Viceversa, talune sanzioni giuridiche (si pensi, ad esempio, alle onorificenze) non consistono nell'uso immediato della forza. In definitiva, secondo un orientamento particolarmente fecondo nella teoria giuridica contemporanea, una sanzione è giuridica solo se come tale è prevista dal diritto positivo.

Possiamo dunque affermare che la sanzione giuridica è quella prevista (o, come si suole dire, comminata) dalla norma in via generale ed astratta, ed inflitta (o irrogata) al soggetto responsabile di un illecito concretamente accertato, dall'autorità cui l'ordinamento ha attribuito il relativo potere; negli ordinamenti statali è tipicamente un giudice, ma può essere anche un organo della pubblica amministrazione. Negli ordinamenti primitivi, invece, e tuttora nell'ordinamento internazionale, l'applicazione della sanzione è lasciata al soggetto offeso dall'illecito (o al suo gruppo), il quale si fa in questo modo giustizia da sé (autotutela[6]). La sanzione giuridica è caratterizzata dal fatto di essere istituzionalizzata ed esterna al soggetto che la subisce, in quanto possiede i requisiti della certezza della risposta alla violazione, della

[6] L'autotutela, nell'ordinamento giuridico italiano, è la possibilità del titolare di un diritto soggettivo di ottenere la tutela di tale diritto in maniera autonoma. Tale istituto costituisce una eccezione al principio enunciato dall'articolo 2907 del Codice Civile, secondo cui la tutela dei diritti è affidata all'attività giurisdizionale, e può verificarsi soltanto nei casi stabiliti dalla Legge (diritto di ritenzione, diffida ad adempiere, difesa del possesso, legittima difesa). Fuori da questi casi, l'autotutela non è consentita e, se attuata con violenza, costituisce il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza contro le cose o contro le persone (articoli 392-393 del Codice Penale).

proporzionalità rispetto alla violazione e della predeterminazione dei soggetti incaricati di eseguirla. La sanzione, però, non può essere considerata una caratteristica indiscutibile delle norme, perché non tutte posseggono una sanzione a corredo del proprio precetto. In questo senso è più opportuno collocare il sistema sanzionatorio tra le caratteristiche dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, piuttosto che tra gli attributi delle singole norme.

Il dovere, posto in capo a un soggetto, di sottostare alla sanzione è detto responsabilità. Normalmente il soggetto sul quale grava la responsabilità è lo stesso che ha commesso l'illecito; vi possono, però, essere casi in cui l'ordinamento ritiene un soggetto responsabile per l'illecito commesso da un altro, in virtù di una certa relazione intercorrente tra i due. Un esempio è la responsabilità collettiva, ovvero quella in cui tutti i membri di una collettività sono ritenuti responsabili per l'illecito commesso da uno o alcuni di loro: essa è tipica degli ordinamenti primitivi, e sopravvive nel diritto internazionale (si pensi alla guerra).

Il soggetto sul quale grava la responsabilità può essere una persona fisica o giuridica. Un principio tradizionale, espresso dal brocardo latino "*societas delinquere non potest*", vuole che le sanzioni penali possano essere comminate solamente a persone fisiche; molti ordinamenti lo hanno superato, mentre in Italia è ancora in vigore, sebbene in qualche misura attenuato dopo l'introduzione, nel 2001, di una forma di responsabilità per reato degli enti[7]

[7] Nel 2001, in attuazione ad obblighi internazionali e comunitari, è stata introdotta nel nostro Stato la responsabilità amministrativa degli enti. Si tratta di una peculiare forma di responsabilità giuridica che ha natura sostanzialmente penale: essa sorge in dipendenza di un fatto-reato e viene accertata all'interno di un processo penale. Una organizzazione (notiamo che tale previsione si applica soltanto agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e le associazioni prive di personalità giuridica, e non si applica quindi allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici, nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale), secondo quanto previsto appunto dal D. Lgs. 231/2001, a causa del verificarsi del reato al suo interno, può essere condannata a sanzioni pecuniarie interdittive, salvo che si sia adottato un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati. La Corte di Cassazione, in numerose pronunce, ha affermato che: ad onta del *nomen iuris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale. (Cass. pen. sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615). Il comportamento illecito, perché possa sorgere questa forma di responsabilità amministrativa, deve essere commesso da parte

La sanzione giuridica può inoltre essere risarcitoria, cioè finalizzata a reintegrare il danno subito da un altro soggetto in conseguenza dell'illecito, oppure punitiva, finalizzata cioè all'afflizione del trasgressore: la sanzione punitiva colpisce il comportamento illecito in sé, quella risarcitoria le sue conseguenze, cercando di compensarle. Tipico esempio di sanzione risarcitoria è l'obbligazione *ex lege* di risarcire il danno ingiusto causato con colpa o dolo, prevista nell'ordinamento italiano dall'art. 2043 del Codice Civile [8]; tipico esempio di sanzione punitiva è la pena, ossia la sanzione penale, prevista in conseguenza di un reato.

Talvolta una sanzione può cumulare entrambe le funzioni: è il caso dei danni punitivi (*punitive damages*) nei sistemi di *Common Law*[9]. Nei paesi con questo tipo di ordinamento accade che alla funzione riparatoria o punitiva della sanzione si aggiunga una funzione preventiva: la certezza o, almeno, un'adeguata probabilità della sua applicazione ha l'effetto di indurre la maggior parte dei soggetti cui è destinata a evitarla, astenendosi dal comportamento illecito. L'azione

---

di soggetti in posizione apicale all'interno dell'ente, o da soggetti sottoposti a direzione o vigilanza da parte dei primi. Notiamo che la mancata adozione dei modelli di organizzazione e gestione previsti dall'art. 6 costituisce colpa di organizzazione e, quindi, fonte di responsabilità amministrativa dell'ente; al contrario, nel caso di assenza di colpa organizzativa, la responsabilità penale della persona fisica – soggetto in posizione apicale o sottoposto che abbia commesso un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente – non si comunica all'ente.

[8] Secondo la definizione giuridica, deve considerarsi danno ingiusto quello prodotte *"non iure"*, ovvero con comportamento non giustificato dall'ordinamento, e *"contra ius"*, ossia a lesione di un interesse giuridicamente apprezzabile e perciò tutelato dall'ordinamento. Ogni tipologia di comportamento, sia esso attivo o passivo (omissivo), può, se vi è la sussistenza di un nesso di causalità, provocare un danno ingiusto; un'azione (o un'omissione) può definirsi causa di un danno ingiusto quando costituisce condizione senza la quale il danno non si sarebbe verificato (*"condicio sine qua non"*); o se lo stesso era prevedibile, al momento dell'azione o dell'omissione, come loro verosimile conseguenza (la così detta causalità adeguata).

[9] In tutti i paesi di *Common Law* le diverse componenti della condanna pecuniaria inflitta al responsabile di un illecito civile si possono distinguere in base agli scopi che tendono a perseguire; il risarcimento, infatti, può avere una finalità riparatoria e restitutoria (*compensatory damages*), quindi stabilire una reintegrazione con un fine punitivo e deterrente oppure solamente simbolico (*non compensatory damages*). Le funzioni svolte dalla prima categoria di danni, infatti, vengono soddisfatte con il ricorso agli "*special damages*" che l'attore deve chiedere esplicitamente e di cui è tenuto a provare l'ammontare e ai "*general o presumptive damages*", comprendenti le condanne per il danno morale e soggettivo (*damages for pain and suffering*), che invece non richiedono la riprova della loro concreta entità. Gli "*exemplary*" o "*vindicative damages*" mettono in atto una risposta punitiva verso il responsabile della lesione di un diritto e vengono concessi sia in funzione satisfattoria dell'attore danneggiato, sia per prevenire il ripetersi di uno stesso comportamento in futuro.

repressiva e special-preventiva svolta dai *punitive damages* è subordinata alla verifica dello stato soggettivo doloso o gravemente colposo dell'offensore, accompagnato dalla realizzazione di specifiche forme lesive ritenute socialmente dannose, come quelle appartenenti alle categoria degli illeciti civili, e il loro tradizionale impiego era rappresentato soprattutto dai casi di diffamazione, di violazione volontaria dell'integrità fisica e della proprietà, oltre a casi di infrazioni degli obblighi contrattuali commessi in mala fede, nonché di lesione di diritti civili[10]. I giudici degli ordinamenti di *Common Law* hanno costantemente affermato una doppia ragione giustificatrice dei *punitive damages*, basata sull'intento di impedire che il danneggiante torni a ripetere il proprio comportamento lesivo, ma anche sulla funzione retributiva rispetto alla condotta antisociale attuata dall'offensore. Le corti di *Common Law* definiscono infatti la figura giuridica come un "*private remedy rather than a public criminal sanction*", ponendone in secondo piano gli aspetti penalistici e ne ammettono il riconoscimento, non tanto nei casi in cui l'illecito civile sia stato commesso unicamente con colpa, ma quando l'azione sanzionabile sia posta in essere con "*evil motive*", "*fraudolent purposes*" e con "*reckless*"[11], tali da determinare grave inosservanza e disprezzo dei diritti dei terzi.

Il requisito soggettivo della "*malice*", paragonabile al dolo continentale, è stato interpretato in senso meno severo e restrittivo, richiedendo non la prova della sua diretta esistenza, ma solo

---

[10] Negli Stati Uniti tuttavia l'ammissibilità delle sanzioni dichiaratamente penali in campo civile è stata criticata da molti giuristi, come un'incongruenza che sconvolge la simmetria della legge, perché costituisce un'ingiustificata invasione di campo del diritto penale nel settore Mentre nel Regno Unito le Corti hanno dettato alcuni criteri restrittivi del campo d'applicazione dell'istituto, la costante prassi giurisprudenziale statunitense ha fornito un'ampia conferma della legittimità e della sua forza espansiva, segnalando anche un allontanamento del rimedio dagli originali caratteri strutturali e funzionali.

[11] Il paragrafo 908 del *Restatement of Torts* definisce il danno punitivo nei seguenti termini:
«(1) Punitive *damages are damages, other than compensatory or nominal damages, awarded against a person to punish him for his outrageous conduct and to deter him and others like him from similar conduct in the future.*
(2) Punitive damages may be awarded for conduct that is for conduct that is outrageous, because of the defendant's evil motive or his reckless indifference to the rights of others, in assessing punitive damages, the trier of fact can properly consider the character of the defendant's act, the nature and extent of the harm to the plaintiff that the defendant caused or untended to cause and the wealth of the defendant».
Cfr. Ugo Mattei, Common Law. Il diritto-angloamericano, Torino, 1992 pag. 289.

l'accertamento da parte della giuria, organo alla cui discrezione spetta in prima battuta la decisione sull' *an* e sul *quantum* della pena pecuniaria, dell'esistenza di una "*malice*" implicita, ricavabile dalla natura oggettiva dei fatti.

Il fenomeno giuridico in questione, tipicamente considerato un prodotto della *Common Law*, ha di recente attirato l'attenzione del legislatore cinese. Infatti, la nuova legge in materia di responsabilità civile, adottata dal legislatore cinese nel dicembre del 2009 ed entrata in vigore il 1 luglio 2010, non soltanto dichiara tra i suoi scopi la punizione e la prevenzione degli illeciti ma, all'art. 47, introduce il rimedio del danno punitivo nel contesto della responsabilità da prodotti[12]

[12]ASCHER, *Punitive damages under the new chinese tort liability law*, *China European Law Journal*, 2013, 185 ss.

Evoluzione storica dei concetti

Come è ben noto, la disciplina attuale in materia di sanzioni è il risultato di un lungo percorso storico, che si è sviluppato a partire dai tempi antichi, nei quali le uniche sanzioni conosciute erano quelle della pena e della vendetta[13]. Il diritto è, infatti, lo specchio della società in cui viviamo, e con essa si modifica, riflettendone appunto i valori; vediamo quindi come si è evoluta nel tempo la disciplina in materia di sanzioni, dai tempi più antichi fino ai giorni nostri, ponendo particolare attenzione soprattutto al periodo illuministico e all'opera di grandi pensatori quali Hobbes e Beccaria, che nelle loro opere hanno posto le basi per la nascita della sanzione amministrativa moderna, dalla quale poi deriva tutta la normativa che andremo ad analizzare.

Dobbiamo subito considerare che la possibilità di sanzionare un comportamento visto come scorretto e come lesivo degli interessi dell'altro è sempre stato uno strumento che ha cercato di appagare il sentimento di giustizia degli appartenenti ad una società nei confronti di colui che ha infranto la norma. Proprio quella che è considerata la prima sanzione apparsa nella storia, ovvero la pena, deriva la propria etimologia dal latino *poena*, che deriva dal greco *poinè*, e vuol dire appunto ammenda, indennizzo.

L'epoca più antica e il diritto romano

Vediamo appunto che in epoca remota l'unica sanzione conosciuta era quella rappresentata dalla pena, che assolve ad una funzione esclusivamente vendicativa, legittimando la vittima o i suoi familiari ad infliggere al reo una sofferenza della medesima natura di quella arrecata: "*malum propter malum, bonum propter bonum*",

[13] La prima forma di sanzione comparsa nella società umana è la vendetta, da parte dell'individuo o del gruppo.

secondo la nota simmetria biblica «occhio per occhio, dente per dente». Per secoli, la vendetta rappresenta un diritto immediatamente azionabile dalla vittima o dai suoi congiunti, tanto nel mondo greco quanto in quello romano della monarchia e della prima Repubblica; lo è ancora nel IV-V sec. d.C. e nel diritto germanico, di cui sono un esempio la faida germanica e la vendetta intergentilizia romana, riservate alle offese *inter partes* e animate dal principio della vendetta privata.

Restando sempre nell'ambito del mondo romano, comunque, e spostando l'attenzione su un discorso propriamente giuridico, notiamo che secondo Marco Tullio Cicerone "*licere id dicimus quod legibus, quod more maiorum institutisque conceditur. Neque enim quod quisque potest, id ei licet*", ossia è lecito ciò che è consentito dalle leggi e dai costumi degli antenati, vale a dire che non tutto ciò che si può fare è lecito[14]. Questa definizione dimostra che anche nelle antiche civiltà era ben chiara la distinzione tra lecito e non lecito. Del resto il Codice di Hammurabi, una fra le più antiche raccolte di leggi conosciute, mostra come sia emersa ben presto nella storia della civiltà l'esigenza di disciplinare la reazione contro gli illeciti, sottraendola all'iniziativa privata dei danneggiati (la vendetta) e demandandola a un'autorità, ma anche di limitare, con la predeterminazione in sede legislativa, il potere dell'autorità di decidere se e in che misura applicare la sanzione. Nelle civiltà più antiche l'illecito, in quanto violazione di una norma giuridica, non è ancora ben distinto dalle violazioni delle regole appartenenti ad altri sistemi normativi (religioso, morale ecc.), commistione che è tuttora presente nei diritti di matrice religiosa (si pensi alla *Sharia* islamica).

Un'altra distinzione che emerge solo in un secondo tempo è quella tra illeciti civili e penali: inizialmente, infatti, il reato era visto più come un'offesa privata che come un'offesa alla collettività; in quest'ottica, non c'era una netta differenza tra reato e illecito civile, come quella che esiste negli ordinamenti attuali, ed era la stessa

[14] Cicerone, Filippiche, orazione 13, vv. 11-15

persona offesa dal reato (o il suo gruppo familiare) ad assumere il ruolo di punitore o, bandita la vendetta, quello di accusatore. Nella stessa civiltà romana la distinzione tra illecito civile (*delictus*) e illecito penale (*crimen*) si afferma solo in epoca repubblicana e non è così netta come possiamo oggi immaginare (si pensi al furto, *delictus*, per il quale potevano esistere varie tipologie e che veniva sanzionato con l'obbligo di pagare un multiplo del valore della cosa rubata - secondo i casi il doppio, il triplo o il quadruplo - sanzione questa che unisce funzione risarcitoria e afflittiva[15]). La nozione di illecito nel diritto romano non ebbe infatti, al di la delle distinzione terminologica tra *crimina* e *delicta*, una elaborazione complessiva: come afferma Giuseppe Napolitano, "i legislatori egualmente elaborarono norme specifiche per la repressione di alcuni fatti illeciti, tuttavia mai venne raggiunta l'autonomia scientifica del profilo penale rispetto all'insieme del ius"[16].

Nel campo del diritto civile, invece, l'illecito ebbe una elaborazione accuratamente approfondita; l'illecito venne inteso come fonte di obbligazioni e nasceva, secondo le Istituzioni di Giustiniano, oltre che *aut ex contractu aut quasi ex contractu*, anche *aut ex delicto aut quasi ex delicto*[17]. Siffatta classificazione ha condizionato la codificazione civile dell'Ottocento, ed è stata determinante anche per l'elaborazione di quella che è oggi la disciplina vigente in materia di obbligazioni[18].

Possiamo quindi vedere che, mentre negli ordinamenti più antichi la responsabilità era oggettiva, con l'evoluzione della civiltà si

---

[15] Ad esempio Gaio, nelle Institutiones, ci diceva: "*Furtorum autem genera Ser. Sulpicius et Masurius Sabinus IIII esse dixerunt, manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum; Labeo duo, manifestum et nec manifestum; nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes quam genera furtorum; quod sane verius videtur*" (Servio Sulpicio e Masurio Sabino sostennero che esistevano quattro generi di furto: manifesto, non manifesto, scoperto presso l'autore del delitto e quello trasferito presso un'altra persona; secondo Labeone ne esistevano solo due: manifesto e non manifesto; infatti quello scoperto e quello trasferito riguardano specie di azione inerenti al furto piuttosto che generi di furto; il che risulta indubbiamente più vero). Gaio Institutiones, libro III, 183.

[16] Giuseppe Napolitano, Manuale dell'illecito amministrativo, Maggioli, pag. 17.

[17] Giustiniano, Insitutiones, libro 3, CXXX.

[18] Notiamo che l'articolo 1173 del Codice Civile, rubricato fonti delle obbligazioni, recita "*Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico*".

tende sempre più a collegare la responsabilità alla volontarietà del comportamento (responsabilità colpevole, collegata alla colpa o al dolo). Peraltro negli ordinamenti attuali la responsabilità oggettiva, se tende ad essere superata in ambito penale, ha ancora un ruolo non trascurabile in campo civile, dove, tuttavia, non è tanto espressione di arretratezza quanto, piuttosto, della precisa scelta del legislatore di allocare le conseguenze negative di certe attività sulla base del rischio e non della colpa.

Il Medioevo, il XVI Secolo e l'opera di Hobbes

Durante l'Alto Medioevo la sanzione pecuniaria costituì in pratica l'unico strumento adottato in modo costante e debitamente regolamentato; in questo periodo i delitti contro la proprietà sono pressoché inesistenti, e il compito del diritto è fondamentalmente quello di dirimere controversie tra eguali al solo scopo di mantenere la pace pubblica, cosa che avviene solitamente tramite una compensazione economica a favore della parte offesa. Il crimine era quindi considerato solo nel suo contesto individuale: in sostanza la giustizia penale medievale ruotava intorno al concetto di vendetta personale[19]. Durante il Basso medioevo le sanzioni pecuniarie vennero sostituite, per motivi economico-sociali, da un ampia gamma di crudeli pene corporali: se le pene pecuniarie del primo medioevo riflettono i rapporti sociali di un mondo contadino scarsamente popolato, in cui è presente una diffusione abbastanza equilibrata della ricchezza, la ferocia delle pene corporali del secondo medioevo rappresenta il risultato della rilevante crescita della popolazione, che portò "… *alla occupazione di tutto il terreno e al sovraffollamento dello spazio vitale esistente. Si determina una frattura di classe tra ricchi e poveri, nasce una classe di lavoratori senza alcun avere che si fanno concorrenza tra di loro facendo*

[19] Michael Weisser : *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 1989, pag. 145.

ribassare il salario ... si creano orde di mendicanti, disordini sociali, rivolte. ... La criminalità mutò completamente il proprio aspetto. Ne risultò un rapido incremento dei reati contro la proprietà. Lentamente al posto delle pene fino allora comminate, si sostituirono la flagellazione, la mutilazione e la pena di morte, dapprima ancora redimibili con il denaro, poi come strumento di pena universale, il quale solamente sembrava in grado di garantire una certa difesa contro la criminalità delle crescenti masse dei diseredati"[20].

Inoltre in questo periodo si presentano anche altri eventi fondamentali, quali la centralizzazione del potere, la consequenziale necessità di far percepire ai sudditi l'autorità dello Stato e quella di trarre vantaggio economico dalle pene pecuniarie comminate nei confronti di coloro che violano la pacifica convivenza. Con lo spostamento della gestione del potere penale dalla comunità locale a un organismo centrale sempre più influente, la pena pecuniaria si era trasformata da una compensazione della parte offesa in un metodo per far confluire denaro nelle casse dello Stato, riservato però ai soli benestanti, mentre le pene corporali divengono la tipica sanzione da comminare nei confronti di coloro che non sono in grado di ottemperare a quell'obbligo[21].

La situazione economico-sociale cambia di nuovo completamente verso la metà del XVI secolo; l'offerta di lavoro si fece più scarsa, sia in conseguenza dell'allargamento dei mercati derivante

---

[20] Georg Rusche, Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale, in "Dei delitti e delle pene. Rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale", Bologna, 1976, Vol. II-III, pagg. 529-530.

[21] È il caso di segnalare la posizione, proprio in materia di sanzioni, che in questo periodo assume il diritto canonico: la sanzione maggiormente comminata è quella carceraria, ma la reclusione avviene soprattutto all'interno dei monasteri. Monasteri e prigioni vescovili erano destinati principalmente ai chierici che avevano commesso reati ed agli eretici, chierici o laici; è proprio in questo periodo che la storia degli istituti penitenziari della chiesa si intreccia con quella dell'inquisizione. Il regime carcerario del diritto canonico era estremamente duro e prevedeva espressamente, a scopo di espiazione e penitenza, la sofferenza fisica del condannato, che era tenuto in isolamento assoluto, in locali stretti e privi di ogni comodità, senza potere fare nulla e a rigoroso digiuno. Il primato della Chiesa cattolica in questo campo era dovuto al fatto che essa, "disponendo della giurisdizione criminale sui chierici e non potendo lecitamente comminare sentenze di morte, fu costretta a ricorrere al carcere e alle pene corporali. Cfr.Georg Rusche e Otto Kirchheimer: *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978, pag. 135.

dalle scoperte geografiche e dal flusso dei metalli pregiati, sia a causa delle guerre e delle epidemie, che causarono una drastica riduzione della popolazione. Cominciò così un periodo di acuta carenza di manodopera. Non è un caso se nel periodo moderno si affermano tre particolari forme di sanzione, quali la servitù sulle galere, la deportazione ed i lavori forzati, tutte attività che comportano lo sfruttamento della forza lavoro dei condannati. Tra le varie cause di tale mutamento nella punizione vanno annoverate, oltre al pur significativo fine di lucro, sia la dissoluzione della comunità feudale, ed il progressivo affermarsi dello Stato nazionale, che si concretizzerà nella formazione degli Stati Assoluti, con la conseguente necessità di trasformare la giustizia da affare privato in questione pubblica, sia l'affermarsi dell'etica protestante, che sconvolge sia la concezione del lavoro, sia l'atteggiamento sino ad allora tenuto nei confronti della mendicità e delle classi povere in generale. È questa l'epoca di passaggio dalla società medievale a quella industriale; comincia a formarsi, seppure a livello embrionale, quella classe che in seguito sarà appellata col termine 'proletariato'.

L’esperienza delle monarchie assolute seicentesche lasciò alle spinte illuministiche sistemi giuridici caratterizzati da un elevato numero di fonti del diritto, da una pluralità di soggetti giuridici e di beni giuridici e da una generale tendenza all’antinomia, proprio dovuta al proliferare di disposizioni spesso incomplete e incoerenti. Bisogna peraltro riconoscere all'età dell’Assolutismo molti meriti, soprattutto per quanto riguarda le teorizzazioni in materia di diritto penale. Uno dei contributi più importanti dell'illuminismo sta nell'aver posto in discussione il sistema giuridico tradizionale e nella elaborazione di una nuova ideologia; la critica illuministica spesso porta con sé il desiderio di riformare o addirittura di rivoluzionare il proprio oggetto di attenzione, sia esso una disciplina accademica, il diritto, lo stato. L’illuminismo si muove dalla fiducia che la ragione umana sia in grado di migliorare anche radicalmente le istituzioni forgiate dalla tradizione e dalla storia. La fiducia nella ragione si combina con l’individualismo, la tesi etico-politica che attribuisce un valore positivo all’individuo umano,

attribuendogli cospicui diritti verso la società e lo stato, nonché, su un piano di uguaglianza, verso gli altri individui.

Gli illuministi introducono il concetto di diritto naturale, concepito come un catalogo di diritti soggettivi astratti e universali (tra i quali la libertà e la proprietà, di cui gli individui godono anche prima della nascita della società civile); l'elaborazione razionale di tali diritti si traduce nell'affermazione di regole morali e religiose, che si fondano sulla fiducia incondizionata nella ragione, sulla tolleranza morale e religiosa, sulla critica al fanatismo religioso, all'intolleranza ed alle superstizioni. Questa idea influisce profondamente sul diritto, il quale deve in primo luogo astenersi dall'interferire sulle condotte rilevanti solo dal punto di vista morale e religioso: è l'affermazione del principio della separazione tra il diritto, la morale e la religione. Lo strumento fondamentale di razionalizzazione del diritto, per gli illuministi, deve essere la legge, espressione della ragione umana e strumento tramite il quale dare attuazione ai principi del diritto naturale. La legge, in quanto generale e astratta, è tale da disciplinare anticipatamente le situazioni; e tale anche da poter essere conosciuta in anticipo, ed obbedita o disobbedita a ragion veduta. Le leggi devono essere dunque conoscibili, e perciò poche e stabili, espresse in un linguaggio chiaro e a tutti accessibile, e devono anche essere applicate meccanicamente dal giudice, il quale deve essere la "bocca della legge", secondo l'espressione famosissima di Montesquieu.

Nel campo del diritto, l'esigenza di razionalizzazione si fonda su soprattutto su tre regole, che riguardano la proporzionalità riguardo al rapporto tra ciò che si è commesso e la sanzione, il criterio di umanità riguardo al trattamento, l'utilitarismo riguardo alla funzione della stessa sanzione. Anche il sistema delle sanzioni deve ispirarsi a criteri di certezza e di proporzionalità, e deve pertanto essere governato dalla legge. Il criterio di umanità suggerisce la costruzione di un sistema improntato alla prevenzione del danno sociale più che alla retribuzione del male morale.

Fra i numerosi contributi della dottrina dell'epoca, il più importante ed anche il più noto è quello di Thomas Hobbes. L'opera del filosofo

inglese si caratterizza per una concezione del diritto penale che è alla base della penalistica illuminista e liberale, per una concezione della legge che incarna la prima forma di positivismo giuridico moderno, per un modello teorico dell'organizzazione dei poteri dello Stato che è una delle basi della struttura dello Stato moderno. Hobbesi considera la pace come il fine al quale deve tendere l'uomo. E considera unico mezzo valido per raggiungere pace e sicurezza il cosiddetto "stato civile", contrapposto allo "stato di natura". Hobbes critica lo stato di natura, in quanto caratterizzato dalla legge del più forte e, in sostanza, dalla contrapposizione "tutti contro tutti". Questo modello, secondo Hobbes, è dunque uno stato in cui domina la guerra, e in cui sono in radice vanificate le aspirazione di sicurezza sociale degli individui. Unica alternativa percorribile è dunque quella dello stato civile, in cui, mediante un "contratto sociale", i contraenti (cioè i consociati) si spogliano dei loro diritti naturali per delegarne l'esercizio a una figura sovraordinata, priva di doveri e custode dei diritti dei consociati: il sovrano. Nella concezione hobbesiana è bene ricordare che i consociati si spogliano integralmente di tutti i propri diritti e quindi non possono in ogni caso opporsi al sovrano, che così prende le forme di sovrano assoluto, le cui scelte sono assiomaticamente giuste.

Se si cerca di specificare maggiormente l'aspetto riguardante la potestà punitiva pubblica (che ovviamente prende le forme di diritto penale), si possono far risalire a Hobbes alcuni fondamentali principi che ancora oggi caratterizzano pene e sanzioni pubblicistiche. Innanzi tutto, si può rinvenire il concetto "*nulla poena sine lege*[22]. Infatti, solo il sovrano è legislatore e episodi costrittivi possono verificarsi solo per

[22] La locuzione latina "*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali"* rappresenta una massima fondamentale per il diritto moderno. L'espressione, creata dal politico e giurista latino Ulpiano e raccolta nel Digesto,e poi ripresa dal giurista tedesco Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, si fonda sull'assunto che non può mai esservi un reato (e di conseguenza una pena), in assenza di una legge penale preesistente che proibisca quel comportamento. Dal principio discende il fatto che non sono punibili le azioni che non siano espressamente incriminate dalla legge, anche se socialmente pericolose, e invece sono punibili le azioni che ,pur non essendo socialmente pericolose, sono espressamente incriminate. La fiducia illuministica nella ragione dell'uomo si concretizzava poi nel pensiero che la legge, in quanto traduzione materiale di principi naturali, fosse cosa intrinsecamente giusta, e che la certezza dello strumento-legge dovesse essere massima, per adempiere così al significato eccezionale della pena. La legge diventava così sinonimo e garanzia di giustizia.

sua volontà. Un altro cardine è individuabile nella concezione formalistica del diritto punitivo[23], per cui non è più il comportamento antigiuridico che viene punito in quanto tale, ma è il comportamento che la volontà assoluta del sovrano sceglie di punire che diviene per ciò stesso antigiuridico. Per quanto riguarda la teoria della pena, Hobbes ne rifiuta il carattere retributivo, equiparando la punizione a una vendetta, che però sia volta al futuro, ovvero a eliminare il rischio che il fatto antigiuridico venga nuovamente commesso, quasi come una sorta di rieducazione.

Al di là dei principi esaminati finora, forse l'eredità più importante che lasciano gli studi di Hobbes riguarda la secolarizzazione del diritto penale[24]. Fino al periodo seicentesco, infatti, il concetto di crimine era

---

[23] È questa un'espressione che ha molteplici accezioni: in un primo senso, è una concezione sulla natura del diritto, secondo la quale la giuridicità di una norma non dipende dal suo contenuto ma dalla sua forma (dalla procedura nella quale essa è stata emanata, e dunque, dal suo appartenere ad un determinato ordinamento). In questo senso, la validità delle norme non ha nulla a che vedere con questioni di contenuto (ad esempio, se le norme siano giuste o meno), ma solo con questioni formali (vale a dire, se le norme siano state emanate secondo una procedura formalmente corretta). In un secondo significato, è questa una concezione sulla natura dei fenomeni giuridici, secondo la quale i fenomeni sono giuridicamente rilevanti soltanto in quanto previsti (regolati) da norme giuridiche. In questo secondo senso, non si danno fenomeni giuridici prima di un sistema di norme giuridiche (qualsiasi ne sia la fonte). In un terzo senso, è una concezione sulla scienza giuridica, secondo la quale l'attività interpretativa del giurista è volta a scoprire il vero significato delle norme e non a crearne uno: in questo senso, la scienza giuridica ha un compito descrittivo e non creativo. Secondo questa accezione, il giusnaturalismo può dirsi in senso lato formalista, il giuspositivismo ottocentesco è esplicitamente formalista, il giusrealismo è esplicitamente anti-formalista. Cfr. Norberto Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico, cap. IV; Il positivismo giuridico*, Laterza, 1965 Capo I, sezione 36; Mario Jori - Anna Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto, voce "Formalismo giuridico,* Torino, Giappichelli, 1988, pag. 401 e seguenti

[24] Il processo di secolarizzazione del diritto penale non solo incide a fondo sulla definizione stessa della modernità, ma la investe nella sua interezza, nei suoi principî ispiratori e nelle sue strategie. È dallo slancio riformatore dell'Illuminismo, e dalla sua verve antiteologica e antimetafisica, che esce una nuova geografia del penale: per Locke, la società ha in se stessa – nei diritti, e nei principî, della libertà e della proprietà – il fondamento del proprio ordine, che il sovrano si limita a garantire dall'esterno. Cade con ciò il fondamento sacrale dell'ordine, e proprio per questo le scelte religiose perdono la loro rilevanza pubblica, politica, per essere assorbite nella sfera privata, e penalmente irrilevante, dei singoli. Non cambia però soltanto la mappa dei comportamenti sanzionati: mutano al contempo il concetto di reato e il fondamento del diritto di punire. L'azione trasgressiva viene colpita senza prendere in considerazione le sue connotazioni etico-religiose, mentre l'intervento repressivo viene legittimato prescindendo dalla fondazione sacrale del potere. Il reato prende a separarsi dal peccato e ad essere punito non perché lesivo di un ordine che trova nella sacra maestà del principe il suo vertice e il suo emblema, ma perché incompatibile con l'interesse complessivo della società. Cfr. Pietro Costa, La modernità penale fra secolarizzazione e permanenza del sacro, pubblicato in Stefano Canestrari e Luigi Stortoni (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bononia University Press, Bologna 2009, pp. 101-120.

sempre stato intimamente legato al concetto di peccato. E soprattutto, sotto il profilo strettamente logico, si subordinava il primo concetto al secondo. Con Hobbes la situazione viene ribaltata: non è più crimine tutto ciò che è peccato, ma peccato tutto ciò che è crimine, con la conseguenza fino ad allora sconosciuta che alcuni peccati ininfluenti sull'organizzazione sociale voluta dal sovrano non vengono nemmeno qualificati come crimini[25].

Se dunque anche la teoria di Hobbes si colloca in un periodo storico e giuridico visto con sfavore e considerato superato, bisogna riconoscere come già nel più grande teorico dell'Assolutismo si possano individuare, soprattutto nel campo della potestà punitiva pubblica, le prime radici di certezza del diritto che troveranno più compiuto sviluppo con l'affermarsi dell'illuminismo e che in buona misura arrivano fino ai giorni nostri[26].

---

[25] "*Un crimine è un peccato che consiste nel commettere (con fatti o con parole) ciò che la legge vieta o nell'omettere ciò che comanda. Cosìcché ogni crimine è un peccato, ma non ogni peccato è un crimine*. (...) *Da questa relazione del peccato alla legge, e del crimine alla legge civile, si può inferire in primo luogo che, ove cessa la legge, cessa il peccato. Ma per il fatto che la legge di natura è eterna, la violazione dei patti, l'ingratitudine, l'arroganza e tutti i fatti contrari a qualunque virtù morale, non possono mai cessare di essere peccato. In secondo luogo, che, quando cessa la legge civile, cessano i crimini, perché, non rimanendo altra legge che non sia quella di natura non c'è posto per l'accusa, dato che ogni uomo è giudice di sé stesso, è accusato solo dalla sua coscienza e questa è prosciolta dalla rettitudine della sua intenzione. Perciò, quando la sua intenzione è retta, quello che fa non è un peccato; se è altrimenti, quello che fa è un peccato ma non è un crimine*". Hobbes. Leviatano. Laterza. Roma-Bari. 2004, pag. 235 e seg.

[26] Mario Piccinini a proposito di Hobbes scrive:"Se tutti i *crimini sono peccati e non tutti i crimini sono peccati, la relazione tra le due classi è mutevole e può intrecciarne gli elementi: se un delitto definisce un comportamento contro la legge e un peccato può restare imperscrutabile in foro interno, un atto in sé non peccaminoso o perfino moralmente virtuoso, se viene vietato dalla legge, diventa un crimine e quindi un peccato, perché si pecca per spregio dell'autorità che ha fatto la legge. Qui il testo richiama una casistica familiare ai dibattiti sull'equitye rinvenibile in tutta la trattatistica al riguardo. Lo fa, tuttavia, volutamente sotto silenzio per concentrarsi sulla diversa valutazione legale delle posizioni d'osservanza religiosa nelle convulsioni della rottura con Roma e con il Papa: quello che prima un comportamento moralmente (e legalmente) accettabile è diventato, in un gioco di repentini rovesciamenti nella filiera dinastica, il suo opposto. Indicando la contingenza storica dei contenuti normativi Hobbes contemporaneamente riafferma l'operare della legge, ma il commento non lascia molti dubbi sul suo pensiero>>*. Citando le perole di Hobbes, continua << *you see by this that many things are made Crimes, and no Crimes, which are not so in their own Nature, but by diversity of Law, made upon Diversity of Opinion or of Interest by them which have Authority*". Mario Piccinini, «*I speak generally of Law». Legge, leggi e corti nel Dialogue di Thomas Hobbes*, in Scienza e Politica, vol. XXVI, no. 51, 2014, pp. 119-163.

L'evoluzione settecentesca e Beccaria

L'evoluzione settecentesca può essere raccolta attorno ai tre principali filoni che vengono a formarsi dopo la metà del secolo. Fino a quell'epoca infatti, la scienza punitiva non riesce a proporre soluzioni nuove, poiché si impegna soprattutto a riflettere su problemi filosofici quali la legittimazione a imporre pene e i soggetti titolari di tale legittimazione[27]. La prima delle correnti cui si è fatto cenno è quella utilitaristica, secondo la quale è giusto punire solo quei comportamenti che è utile punire. Altra corrente è quella del diritto penale mite. Questa teoria è in fondo una derivazione della prima, in quanto si parte sempre dal postulato dell'utilità, per arrivare a considerare inutile punire con particolare severità comportamenti che possono essere puniti in maniera più lieve o con pene di specie diversa. L'ultima corrente è quella propria di tutto il razionalismo settecentesco, che va sotto il nome di ideologia proporzionalistica. Secondo questa corrente, la pena deve sempre essere commisurata all'entità del comportamento antigiuridico. E dunque le pene devono essere certe e fisse, essendo prevista una specifica punizione (nel *genus*, nella *species*, e nel *quantum*) per ogni specifico comportamento antigiuridico.

Queste tre teorie, pur contrastanti e di origini diverse, influenzano tutte il dibattito sul problema della punizione nel secolo diciottesimo, riuscendo a trovare applicazioni sinergiche in tutta l'Europa continentale, soprattutto in riferimento ai comportamenti meritevoli di pena, ai tipi di pena e a chi possieda la potestà punitiva. L'*homo novus* dell'Illuminismo ha ripudiato ogni mediazione ecclesiastica; in esso

---

[27] L'uomo Illuminista è un soggetto complesso: è prodotto dai costumi e si costruisce tanto sull'esperienza quanto sulla ragione. Stato e società, autorità, fede, tradizione, sono sottoposte al vaglio delle nuove dottrine, delle nuove "scoperte" del secolo, la Natura e la Ragione. L'uomo è quindi ora in grado di governare razionalmente sia il dolore, sia il piacere, e inoltre egli è un individuo morale, guidato dalla facoltà del senso morale. Non ci si accontenta più di esercitazioni letterarie, si discute di filosofia e di scienza, di politica e di economia, e se ne discute con un entusiasmo prima sconosciuto, con un fervore quasi religioso, con una mistica fede nella nuove religione del secolo, la religione del progresso. Il bersaglio è la tradizione, il passato, il vecchio regime con i suoi privilegi, la vecchia società con le sue ingiustizie. Cfr. Giovanni De Menasce, Giovanni Leone e Franco Valsecchi, *Beccaria e i diritti dell'uomo*", Ed. Studium, Roma, 1964, pag. 10.

libertà e diritto si fondono e si completano a vicenda in quanto derivano dalla natura. La coscienza umana è inalienabile, e rifiuta ogni altra norma, consuetudinaria o imposta; la libertà di ciascuno deve essere, perciò, libertà di tutti: uguaglianza, fraternità legalità rampollano da un'unica fonte che è il contratto sociale, il quale, a sua volta, discende dalla morale comune. La concezione del diritto e, di conseguenza, le misure attuate dallo Stato contro coloro che lo infrangono non potranno, d'ora in poi, che seguire questa parabola ideologica, sempre più coincidente con l'ascesa dei diritti pubblici ed il declino di quelli privati. Il monarca non è più visto come il padrone, ma come il servitore del popolo, al quale è stato affidato il comando perché guidi il popolo al benessere ed alla felicità[28].

Prima di passare ad analizzare il celebre pensiero di Beccaria, occorre accennare brevemente agli studi di colui che più di tutti ne segnò la formazione. Si tratta dell'opera di Montesquieu, il quale, anche se più spesso viene ricordato per i suoi studi sull'organizzazione dello Stato e sui modelli da adottare, ha lasciato un'impronta molto profonda pure nell'ambito penalistico. Se si tralasciano le opere giovanili, nel più celebre *Esprit des Lois* si vede come Montesquieu esamini differenti problematiche quali il fondamento della potestà punitiva, il rapporto tra comportamento antigiuridico e sanzione, la ragionevolezza della pena e il rapporto tra repressione e grado di libertà dell'uomo[29]. Questi elementi ovviamente giustificano la grande considerazione per Montesquieu all'interno del movimento penalistico settecentesco. Peraltro, bisogna notare che egli si distingue dalla teoria universalistica dominante, per portare avanti concezioni relativistiche,

---

[28] Ermanno Gallo, Vincenzo Ruggiero, *Il carcere in Europa : trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella "galera europea"*, Bertani, Verona, 1983 pag. 69.

[29] Montesquieu ritiene, infatti, che "*chiunque abbia potere è portato ad abusarne; egli arriva sin dove non trova limiti* [...]. *Perché non si possa abusare del potere occorre che* [...] *il potere arresti il potere*". Per questo motivo individua i cosiddetti tre poteri, ossia le funzioni principali demandate allo Stato – potere legislativo, esecutivo e giudiziario – che descrive così: "*In base al primo di questi poteri, il principe o il magistrato fa delle leggi per sempre o per qualche tempo, e corregge o abroga quelle esistenti. In base al secondo, fa la pace o la guerra, invia o riceve delle ambascerie, stabilisce la sicurezza, previene le invasioni. In base al terzo, punisce i delitti o giudica le liti dei privati", perché "una sovranità indivisibile e illimitata è sempre tirannica*".

volte all'individuazione del diritto penale più idoneo alla conservazione di ciascun ordinamento giuridico.

In rapporto alle tre ideologie penalistiche sopra esaminate, si può dire che Montesquieu aderisca soprattutto alla teoria proporzionalistica, utilizzando quella utilitaristica più che altro in funzione giustificatrice (e non critica e riformatrice) e mantenendo le distanze dalla teoria cosiddetta "umanitaria", quella che cioè sosteneva il "diritto mite". Il contributo più importante dato da Montesquieu all'organizzazione pubblica del sistema punitivo resta comunque quello di aver proposto una razionalizzazione basata su leggi precise e precostituite rispetto al giudizio, prodotte da un organo diverso da quello giudicante[30]. Peraltro l'opera dello studioso di Bordeaux fu utilizzata nel susseguirsi dei decenni in modo spesso travisante, tanto da trasmettere l'opinione di una sua valenza universalistica di cui, a ben guardare, non vi è traccia.

Tralasciando l'opera di altri noti studiosi quali Voltaire e Morelly, conviene ora concentrarsi sugli studi di Cesare Beccaria, forse il più importante studioso di pena e pubblico potere del diciottesimo secolo. Analizzando la sua opera più importante, *Dei delitti e delle pene*, si evince come le figure di reato siano quelle che la legge stabilisce, indipendentemente dalla natura del comportamento; peraltro una valida legislazione penale deve necessariamente conformarsi al criterio dell'utile sociale[31]. Il criterio di proporzione tra reato e pena è dunque

---

[30] In Montesquieu si ha l'espressione più compiuta della concezione della libertà garantita da leggi: libertà come sicurezza dalla violenza altrui, più che dal potere dello Stato; la libertà come diritto di fare tutto ciò che le leggi permettono. La legge invocata, quella che assicura la certezza del diritto, è la legislazione: poche leggi, chiare e precostituite al giudizio, mentre consuetudini, precedenti giudiziari, interpretazioni non hanno validità.

[31] "*Chiunque leggerà questo scritto, accorgerassi che io ho omesso un genere di delitti che ha coperto l'Europa di sangue umano e che ha alzate quelle funeste cataste, ove servivano di alimento alle fiamme i vivi corpi umani, quand'era giocondo spettacolo e grata armonia per la cieca moltitudine l'udire i sordi confusi gemiti dei miseri che uscivano dai vortici di nero fumo, fumo di membra umane, fra lo stridere dell'ossa incarbonite e il friggersi delle viscere ancor palpitanti … Troppo lungo, e fuori del mio soggetto, sarebbe il provare come debba essere necessaria una perfetta uniformità di pensieri in uno Stato, contro l'esempio di molte nazioni … Tutto ciò deve credersi evidentemente provato e conforme ai veri interessi degli uomini, se v'è chi con riconosciuta autorità lo esercita… Una sorgente di errori e d'ingiustizie sono le false idee d'utilità che si formano i legislatori… Falsa idea di utilità è quella… che non ripara ai mali che col distruggere…Queste* (le leggi) *peggiorano la condizione degli assaliti, migliorando*

funzionalizzato al criterio di utilità, come si evince dallo stesso testo, dove l'Autore sostiene che "*più forti devono essere gli ostacoli, che risospingono gli uomini dai delitti a misura che sono contrari al bene pubblico, ed a misura delle spinte, che li portano ai delitti*[32]. Influenzato dalle teorie esposte da Jean Jacques Rousseau nel suo "Contratto Sociale" ed ammiratore del pensiero del filosofo inglese John Locke, Beccaria sviluppò le proprie teorie nell'ambito della concezione individualistica della Società e dello Stato ed usò come argomento contro la pena di morte il concetto di "origine contrattuale dello Stato".

Beccaria sostiene che gli uomini hanno sacrificato una parte della loro libertà, accettando di vivere secondo le regole della comunità in cambio di una maggiore sicurezza e di una maggiore utilità: l'autorità dello Stato e delle leggi è quindi da considerarsi legittima finché non oltrepassi certi limiti accettati dai governati in nome del bene comune. Citando direttamente Montesquieu, l'autore ripete come ogni punizione che non derivi dall'assoluta necessità sia tirannica. Il sovrano ha il diritto di punire ma tale diritto è fondato sull'esigenza di tutelare la libertà e il benessere pubblici dalle "usurpazioni particolari": nessun arbitrio deve essere perpetrato poiché nel decidere l'entità della pena l'unico criterio da seguire è l'utile sociale.

Il tentativo di razionalizzazione operato da Beccaria si tramuta in una classificazione dei crimini, imperniata sull'interesse leso, che pone le basi di quelli che saranno i codici penali illuministi: 1) crimini contro l'esistenza della società politica; 2) crimini contro i privati; 3) crimini

---

quella degli assalitori, non scemano gli omicidi, ma li accrescono, perché è maggiore la confidenza nell'assalire i disarmati che gli armati. Queste si chiamano leggi non prevenitrici ma paurose dei delitti… Quanto il timore è più solitario e domestico tanto è meno pericoloso a chi ne fa lo strumento della sua felicità; ma quanto è più pubblico ed agita una moltitudine più grande di uomini tanto è più facile che vi sia o l'imprudente, o il disperato, o l'audace accorto che faccia servire gli uomini al suo fine… ed il valore che gl'infelici danno alla propria esistenza si sminuisce a proporzione della miseria che soffrono. Questa è la cagione per cui le offese ne fanno nascere delle nuove, che l'odio è un sentimento più durevole dell'amore… È meglio prevenire i delitti che punirli. Questo è il fine principale d'ogni buona legislazione… Ma i mezzi impiegati fin ora sono per lo più falsi ed opposti al fine proposto… La maggior parte delle leggi non sono che privilegi, cioè un tributo di tutti al comodo di alcuni pochi… Fate (perciò) che gli uomini le temano (le leggi), e temano esse sole. Il timor delle leggi è salutare, ma fatale e fecondo di delitti è quello (il timore) di uomo a uomo". Cesare Beccaria *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli editore, Milano, 1991, pag. 105 e seguenti.

[32] [32] Ivi, pag.

contro la pubblica tranquillità. Una simile razionalizzazione porta con sé l'adesione alla tendenza depenalizzatrice di molte figure tradizionalmente classificate come reato. Questo sotto due distinti aspetti: per un verso viene prospettata la depenalizzazione dei comportamenti antigiuridici di cui non è identificabile il bene leso, o comunque non è riconducibile ai beni protetti da una delle categorie sopra elencate; per l'altro si inizia a teorizzare la depenalizzazione dei fatti antigiuridici che, pur sorretti da un elemento soggettivo volto a colpire uno dei beni tutelati, da un punto di vista oggettivo non si rivelano idonei a consumare l'intenzione.

In conclusione si può, comunque, dire che l'aspetto più importante nei progetti di depenalizzazione di Beccaria sia quello di considerare il diritto penale come accessorio, ovvero come uno strumento residuale al quale far riferimento solo in caso di una incapacità dello Stato a prevenire i comportamenti antigiuridici segnati da una particolare gravità. Beccaria insiste dunque sul ruolo che l'amministrazione deve avere in chiave preventiva, sia quanto agli sforzi per rendere conoscibile e certo il diritto penale, sia, ancor prima, quanto alla predisposizione di una serie di misure che scongiurino il ricorso alla pena in senso proprio[33].

Prima di chiudere l'analisi della cosiddetta "questione penale" tanto dibattuta nel diciottesimo secolo, non si può non fare un cenno (nell'ottica che a noi qui interessa) al codice penale austriaco di Giuseppe II, del 1787, detto *Josephinisches Strafgesetz* oppure *Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*

---

[33] "*Volete prevenire i delitti? Fate che i lumi accompagnino la libertà. I mali che nascono dalle cognizioni sono in ragione inversa della loro diffusione, e i beni lo sono nella diretta. Un ardito impostore, che è sempre un uomo non volgare, ha le adorazioni di un popolo ignorante e le fischiate di un illuminato. Le cognizioni facilitando i paragoni degli oggetti e moltiplicandone i punti di vista, contrappongono molti sentimenti gli uni agli altri, che si modificano vicendevolmente, tanto più facilmente quanto si preveggono negli altri le medesime viste e le medesime resistenze… Chiunque riflette sulle storie…vi troverà più volte una generazione intera sacrificata alla felicità di quelle che le succedono nel luttuoso ma necessario passaggio dalle tenebre dell'ignoranza alla luce della filosofia… I filosofi acquistano dei bisogni e degli interessi non conosciuti dai volgari…, ed acquistano l'abitudine di amare la verità per se stessa… Finalmente il più sicuro ma più difficil mezzo di prevenire i delitti si è di perfezionare l'educazione*...", Ivi pag. 109.

(Legge generale sui delitti e le loro pene)[34]. Il codice giuseppino, sotto il profilo strutturale (con evidenti riflessi anche sotto il profilo funzional-sostanziale) si caratterizza come il primo codice penale moderno; esso è diviso in due libri, riguardanti il primo i "delitti criminali" e il secondo i "delitti politici". Per delitti criminali si intendono quelli derivati dall'antico concetto di lesa maestà e le lesioni della vita e della proprietà; delitti politici sono invece le violazioni delle norme di polizia, di quelle di diligenza nell'esercizio di professioni pericolose, di quelle a tutela del decoro morale e sociale e dell'ordine pubblico[35]. Il risultato è che il numero di delitti criminali risulta piuttosto ristretto, in linea con la teoria illuministica, già abbozzata da Thomasius, di depenalizzare molti fatti antigiuridici considerati nella tradizione come *maleficia*[36] *peccata* o *crimina*[37], ma non necessariamente atti a ledere l'utile dello Stato[38]. I

---

[34] Già la madre di Giuseppe II, la sovrana Maria Teresa d'Asburgo, nel 1768 aveva emanato una *Constitutio criminalis Theresiana, consolidazione del diritto penale consuetudinario locale e della normazione imperiale* (nel 1532 Carlo V d'Asburgo aveva emanato una *Constituio criminalis Carolina* valida nei territori del Sacro Romano Impero). L codificazione giuseppina resterà in vigore fino all'emanazione del Codice penale cosiddetto "universale" del 1803, emanato dal nipote di Giuseppe II, Francesco II d'Asburgo-Lorena (1792-1835).

[35] Questa bipartizione, che sarà contrastata dalla tripartizione in delitti, crimini e contravvenzioni di origine francese (Codice penale rivoluzionario del 1791), si fonda sulla divisione tra le fattispecie considerate lesive delle eterne leggi naturali secondo la concezione giusnaturalista (i delitti criminali, quale ad esempio l'omicidio), e le fattispecie lesive di prescrizioni contingenti di polizia (i delitti politici, quali ad esempio gli attentati all'ordine pubblico od al buon costume).

[36] Il *delictum* (detto anche *maleficium*) era un atto illecito, fonte di obbligazioni (*obligatiònes ex delicto*). Il *maleficium* era considerato un'offesa arrecata al singolo individuo e legittimava una reazione individuale, in ciò differenziandosi dal *crimen*, figura corrispondente all'odierno reato. In epoca classica erano considerati *delicta* il *furtum*, l'*iniuria*, il *damnum iniuria datum* e la rapina (*bona vi rapta*). In seguito il pretore accordò l'azione anche per altre figure di illecito, che in epoca postclassica furono fatte rientrare tra i *quasi delicta.*

[37] Col nome di *crimina* nel diritto classico si designano i reati perseguiti dallo Stato, e che sono di competenza delle *quaestiones*; *delicta* sarebbero invece gli atti puniti con pena privata; nell'età imperiale soprattutto sorgono i *crimina extraordinaria*, cioè atti criminosi perseguiti dai magistrati imperiali, non contemplati dalle leggi costitutive delle *quaestiones* o contemplati in modo diverso. Nel diritto giustinianeo si può dire che tutti i *crimina* sono *extraordinaria*. Abbiamo poi i *crimina communia* e i *propria*: questi ultimi sono reati speciali di una categoria di persone. Si distinguono ancora i reati in atroci e lievi rispetto al medesimo atto; *capitalia* o *non capitalia* a secondo che portino, o no, a una condanna che implichi la morte o la perdita della libertà o della cittadinanza (*eximere caput de civitate*). Cfr. Enciclopedia Treccani, voce "Reato", di Edoardo Volterra e Ottorino Vannini.

[38] Ad esempio possiamo considerare il dibattito attorno alla depenalizzazione del concubinato: secondo Thomasius, esso non è un delitto, in quanto non viola in alcun modo il diritto naturale; è piuttosto una consuetudine diffusa, che però non contrasta con l'ordine sociale. L'Illuminismo moderno ha elaborato un insieme di principi fondamentali a tutt'oggi validi e inseriti in una prospettiva di razionalità punitiva tendente a bilanciare repressione e garanzia dei diritti

delitti criminali sono dunque visti come trasgressioni del diritto naturale, mentre quelli politici sono considerati violazioni del diritto arbitrario.

Questa distinzione è già premonitrice di quella che sarà la dicotomia tra diritto comune e diritto amministrativo[39]. Inoltre questa distinzione porta come conseguenza quella di escludere i delitti colposi (in quanto tradizionalmente estranei al diritto naturale) dai delitti criminali, facendoli diventare illeciti depenalizzati. A questa bipartizione nel campo del diritto sostanziale corrisponde anche una bipartizione sotto il profilo procedurale, soprattutto con un aspetto che assume grande importanza: i delitti politici, infatti, vengono sanzionati con procedimenti svolti in fase istruttoria da autorità politiche[40]. È questo un chiaro segno dell'origine di quella che, come vedremo, diventerà la sanzione amministrativa nel senso attuale del termine.

Questa coraggiosa riforma attuata da Giuseppe II d'Austria è da taluni criticata in quanto si fa risalire ad essa la mancanza di garanzie giurisdizionali per gli autori di illeciti amministrativi e, al tempo stesso, la progressiva inosservanza da parte dei consociati delle regole non sanzionate da pene di diritto criminale: se da un lato questa affermazione è comprensibile, dobbiamo però considerare che, seppur viziata dalla carenza di una struttura amministrativa forte e capace di un controllo penetrante, l'opera riformatrice di Giuseppe II segnò una tappa importante e positiva alla quale far riferimento ancor oggi.

---

individuali; l'ambito dei fatti punibili era reso incerto dalla mancanza di codificazione e dalla persistente confusione tra "crimine" e "peccato", per cui la giustizia penale fungeva anche da braccio secolare della religione e del potere ecclesiastico. Ancora più fosco era il quadro delle sanzioni punitive, caratterizzato da arbitrio, crudeltà ed esasperata spettacolarità. Il processo infine era dominato da principi del più rigido modello inquisitorio: segretezza, scrittura e pressoché assoluta preponderanza dell'organo d'accusa. Cfr. *Cento e una voce di filosofia dal diritto*, a cura di Agata C. Amato, Francesco D'agostino, G. Giappichelli Editore, 2013, pag. 58.

[39] Norberto Bobbio riconosceva l'esistenza di una dicotomia tra il diritto pubblico ed amministrativo da una parte e quello civile, privato dall'altra: si tratterebbe proprio di una distinzione totale *tertium non datur*, che secondo il filosofo va di pari passo con la teoria del progresso storico. La concezione privatistica del diritto è quella in cui solo il diritto privato è vero diritto; quella pubblicistica è invece quella in cui soltanto il diritto pubblico sarebbe vero diritto. Cfr. Norberto Bobbio La grande dicotomia, in Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto, Milano, 1977, pagg. 145 e 157.

[40]Un esempio importante riguarda soprattutto le sanzioni per l'esercizio del meretricio, in quanto solo le intendenze politiche avevano facoltà di sottoporre a pena una meretrice che avesse esercitato il proprio mestiere con scandalo e disordini. Cfr. Francesco Saverio I. F. Nippel, *Comento sul codice civile generale austriaco con ispeciale riguardo alla pratica*, tomo I, tipografia Fusi e Comp., Pavia, 1836, pag. 263.

Già all'epoca si iniziava a parlare del cosiddetto problema dell'ipertrofia del diritto penale e dell'intasamento dei procedimenti giurisdizionali, che assume proporzioni sempre più allarmanti. La sanzione amministrativa, quindi, veniva vista come un metodo sempre più sicuro di intervento legislativo, anche se comunque bisogna affermare che fin da allora l'organizzazione delle sanzioni amministrative si rivelava confusa, sovradimensionata e incerta.

Dallo Stato liberale agli studi di Zanobini

Va, a questo punto, richiamato anche ll dibattito culturale liberale della seconda metà dell'Ottocento; tale cultura privilegia da un lato le libertà politiche, così come garantite nei diversi modelli istituzionali e nelle dichiarazioni costituzionali dei diritti, dall'altro l'autonomia individuale, il cui riconoscimento universale affonda le radici nella tradizione romanistica, e poi nella stagione della codificazione civile. Il diritto amministrativo invece è considerato a lungo un diritto suscettibile di minacciare sia le libertà pubbliche, sia l'autonomia individuale; allo stesso tempo, è concepito come un prodotto tipicamente nazionale, dai caratteri ambigui, incerti e comunque non omogenei, e non necessariamente presente in tutti i paesi.

Soltanto nel Novecento la diffusione dell'intervento pubblico, il suo operare al servizio dei cittadini, l'affermazione di amministrazioni internazionali e sovranazionali consentirà di superare questo pregiudizio culturale. Si pone così l'esigenza del diritto amministrativo di confrontare come si configurano nei diversi ordinamenti i compiti pubblici, le tecniche di organizzazione e di azione [41] . Il diritto amministrativo è, infatti, ritenuto un figlio dello Stato, anzi un prodotto

[41] Jean Rivero sostiene che "*tout impose la comparaison* des droits administratifs". Cfr.J. Rivero, *Le droit administratif en droit comparé*. Rapport final, in RIDC, vol. 41, n° 4, 1989, p. 916.

della sua maturità, perché si sviluppa proprio a partire dal XIX secolo[42], quando l'attenzione giuridica venne posta sul potere d'impero e di coazione, sull'azione unilaterale dell'amministrazione pubblica, sul principio di specialità, tutte caratteristiche che differenziano il diritto amministrativo dal diritto privato. L'esistenza del diritto amministrativo è, infatti, subordinata all'esistenza nell'ambito dello Stato di più poteri, tra loro distinti e divisi, uno dei quali è il potere amministrativo[43]. Fino a quando esisteva soltanto uno Stato assoluto, con tutte le tipologie di potere nelle mani di un principe, il diritto amministrativo non poteva esistere; presupposto per l'esistenza del diritto amministrativo è, pertanto, uno Stato di diritto, soggetto alle norme giuridiche da esso instaurate, previo superamento della formula del sovrano *legibus solutus*[44].

È stato anche osservato che il diritto amministrativo nacque come sommatoria di più elementi, tra loro diversi e alcuni risalenti nei secoli, tra i quali vanno menzionati i principi della divisione dei poteri, di legalità dell'azione amministrativa, di riconoscimento dei diritti pubblici soggettivi, di azionabilità delle situazioni soggettive del cittadino nei

---

[42] L'espressione *droit administratif* e il termine *fonctionnaire* nascono per la prima volta in Francia per effetto della Rivoluzione francese e si diffondono sotto il Primo impero, quando furono abbattute non solo le istituzioni politiche ma anche quelle amministrative dell'Ancien régime

[43] La sua genesi è da collegare al principio di divisione tra i poteri dello Stato, ovvero al principio di tripartizione dei poteri elaborato da Montesquieu. Il potere amministrativo, originariamente definito «esecutivo», consiste nell'organizzazione di mezzi e di persone cui è devoluta la funzione di raggiungere gli obiettivi di interesse pubblico definiti dall'ordinamento.

[44] Sabino Cassese ci indica una vera e propria data di nascita del diritto amministrativo: Bordeaux, Francia, 1872, con quello che sarebbe poi stato conosciuto come *Arret Blanco*. Una bambina di 5 anni, Agnès Blanco, viene urtata e gravemente ferita da un piccolo vagone, carico di tabacco, condotto da 4 operai dell'azienda statale dei tabacchi. Il padre della bambina inizia, dinanzi al Tribunale civile della città, una causa per responsabilità contro i 4 operai e contro lo Stato, come civilmente responsabile dell'imprudenza dei suoi dipendenti. Il Prefetto di Bordeaux declina la competenza del Tribunale e solleva il conflitto, che viene portato al Tribunal des Conflits (organo particolare dell'ordinamento francese, composto dai Giudici del Consiglio di Stato e dai Giudici della Corte di Cassazione, chiamato a risolvere i conflitti tra Giudici ordinari e Giudici amministrativi; istituito nel 1948, soppresso nel 1851, ristabilito definitivamente nel 1872) il quale, l'8 febbraio 1873 decide che spetta al Giudice amministrativo e non ai Tribunali ordinari valutare tale responsabilità. Esistono dunque 2 diritti: uno applicabile ai rapporti tra i privati e l'altro ai rapporti tra amministrazioni pubbliche e i privati; appunto il diritto amministrativo. La decisione verrà considerata per tutto il '900 una pietra angolare del diritto amministrativo, suo fondamento nonché data di nascita convenzionale del diritto amministrativo stesso. Cfr. Sabino Cassese, le basi del diritto amministrativo, Einaudi, Torino, 1989, pag. 19.

confronti dell'amministrazione pubblica, per l'affermazione dei quali la Rivoluzione francese costituì un tassello decisivo. Vi concorsero, tuttavia, anche altri elementi, quali l'imperatività già degli atti del principe e ora dei provvedimenti amministrativi, la coercibilità che divenne autotutela, il carattere autoritativo che si trasferì dal principe all'amministrazione, il principio di gerarchia che divenne gerarchia di uffici, la preminenza su ogni altra istanza amministrativa che dal principe passò al governo centrale, il procedimento contenzioso, la garanzia degli impiegati, il carattere meramente derivato dei poteri locali territoriali.

Si è anche fatto rilevare che, benché nella storia dell'esperienza politica e della cultura il diritto amministrativo sia nato come fatto di autoritarismo, il sistema instaurato dalla Rivoluzione assumeva a principi generali quelli della libertà come diritto e di tutela giurisdizionale di ogni diritto e non poteva poi, nel creare il diritto amministrativo come diritto autoritativo dello Stato, giungere oltre il limite che avrebbe comportato la distruzione dello stesso sistema di libertà per cui si era battuta. Se quindi la normazione amministrativa fu voluta in funzione di dominio, essa però non poteva, nella sua attuazione, divenire strumento di antilibertà e anzi fu necessario rendere omaggio alla libertà, ammettendo, sia pur con molte riserve, la tutela giurisdizionale contro l'autorità. Del resto, nel momento in cui l'apparato del nuovo Stato borghese veniva caricato di compiti che si risolvevano in prestazioni ai cittadini, come l'istruzione, la sanità, le opere pubbliche, esso veniva a costituire rapporti tra amministrazione e cittadini, nei quali il carattere autoritativo dell'attività amministrativa restava solo come strumento di tecnica giuridica, e non come valore in sé, come dimostrò la continua azione da parte di gruppi borghesi democratici e illuminati, che portò alla progressiva distruzione dei privilegi dello Stato.

Andando avanti nella nostra ricostruzione storica, notiamo che il diciannovesimo secolo vede un arresto del cammino della depenalizzazione e, anzi, un sorprendente proliferare di disposizioni penali, tanto da causare la cosiddetta ipertrofia del diritto penale.

Questa patologia si è diffusa soprattutto con le grandi codificazioni unitarie della seconda metà dell'Ottocento, cioè proprio quando venivano proclamate tecniche razionalizzatrici volte alla ricerca di un diritto essenziale, teso a superare il particolarismo giuridico e la conseguente confusione normativa. Si può cogliere la spiegazione di quest'antinomia se si considera l'attuazione di una vasta giurisdizionalizzazione, in omaggio al monopolio penale della magistratura, visto come uno dei principi-cardine dello Stato di diritto. Così il giudice criminale si è trovato a conoscere delle infrazioni minori, che prima erano di competenza di organi del potere esecutivo. Inoltre si è assistito ad una proliferazione di reati minori, illeciti di polizia e trasgressioni amministrative che hanno impresso il "marchio d'origine" alle contravvenzioni nei codici penali europei.

Per quanto riguarda in particolare l'Italia, il cammino verso la penalizzazione era già in atto nei codici preunitari, anche se con forme diverse tra i differenti Stati preunitari. Alcuni codici, infatti, ricalcavano il modello francese della tripartizione, inserendo direttamente nel codice penale la nuova categoria delle contravvenzioni; queste erano punite con pene di polizia ed affidate alla competenza dei cosiddetti giudici di mandamento. Altri codici invece preferirono ispirarsi ai modelli degli Stati tedeschi meridionali, collocando al di fuori del codice penale gli illeciti di polizia e le infrazioni meramente politiche. La distinzione è però solo apparente: infatti anche l'applicazione di sanzioni per la violazione di tali disposizioni era del tutto sottratta alla competenza di organi promananti dal potere esecutivo, per essere giurisdizionalizzata.

Se spostiamo l'attenzione al periodo postunitario, si può dire che il processo di giurisdizionalizzazione viene concluso dall'art. 2 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, dove si prevede che "*Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa*>>. Per la verità la disposizione in questione ebbe una portata piuttosto ristretta: con essa, infatti,

vennero devolute al giudice ordinario solo le controversie per contravvenzioni in materia finanziaria e di polizia demaniale; le uniche, ormai, di competenza di giudici amministrativi. Rimane il fatto che, con la disposizione citata, si vive in Italia il culmine del processo di penalizzazione. In questo modo viene demandata al diritto penale la prevenzione e la repressione pressoché di tutti i comportamenti antigiuridici.

Nell'allegato E fu delineato, in estrema sintesi, un assetto della giustizia amministrativa nel quale, tutte le cause per contravvenzioni furono assegnate al giudice ordinario. Rispetto a queste cause, era assegnata al giudice ordinario una giurisdizione che non subiva deroghe per il fatto che la vertenza riguardasse un'amministrazione: a un sistema nel quale la tutela giurisdizionale contro l'amministrazione era demandata principalmente a giudici speciali, si sostituiva così un sistema imperniato sul giudice ordinario. La legge precisava espressamente che la competenza del giudice ordinario non poteva subire eccezioni per il fatto che parte in giudizio fosse un'amministrazione o che fossero coinvolti suoi interessi: nel disegno del legislatore, alla soppressione dei Tribunali del contenzioso amministrativo doveva perciò corrispondere un'estensione nell'ambito della giurisdizione ordinaria[45]. Nello stesso tempo il legislatore volle anche evitare che si riproducesse la situazione precedente, caratterizzata dalla scarsa propensione dei giudici civili ad ammettere la loro competenza quando in gioco fossero atti amministrativi: fu perciò sancito che la giurisdizione del giudice ordinario non avrebbe

[45] In realtà, come la dottrina ha da tempo chiarito, la Legge n. 2248/1865, all'allegato E, nel momento stesso in cui assicurava tutela al cittadino davanti al giudice ordinario per tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile e politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, sanciva in ogni altro caso la sottrazione totale a qualsiasi controllo giurisdizionale della sfera della cosiddetta amministrazione pura: in tal modo, anche grazie all'ampiezza con la quale questa zona franca dell'amministrazione fu intesa dalla giurisprudenza, in ciò incoraggiata all'allora giudice dei conflitti, il Consiglio di Stato. La legge del 1865 creava le promesse della legislazione successiva vola a colmare il sempre più grave vuoto di tutela giurisdizionale da essa lasciato aperto con il puro e semplice ignorare tale esigenza negli affari non compresi nell'articolo 2. La relazione Crispi al disegno di legge 5992/1889 chiarisce infatti che la legge del 1865, allegato E, proclamò l'unità della giurisdizione, ma nulla avendo sostituito al contenzioso amministrativo che abolì, rimase abbandonata alla potestà amminsitrativa l'immensa somma di interessi onde lo stato è depositario.

incontrato eccezioni per il fatto che si discutesse di provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa; si poteva trattare, pertanto, solo di vertenze che non avessero natura penale[46].

Una seconda fase di impressionante crescita del diritto penale è da individuare nella trasformazione dello Stato liberale di diritto in Stato sociale[47]. Questo fenomeno è comprensibile piuttosto agevolmente se si pensa al marcato intervento pubblico dello Stato in campi tradizionalmente riservati all'autonomia dei privati e alla conseguente cospicua produzione di leggi volte a regolare tale intervento. Lo Stato sociale, e ancor più lo Stato sociale di diritto scelgono il mezzo legislativo per redistribuire la forza economica a favore dei soggetti più deboli. Allo stesso tempo, però, il principio di legalità dell'azione amministrativa, tipico dello Stato di diritto, postula che i pubblici interventi trovino fondamento in una legge formale. Si arriva così, per usare un'espressione un po' cruda, a identificare lo Stato sociale liberaldemocratico in uno "Stato delle leggi".

In questo quadro evolutivo del concetto di sanzione, possiamo vedere che, a seguito del dibattito illuministico, e alla nascita di un sistema di giustizia amministrativa, viene a delinearsi anche il concetto di illecito. Tale concetto, storicamente, aveva il generico significato di violazione di un qualsiasi comando o di un qualsiasi divieto, e tale definizione rifletteva proprio un momento antecedente alla maturazione della differenziazione degli ordinamenti, che come abbiamo visto è conseguita alla ripartizione dei poteri nello Stato moderno. Solo quando gli ordinamenti si sono evoluti al punto tale da consentire una ripartizione di funzioni interna tra i poteri dello Stato, è diventato possibile parlare di illecito in senso più approfondito, ovvero ritraendolo nella peculiare area di interesse, per i fini dalla stessa desumibili.

---

[46] Aldo Travi, *Lezioni di Giustizia Amministrativa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013, pag. 19 e seguenti.

47 Lo Stato di diritto, locuzione derivata dall'originaria espressione della lingua tedesca *Rechtstaat*, coniata dalla dottrina giuridica tedesca nel XIX secolo, è quella forma di Stato che assicura la salvaguardia e il rispetto dei diritti e delle libertà dell'uomo, insieme alla garanzia dello stato sociale.

Le vicende che hanno determinato lo sviluppo e l'interesse della scienza giuridica verso l'illecito amministrativo hanno un'origine risalente nel tempo; il cosiddetto diritto penale amministrativo nasce come reazione all'abuso che, in tempi passati, è stato fatto nell'impiego dello strumento penale. La fine *dell'ancien régime* e la conseguente affermazione dello Stato di diritto, accompagnata dalla parallela affermazione dei principi di divisione dei poteri e di giurisdizionalizzazione, ha comportato il passaggio di larga parte della potestà sanzionatoria di diritto pubblico dal campo amministrativo a quello penale, considerato quale il mezzo più idoneo a garantire il cittadino contro gli arbitrii. L'incremento degli illeciti sanzionati a livello criminale ha trovato, poi, terreno fertile nel periodo della rivoluzione industriale nel quale si è assistito ad un sempre maggiore inserimento dell'autorità statale nella vita e nei rapporti sociali in funzione di tutela degli interessi di volta in volta ritenuti primari.

Nel nostro ordinamento giuridico viene in luce, già nella Costituzione, una nozione differenziata di illecito: un riferimento testuale, con riguardo all'illecito, si ritrova nell'articolo 28, ove si menzionano gli atti compiuti in violazione di diritti, ai quali corrisponde una responsabilità secondo le leggi penali, civili ed amministrative. La Carta costituzionale, come è noto, raccoglie in sè l'esperienza giuridica della elaborazione dottrinale del secolo precedente alla sua emanazione, riflettendo proprio il principio della divisione dei poteri: quindi possiamo in essa cogliere il concetto di un illecito che genera differenti tipi di responsabilità. Questa specificazione ci chiarisce anche la nozione di illecito che, pur conservando un nucleo concettuale unitario e necessariamente minimo, rappresentato dalla definizione generica, tende a scomporsi nelle categorie di illecito che, come abbiamo visto, hanno ora raggiunto piena indipendenza, a differenza di quando, nelle epoche passate, il confine tra rilevanza pubblica e rilevanza privata aveva tratti non sufficientemente differenziati. Come abbiamo visto, anche ciò che ora conosciamo come reato era anticamente visto più come una offesa privata che come un'offesa alla collettività, quindi non vi era una netta differenza tra illecito pubblico ed

illecito privato, ed era la stessa persona offesa dal comportamento delittuoso, oppure la sua famiglia, ad assumere il ruolo di punitore oppure di accusatore. Il processo di differenziazione dell'illecito, per come riconosciuto nella nostra Costituzione, avviene con la maturazione degli ordinamenti e con le nuove codificazioni del Novecento.

Tornando all'evoluzione storica del concetto di sanzione nell'ordinamento italiano, possiamo notare che il primo periodo di vita dello Stato unitario si caratterizza per quel fenomeno comunemente chiamato piemontesizzazione; derivati dalla legislazione del Piemonte erano, infatti, lo schema organizzativo dell'amministrazione[48], la prassi del lavoro pubblico e i componenti la burocrazia stessa. La nuova amministrazione, così differente da quelle settecentesche, era nata in Piemonte con la legge Cavour del 1853 e rappresentava il modello da estendere a tutto il territorio del nuovo Stato unitario.

La legislazione del tempo prevedeva che il potere sanzionatorio della pubblica amministrazione si risolvesse principalmente in tre settori: ambito disciplinare, finanziario e oblazione amministrativa. Il primo tentativo di dare forma organica e sistematica alla complessa materia delle sanzioni del settore amministrativo risale alla monografia *Le sanzioni amministrative*, pubblicata a Torino nel 1924, ad opera di Guido Zanobini, che ha rappresentato fino agli inizi degli anni Ottanta del secolo scorso, quindi fino all'emanazione della Legge 689/1981, il fondamentale punto di riferimento in materia. Lo studio dell'illustre autore inizia definendo in modo preciso la categoria delle sanzioni: la sanzione, ci dice è "*una pena in senso tecnico, la cui applicazione*

[48] In realtà, al momento dell'unificazione nazionale, il sistema si rivelò poco burocratizzato dal punto di vista delle funzioni e molto burocratizzato nelle scelte organizzative, basato, come era, sul modello gerarchico-piramidale di derivazione napoleonica, con struttura ministeriale. Nel 1861, al momento della proclamazione del Regno d'Italia, i Ministeri erano otto; ogni Ministero aveva un'uniforme scala gerarchica, costituita da, nell'ordine, direttore generale, capo divisione, capo di sezione, segretario (di diverse classi), applicato (di diverse classi) e volontario. Il volontariato rappresentava un periodo di tirocinio gratuito presso l'amministrazione, requisito fondamentale per l'accesso al concorso pubblico. L'organizzazione del lavoro, invece, si caratterizzava per una eccessiva frammentazione e parcellizzazione delle funzioni amministrative. Cfr. C. Silvestro e S. Bono, Lineamenti di storia dell'amministrazione italiana, in Diritto&Diritti, ottobre 2001.

costituisce per l'amministrazione verso la quale corrono i doveri da cui esse accedono, un diritto soggettivo", che si caratterizza essenzialmente per essere irrogata da una pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa. La sanzione amministrativa viene comminata dall'autorità amministrativa a mezzo di propri provvedimenti, laddove, invece, quella penale, è irrogata dall'autorità giudiziaria, perché fa capo allo Stato nella sua funzione di giustizia e non riguarda l'amministrazione. Quanto alle sanzioni penali, al contrario, sebbene siano qualificabili come pene e, dunque, siano sanzioni punitive tipiche, la loro applicazione mai dà luogo ad un diritto soggettivo della pubblica amministrazione, neanche nell'ipotesi che questa sia il soggetto passivo della infrazione. La comminazione della sanzione penale rappresenta per lo Stato un dovere che bisogna adempiere nell'esercizio della funzione giurisdizionale.

Tale differenza non è priva di conseguenze: una prima, di carattere prettamente giuridico, va ravvisata nel fatto che i doveri dei cittadini verso l'amministrazione sanzionati con lo strumento penale, non danno luogo ad altrettanti diritti soggettivi della stessa amministrazione, in virtù del generale principio secondo cui la protezione penalistica è indiretta; al contrario, i doveri sanzionati in via amministrativa danno luogo sempre a diritti soggettivi della amministrazione nei confronti dei privati. Di qui, un'altra conseguenza, più pratica della precedente, secondo cui la sanzione amministrativa viene applicata dalla relativa autorità per mezzo dei provvedimenti dotati – come è noto - di esecutorietà e dunque senza l'intervento del giudice, nella sua funzione dichiarativa; mentre la sanzione penale fa capo allo Stato, non già all'amministrazione, per cui viene applicata dalla autorità giudiziari.

Come si evince, però, dal celebre studio di Zanobini, manca ancora una cornice complessiva che raccolga il diritto delle sanzioni di competenza dell'amministrazione. Lo sforzo di dare al settore una sistemazione organica, assente nella volontà del legislatore, era lasciato ad alcuni importanti tentativi della dottrina che, pressoché

ignorati all'epoca (salvo che da qualche coraggiosa sentenza della Cassazione penale), dispiegarono il loro valore negli anni successivi.

Un primo tratto unificatore in tema di sanzioni amministrative pecuniarie venne tracciato in epoca di legislazione di guerra: nel 1917-1918 si disciplinò con particolare cura la potestà sanzionatoria dell'Intendente di Finanza, adottandola come modello anche per le sanzioni amministrative non di carattere meramente tributario. Emerse così un carattere differenziale specifico rispetto alle sanzioni pecuniarie irrogate dal giudice penale. Infatti si precisò che, pur in mancanza di una differenza sostanziale tra i due tipi di "pena", le sanzioni pecuniarie irrogate dall'Intendente di finanza (e soggetti assimilati) non potevano essere suscettibili di conversione in pene restrittive della libertà personale. Queste pur importanti affermazioni non riuscirono peraltro a imporsi in maniera organica nella legislazione italiana del dopoguerra e nemmeno nelle riflessioni dottrinali e giurisprudenziali; non sempre, infatti, si accettò pacificamente l'impossibilità di conversione della sanzione pecuniaria amministrativa in pena detentiva e, comunque, mancò un organico quadro all'interno del quale inserire anche le altre manifestazioni sanzionatorie della pubblica amministrazione differenti da quelle pecuniarie.

Dalla normativa del 1929 alla legge 689/81

Dopo gli approfonditi studi di Zanobini, che già abbiamo ricordato, una tappa fondamentale nell'evoluzione delle sanzioni amministrative in Italia è data senz'altro dalla Legge 7 Gennaio 1929, n. 4, recante "*Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie*[49]". Per la verità bisogna dire che l'interesse suscitato a

[49] Entrata in vigore il 1° luglio 1931, dopo una lunga ma opportuna *vacatio legis*, onde corrispondere con quella dei nuovi codici penali e di procedura penale, essa nella sua stesura originaria era composta di 63 articoli suddivisi in tre titoli: il primo (artt. 1-20) contenente le disposizioni di diritto sostantivo riguardanti l'efficacia della legge nel tempo, la distinzione tra reati e illeciti non penali, responsabilità particolari e cause di estinzione degli illeciti tributari); il

caldo da questa legge finì ben presto per essere smorzato da successivi interventi in altri settori della potestà punitiva amministrativa, che poco o nulla si legarono ai principi espressi nella legge sulle violazioni finanziarie. Tale legge evidenziò comunque la pena pecuniaria come strumento principale per la repressione in via amministrativa, collocandola a metà strada tra la misura di stampo penalistico e quella di stampo civilistico: l'impostazione globale rispecchiava, infatti, le assonanze con la sanzione penale proposte da Zanobini, anche se l'articolo 3 precisava che l'obbligazione scaturente dall'irrogazione della sanzione era contraddistinta dal carattere civile[50].

Questa Legge comunque fu emanata per colmare una grave lacuna da lungo tempo lamentata nella nostra legislazione penale tributaria, ed ha avuto soprattutto il merito di aver dato ordine al sistema degli illeciti fiscali e delle relative sanzioni, destinato ad operare con sempre maggiore efficacia, tanto che ben a ragione è stata definita la *Magna Charta* del diritto penale tributario. Altro merito importante della Legge del 1929 fu quello di aver ribadito la necessità, da parte degli organi accertatori delle violazioni, di distinguere tra ciò che costituisse reato e ciò che fosse obbligazione di altro tipo, a carattere non penale[51].

---

secondo (artt. 21- 59) contenente "norme di procedura", prime fra tutte quelle concernenti la polizia tributaria; il terzo (artt. 59- 63) contenente disposizioni finali e transitorie.

[50] Articolo 3 Legge 7 4/1929: "*Le leggi finanziarie stabiliscono quando dalla violazione delle norme in esse contenute e che non costituisca reato, sorga, per il trasgressore, l'obbligazione al pagamento di una somma, a titolo di pena pecuniaria, a favore dello Stato. L'obbligazione ha carattere civile*.".

[51] Nell'articolo di Salvatore Santo Gallo, *La Legge 7 gennaio 1929, nr. 4 compie 80 anni*, pubblicato nella rivista *Tribuna Finanziaria*, numero 3/2009, pag. 62, si ricorda: "*Come è stato rilevato a sua tempo, alla legge n. 4/1929, informata ad uguali criteri di certezza delle norme penali ed ai mezzi richiesti per far valere le stesse nei casi di inosservanza, è stata riconosciuta la stessa efficacia spettante alle norme del libro primo del codice penale relativamente alle singole ipotesi di illeciti contenute in detto codice e in altre leggi speciali. Si può dire, perciò, che questa Legge n. 4/1929 si è rivelata nella sua lunga e piena applicazione mezzo e strumento di interpretazione di norme particolari, punto di orientamento anche nella formazione delle altre leggi costrette ad adeguarvisi pure per la nomenclatura delle violazioni e delle relative sanzioni e per la identificazione della natura delle stesse. Infatti nella Relazione del Ministro delle Finanze dell'epoca sul relativo disegno di legge (approvato alla Camera dei Deputati il 7 dicembre 1928 ed al Senato due settimane dopo), il provvedimento in parola, nel dettare norme fondamentali per i singoli organi dell'Amministrazione finanziaria e della Guardia di Finanza, onde consentire loro di uniformare la propria azione nell'accertamento delle violazioni e nella individuazione dei trasgressori, pone in grado gli stessi organi ed il giudice, chiamato a*

Il cammino per arrivare alla ben nota legge 689/1981 passa per due processi di depenalizzazione, rispettivamente intrapresi nel 1967 e nel 1975 che, pur non avendo portato ai radicali cambiamenti che forse si aspettavano, hanno innovato nel profondo la disciplina delle sanzioni amministrative. Seppur bollate come leggi di carattere speciale da buona parte della dottrina amministrativistica, infatti, le due leggi in questione hanno portato nuovi principi che negli anni successivi hanno influenzato differenti categorie di illeciti-sanzioni amministrative e non solo gli illeciti-sanzioni originati da un'attività di depenalizzazione. Con queste due leggi si sono posti i caratteri fondamentali della sanzione pecuniaria amministrativa, e si sono superate le pur consolidate tesi di Zanobini. In particolare, non si può non segnalare l'introduzione di principi nuovi in tema di intrasmissibilità dell'obbligazione a corrispondere la sanzione pecuniaria, in tema di prescrizione e in tema di non discrezionalità, intesa come discrezionalità amministrativa in senso tecnico, del provvedimento di irrogazione della sanzione amministrativa. Così, negli anni successivi a questi interventi legislativi si consolida l'idea di sanzione amministrativa intesa come pena, anche se diversa da quella codificata dal diritto penale. E le riflessioni originate da episodi di degradazione di reati a semplici illeciti amministrativi si estendono progressivamente a tutto il sistema sanzionatorio della Pubblica amministrazione, per sfociare nel 1981 in una legge contenente una disciplina organica e pressoché unitaria della materia.

---

giudicare, di distinguere con certezza la sussistenza di una violazione costituente reato da quella costituente semplice obbligazione a carattere espressamente non penale".

L'illecito amministrativo e la sanzione amministrativa

In base alla ricognizione storica effettuata, che ovviamente non vuole minimamente avere carattere esaustivo, visti i molti aspetti tralasciati o solo accennati, viene in evidenza che, anche nei momenti più propizi per poter tentare di instaurare vasti e radicali programmi di depenalizzazione, ha sempre dominato il bisogno di leggi penali. E quindi, al di là dei pregevoli studi teorici, la depenalizzazione è sempre stata ai margini delle azioni inerenti alla potestà punitiva pubblica e, purtroppo, a timidi tentativi di ridurre gli illeciti penali sono sempre seguite (a volte anche nel giro di uno o due anni) opere di massiccia quanto inopportuna ripenalizzazione.

Il tema delle sanzioni amministrative, come abbiamo visto, è di certo tra i più complessi nell'ambito delle scienze giuridiche, sia a causa dell'assenza per lungo tempo di una disciplina normativa da cui trarre principi e istituti da applicare, sia per l'influenza e il raffronto con altre discipline, in particolare il diritto penale, dal quale, in un primo momento, si sono dedotti i principi generali in tema di sanzioni, prima che questi fossero recepiti dalla Legge 689/1981. Solo, quindi, con la legge 3 maggio 1967, n. 317, di depenalizzazione del sistema sanzionatorio delle norme in tema di circolazione stradale e delle norme dei regolamenti locali[52], e poi con Legge 706/1975, che prevedeva il pagamento di una sanzione amministrativa per quelle violazioni che erano considerate reati e punite con l'ammenda[53], prevedendo altresì

---

[52] Legge 317/1967, Art. 1 (Sostituzione della sanzione amministrativa all'ammenda): "*Non costituiscono reato, e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma, le violazioni delle norme appresso indicate, quando in esse sia prevista soltanto l'ammenda: a) norme del testo unico sulla circolazione stradale approvato con decreto del Presidente della Repubblica 15 giugno 1959, n. 393, salvo quanto disposto nell'articolo 16; b) norme del testo unico approvato con regio decreto 8 dicembre 1933, n. 1740, per le parti tuttora vigenti; c) norme della legge 20 giugno 1935, n. 1349, sui servizi di trasporto merci mediante autoveicoli; d) norme dei regolamenti comunali e provinciali*".

53 Legge 706/1975, Art. 1 (Sostituzione della sanzione amministrativa all'ammenda): "*Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma*

delle esclusioni, che riguardavano le violazioni in materia di lavoro, di tutela della sanità e dell'ambiente, leggi sul commercio e prescrizioni in materia edilizia[54], e, infine, con la citata Legge 689/1981, la materia delle sanzioni amministrative è divenuta centrale nell'ordinamento giuridico, acquisendo quei caratteri di cui si parlerà nel prosieguo[55].

Nell'ordinamento italiano, come abbiamo ampiamente rilevato, la sanzione amministrativa è la sanzione prevista dalla legge per la violazione di una norma giuridica che costituisce illecito amministrativo. La disciplina in maniera di sanzioni amministrative in Italia è stata a lungo caratterizzata da un quadro normativo estremamente frammentato e disorganico, in cui hanno convissuto tipi di sanzioni molto diverse tra di loro in quanto ad origine e finalità. Per comprendere

---

di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista soltanto la pena dell'ammenda, salvo quanto previsto negli articoli 10 e 14".

[54] Legge 689/1981, Art. 14 (Casi di esclusione): "*Le disposizioni della presente legge non si applicano alle contravvenzioni previste dal codice penale e dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni. Non si applicano altresì alle violazioni previste: a) dalle leggi relative ai rapporti di lavoro, anche per quanto riguarda l'assunzione dei lavoratori, la prevenzione degli infortuni e le assicurazioni sociali; b) dalle leggi relative alla disciplina dell'igiene, della composizione, della lavorazione e del commercio degli alimenti e delle bevande, nonche' dalle leggi relative alla produzione e al commercio dei mangimi e dei relativi integrativi ed additivi degli alimenti animali; c) dalle seguenti disposizioni poste a tutela della sanita' e dell'ambiente: legge 13 luglio 1966, n. 615, contenente provvedimenti contro l'inquinamento atmosferico; articoli 1166 e 1167 del codice della navigazione; articoli 9 e 36 del testo unico delle leggi sulla pesca, approvato con regio decreto 8 ottobre 1931, n. 1604; articoli 202, 221, 226 e 358 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265; articolo 4 della legge 3 marzo 1971, n. 125, sulla disciplina dei detersivi; articoli 10 e 26 della legge 5 marzo 1963, n. 366, sulla protezione di Venezia; d) dalle leggi concernenti la disciplina della produzione, del commercio e dell'impiego delle sostanze e preparati ad azione stupefacente, dalla legge 31 dicembre 1962, n. 1860, e dal decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 1964, n. 185, relativi all'impiego pacifico della energia nucleare, nonche' dalla legge 26 ottobre 1971, n. 1099, riguardante la tutela sanitaria delle attivita' sportive; e) dalle disposizioni degli articoli 24, 26, 54 e 135 del regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3267, con le modifiche apportate dall'articolo 10 della legge 1° marzo 1975, n. 47. Non si applicano, infine, alle violazioni relative a costruzioni eseguite senza l'osservanza delle prescrizioni delle leggi in materia edilizia e urbanistica. Continuano ad applicarsi le leggi 3 maggio 1967, n. 317, e 9 ottobre 1967, n. 950, ma la disposizione del primo comma dell'articolo 8 si applica anche alle infrazioni previste dalle leggi suddette*".

[55] Ad esempio, fu la prima legge di depenalizzazione, la Legge 317/1967, ad estendere al campo amministrativo il principio di solidarietà, il quale successivamente fu poi inserito anche nell'articolo 7 della Legge 689/1981. Proprio perché ci si riferiva ad illeciti che prima costituivano reati, il legislatore del 1967 scelse di mantenere il principio penalistico della estinzione del reato e della pena per morte del reo; con la legge del 1981 il legislatore fece un ulteriore passo avanti in questo senso, con la previsione della intrasmissibilità agli eredi della sanzione amministrativa nell'ambito dell'illecito amministrativo generale, anche se non proveniente da reato, aggiungendo la disciplina del regresso a favore dell'obbligato solidale.

un sistema così complesso, comunque, dobbiamo considerare che esso si compone di una molteplicità di fonti normative diverse, sia dal punto di vista della loro tipologia, sia per il loro oggetto: le sanzioni amministrative, infatti, sono state nel tempo disciplinate da leggi speciali o di settore nell'ambito di iniziative di depenalizzazione di portata più o meno ampia, oppure da leggi regionali.

Il processo di progressiva nascita del diritto amministrativo penale passa, nel tempo, attraverso quattro distinte fasi: la cosiddetta prima fase è rappresentata da una depenalizzazione ancorata alla sola tipologia di sanzione ed è del tutto priva di un'organica disciplina dell'illecito amministrativo. Si tratta della depenalizzazione operata con la Legge 317/1967, con cui, come abbiamo visto, si operò la trasformazione in illeciti amministrativi di tutte le violazioni ai regolamenti comunali e delle contravvenzioni in materia di polizia stradale. A questo primo processo di depenalizzazione si aggiunge in scia la legge 706/1975, con cui la trasformazione in illecito amministrativo è estesa a tutti i fatti genericamente puniti con ammenda; anche in questo caso manca una disciplina di riferimento specifica ed organica che regoli l'applicazione delle sanzioni amministrative.

La seconda fase è invece rappresentata dalla depenalizzazione, anch'essa in relazione a tipologia di pene, estesa però anche a fatti puniti con multa; in questo caso però si procede per la prima volta a creare un sistema procedimentale specifico per l'illecito amministrativo, che avviene, come si sa, con la Legge 689/1981.

La cosiddetta terza fase è caratterizzata da una depenalizzazione più mirata relativa a specifiche materie, ma con indicazione nominativa dei reati decriminalizzati: troviamo, a tal proposito, la Legge 28 dicembre 1993, n. 561, per disparate tipologie di reato[56], il Decreto legislativo 13 luglio 1994, n. 480, relativo alle leggi di

[56] Tra le fattispecie di reato trasformate in illeciti amministrativi sono comprese alcune violazioni in materia di compravendita di autoveicoli, operazioni di lotteria, trasporti ferroviari e denunce di infortuni sul lavoro.

sicurezza (TULPS e relativo regolamento[57]), e il Decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758 (in materia di lavoro[58]).

La quarta ed ultima fase si caratterizza per il ritorno ad un ampio ricorso alla depenalizzazione, ma pur sempre per categorie di reati; il riferimento è al Decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507, in materia di assegni bancari[59].

Una ulteriore, quinta fase di depenalizzazione è quella intervenuta nel gennaio 2016, con i decreti legislativi numero 7 e 8, in attuazione della Legge 28 aprile 2014, n. 67, che ha conferito delega al Governo per la "*Riforma della disciplina sanzionatoria*" di reati. Questa riforma è destinata a passare alla storia del diritto italiano non soltanto perché si iscrive nella scia dei ciclici e non frequenti provvedimenti di depenalizzazione di portata generale, ma anche e soprattutto perché realizza un cosiddetto arretramento del diritto penale a vantaggio non soltanto del diritto amministrativo, ma anche del diritto civile. Vediamo infatti che, accanto a reati trasformati in illeciti amministrativi, puniti con sanzioni pecuniarie, ve ne sono altri, come ad esempio l'ingiuria, che perdono il carattere di illecito penale per conservare quello di illecito civile, sanzionato, oltre che con il risarcimento del danno, quindi con

---

[57] La norma in argomento, infatti, assoggettava a sanzione amministrativa la violazione di alcune fattispecie previste dal TULPS, e prevedeva altresì sanzioni accessorie come la cessazione o la sospensione dell'attività svolta in violazione delle prescrizioni. La circolare del Ministero dell'Interno numero 559 del 1994, a tal proposito, indica: "*Con l'entrata in vigore, il 5 agosto scorso, del decreto legislativo 13 luglio 1994, n. 480, una parte significativa delle disposizioni del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza è ora sorretta da un aggiornato sistema sanzionatorio, di carattere amministrativo, in luogo di quello contravvenzionale previgente … Le modificazioni salienti attengono alla riserva recata con l'art.17-bis, a proposito delle infrazioni ivi specificamente indicate, punibili per la sanzione amministrativa*".

[58] Il D. Lgs. 758/1994 rubricato *Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, riguarda le violazioni in materia di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro.

[59] Il D. Lgs. 507/1999, rubricato *Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio*, ha dato attuazione alla delega contenuta nell'articolo 1 della Legge 25 giugno 1999, n. 205, trasformando la rilevanza giuridica di alcuni illeciti in materia di assegni bancari da penale ad amministrativa e modificandone la relativa disciplina sanzionatoria ed inserendosi in un complesso di interventi collegati alla istituzione del giudice unico di primo grado. In tale contesto la norma in questione ha depenalizzato i reati di emissione di assegni senza autorizzazione e senza provvista e prevedendo specifiche sanzioni pecuniarie, accessorie e, ricorrendo determinati presupposti, anche interdittive. Detta norma, inoltre, individua la competenza del Prefetto del luogo di pagamento dell'assegno per l'applicazione delle sanzioni previste e delle conseguenti sanzioni amministrative accessorie.

una sanzione di natura privatistica, anche con una sanzione pecuniaria civile, irrogata dal giudice civile e devoluta alla Cassa delle Ammende[60].

Il nuovo istituto dell'illecito sottoposto a sanzioni pecuniarie civili, in grado di prendere il posto dell'illecito penale, viene disciplinato proprio nel Decreto legislativo 7/2016, e le novità di detta riforma sono destinate ad influenzare anche il processo penale. I reati interessati da questa recentissima opera di depenalizzazione riguardano reati in materia di immigrazione, tutela del territorio e del paesaggio, edilizia, atti e spettacoli cosiddetti osceni, violazioni in materia di lavoro e previdenziale.

Gli articoli 7 e 9 del Decreto legislativo 8/2016, inoltre, disciplinano rispettivamente l'autorità amministrativa competente[61] e la

60 Le predette fattispecie, espunte dal codice penale perché abrogate, vengono riprodotte nell'articolo 4 del decreto legislativo 7/2016, rubricato appunto *Illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie*. Il precedente articolo 3 dello stesso decreto, infatti, prevede che quei fatti illeciti, "*se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita*" (ad esempio, da 100 a 8.000 euro per l'ingiuria, che nella nuova veste di illecito sanzionato solo civilmente viene peraltro innovativamente quanto opportunamente estesa, al passo coi tempi, all'ipotesi del fatto commesso "*mediante comunicazione informatica o telematica*"). Il legislatore delegato ha opportunamente disciplinato il nuovo istituto in diversi e centrali aspetti, prevedendo, all'articolo 3, l'applicazione dell'articolo 2947 del Codice Civile, quanto al termine quinquennale di prescrizione della pretesa relativa all'inflizione della sanzione pecuniaria; all'articolo 5, i criteri di commisurazione delle sanzioni pecuniarie (di natura oggettiva e soggettiva); all'art. 6, la disciplina per l'ipotesi di recidiva, all'articolo 7, la disciplina del concorso di persone, ricalcata sull'articolo 110 del codice penale, all'articolo 8 la disciplina processuale, individuata, in quanto compatibile, nel codice di procedura civile, con espressa indicazione del giudice competente in quello che conosce dell'azione per il risarcimento del danno: la sanzione punitiva civile può essere infatti irrogata solo sul presupposto che il giudice civile accolga la domanda di risarcimento del danno. Quanto al pagamento della sanzione, si demanda a un decreto ministeriale di regolarne termini e modalità, fermo restando che: la somma è devoluta alla cassa delle ammende (e non pertanto al danneggiato); è possibile il pagamento rateizzato, non è ammessa alcuna forma di copertura assicurativa, l'obbligo non è trasmissibile agli eredi.

61 Articolo 7: "*Per le violazioni di cui all'articolo 1, sono competenti a ricevere il rapporto e ad applicare le sanzioni amministrative le autorità amministrative Competenti ad irrogare le altre sanzioni amministrative già previste dalle leggi che contemplano le violazioni stesse; nel caso di mancata previsione, è competente l'autorità individuata a norma dell'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689. 2. Per le violazioni di cui all'articolo 2, è competente a ricevere il rapporto e ad irrogare le sanzioni amministrative il Prefetto. 3. Per le violazioni di cui all'articolo 3, sono competenti a ricevere il rapporto e ad irrogare le sanzioni amministrative: a) le autorità competenti ad irrogare le sanzioni amministrative già indicate nella Legge 22 aprile 1941, n. 633, nel decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, e nel decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309; b) il Ministero dello sviluppo economico in relazione all'articolo 11 della legge 8 gennaio 1931, n. 234; c) l'autorità comunale competente al rilascio dell'autorizzazione all'installazione o all'esercizio di impianti di distribuzione di carburante di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32; d) il prefetto con riguardo alle restanti leggi indicate all'articolo 3*".

trasmissione degli atti da parte dell'autorità giudiziaria; vi è inoltre una cosiddetta disposizione di diritto intertemporale, in deroga all'articolo 1 della Legge 689/1981, ossia quella che all'articolo 8, dove si prevede che le sanzioni amministrative per i reati depenalizzati, con l'eccezione delle eventuali sanzioni amministrative accessorie, si applichino retroattivamente, con il limite del giudicato[62]. Non possono tuttavia essere inflitte sanzioni per un importo superiore al massimo della pena "originariamente inflitta" per il reato, ragguagliata *ex* articolo 135 del codice penale. Quanto ai fatti coperti dal giudicato, l'articolo 8, comma 2, del decreto legislativo 8/2016 stabilisce che il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna e adotta i provvedimenti conseguenti, con l'osservanza però del rito semplificato di cui all'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale.

Le sanzioni amministrative rappresentano da tempo un istituto di confine fra diverse discipline e pongono molti problemi di ordine interpretativo. L'irrogazione delle sanzioni amministrative non rappresenta l'esercizio di un potere amministrativo in senso tecnico, cioè la cura di un interesse pubblico attraverso l'adozione di un provvedimento. L'interesse (o, se si vuole, il bene giuridico) tutelato è già individuato dal legislatore in sede di configurazione della condotta vietata: l'amministrazione non è compie alcuna valutazione sugli interessi coinvolti, ma applica, ove ne ricorrano le condizioni, una «pena». Da tutto ciò emerge che la posizione soggettiva del soggetto sanzionato è di diritto soggettivo e non di interesse legittimo. Quindi, secondo autorevole dottrina, si ha una sanzione amministrativa in

---

62 Articolo 8. "*1. Le disposizioni del presente decreto che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili. 2. Se i procedimenti penali per i reati depenalizzati dal presente decreto sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale. 3. Ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguaglio di cui all'articolo 135 del codice penale. A tali fatti non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dal presente decreto, salvo che le stesse sostituiscano corrispondenti pene accessorie*".

senso stretto "*ogni volta che l'ordinamento, di fronte a un atto antigiuridico, considerata la turbativa che reca all'ordine pubblico generale, reputa per ciò stesso (imprescindibilmente) necessario commisurare una conseguenza dannosa (un male) a carico di chi ne è responsabile, prescindendo dall'eventuale secondaria soddisfazione che possa derivare al portatore dell'interesse leso*"[63].

I principi applicabili alle sanzioni amministrative

Proprio il carattere negativo soggettivo della sanzione amministrativa rende di estrema rilevanza l'applicazione dei principi, sia sostanziali, sia procedurali, contenuti nel capo I della legge 689/1981, in gran parte mutuati dalla disciplina della responsabilità penale, creando una sorta di equivalenza tra sanzione amministrativa e pena. Si pensi iai principi di tassatività, di determinatezza e di irretroattività di cui all'articolo 1, alla necessaria capacità di intendere e di volere espressa nell'articolo 2, all'elemento soggettivo di cui all'articolo 3, alle cause di esclusione di cui all'articolo 4, e al concorso di persone e di violazioni di cui agli articoli 5 e 8.

Vi sono, poi, altri caratteri generali del potere sanzionatorio che possiamo mutuare dal sistema sanzionatorio amministrativo comunitario: facciamo riferimento alle disposizioni del Regolamento del Consiglio, 18 dicembre 1995, n. 2988, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità. Il Regolamento individua proprio i caratteri delle sanzioni amministrative comunitarie nella necessarietà, effettività, proporzionalità e dissuasività. Il carattere della necessarietà implica l'indispensabilità dell'esercizio del potere sanzionatorio, indicando proprio un'avversione per l'impiego di provvedimenti che incidano negativamente nella sfera giuridica dei soggetti privati. La necessarietà ha, pertanto, la funzione di garantire l'essenza della tutela dei diritti

[63] Maria Alesssandra Sandulli, Sanzione (Sanzioni amministrative), in Enc. giur. Treccani, Roma, 1992, 1 ss.

fondamentali del soggetto privato, scongiurando che questi possano essere sacrificati da un esercizio di potere non motivato e arbitrario da parte di un'amministrazione pubblica. L'effettività, riferita al potere sanzionatorio, indica la sua incisività e quindi la capacità di realizzare concretamente lo scopo per il quale la sanzione è stata prevista, a seconda della tipologia di sanzione indicata nel caso specifico, che può essere appunto ripristinatoria o afflittiva, pecuniaria e interdittiva. La proporzionalità della sanzione amministrativa indica che un potere sanzionatorio deve incidere negativamente nei confronti dell'autore dell'illecito amministrativo nei limiti di quanto necessario per il raggiungimento dello scopo perseguito, attraverso un bilanciamento, da attuarsi in sede legislativa, tra l'interesse da perseguire con l'inflizione della sanzione amministrativa prevista e il pregiudizio, a seconda della tipologia di sanzione amministrativa, della sfera giuridica soggettiva del destinatario della sanzione. Infine, l'esercizio di un potere sanzionatorio deve saper produrre l'effetto di dissuadere l'autore del comportamento antigiuridico dal compiere altri illeciti amministrativi.

La Legge 689/1981, come abbiamo ampiamente ricordato, rappresenta il primo tentativo di definire una regolazione generale ed organica in materia di sanzioni amministrative, dopo che la disciplina in materia di sanzioni amministrative è stata a lungo caratterizzata da un quadro normativo estremamente frammentato e disorganico, in cui hanno convissuto tipi di sanzioni molto diverse tra loro, quanto ad origine e specifiche finalità. Nel momento in cui il legislatore ha ritenuto di dettare una disciplina di carattere generale in materia di sanzioni amministrative, ed ha appunto realizzato il suo scopo attraverso l'emanazione della Legge del 1981, lo ha fatto proprio nell'ambito di una operazione normativa dotata di una propria specifica e diversa finalità, ovvero l'introduzione di «*Modifiche al sistema penale*» mediante depenalizzazione di numerose fattispecie di reato e che si è tradotta, nei casi individuati dalla legge stessa, nella sostituzione della sanzione amministrativa pecuniaria alla multa o all'ammenda precedentemente previste.

Le disposizioni contenute in questa legge, quindi, hanno assunto una valenza paradigmatica della disciplina in materia, sebbene non siano mancate, soprattutto nel periodo immediatamente successivo alla data della sua emanazione posizioni interpretative volte ad enfatizzarne la derivazione penalistica; ciò non ha impedito, tuttavia, l'affermarsi di orientamenti dottrinali che hanno preferito valorizzare la portata generale dei principi in essa contenuti, al fine proprio di elaborare una teoria concettualmente autonoma dell'illecito amministrativo e della relativa sanzione. Queste teorie hanno contribuito a consolidare orientamenti giurisprudenziali che, ancor oggi, riconoscono alla legge generale la natura di disciplina fondamentale della materia e la sua funzione di integrazione delle discipline settoriali, già vigenti o successive ad essa.

Tale operazione è stata tuttavia diversamente apprezzata nell'analisi giuridica, in quanto i diversi autori che se ne sono occupati non hanno quasi mai tentato di definire l'illecito amministrativo quale istituto giuridico autonomo. Lo studio dell'illecito amministrativo e della relativa sanzione, in effetti, è stato lungamente condizionato da una tecnica d'indagine che ha teso a privilegiare l'individuazione dei suoi tratti essenziali in via deduttiva, desumendo gli stessi dalla disciplina dell'illecito penale e da quella dell'illecito civile, ovvero assumendo la prevalenza di caratteristiche in grado di ricondurre l'illecito amministrativo all'una piuttosto che all'altra delle categorie richiamate, e tale approccio ha continuato a trovare applicazione anche dopo la Legge 689/1981.

A fronte di tale orientamento, però, si è venuto consolidando un diverso approccio, teso a valorizzare il ruolo assunto proprio da questa legge nella definizione dell'illecito amministrativo e della relativa sanzione come autonoma categoria concettuale, dotata di una propria e specifica configurazione e di proprie puntuali caratteristiche[64], rendendo quindi possibile individuare gli elementi costitutivi della fattispecie, i principi generali cui si ispira, gli obiettivi e finalità cui è preordinata.

[64] Confronta C.E. Paliero, A. Travi, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989 pag. 346

Questo tipo di approccio assume importanti risvolti pratici, in quanto consente di ricomporre il quadro normativo generale della materia in termini di coerenza ed omogeneità, in particolare laddove determinati vuoti normativi debbano essere colmati in via interpretativa. Caso esemplare è proprio la definizione in termini precisi dell'ambito di applicazione della stessa legge, considerando, come vedremo, la non chiarissima formulazione del suo articolo 12, che riguarda appunto l'"*Ambito di applicazione*".

Non si può comunque disconoscere che la difficoltà di ricondurre la sanzione amministrativa a categoria concettualmente autonoma ed originale rispetto a quella della sanzione penale o di quella civile[65] sia dovuta a diverse ragioni di ordine pratico, di tipo teorico e anche di tecnica normativa prescelta. Fino ad un certo momento storico, il tipo particolare di inquadramento riduttivo, e la scarsità di riferimenti normativi specifici in merito alle sanzioni amminsitrative erano legati soprattutto alla marginalità del fenomeno sanzionatorio amministrativo; quando invece detta tipologia di sanzione acquista maggiori ambiti di utilizzo e maggiore complessità, soprattutto in coincidenza con le successive e ripetute esperienze di depenalizzazione, lo sforzo di ricondurla ad un modello retributivo tipico della sanzione penale, o ad uno ripristinatorio tipico della sanzione civile, si rivela insoddisfacente oltre che limitativo, in quanto incapace di cogliere le peculiarità di un sistema divenuto oramai assai complicato.

Si deve comunque sempre tenere presente quali sono state le origini di detto sistema: la scelta stessa di dettare una disciplina di carattere generale all'interno di un'importante operazione di depenalizzazione ha determinato l'elaborazione di un modello

[65] Sempre che non si intenda aderire a quella linea interpretativa che ricava in via residuale la categoria delle sanzioni amministrative identificandola in ciò che non è qualificabile né come sanzione penale né come sanzione civile, in assenza di elementi di differenziazione sulla base di criteri ontologici o sostanziali. Cfr. Elio Casetta, voce *Sanzione amministrativa*, in *Dig. pubbl.*, vol. XII, Torino, 1997, 599, per il quale "sembra di poter definire sanzione amministrativa la misura afflittiva non consistente in una pena criminale o in una sanzione civile, irrogata nell'esercizio di potestà amministrative come conseguenza di un comportamento assunto da un soggetto in violazione di una norma o di un provvedimento amministrativo".

fortemente caratterizzato in senso penalistico[66], a cui tuttavia non devono essere disconosciuti quei tratti profondamente innovativi che costituiscono la base per l'elaborazione di un'autonoma categoria concettuale. Cosicché, pur muovendo dalla considerazione che la sanzione amministrativa si caratterizza in generale come forma di reazione della pubblica amministrazione alla violazione di un precetto e quindi per l'incidenza sfavorevole rispetto ad un interesse del destinatario (nozione di sanzione in senso ampio)[67], il passo da compiere verso la costruzione di una categoria concettuale autonoma si sostanzia nell'accordare preferenza ad una nozione che valorizzi la specificità della stessa rispetto a tutti gli altri strumenti di reazione di cui è dotata l'amministrazione. Si tratta, peraltro, di passaggio necessario, ma non sufficiente, se è vero che in tale solco si colloca una delle più autorevoli e seguite teorizzazioni sull'argomento, ovvero quella di Zanobini, all'interno della quale, tuttavia, convivono sia l'esigenza di tipizzare la sanzione amministrativa rispetto agli altri strumenti di reazione della Pubblica Amministrazione, sia la negazione di una sua distinzione concettuale rispetto alla sanzione penale[68].

---

[66] C.E. Paliero, A. Travi, voce *Sanzioni amministrative*, cit., pag. 348, nella parte in cui gli autori rilevano che "l'intervento dispiegato dal legislatore è stato, infatti, di ordine per così dire "ablativo", nel senso che sono stati lasciati intatti la validità e il contenuto dei precetti ed è stata eliminata solo la valenza penale della sanzione. Il precetto, quindi, non è coordinato con l'azione amministrativa nel settore, né il carattere amministrativo della sanzione risulta determinato da una relazione sostanziale con l'azione amministrativa. Alla sanzione … la natura di "amministrativa" è stata assegnata *ex lege* non per ragioni riguardanti l'esercizio dell'azione amministrativa, ma solo per ragioni di decongestionamento e di maggiore qualificazione della giustizia penale".

[67] In questo senso A. Tesauro, *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, 1925 e, più di recente, 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), Milano, 1982, 125 ss.

[68] Del resto, proprio il fatto che il volume di Zanobini abbia a lungo rappresentato la più completa e sistematica opera in materia, ha condizionato non poco la stessa disciplina, e la relativa applicazione pratica, sulle sanzioni amministrative. È così che l'idea che "sanzioni specifiche, tipiche potremmo dire, dei rapporti di diritto pubblico sono soltanto le cosiddette "pene" … le quali hanno sempre lo scopo di imporre un male all'autore della violazione, non quello di risarcire l'amministrazione delle conseguenze della trasgressione» e che l'elemento discretivo e differenziale venga individuato nell'elemento soggettivo e procedimentale, nella misura in cui si riconosce che «sono pene amministrative e non sanzioni penali tutte quelle la cui applicazione è dalla legge riservata all'autorità amministrativa", ha portato a qualificare la sanzione amministrativa come "pena in senso tecnico", con tutti i conseguenti condizionamenti in ordine alla configurazione normativa della fattispecie.

Una ricostruzione che propone un approccio parzialmente diverso da quello seguito generalmente dalla dottrina che si è occupata della materia si deve a Pagliari[69], il quale intende le tre specie di sanzioni come espressione di un unico potere sanzionatorio, anche se a ognuna delle tre viene riconosciuta un'autonoma valenza funzionale, da intendersi come capacità "*di attuare il diritto in maniera del tutto peculiare (autonomia) sia sotto il profilo giuridico complessivamente inteso sia sotto il profilo degli effetti, realizzando compiutamente lo scopo attuativo quando costituisce l'unica espressione del potere sanzionatorio e contribuendo a realizzarlo, in concorso con le altre e in modo sinergico, allorché un fatto è rilevante sia sotto l'aspetto civile sia sotto quello penale sia sotto quello amministrativo ovvero sotto due dei citati aspetti*[70]".

La tesi, comunque, che sembra preferibile rimane quella che vede la Legge 689 del 1981 come risultato della volontà del Legislatore di dettare una disciplina generale dell'istituto della sanzione amministrativa, nella quale siano ravvisabili gli elementi necessari per la tipizzazione di un'autonoma fattispecie giuridica[71]. Attraverso l'"*esegesi puntuale del diritto positivo*" e l'"*utilizzazione del metodo teleologico che consente di ricavare gli specifici caratteri della sanzione amministrativa dagli scopi ad essa attribuiti dal legislatore*[72]", gli Autori che hanno elaborato tale ricostruzione definiscono un modello di sanzione i cui caratteri costitutivi, quelli di tipicità, antigiuridicità, colpevolezza, si compendiano nella finalità di prevenzione generale e speciale della

---

[69] G. PAGLIARI, Profili teorici della sanzione amministrativa, Padova, 1988, pag. 172 e seguenti.

[70] *Ibidem*

[71] Resta il fatto che su tale aspetto la dottrina non è univoca, riaffermandosi ancor oggi posizioni per le quali la stessa legge andrebbe interpretata alla luce del modello penalistico cui, secondo tali ricostruzioni, essa aderirebbe senza decisivi tratti distintivi. Tuttavia la tesi preferibile sotto il profilo sistematico – e che del resto ha segnato l'impostazione qui seguita – sembra essere quella che attribuisce alla Legge 689/1981 un ruolo centrale nell'elaborazione della sanzione amministrativa come autonoma e specifica categoria giuridica. Sul punto cfr. R. Bertoni, G. Lattanzi, E. Lupo, L. Violante (coordinato da), *Modifiche al sistema penale*, vol. I, *Depenalizzazione e illecito amministrativo*, Milano, 1982.

[72] C.E. Paliero, A. Travi, voce *Sanzioni amministrative*, cit., pag. 354 ss.

stessa, valorizzando la specificità e autonomia del sistema sanzionatorio amministrativo come strumento di controllo sociale[73].

Iniziando a trattare nello specifico proprio della Legge 689/1981, dobbiamo innanzitutto considerare che essa fissa in maniera espressa i confini delle sanzioni amministrative; l'articolo 12, infatti, prevede 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*"[74]. Come appare in tutta chiarezza, la legge non fa dunque riferimento a nessuna forma di reazione che si sostanzi in una misura non afflittiva. Si tratta dunque di misure che molto hanno in comune con le sanzioni di stampo penalistico.

Peraltro è bene notare che lo stesso articolo 12 non limita l'applicazione di tali sanzioni alle sole fattispecie in qualche modo derivate da una pena, ma allarga l'ambito di applicazione anche a provvedimenti che siano *ab origine* di natura amministrativa. Questo è un punto di grande importanza, in quanto le sanzioni amministrative così intese, ossia le sanzioni identificabili in una pena pecuniaria, sono sempre state legate a due diverse categorie di fattispecie: quelle penetranti nel diritto amministrativo in virtù di operazioni di

---

[73] Uno strumento di controllo intrinsecamente collegato all'amministrazione e alla sua funzione costituzionalmente delimitata, in cui gli stessi parametri costituzionali di riferimento non sono quelli tipici della sanzione penale, bensì quelli dell'organizzazione e dell'attività amministrativa (artt. 23 e 97 Cost.). Di qui, coerentemente con l'originalità del modello elaborato, gli aspetti caratterizzanti la disciplina, quali il particolare regime della solidarietà (art. 6), la responsabilità riconosciuta in capo alla persona giuridica (art. 6), l'esclusione della continuazione (fatta salva la materia della previdenza ed assistenza obbligatorie) (art. 8), l'estraneità del principio del *favor rei*, ben lontano dal poter essere considerati come una "fuga" dal paradigma penalistico, non sono altro che lineari componenti di una fattispecie autonoma e specifica. Tale impostazione, sotto il profilo che più direttamente ci riguarda, ovvero la delimitazione dell'ambito di applicazione della Legge 689/1981, dovrebbe agevolare l'interpretazione delle clausole contenute nell'art. 12, ed in particolare la clausola di applicabilità e quella di salvezza delle discipline speciali, che, a prima impressione, sembrano contraddire l'attitudine generalizzante e paradigmatica assunta dalla legge stessa. Ciò rileva non solo sotto l'ovvio profilo di dover chiarire la reciproca interazione tra norma generale e norma speciale o di settore ai fini dell'interpretazione dell'art. 12, ma anche nella più complessa ricerca di un nucleo essenziale e qualificante di principi applicabili in ogni caso alla fattispecie sanzionatoria in sé considerata.

[74] Legge 689/1981, articolo 12.

depenalizzazione e quelle *tout court* amministrative. Il fatto di aver legato la disciplina di entrambe è stato un significativo passo in avanti verso una considerazione unitaria della materia che, come vedremo, risulta tutt'oggi, a quasi vent'anni di distanza, il problema più ostico da risolvere[75].

Tale vocazione della legge 689/1981 risulta confermata anche da altri due fattori: innanzitutto dalla clausola di specialità contenuta nell'articolo 9. Questa clausola, di cui si è già parlato in precedenza, col regolare il concorso apparente di norma penale e norma amministrativa, svolge anche il ruolo indiretto di qualificare la sanzione amministrativa come un fenomeno dello stesso tipo di quello penale. In secondo luogo unaz conferma deriva dall'aver escluso dall'ambito di applicazione della legge le violazioni disciplinari, che sono pur esse manifestazione della potestà punitiva della pubblica amministrazione. Questa scelta rispecchia la considerazione della sanzione amministrativa come misura preventiva o di tutela indiretta di interessi, e quindi come pena in senso tecnico.

Passando alla disamina dei principi generali dettati dalla legge 689/1981, va premesso che essi operano sul piano delle fonti (principio di legalità), della successione delle leggi nel tempo (principio di irretroattività), della interpretazione (principio di analogia). Deve essere altresì evidenziato che i principi sostanziali e processuali, fissati dalla legge e definiti dalla dottrina [76] dell'illecito amministrativo, trovano applicazione limitatamente al solo diritto penale amministrativo e, più precisamente, come recita l'articolo 12 della legge n. 689/1981, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del

---

[75] Nella relazione sulle responsabilità amminsitrative degli Enti, pubblicata sul sito di Confindustria (www.confindustria.it) a tal proposito si afferma:" … *la tendenza più generale, forse irreversibile, spinge ormai verso la progressiva assimilazione dei due modelli, che tendono a confluire in una sorta di diritto sanzionatorio unitario, soprattutto in materia economica. E non è un caso che la Commissione ministeriale per la riforma del codice penale, presieduta dal prof. Grosso, si sia orientata verso un paradigma simile a quello proposto nel presente schema di decreto legislativo, senza peraltro qualificarne espressamente la natura giuridica*".

[76] Bricola, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta "reale" nella politica criminale*, 1982, p. 360.

pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale, con esclusione delle violazioni disciplinari. Come rilevato dalla dottrina maggioritaria[77], trattandosi di principi per lo più traslati dalla disciplina penalistica, devono fare i conti con i limiti connaturati alla diversità ontologica della struttura degli illeciti.

Volendo schematizzare si può affermare che:

– un primo gruppo di principi (articolo 2: capacità; articolo 3: elemento soggettivo; articolo 4: esimenti; articolo 5: concorso di persone; articolo 6: solidarietà; articolo 8: concorso formale di illeciti amministrativi) riguarda la condotta;

– un secondo gruppo (articolo 7: non trasmissibilità dell'obbligazione; articolo 10: limiti quantitativi; articolo 11: criteri di determinazione; articolo 23: modificazione da parte del giudice dell'entità della sanzione; articolo 28: prescrizione del diritto a riscuotere le somme; articolo 29: devoluzione dei proventi) attiene alle caratteristiche della sanzione amministrativa.

La disciplina sostanziale dell'illecito depenalizzato, come abbiamo ampiamente rilevato, si ispira a principi di imputazione tipici del diritto penale, risultando sporadiche le disposizioni forgiate su principi di stampo civilistico o amministrativo. Non tutti i principi propri della disciplina penalistica sono stati immediatamente recepiti: sin dai primi commenti, ad esempio, si è lamentata la mancata previsione della disciplina della continuazione e della recidiva, limitandosi l'articolo 8 della Legge 689/1981 a disciplinare unicamente il concorso formale di illeciti amministrativi (più violazioni della stessa disposizione o più violazioni di diverse disposizioni che prevedano sanzioni

[77] Fiorella, voce Reato in generale, in Enc. dir., XXXVIII, Milano, 1986, p. 814. Sostiene l'autore che, ad una prima analisi di natura prevalentemente descrittiva, il capo I della Legge 689/1981 edifica un sistema che in modo diretto o indiretto sembra, nei luoghi sistematici nevralgici, rinviare quasi integralmente al sistema dei principi penalistici; a meglio vedere, però, con riferimento alla struttura valutativa dell'illecito, emerge con chiarezza come il detto accostamento ai principi penalistici sia soltanto parziale

amministrative), sino alla riforma apportata dal decreto legislativo 507/1999, che ha in parte colmato tale lacuna[78].

Il principio di legalità

Il nostro sistema sanzionatorio amministrativo è retto dal principio di legalità, ribadito dall'articolo 1 della Legge 689/1981 per le sanzioni amministrative, ed in particolare dal principio di riserva di legge relativa, rinvenuto nell'articolo 23 della Costituzione, a mente del quale "*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*". Diversamente dalla riserva di legge assoluta, la riserva di legge relativa consente una disciplina regolamentare delle sanzioni amministrative, purchè sia adeguatamente delimitata da una fonte primaria, che individui la sanzione amministrativa e descriva con sufficiente precisazione la fattispecie illecita.

Poiché alla disposizione dettata dall'articolo 1 della legge del 1981 deve essere riconosciuto il rango di principio generale dell'ordinamento, vincolante per l'esercizio della potestà legislativa regionale ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, la riserva di legge è applicabile anche in riferimento alle sanzioni previste dalle leggi regionali; ne consegue che le regioni possono delineare fattispecie sanzionatorie e fissare le relative pene amminsitrative solo con legge formale, e che lo spazio lasciato ai regolamenti deve essere circoscritto, entro i limiti derivanti dalla riserva assoluta di legge, nel senso che le disposizioni regolamentari dovranno limitarsi ad enunciazioni di carattere tecnico, o comunque tali da non incidere sulla individuazione

[78] Tale norma ha inserito nella legge 689/1981 l'articolo 8 bis, con il quale è stato disciplinata la reiterazione degli illeciti amministrativi; di tale norma si parlerà in maniera più approfondita nel successivo svolgimento del lavoro. Giova comunque ricordare finora che, ad esempio, l'articolo 198 del decreto legislativo 285/1992 (Codice della Strada), considera proprio una disciplina dei casi in cui vi siano più violazioni di norme che prevedano sanzioni amministrative pecuniarie, stabilendo che chi con una azione od omissione violi diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative pecuniarie, o commetta più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla pena prevista per la violazione più grave aumentata fino al triplo, con delle deroghe specifiche nell'ambito delle aree pedonali urbane e nelle zone a traffico limitato.

del disvalore del fatto e tanto meno sulla determinazione della sanzione. Violano pertanto il principio di legalità le disposizioni regionali che demandino a norme regolamentari il compito di definire gli ambiti della fattispecie sanzionata, ovvero di specificare, rispetto a categorie di fattispecie illecite, la misura della sanzione da irrogare[79]. Significativa in proposito è una pronuncia della Cassazione, con specifico riferimento alla disciplina regionale, la quale ha affermato che: " … *le Regioni possono delineare fattispecie sanzionatorie e fissare le relative pene amministrative solo con legge formale e che lo spazio lasciato ai regolamenti deve essere circoscritto entro i limiti derivanti dall'efficacia di questa riserva (assoluta), nel senso che le disposizioni regolamentari dovranno limitarsi a enunciazioni di carattere tecnico o comunque tali da non incidere sulla individuazione del disvalore del fatto e tanto meno sulla determinazione della sanzione. Violano, pertanto, il principio di legalità le disposizioni regionali che demandino a norme regolamentari il compito di definire gli ambiti della fattispecie sanzionata, ovvero di specificare rispetto a categorie di fattispecie illecite, la misura della sanzione da irrogare*"[80].

Se si procede con l'analisi di questo principio che la legge pone alla base della materia, dobbiamo dire che la sottomissione a una riserva di legge già si riteneva operante prima della legge in esame, poiché essa era desumibile dall'articolo 23 della Costituzion. Al principio di legalità fa inoltre da naturale corollario il noto principio di tassatività, per cui "*le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati*". La novità consiste

---

[79] A tale modello si uniformano tanto l'articolo 43 del decreto legislativo n. 415 del 23 luglio 1996, quanto l'articolo 190 del decreto legislativo n. 58 del 24 febbario 1998, i quali, in tema di servizi di investimento nei settori dei valori mobiliari e di intermediazione finanziaria, prevedono, nei confronti di coloro che svolgono funzioni di amminsitrazione o di direzione presso imprese di investimento, banche o altri soggetti abilitati, nonché nei confronti dei relativi dipendenti, la comminatoria di una sanzione amministrativa pecuniaria per l'inosservanza, tra l'altro, delle disposizioni generali o particolari impartite dalla CONSOB o dalla Banca d'Italia. Relativamente alle disposizioni dei citati decreti, è pertanto manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento agli articoli 23 e 25 della Costituzione, essendo tra l'altro questo secondo parametro non conferente in materia di illecito amministrativo. Cfr. sentenza dells Ciorte di Cassazione, Sezione I, n. 17602 del 20 novembre 2003.

[80] Cfr. le sentenze della Corte di Cassazione, Sezione I, n. 1696 del 27 gennaio 2005 e n. 13649 del 22 luglio 2004.

piuttosto nella previsione espressa che la sanzione amministrativa può essere applicata solo "*in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione*". Tale principio di irretroattività, infatti, era riservato solo alle sanzioni penali, per previsione dell'articolo 25, comma 2 della Costituzione, ove si stabilisce che nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Il fatto di averlo esteso, sia pure con fonte di rango ordinario, anche alla disciplina delle sanzioni amministrative, non fa che confermare quelle tesi dottrinali che vedono estremamente labili i confini tra i due tipi di sanzioni e tra le rispettive finalità.

Una sanzione amministrativa, quindi, può essere introdotta unicamente per espressa previsione di legge o di un atto avente forza di legge, anteriori rispetto alla condotta illecita[81]; questa disposizione

[81] Rientrano nella nozione di legge anche i provvedimenti di carattere generale emanati dalle regioni nelle materie di propria competenza. Alla stessa stregua della disciplina statale, le norme regionali devono assicurare le garanzie imposte dalla Costituzione (articoli 23 e 97 della Costituzione), ed è loro preclusa la disciplina dei profili relativi alla tutela giurisdizionale, riservata al legislatore statale, come previsto nell'articolo 117, comma 2, lettera l), della Costituzione. Al di là di tali limiti, le regioni possono però legiferare sulle sanzioni amministrative nelle materie demandate alla loro potestà legislativa, proprio come ha ribadito la Corte Costituzionale nella sentenza numero 12 del 13 Gennaio 2004, ove ha stabilito che: "*E' orientamento saldo nella giurisprudenza di questa Corte che la competenza sanzionatoria amministrativa non è in grado di autonomizzarsi come materia in sé, ma accede alle materie sostanziali (cfr. sentenze n. 361 del 2003; n. 28 del 1996; n. 85 del 1996; n. 187 del 1996; n. 115 del 1995; n. 60 del 1993)*". L'estensione della potestà legislativa regionale varia tuttavia a seconda che si tratti di materie di competenza residuale-esclusiva oppure concorrente: nel primo caso, come ha sempre ribadito la Corte Costituzionale nell'ordinanza numero 199 del 11 Maggio 2006, "… *come questa Corte ha statuito, la Regione, in quanto titolare della potestà legislativa sostanziale in una determinata materia, possiede anche la competenza a prevedere le sanzioni per le ipotesi di violazione delle norme regionali emanate in detta materia (ex plurimis, sentenze n. 106 e n. 63 del 2006); che, alla luce della normativa costituzionale prima richiamata, la diversificazione delle legislazioni regionali in una materia appartenente alla competenza residuale delle Regioni non solo non è in contrasto con la Costituzione, ma rappresenta una conseguenza naturale delle sue stesse disposizioni*". Nelle materie di legislazione concorrente, invece, le regioni restano vincolate ai principi stabiliti dalla normativa statale, ivi compresi quelli della legge 689/1981; in quest'ambito, con riferimento al divieto di fumo, la Corte costituzionale, nella sentenza numero 63 del 16 febbraio 2006, ha affermato che: "*Questa Corte, con riferimento alle norme che prevedono alcune fattispecie di illecito amministrativo nella materia «tutela della salute», ha precisato che «stante la loro finalità di protezione di un bene, quale la salute della persona, ugualmente pregiudicato dall'esposizione al fumo passivo su tutto il territorio della Repubblica», il legislatore statale, cui è riconosciuto il potere di prevedere le fattispecie da sanzionare, deve avere anche quello di determinare le sanzioni per il caso di violazione dei divieti e degli obblighi stabiliti (sentenza n. 361 del 2003). La natura di principio fondamentale del divieto di fumo, e la correlativa competenza statale ad individuare sia le fattispecie di illecito amministrativo sia la misura delle sanzioni corrispondenti,*

quindi impedisce che l'illecito amministrativo e la relativa sanzione siano introdotti direttamente da fonti normative secondarie, ma non esclude, tuttavia, che i precetti della legge, sufficientemente individuati, siano eterointegrati a norme regolamentari, in virtù della particolare tecnicità della dimensione[82] in cui le fonti secondarie siano destinate ad operare[83]. L'articolo 1 della legge 689/1981 sancisce proprio il principio di legalità per l'illecito amministrativo: "*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*".

I principi di legalità, d'irretroattività e di divieto d'applicazione dell'analogia in materia di illeciti amministrativi comportano

---

si riflettono inevitabilmente sulla disciplina del procedimento volto ad accertare in concreto le trasgressioni e ad irrogare le sanzioni medesime. È di tutta evidenza, infatti, che la stessa imprescindibile esigenza di uniformità, che vale a qualificare come principi fondamentali le norme individuatrici delle fattispecie di illecito e le relative sanzioni, è sottesa anche alla regolamentazione del procedimento finalizzato alla loro applicazione. Se è vero, come rileva la difesa regionale, che in tema di divieto di fumo si versa nella materia «tutela della salute», di competenza legislativa concorrente, è altrettanto vero che la determinazione della qualità e della misura delle sanzioni inerisce – secondo la giurisprudenza sopra citata – a quei principi fondamentali che richiedono uniformità di disciplina su tutto il territorio nazionale. La stretta strumentalità del procedimento di accertamento delle infrazioni e di irrogazione delle sanzioni rispetto alla effettività del divieto di fumo in locali chiusi, posto a tutela di un bene non suscettibile di valutazioni differenziate, determina la necessaria attrazione nella sfera di competenza statale della disciplina delle attività amministrative necessarie allo scopo. Il procedimento in questione non è accessorio ad una potestà legislativa regionale, ma, pur nell'ambito della complessiva materia «tutela della salute», ad un'area di normazione – quella riguardante le sanzioni − di sicura attribuzione allo Stato, come del resto viene riconosciuto dalla stessa ricorrente". La Corte quindi ha ribadito la competenza statale a individuare sia le fattispecie di illecito amministrativo sia la misura delle sanzioni corrispondenti, oltre alla disciplina del procedimento finalizzato alla loro applicazione.

[82] "*In tema di illecito amminsitrativo, se è compatibile con il principio di legalità la previsione di norme secondarie integrative del precetto contenuto nella norma primaria, nel caso in cui la materia sia caratterizzata da un particolare tecnicismo e sia necessario, pertanto, rinviare a provvedimenti amministrativi espressione di di discrezionalità tecnica, e purchè venga dalla norma primaria circoscritto l'ambito in cui tale discrezionalità può operare, è però in ogni caso inibito alle norme primarie di demandare a fonti secondarie la determinazione della sanzione. È pertanto illegittimo e va disapplicato, l'articolo 55 del regolamento della Regione Lombardia 23 febbraio 1993 n.1 in materia di prescrizioni di massima e di polizia forestale, che prevede sanzioni proporzionali al danno cagionato con l'illecito amminsitrativo; con la conseguenza che permangono in vigore le sanzioni stabilite dall'articolo 127 delle Legge Regionale 05 aprile 197 numero 8 sulla tutela dei terreni soggetti a vincoli idrogeologici o boschivi*" (Sentenza della Corte di Cassazione, sezione I, n. 936 del 18 Gennaio 2005).

83 Cfr. sentenze della Corte di Cassazione, sezione II, n. 9584 del 26 aprile 2006, e sezione I, n.13649 del 22 luglio 2004.

l'applicazione della legge del tempo, benché meno favorevole della disciplina posteriore, sia se si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia se essi debbano considerarsi tali *ab origine*, senza che rilevi la circostanza che la più favorevole disciplina posteriore alla data della commissione del fatto sia entrata in vigore anteriormente all'emanazione dell'ordinanza. La sanzione quindi non può essere estesa ad una condotta non prevista dalla legge, e della quale essa pretende di costituire attuazione, e qualora la legge, per la configurazione dell'illecito, faccia ricorso ad elementi desumibili da fonti diverse, anche di natura comunitaria, la modifica, anche parziale, delle disposizioni richiamate, rende la sanzione inapplicabile[84].

In analogia con quanto stabilito dall'articolo 25 della Costituzione e dall'articolo 2, comma 1, del Codice Penale, l'articolo 1 della legge in esame esclude perentoriamente la retroattività delle norme che dispongono sanzioni amministrative, le quali non possono che trovare applicazione per l'avvenire. Non sono dunque passibili di sanzione i comportamenti non costituenti illecito al tempo in cui siano stati posti in essere, anche se successivamente contemplati e ritenuti sanzionabili da una norma di legge. Sono invece passibili di sanzione, senza violazione del principio di irretroattività, i fatti previsti come illecito e in quanto tali sanzionati da una disposizione normativa entrata in vigore successivamente rispetto al fatto medesimo, qualora tale disposizione sia sostanzialmente riproduttiva di quella già vigente al tempo del comportamento violativo. In tale ipotesi, si assiste a una continuità tra sistemi normativi, caratterizzati da sostanziale identità.

L'articolo 1 della legge 689/1981, inoltre, si distigue dall'articolo 2 del Codice Penale per il fatto di non consetire l'applicazione, in materia di sanzioni amministrative, del principio del *favor rei*; la disposizione in materia di illecito amminsitrativo, infatti, non riproduce la

---

[84] Sempre la Cassazione, nella sentenza numero 7854 del 22 Agosto 1997, precisa che: "… *se la disposizione richiamata viene sostituita da nuova disposizione, che lasci invariata quella precedentemente in vigore, la modifica non fa venir meno l'identità delle condotte vietate e, conseguentemente, la trasposizione della sanzione dalle norme anteriori a quelle successivamente emanae non si pone in contrasto con alcuna delle esigenze che il principio di legalità, sanzito in via generale, in tema di sanzioni amministrative, dall'articolo 1 ella legge 689 del 1981, è diretto a salvaguardare*".

formulazione della norma penale, la quale stabilisce che in caso di diversità tra la legge del tempo in cui fu commesso il fatto e le leggi posteriori, trova applicazione la disposizione più favorevole per il trasgressore[85]. Dalla mancata previsione nella legge sulle sanzioni amminsitrative di detto istituto, la dottrina e la giurisprudenza deducono che, proprio per tale mancanza, il fatto contemplato quale illecito dalla disposizione normativa vigente al tempo del fatto medesimo, continua a essere sanzionato, *ratione temporis*, secondo il regime operante a quel tempo, nonostante sia intervenuta successivamente una innovazione normativa che ha attenuato la sanzione prevista per quella fattispecie illecita.

Nelle sanzioni amminsitrative, quindi, vige il principio del *tempus regit factum*, per il quale sono irrilevanti tutte le modifiche della disciplina successive alla consumazione dell'illecito[86]; ne consegue

---

[85] Il Consiglio di Stato, nella sentenza 3497/2010 del 3 giugno 2010, ha affermato che: "*In materia di sanzioni amministrative vige il principio di legalità, secondo cui (art. 1 l. 689/1981) nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione; tuttavia nella materia delle sanzioni amministrative non trova applicazione il principio di retroattività della disposizione più favorevole, previsto in materia penale dall'art. 2 cod. penale. La Corte costituzionale (cfr. tra le altre, ordinanza n. 140/2002) ha ritenuto tale sistema conforme ai principi dell'ordinamento costituzionale, in quanto in materia di sanzioni amministrative non è dato rinvenire, in caso di successione di leggi nel tempo, un vincolo imposto al legislatore nel senso dell'applicazione della legge posteriore più favorevole. Perciò, a differenza del sistema penalistico, per le sanzioni amministrative non vale il principio del favor rei, ovvero nella successione delle leggi penali prevale quella più favorevole, quanto piuttosto il principio* tempus regit actum*, ovvero la sanzione è individuata sulla base della legge vigente al momento della commissione dell'illecito, anche se più sfavorevole per il trasgressore*". Cfr. inoltre l'ordinanza della Corte Costituzionale n. 140 dell'11 Aprile 2002.

[86] Il principio di irretroattività è previsto dalla legge 689/1981, che come sappiamo è una legge ordinaria, perciò una legge ordinaria successiva o una legge che sia da considerarsi speciale possono stabilire diversamente. Ad esempio, il Decreto legislativo 472/1997 che, all'articolo 2, comma 2, considera la persona fisica che ha posto in essere il comportamento trasgressivo come unico centro d'imputazione della sanzione, e, all'articolo 11, ha poi esteso la responsabilità dell'autore della violazione, in via solidale, al contribuente, che ben può essere un ente, con o senza personalità giuridica, *è applicabile retroattivamente,* in virtù del principio fissato dall'articolo 3 dello stesso decreto legislativo, che, al comma primo esclude, analogamente a quanto previsto per le sanzioni penali e per quelle amministrative rispettivamente dagli articoli 25 della Costituzione e 2 del Codice Penale, e dall'articolo 1 della legge 689/1981, la retroattività della norma che introduce nuove sanzioni o aggrava quelle già previste. Cfr. Cassazione civile, sezione I, sentenza n. 5169 del 27 maggio 1999, e Cassazione civile, sezione I, sentenza n. 3466 del 9 aprile 1999. Anche la depenalizzazione, ai sensi dell'articolo 26 della Legge 28 febbraio 1987, n. 56, dell'illecito penale già integrato dalla violazione dell'obbligo di assumere i lavoratori per il tramite degli uffici di collocamento, opera retroattivamente, ai sensi dell'articolo 40 della Legge 689/1981, ed in deroga all'articolo 1 di detta legge, rispetto alle infrazioni anteriori alla depenalizzazione stessa, alle quali va pertanto

che, anche nel caso in cui il comportamento posto in essere, sanzionato come illecito amministrativo, venga considerato diversamente dall'ordinamento, e diventi quindi illecito penale, non può tenersi conto del diverso regime sanzionatorio penale introdotto successivamente. In questo caso alla violazione commessa dovrà essere applicata la sanzione amministrativa vigente, non tenendo conto del diverso regime sanzionatorio introdotto successivamente[87].

L'articolo 1, comma 2, della legge 689/1981, sancisce, nella sfera dei principi che regolano gli illeciti amministrativi, il divieto di analogia. Tale divieto, oltre che nella norma appena citata, è previsto altresì nell'articolo 14 delle cosiddette "preleggi"[88]. La norma, letta in combinato disposto con il principio della riserva di legge, in base al quale solo le leggi statali in senso formale e gli atti muniti di forza di legge, quindi decreti legge e decreti legislativi possono introdurre nell'ordinamento sanzioni amministrative, introduce il divieto chiaro ed inderogabile di interpretazione analogica, quindi della possibilità di comminare sanzioni amministrative sulla base di un'interpretazione che porti ad estendere l'applicazione della legge al di fuori delle fattispecie ivi specificamente previste[89]. Questa disposizione quindi, alla pari di quelle contenute nei testi di natura penale, si caratterizza per essere una disposizione destinata non a regolare fattispecie, ma a disciplinare l'attività dell'interprete: è cioè una disposizione sull'interpretazione. La

---

applicata la sanzione amministrativa pecuniaria stabilita dal menzionato articolo 26 della legge 56/1987. Cfr. inoltre Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza n. 929 del 3 febbraio 1996.

[87] A tal proposito cfr. sentenza Cassazione, sezione I, sentenza n. 6769 del 6 aprile 2004.

[88] Il testo legislativo è fraseggiato sulla falsariga dell'art. 14 delle disposizioni preliminari al Codice Civile: "*Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati» e dell'art. 1 del codice penale: «nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite*".

[89] È utile chiarire che l'istituto dell'interpretazione analogica, benché vietato in diritto penale ed amministrativo, è assolutamente lecito nel diritto civile, dal quale deriva. L'estensione per analogia di una norma, infatti, è un principio di diritto privato, traslato dal più antico diritto romano, che fa riferimento unicamente ai cosiddetti "contratti atipici", vale a dire a quelle pattuizioni tra privati che, pur non essendo riconducibili ad un "tipo" di contratto previsto dalla legge (ad esempio compravendita, locazione, comodato, prestazione d'opera, ecc.), contengono tutti gli elementi di diritto funzionali alla loro liceità. In questi casi, e solo in questi, qualora insorga una controversia, il giudice si serve delle norme che disciplinano i contratti "tipici", procedendo per analogia: individua il tipo di contratto più simile a quello su cui deve sentenziare e ne estende la disciplina e le sanzioni alla fattispecie "atipica".

letteratura giuridica si è a lungo interrogata sulla natura e sull'efficacia delle norme sull'interpretazione e il dibattito su questi temi è tuttora piuttosto vivace, anche perché si colloca entro lo sfondo costituito dalla discussione sulle diverse concezioni dell'attività interpretativa stessa, in merito alla quale, tuttavia, per evidenti ragioni, non è possibile soffermarsi in questa sede[90].

Il principio di imputabilità

L'ordine assegnato dal legislatore del 1981 ai principi generali in materia di sanzioni amminsitrative contempla, subito dopo il principio di legalità, quello di imputabilità. L'articolo 2 della legge 689/1981, infatti, decreta il carattere personale della responsabilità da illecito amministrativo, stabilendo che non può essere assoggettato a sanzione amministrativa chi, al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i diciotto anni di età o non aveva, in base ai criteri indicati nel codice penale, la capacità di intendere e di volere, salvo che lo stato di incapacità non derivi da sua colpa o sia stato da lui preordinato. Fuori dei casi previsti dall'ultima parte del precedente comma, della violazione risponde chi era tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto.

L'imputabilità, intesa quale capacità di intendere e di volere, costituisce una qualità, un modo di essere dell'individuo, riferito alla sua maturità psichica e alla sua sanità mentale, che consente all'agente di rendersi conto del valore sociale dei propri atti e di autodeterminarsi, comprendendo i limiti di un'azione lecita e il disvalore di un comportamento antigiuridico. In particolare, la nozione di capacità di intendere e di volere è un concetto mutuato dal diritto penale, e riguarda due particolari capacità: la prima, ovvero la capacità di intendere, consiste nell'attitudine del soggetto a rendersi conto della realtà circostante, a percepirla e a valutarla correttamente, quindi

[90] Per un'ampia analisi in argomento, il rinvio obbligatorio è a G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. Cicu – Messineo – Mengoni*, Milano, 1980.

essere idoneo a valutare il significato e gli effetti della propria condotta, mentre la seconda, la capacità di volere, è la possibilità di autodeterminarsi scegliendo il proprio comportamento. Tali capacità, analizzate e valutate in maniera simbiotica, rilevano l'idoneità del soggetto a rappresentarsi un evento come conseguenza diretta o immediata della propria attività, e riconoscere e valutare gli effetti della propria condotta e ad autodeterminarsi nella selezione dei molteplici motivi che esercitano nella sua coscienza una particolare spinta a compiere un'azione, oppure una inibizione per un dato comportamento.

L'articolo 2 della legge 689/1981 menziona espressamente entrambe le capacità, sancendo proprio la non imputabilità e quindi la non sanzionabilità né del minore degli anni diciotto, né del soggetto che, al momento in cui ha compiuto il fatto, non aveva la capacità di intendere e di volere[91], "*salvo che lo stato di incapacità non derivi da sua colpa o sia stato da lui preordinato*"[92]. Per il maggiore di anni 18 quindi, vale la presunzione assoluta di capacità di intendere e di volere, salvo che non sia provato uno stato di incapacità incolpevole, cioè l'esistenza di una incapacità non preordinata a commettere l'illecito; per il minore di anni 18 invece vale la presunzione assoluta di incapacità. La conseguenza è che la responsabilità dell'azione del minore ricadrà su chi è tenuto alla sorveglianza, salvo che, come vedremo tra breve, provi di non aver potuto impedire il fatto (*culpa in vigilando*).

In questa disposizione affiora di nuovo il parallelismo tra reato ed illecito amministrativo, con il richiamo proprio al Codice Penale ed alla minore età; in questo caso però a differenza degli articoli 97 e 98 del Codice Penale, viene fissato un limite rigido a 18 anni. Il tenore letterale della norma contenuta nel primo comma lascia intendere che al di sotto dei 18 anni di età non esiste capacità in relazione alle sanzioni amministrative: fa ritenere, cioè, che la capacità di diritto

[91] Cfr. Cassazione, sezione I, sentenza n. 12528 del 24 novembre 1992, in cui si afferma che l'imputabilità dell'autore della violazione costituisce presupposto indefettibile della responsabilità; pertanto il provvedimento di irrogazione della sanzione per violazione amministrativa emesso nei confronti di chi abbia un'età inferiore agli anni diciotto, è del tutto improduttivo di effetti giuridici.

[92] Articolo 2, comma 1, della Legge 689/1981.

amministrativo sanzionatorio (nelle materie disciplinate direttamente e indirettamente dalla legge 689/1981) si acquista unicamente al compimento del diciottesimo anno e coincide con la maggiore età del diritto civile.

Per individuare la mancanza della capacità di intendere e volere, nonché le cause che tale mancanza possono determinare, si deve ricorrere, come indicato nella stessa legge, "*ai criteri indicati dal Codice penale*". Questi criteri riguardano:

- la minore età: criterio del quale abbiamo ampiamente trattato, e per il quale la giurisprudenza ha ripetutamente affermato che l'infradiciottenne non ha capacità di intendere e di volere e, pertanto, non può essere destinatario di responsabilità per le sanzioni amministrative.
- l'infermità di mente, ossia uno stato mentale che deriva da infermità e che esclude o diminuisce la capacità di intendere o volere. Come è noto, l'infermità consiste essenzialmente in una malattia, in uno stato patologico o processo morboso, che deve riguardare la mente, cioè la capacità di capire, ragionare, percepire il mondo esterno, avere memoria, avere capacità di discernere e valutare. Secondo la giurisprudenza, è sufficiente che l'infermità influisca o sulla capacità di intendere o sulla capacità di volere.
- Il sordomutismo, in quanto l'impossibilità di comunicare pienamente con i propri simili, a causa di impedimenti fisici, determina una corrispondente impossibilità di completo sviluppo psichico e di inserimento sociale.
- l'ubriachezza oppure l'assunzione di stupefacenti[93], per la quale il codice penale distingue varie ipotesi, differenziando per esse il trattamento punitivo e l'applicazione delle eventuali misure di sicurezza accessorie. Il difetto di capacità può essere altresì

[93] La Cassazione, con sentenza n. 7885 del 22 dicembre 1998, stabilisce che per escludere l'imputabilità, l'intossicazione da sostanze stupefacenti non solo deve essere cronica, cioè stabile, ma deve produrre un'alterazione psichica permanente, cioè una patologia a livello celebrale implicante psicopatie che permangono indipendentemente dal rinnovarsi di un'azione strettamente collegata all'assunzione di sostanza stupefacenti.

preordinato al fine di commettere un illecito o prepararsi una scusante: è il caso di chi si droga per avere il coraggio di rapinare un passante, di chi si fa ipnotizzare per eseguire un furto.

La disciplina dell'imputabilità che stiamo analizzando presenta, comunque, delle eccezioni, soprattutto in materia di circolazione stradale, in quanto il Codice della strada prevede possibilità di punire un minore per violazioni riguardanti i titoli di guida (possesso della patente di guida prevista per una determinata categoria di veicoli) ed il trasporto di passeggeri. È evidente che anche i minorenni sono tenuti all'osservanza in genere delle norme di condotta imposte indifferenziatamente ai pedoni, ai ciclisti, agli utilizzatori degli spazi pubblici in cui avviene la circolazione o si svolgono attività di vita che con questa interferiscono, come ad esempio l'uscita dalla scuola oppure i giochi sui marciapiedi o nelle piazze ma, più specificamente, esistono nel Codice della strada disposizioni che presuppongono nei loro destinatari una età minore e per la cui cogenza, comunque, non occorre affatto l'aver maturato l'età maggiore.

Sempre per quanto attiene sempre alle violazioni al Codice della strada, la dottrina[94], ritiene che: "*Il principio di carattere generale può essere derogato solo da norme speciali che prevedano capacità o qualificazione particolari. Un caso tipico di deroga è previsto dalle norme del Codice della Strada, laddove consente che a 16 anni si possa conseguire la patente di guida e condurre veicoli. È evidente che, in questo caso, lo stesso rilascio della patente di guida al minorenne comporta la conseguenzialità di ritenerlo responsabile della circolazione e, quindi, delle violazioni al codice della strada punite con sanzioni amministrative*". Vedremo comunque che resta applicabile la disposizione che prevede la responsabilità solidale del genitore o altro responsabile, nonché la violazione per incauto affidamento del veicolo.

Altra differenza rispetto alle disposizioni penali riguarda l'irrilevanza del vizio parziale di mente, che può esser preso in

[94] S. Balduino, *Gli illeciti amministrativi* - Ediz. fuori commercio - 2010 pag. 14

considerazione ai fini della quantificazione della sanzione, nonché l'irrilevanza dell'assunzione colposa, dolosa o preordinata di sostanze alcoliche o stupefacenti, mentre rileva l'assunzione involontaria.

Vero elemento caratterizzante la sanzione, e l'intero sistema sanzionatorio, è quindi il principio di personalità della sanzione: tale principio, conformemente al parallelo sistema penalistico, esprime la necessaria riferibilità della sanzione alla persona fisica che ha commesso o concorso a commettere la violazione, evidenziando proprio la natura afflittiva ed intimidatoria della sanzione pecuniaria.

Occorre tuttavia evidenziare come il principio della personalizzazione della responsabilità, e di conseguenza l'applicazione della sanzione a chi ha posto in essere la condotta di evasione, incontra una deroga in ragione del disposto di cui all'articolo 2, comma 1, lettera l), della Legge 80/2003, ovvero la legge delega per la rioforma del sistema fiscale, secondo il quale la sanzione fiscale amministrativa si concentra sul soggetto che ha tratto effettivo beneficio dalla violazione. Tale revisione ha trovato applicazione con l'articolo 7 del Decreto legge 269/2003, convertito dalla legge 326/2003: questa norma ha infatti previsto che le sanzioni amministrative relative al rapporto fiscale proprio di società o enti con personalità giuridica sono esclusivamente a carico della persona giuridica.

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, numero 231, ha introdotto nell'ordinamento una peculiare forma di responsabilità di natura amministrativa a carico di società ed enti per fatti commessi da loro rappresentanti e/o dipendenti e che costituiscono reato.

A norma dell'articolo 2 della Legge 689/1981, l'imputabilità dell'autore della violazione costituisce presupposto indefettibile della responsabilità, pertanto un eventuale provvedimento di irrogazione della sanzione per violazione amministrativa emesso nei confronti di chi abbia un'età inferiore agli anni diciotto è del tutto improduttivo di effetti giuridici

La disposizione in questione, dopo aver stabilito al primo comma che i minori di anni diciotto e i soggetti incapaci di intendere e di volere non sono imputabili, stabilisce al secondo comma la responsabilità di chi

era tenuto alla sorveglianza dell'incapace. È questa una responsabilità autonoma, complicata dall'interferenza di un principio civilistico, "*salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto*". Questo principio richiama quindi la responsabilità genitoriale, la cosiddetta *culpa in vigilando vel in educando*. La responsabilità per il fatto dell'incapace è attribuita al soggetto che per una situazione di fatto o per contratto è tenuto a sorvegliarlo, e si tratta quindi di una responsabilità per fatto proprio, poiché si sanziona il fatto di non aver tenuto un comportamento idoneo ad impedire il fatto dannoso[95]. In mancanza di qualsivoglia diversa indicazione normativa, la prova di non aver potuto impedire il fatto commesso dall'incapace deve essere valutata secondo l'articolo 2047 del Codice Civile.

La prova liberatoria di "*non aver potuto impedire il fatto*" richiesta dall'articolo 2 della legge 689/1981, si concreta, per i genitori, nella dimostrazione di aver impartito al figlio un'educazione adeguata alle sue condizioni familiari e sociali e di aver esercitato su di lui la vigilanza necessaria in relazione all'età, alla personalità, alla capacità di discernimento ed all'educazione impartita. Il dovere di educazione ed il dovere di vigilanza coesistono integrandosi e bilanciandosi, così che un'educazione proficua ed efficace comporta una minor vigilanza, mentre tanto maggiore ed intensa deve essere la vigilanza quanto più scarsa ed inadeguata sia stata l'educazione fornita[96].

Riprendendo il tema delle violazioni stradali, la disposizione comporta principalmente l'impossibilità di contestare al minore trasgressore la violazione con consegna del relativo verbale[97], dovendo

---

[95] Alla sorveglianza del minore sono tenuti i genitori, oppure coloro che assumono tale obbligo per contratto (ad esempio, gli insegnanti a scuola).

[96] Cfr. Cassazione civile, sezione I, sentenze del 10 luglio 1996, n. 6302, e del 24 maggio 1994, n. 5063.

[97] La Sezione I della Cassazione civile ha stabilito che l'articolo 2 della Legge 689/1981, applicabile anche in tema di violazioni al codice della strada ex articolo 194 di detto Codice, dispone che non può essere assoggettato a sanzione amministrativa chi, al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto gli anni diciotto. In tale caso della violazione risponde chi era tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto. Pertanto, ancorchè riguardo alla violazione commessa dal minore debba essere redatto immediatamente verbale sui fatti accertati, la contestazione della violazione deve avvenire nei confronti dei soggetti tenuti alla sorveglianza del minore, con la redazione di apposito verbale

l'intera procedura essere attivata nei confronti del soggetto maggiorenne tenuto alla sorveglianza (nell'ipotesi del minore, il genitore[98]). La questione dell'assoggettabilità del minore a trattamenti sanzionatori, invero oggetto in passato di mai definite dispute dottrinali[99], è stata ripresa, per la verità in modo non convincente, dal legislatore del decreto legislativo 18 aprile 2011, n. 59, recante la riforma del sistema patenti, che ha provveduto a riscrivere l'articolo 219- *bis* del Codice della strada, precisando che al minore di anni 18 non risultano applicabili neanche le sanzioni accessorie del ritiro, della sospensione e della revoca della patente e che in loro alternativa è

---

di contestazione nei loro confronti, nel quale deve essere enunciato il rapporto intercorrente con il minore che ne imponeva la sorveglianza al momento del fatto e la specifica attribuzione ad essi della responsabilità per l'illecito amministrativo. (Cassazione civile, sezione I, sentenza n.4286 del 26 marzo 2002)

[98] La Cassazione civile, sezione I, nella sentenza numero 572 del 22 gennaio 1999 stabilisce che, peraltro, ben può l'autorità amministrativa procedente, sulla base delle valutazioni effettuate nel caso concreto, esercitare la pretesa sanzionatoria nei confronti di uno soltanto dei genitori, mediante l'emissione della ordinanza ingiunzione di pagamento nei soli suoi confronti. In tal caso, legittimato a proporre opposizione avverso il provvedimento è soltanto il genitore che ne è il destinatario.

[99] Le due contrapposte tesi oscillavano tra chi, proprio muovendo dall"articolo 2 della legge 689/1981, limitava la non assoggettabilità del minore alle sole sanzioni amministrative pecuniarie, ammettendola per quelle accessorie e per qualsiasi altra forma di provvedimento sanzionatorio non pecuniario e chi, al contrario, optava per una estensione del divieto in questione ad ogni forma di trattamento sanzionatorio senza fare distinzione tra sanzioni pecuniarie e di altra tipologia. La miglior dottrina segue da sempre l"orientamento di ritenere il minore autore di violazioni stradali comunque imputabile. Al di là di una ricostruzione combinata delle norme in gioco – che conduce inevitabilmente alla affermazione di tale principio – giova riproporre i contenuti di una vecchia circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri (19 dicembre 1983) che in argomento così osservava: "per quanto concerne l'imputabilità, il sistema delineato dalla L. n. 689/1981 (art. 2) risulta semplificato rispetto a quello previsto per i reati: il minore degli anni diciotto è infatti sempre inimputabile, salva tuttavia la responsabilità di chi era tenuto alla sua sorveglianza. Una tale disciplina, se facilita l'accertamento e può quindi apparire conveniente quando la commissione dell'illecito da parte di un minore sia solo eventuale, è destinata a risultare incongrua per quelle violazioni che sono generalmente, o comunque assai frequentemente, commesse da minori degli anni diciotto. In questi casi, l'idoneità della sanzione amministrativa a fungere da strumento di controllo sociale è assai dubbia (anche se non si può, ovviamente, trascurare l'efficacia indiretta della responsabilità a carico del soggetto tenuto alla sorveglianza). Per evitare allora il ricorso alla sanzione penale (che, nei confronti di minori, postula una valutazione particolarmente attenta e rigorosa m termini di sussidiarietà), si può prospettare la deroga al regime ordinario di imputabilità stabilito dall'art. 2 della L. n. 689/1981, in relazione allo specifico illecito considerato. Il limite d'età potrà cioè essere abbassato, raccordandolo opportunamente all'eventuale disciplina amministrativa già dettata ad altri fini nella stessa materia".

prevista la obbligatoria sottoposizione del minore a revisione singola della patente ai sensi dell‟articolo 128 di detto Codice[100].

L'elemento soggettivo

La struttura dell'illecito amministrativo, secondo la dottrina più autorevole, è quella di un illecito tipico, antigiuridico e colpevole. Si tratta di caratteristiche del tutto analoghe a quelle dell'illecito penale, tanto è vero che come abbiamo ampiamente potuto considerare, una ampia parte degli illeciti amministrativi deriva, come è noto, da ipotesi di cosiddetta depenalizzazione. La legge 689/1981, nel suo articolo 3, in ordine all'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo stabilisce quanto segue: "*Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa. Nel caso in cui la violazione è commessa per errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da sua colpa*". L'articolo impone, così, di fondare l'imputabilità della sanzione amministrativa sul principio della responsabilità personale dell'illecito commesso; pertanto, come vedremo tra breve, può essere considerata direttamente responsabile della violazione commessa solo la persona fisica, mentre la persona giuridica potrà avere una responsabilità solidale[101].

Questa disposizione riprende, pressoché pedissequamente, quella di cui all'articolo 42 del Codice Penale, secondo cui "*Nelle*

[100] Sempre in materia di Codice della strada, ancora oscura rimane la applicabilità al minore dell'istituto della decurtazione dei punti, apparsa ermeneuticamente possibile dalla lettura combinata degli articoli 219-*bis* e 21, comma 2, del decreto legislativo 59/2011, ma esclusa dal Ministero dell‟interno, che con la circolare 25 gennaio 2013 n. 300/A/744/13/101/3/3/9 ha ribadito la natura sanzionatoria di tale istituto e la sua consequenziale inapplicabilità al minore di anni diciotto. Si tengapresente che in ogni caso la responsabilità del genitore, ascrivibile alla c.d. *culpa in educando* o *in vigilando*, è responsabilità diretta e non va confusa con l‟obbligazione solidale, che è e resta responsabilità indiretta.

[101] Quindi, il suddetto principio comporta che, qualora la violazione amministrativa sia imputabile ad una società, può sorgere la responsabilità diretta soltanto nei confronti del suo legale rappresentante

contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa"[102]. Tale ultima norma deve, a sua volta, essere interpretata alla luce del primo comma dello stesso articolo 42 del Codice Penale, secondo il quale "*Nessuno può essere punito per una azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà*".

Per coscienza e volontà dell'azione od omissione si intende la referibilità psichica del comportamento del soggetto autore della violazione: detto comportamento deve essere moralmente e psicologicamente suo proprio, ossia ascrivibile alla sfera intellettiva e volitiva dell'individuo che materialmente cagiona l'evento. Tali coscienza e volontà normalmente esprimono la capacità dell'uomo di valutare e dominare le proprie azioni; esse possono venire escluse in situazioni occasionali che, come ben sappiamo, riguardano i tre casi di scuola dell'incoscienza involontaria, della forza maggiore e del caso fortuito.

L'interpretazione di questa disposizione, comunque, ha impegnato notevolmente la dottrina penalistica, soprattutto in quanto l'affermazione secondo cui la condotta deve essere cosciente e volontaria rischia di ingenerare equivoci su cosa il legislatore abbia realmente voluto intendere. Ciò per il fatto che, nel linguaggio di uso comune, per condotta cosciente e volontaria si è soliti intendere una condotta che il soggetto agente ha consapevolmente tenuto e, per l'appunto, voluto; se così fosse, però, la condotta cosciente e volontaria finirebbe per coincidere soltanto con il dolo. La dottrina penalistica, quindi, ha ricostruito questo concetto in termini di *suitas*, cioè nel senso di comportamento che è suscettibile di essere dominato da un impulso della volontà: in questo modo divengono sanzionabili anche condotte che non sono state poste in essere volontariamente dal soggetto, ma

[102] Nel diritto penale la precisazione "*sia essa dolosa o colposa*", riferita alla condotta che integra nella sua materialità un fatto contravvenzionale, è ormai generalmente interpretata nel senso che, perché sorga la responsabilità penale per contravvenzioni, è indifferente la dolosità o colposità del comportamento ma, quale requisito minimo, si richiede quanto meno la colpa.

che egli avrebbe potuto evitare mantenendo più alta la soglia dell'attenzione.

Quanto al dolo e alla colpa, richiamati quindi anche dall'articolo 3 della legge 689/1981, essi consistono, come è noto, il primo nella circostanza per cui il soggetto ha preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione la condotta sanzionabile; la seconda, nell'aver agito con negligenza, imprudenza o imperizia (cosiddetta colpa generica), ovvero nell'aver violato leggi, regolamenti, ordini o discipline (cosiddetta colpa specifica). Il principio posto da questa disposizione normativa, secondo cui per le violazioni colpite da sanzione amministrativa è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva, sia essa dolosa o colposa, deve essere inteso nel senso della sufficienza dei suddetti estremi, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa in ordine di fatto vietato a carico di colui lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa[103]. Per l'imputabilità della sanzione il comportamento può essere sia commissivo che omissivo ed è del tutto indifferente se sia stato commesso, sotto il profilo dell'elemento psicologico, con il dolo o con la colpa.

Restando sempre in tema di elemento soggettivo, si può affermare che è sufficiente la mera colpa, ovvero un atteggiamento imprudente, negligente o di inosservanza di usi e discipline per poter applicare la sanzione amministrativa. Ciò non vuol dire, però, che sia

[103] Per quanto riguarda l'accertamento in sede giurisdizionale della colpa o del dolo, la giurisprudenza è granitica nell'affermare che la legge 689/1981 pone una presunzione *juris tantum* in ordine alla sussistenza della colpevolezza una volta che sia stata realizzata la condotta materiale corrispondente alla fattispecie sanzionatoria; ciò con la conseguenza che è il soggetto che impugna la sanzione a dover dimostrare l'assenza dell'elemento soggettivo, allegando circostanze che valgano a provare la sussistenza di un errore scusabile o almeno della buona fede. In altri termini, la sola realizzazione dell'elemento materiale dell'illecito fa scattare una presunzione di colpevolezza suscettibile di prova contraria. In particolare, secondo il Consiglio di Stato, sentenza n. 3719 del 21 giugno 2011, "*… in tema di sanzioni amministrative è necessaria e al tempo stesso sufficiente la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa. Ne deriva che l'esimente della buona fede, applicabile anche all'illecito amministrativo disciplinato dalla legge n. 689 del 1981, rileva come causa di esclusione della responsabilità amministrativa solo quando sussistano elementi positivi idonei a ingenerare nell'autore della violazione il convincimento della liceità della sua condotta e risulti che il trasgressore abbia fatto tutto quanto possibile per conformarsi al precetto di legge, onde nessun rimprovero possa essergli mosso*".

irrilevante l'accertamento del dolo, in quanto l'intensità dell'elemento soggettivo può avere rilievo al momento della determinazione della sanzione. Emerge inoltre un orientamento oscillante della giurisprudenza, la quale a volte ha riconosciuto che incombe sulla pubblica amministrazione l'onere della prova dell'elemento soggettivo, ma ancora di recente è riemerso un atteggiamento cosiddetto "semplificatorio", che fa incombere sul presunto autore dell'illecito l'onere di provare di aver agito incolpevolmente: si delinea, in definitiva, una presunzione di colpa[104].

Dalla lettura dell'articolo si ricavano tre principi:

1) Ciascuno è responsabile della propria azione od omissione: la responsabilità amministrativa è personale.

2) L'illecito deve essere commesso con coscienza e volontà: cioe' l'atto deve essere riferibile psichicamente al soggetto autore della violazione, il comportamento deve essere moralmente e psicologicamente "suo". La coscienza e la volontà possono essere escluse nel caso di incoscienza involontaria, forza maggiore o costringimento fisico.

3) L'azione od omissione può essere dolosa o colposa.

In tema di sanzioni amministrative, il caso fortuito e la forza maggiore, pur non essendo espressamente menzionati nella legge 689/1981, debbono ritenersi implicitamente inclusi nella previsione dell'articolo 3, ed escludono la responsabilità dell'agente, incidendo il caso fortuito sulla colpevolezza e la forza maggiore sul nesso psichico: la relativa nozione va desunta dall'articolo 45 del Codice Penale.

L'articolo 3, comma 2, della medesima legge stabilisce una causa di esclusione della responsabilità legata all'errore sul fatto. Nel caso in cui la violazione sia stata commessa per errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da sua colpa. Dall'articolo *de quo* si evince chiaramente che la non punibilità

[104] La cassazione civile, sezione I, con sentenza del 7 luglio 2006 afferma: "… *senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma pone una presunzione di colpa, in ordine al fatto vietato, a carico di colui che lo abbia commesso, con la conseguenza che grava su quest'ultimo l'onere di provare di aver agito senza colpa*".

deriva sempre da una errata percezione della realtà che, però, non deve essere provocata dall'agente a causa del suo comportamento negligente, imprudente, imperito o per ignoranza non scusabile di fonti normative. Soltanto una condotta antigiuridica, cioè ritenuta contraria alle norme del diritto amministrativo, può essere idonea a fondare una responsabilità per gli illeciti amministrativi. Questa disciplina è ricalcata in parte sulla normativa del Codice Penale, articolo 47, ed il riferimento è sicuramente all'errore di fatto che cada "sul fatto", cioè su un elemento essenziale dell'illecito amministrativo.

L'errore incolpevole esclude nel caso concreto la sussistenza dell'atteggiamento psichico richiesto come requisito indispensabile dell'illecito. Errore ed ignoranza, a questi fini, sono considerati equivalenti: ciò che ha importanza è che essi ricadano sul fatto e non sulla portata o sull'interpretazione della norma giuridica. Mentre nel Codice Penale l'articolo 5 dispone espressamente per l'inefficacia dell'errore di diritto, nessuna analoga disposizione è contenuta nella legge depenalizzatrice. Deve ritenersi che l'errore di diritto, anche nella materia delle violazioni amministrative, resti inidoneo ad escludere la punibilità; a meno che si traduca in errore sul fatto o sia determinato da un fatto positivo esterno, come ad esempio assicurazioni dell'autorità, prassi precedente e ripetuta, che escluda ogni rimproverabilità della condotta.

In tema di illecito amministrativo l'*error juris*, quale causa di esclusione della responsabilità in riferimento alla violazione di norme amministrative (in analogia a quanto previsto dall'articolo 5 del codice Penale), viene in rilievo soltanto a fronte della inevitabilità dell'ignoranza del precetto violato, il cui apprezzamento va effettuato alla luce dell'obbligo della 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[105]. In tema di elemento soggettivo dell'illecito amministrativo, l'errore scusabile sul

[105] Confronta Cassazione civile, sezione II, sentenza del 3 maggio 2010, n.10621.

fatto determinato dall'interpretazione di norme giuridiche può assumere rilievo, soprattutto per chi versa in condizioni soggettive di inferiorità, in quanto non attinga la sola interpretazione giuridica del precetto ma verta sui presupposti della violazione e sia stato determinato da un elemento positivo, estraneo all'autore, idoneo ad ingenerare in quest'ultimo l'incolpevole opinione di liceità del proprio agire. Meno sicuro è il parallelismo con l'ordinamento penale in tema di errore di diritto: la dottrina ritiene che si debba applicare la disciplina dell'articolo 5 del Codice Penale [106], anche se comunque le pronunce di Cassazione sul tema sono state talvolta contrastanti[107].

Nel giudizio di opposizione a sanzionare amministrativa, il giudice deve verificare, nel caso in cui la sua mancanza costituisca motivo di opposizione, la configurabilità o meno dell'elemento psicologico del dolo o della colpa nella commissione dell'illecito, previsto in generale dall'articolo 3 della legge 689/1981, e quindi la conoscenza, o la conoscibilità, secondo l'ordinaria diligenza, dei presupposti di fatto dell'illecito. In tema di responsabilità per l'illecito amministrativo, in virtù proprio di questa disposizione, la Cassazione civile ha confermato che nei confronti dei componenti del collegio sindacale di una banca di credito cooperativo sussiste la presunzione di colpa *iuris tantum* per le irregolarità riferibili a carenze organizzative di carattere generale[108].

---

[106] Nella lettura offerta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 364 del 1988.

[107] Anche la Cassazione ha talvolta ammesso il riferimento all'articolo 5 del Codice Penale, riconoscendo la "buona fede" indotta dal rilascio di una concessione edilizia al proprietario di un terreno (sentenza della Cassazione Civile del 12 maggio 2006). La stessa Cassazione civile, tuttavia, nella sentenza del 16 gennaio 2008 nega la buona fede in caso di violazione dell'articolo 23 del Codice della strada per difetto di prova di una presunta autorizzazione provvisoria da parte di un dirigente del Comune. Nel 1999, la Cassazione ha negato che si possa invocare un errore derivante da obiettive difficoltà interpretative della legge.

[108] Non è stato ritenuto errore scusabile l'aver indicato la natura seminativa di terreni per ottenere aiuti comunitari, per mancato controllo delle reali caratteristiche dei medesimi dovuto ad asserita particolarità e difficoltà del sito (Cassazione Civile, sezione I, sentenza del 10 gennaio 2007, n.1032); nonché l'omesso controllo, per inosservanza dei propri doveri di componente del collegio sindacale, in tema di applicazione della legge bancaria l'aver imboccato contromano un tratto autostradale, in situazione di dubbio sulla liceità della manovra, senza essersi fermato a chiedere informazioni al personale addetto al casello (Cassazione Civile, sezione II, sentenza del 28 gennaio 2008, n.1781).

La questione della buona fede, inoltre, e quindi dell'ignoranza di aver agito in violazione di una regola, torna anche in altre pronunce, soprattutto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ove ad esempio si afferma che per la realizzazione di un illecito concorrenziale non è necessario aver agito con la consapevolezza di violare le regole, essendo piuttosto sufficiente la consapevolezza circa la idoneità del proprio comportamento a determinare una restrizione del libero gioco della concorrenza. È sufficiente, in altri termini, la consapevolezza della offensività del fatto, non già della sua antigiuridicità. È stato più volte affermato dal Tribunale di primo grado dell'UE, infatti, che: "… *affinché una violazione delle regole di concorrenza possa considerarsi intenzionalmente commessa, non è necessario che l'impresa abbia avuto consapevolezza di contravvenire a dette regole; piuttosto, dimostrandosi sufficiente che essa non potesse ignorare che il suo comportamento aveva per oggetto di restringere la concorrenza nel mercato comune*"[109].

Le cause di esclusione dalla responsabilità

Continuando con l'analisi dei principi fondamentali, vediamo che secondo l'articolo 4 della legge 689/81 non risponde delle violazioni amministrative chi ha commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa. In questa disposizione si elencano una serie di situazioni, quali l'adempimento di un dovere, l'esercizio di una facoltà legittima oppure lo stato di necessità e legittima difesa, in presenza delle quali un fatto che altrimenti integrerebbe l'ipotesi sanzionatoria prevista astrattamente dalla norma non è punibile per una particolare condizione soggettiva del suo autore. Al comma successivo troviamo poi la disposizione per la quale se la violazione è commessa per ordine

[109] Cfr. le sentenze del Tribunale Comunitario del 2 luglio 1992, causa T-61/89, DanskPelsdyravlerforening/Commissione, punto 157, e del 14 maggio 1998, causa T- 347/94, Mayr-Melnhof/Commissione, punto 375).

di una autorità, della stessa violazione risponde il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine[110].

Volendo fare subito una precisazione, dobbiamo affermare che, nel caso in cui l'autore del fatto esegua un ordine, questi postula che si tratta di ordine legittimo; l'esclusione dalla responsabilità di cui all'articolo 4 quindi non sarà mai invocabile in presenza di un ordine illegittimo, e la cui illegittimità sia sindacabile del destinatario, come quando sia impartito nell'ambito di un rapporto privatistico[111].

La Corte di Cassazione ha ribadito che, ai fini dell'accertamento della sussistenza o meno delle cause di esclusione della responsabilità in tema di sanzioni amministrative, previste appunto dall'articolo 4 della legge 689/81, in mancanza di ulteriori precisazioni, occorre fare riferimento alle disposizioni che disciplinano i medesimi istituti nel diritto penale, e segnatamente all'articolo 54 del relativo Codice[112]; si è, altresì, ritenuto che sia idonea ad escludere la responsabilità anche la semplice supposizione erronea degli elementi concretizzanti lo stato di necessità, cioè di una situazione concreta che, ove esistesse realmente, integrerebbe il modello legale dello stato di necessità, in quanto l'articolo 3, comma 2, della legge 689/81 esclude, come abbiamo visto, la responsabilità quando la violazione è commessa per errore sul fatto, ipotesi questa nella quale rientra anche il semplice

[110] I comuni, le province, le comunità montane e i loro consorzi, le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, 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 dicembre 1997

[111] Di questo avviso la Cassazione, con la sentenza numero 9494 del 10 settembre 1991.

[112] L'esclusione della responsabilità per violazioni amministrative derivante da "stato di necessità", secondo la previsione dell'articolo 4 della Legge 689/1981, coincide con quella degli articoli 54 e 59 del Codice Penale: di conseguenza la prova della sussistenza della causa di giustificazione deve essere fornita da chi le invoca. Cfr. Cassazione Civile, sezione I, sentenze del 12 maggio 1999 n. 4710, e del 4 novembre 1998, n. 11054.

convincimento della sussistenza di una causa di giustificazione, il cui onere probatorio, tuttavia, grava su colui che invochi l'errore[113].

Come appunto anche la Corte di Cassazione ha precisato, si tratta di una disposizione nella quale vediamo la trasposizione, con talune eccezioni, dal campo penale a quello dell'illecito amministrativo, dell'istituto delle scriminanti di cui agli articoli 50-55 del Codice Penale: è proprio a tale istituto che si dovrà fare riferimento quando l'organo giudicante sarà chiamato a decidere della legittimità e fondatezza di una contestazione, in relazione alla quale l'opponente non contesti alcunché in relazione al fatto oggetto della violazione, bensì si limiti a eccepire la sussistenza di una causa di esclusione della responsabilità riferita alla sua sfera soggettiva. Certamente una simile operazione logica può apparire pienamente giustificata se si considera che il legislatore ha costruito la responsabilità per la violazione amministrativa secondo il modello della responsabilità afflittiva e sanzionatoria. La comunanza di funzione e natura con la responsabilità per reato comporta identità di struttura nelle due figure di illecito e quindi, in mancanza di altra giuda di diritto positivo, la sostanziale unicità dell'ordinamento legittima l'interprete a ricorrere a medesime regole normative in entrambe le fattispecie.

Conviene soffermarsi ancora sui contenuti dell'articolo 4 della legge del 1981. Analizzando meglio la disposizione, dobbiamo subito precisare che il principio di riserva di legge (o meglio, di tassatività della previsione legislativa) esclude che si possa estendere il contenuto di altre scriminanti presenti nel Codice Penale, come ad esempio il consenso dell'avente diritto e l'uso legittimo delle armi, non replicate nell'articolo 4 a livello di sanzioni amministrative. La previsione è, quindi, tassativa ed esclusiva e non si presta ad interpretazioni analogiche. Del resto la natura indisponibile e, soprattutto, collettiva dei diritti protetti con sanzioni amministrative da un lato, e il limitato allarme sociale prodotto da una violazione sorretta da sanzioni amministrative

[113] Nella specie è del tutto evidente che non ricorresse alcuna necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale ed immediato di un danno grave alla persona con l'unico mezzo della commissione dell'illecito. Cfr. sentenza della Corte di Cassazione n. 7357 del 2007.

dall'altro, portano ad escludere anche a livello ontologico che si possa far riferimento alle scriminanti rispettivamente del consenso dell'avente diritto e dell'esercizio legittimo delle armi.

Iniziando a trattare delle singole casistiche, vediamo che l'esercizio di una facoltà legittima è l'ipotesi meno frequente e probabile a livello di sanzioni amministrative. Questa fattispecie è caratterizzata da una posizione giuridica ampia; la legge infatti parla di facoltà, richiamando, quindi, situazioni giuridiche soggettive verosimilmente non limitate ai diritti soggettivi ma anche agli interessi legittimi, nella quale un soggetto è titolare di un diritto, evidentemente considerato di rango superiore, che gli consente di non osservare altra norma posta a tutela di un interesse pubblico, ritenuto di rango minore. La ragione giustificatrice di tale esimente risiede nella prevalenza riconosciuta dall'ordinamento all'interesse di chi agisce esercitando una facoltà legittima, rispetto agli interessi eventualmente confliggenti. La fonte normativa di tale facoltà deve essere almeno pari a quella che sancisce il divieto di agire; per questo motivo una preclusione stabilita dalla legge può essere giustificata da un esercizio di una facoltà legittima prevista da una norma almeno di pari rango.

L'adempimento di un dovere è una causa di esclusione della responsabilità consequenziale alla appartenenza di un determinato soggetto a strutture operative di polizia incaricate per legge di compiere attività che potrebbero anche costituire violazione amministrativa. In questo caso, ammesso che la violazione sussista, di essa risponde il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine, secondo quanto stabilito al comma secondo. In ogni caso, come già accennato, l'ordine deve essere legittimo[114]. L'articolo 4 della Legge 689/1981 non fornisce precisazioni normative atte a meglio specificare l'operatività di tale esimente; si impone pertanto l'applicazione analogica del dettato di cui all'articolo 51 del Codice Penale, a tenore del quale l'adempimento di

[114] La Cassazione, sezione I, con sentenza n. 9254 del 12 luglio 2000 ha stabilito che l'articolo 4 della Legge 689/1981 postula, in mancanza di ulteriori precisazioni normative, un rinvio al modello penalistico di cui all'articolo 51 del Codice Penale, sì che il dovere cui il soggetto risulti tenuto deve discendere da una norma giuridica o da un ordine dell'autorità.

un dovere imposto da una norma giuridica, o da un ordine legittimo della pubblica autorità esclude la punibilità.

Il dovere in adempimento del quale viene posta in essere la violazione, come abbiamo appena detto, deve scaturire, oltre che da ordine legittimo, da una norma giuridica; è proprio questa ipotesi che ha sollecitato l'interesse di giurisprudenza e dottrina, in quanto sorgono problemi in merito al sistema delle fonti ed alla riserva di legge applicabile. Se la fonte dell'adempimento è una legge o da un atto equiparato, non sorgono grossi problemi, cosa che avviene se ci troviamo davanti ad un obbligo stabilito da regolamento. Se si aderisce alla tesi che la riserva di legge sia applicabile anche alle cause di giustificazione, deve escludersi l'efficacia esimente del dovere di agire imposto da una fonte di rango inferiore a quella che disciplina la fattispecie sanzionatoria; se si aderisce invece alla tesi opposta, per la quale le esimenti non soggiacciono alla riserva di legge, le parole "norma giuridica" devono essere interpretate in modo da comprendere qualsiasi precetto giuridico, non soltanto quelli di rango normativo primario[115].

Quanto al dovere imposto dall'autorità, è necessario che tra il soggetto che da l'ordine e il soggetto che lo esegue sussita un rapposto di subordinazione di diritto pubblico, in quanto non esime l'adempimento di un dovere inquadrato all'interno di rapporti di diritto privato. È inoltre necessario, come abbiamo già varie volte accennato, che l'ordine sia legittimo sotto il profilo formale e sostanziale. V'è ancora da dire che il superiore che impartisce l'ordine illegittimo, se questo viene eseguito, risponde dell'infrazione in ogni caso a titolo personale a prescindere dalla posizione del subordinato, trattandosi ovviamente di una condotta illecita a tutti gli effetti.

---

[115] In tema di violazioni amministrative, il rifiuto da parte di un'impresa concessionaria di un'autolinea di trasportare effetti postali, anorchè comporti la violazione di un obbligo previsto dalle relative leggi non ne importa relativa responsabilità in ragione dell'esimente dell'adempimento di un dovere derivante da norme giuridiche che si ispira alla scriminante posta dall'art.51 c.p. qualora la impresa stessa sia tenuta - in base ad una disciplina regionale , che trova il suo quadro di riferimento nella legge statale 151/1981- ad istituire l'agente unico in vettura eliminando il bigliettaio a bordo, attesa la concreta impossibilità che l'agente unico provveda ad espletare che tutte le attività previste per il trasporto di effetti postali dalla cartella d'oneri ancora in vigore.

Per la difesa legittima e lo stato di necessità, è inevitabile il rinvio ai contenuti delle omologhe scriminanti contenute negli articoli 53 e 54 del Codice Penale.

Il primo caso, difesa legittima, è espressione del principio *vim vi repellere licet*[116], ovvero non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa. La legittima difesa implica un'aggressione ad un diritto e deve rappresentare un pericolo concreto ed attuale, e la reazione ad esso deve essere proporzionata alla aggressione. La struttura dell'esimente della legittima difesa è imperniata su dua condotte contrapposte, di cui una aggressiva ed una difensiva. Al fine di giustificare la condotta difensiva, quella aggressiva deve essere caratterizzata da ingiustizia, nel senso che essa deve essere non facoltizzata dall'ordinamento e volta a ledere o ad esporre a pericolo un diritto altrui, oppure da esposizione ad un pericolo attuale di offesa dell'altrui diritto [117]. La condotta difensiva, a fronte di un'aggressione con le caratteristiche che abbiamo appena delineato, può essere considerata a condizione che sussista appieno la necessità

[116] La locuzione latina *vim vi repellere licet*, tratta dal Digesto giustinianeo, esprime un antico principio di diritto, noto anche come legittima difesa, che consente ad un soggetto che subisce una offesa ingiusta di difendere i propri diritti con l'uso della forza, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa. Nella orazione Pro T.Annio Milone, Cicerone afferma che il principio "*vim vi repellere licet*" deriva direttamente dalla umana coscienza, è un principio innato, una norma di diritto naturale (Cicerone, Pro Milone IV, § 10: "*Est igitur haec, iudices, non scripta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, vero ex natura ipsa adripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti sed facti non instituti sed imbuti sumus --ut si vita nostra in aliquas insidias si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset omnis honesta ratio esset expediendae salutis*" = è questa dunque giudici, una legge non scritta ma naturale, da noi né imparata, né ereditata, né letta, ma colta attinta ricavata dalla natura stessa, una legge alla quale non siamo giunti per via d'insegnamento ma grazie alla nascita, non per educazione ma per istinto: cioè che, se la nostra vita è in pericolo per qualche tranello o si trova esposta alla violenza e ai colpi di banditi o di nemici, ogni mezzo atto a garantire la nostra incolumità è lecito.) Questo principio di diritto rappresenta una causa di giustificazione, codificata dal Codice Penale italiano all'articolo 52 secondo cui appunto "*non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa*".

[117] L'attualità del pericolo comporta che non può essere giustificata una condotta difensiva quando non v'è attualità di pericolo di una lesione ingiusta, perché ad esempio, l'azione lesiva si sia esaurita, oppure perché si tratti di un pericolo meramente futuro od eventuale.

di difendersi[118]. Si tratta comunque di una casistica molto poco probabile come eccezione in ambito di violazioni amministrative; più probabile è il verificarsi della seconda ipotesi, legata allo stato di necessità, ovvero l'esigenza di tutelare se o altra persona da un grave pericolo, sempre che il fatto sia proporzionale a detto pericolo.

Per lungo tempo, la dottrina penale ha considerato lo stato di necessità alla stregua di una causa di esclusione della colpevolezza, muovendo dal presupposto che la *ratio* dell'istituto dovesse essere ravvisata nell'impossibilità di esigere, da parte di chi è minacciato da una situazione di pericolo, un comportamento diverso da quello concretamente posto in essere. L'orientamento dottrinale più recente ha cercato una diversa spiegazione dell'efficacia dell'esimente, abbandonando il terreno della colpevolezza, per coltivare quello della mancanza di interesse dello Stato a salvaguardare l'uno o l'altro dei beni in conflitto nella situazione di pericolo, posto che in tale situazione uno dei due beni è destinato a soccombere. Il pericolo deve comunque essere non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, ed occorre il verificarsi di tutta una serie di situazioni che rende poco probabile in ambito di sanzioni e violazioni amministrative la positiva eccepibilità di tale circostanza. Rispetto all'ipotesi della legittima difesa, con la quale lo stato di necessità presenta forti analogie, quest'ultima esimente non consiste, come la prima, in una reazione contro l'aggressione che minaccia di offendere un altrui diritto, bensì in un'azione volta a sottrarsi al pericolo di un danno grave alla persona i cui effetti ricadono non già sull'aggressione ma su un terzo estraneo, vale a dire su una persona che non ha provocato la situazione di pericolo.

Trasferendo il discorso al sistema sanzionatorio amministrativo, dobbiamo considerare che lo stato di necessità opera come esimente a condizione che si verifichino alcuni requisiti. È necessario, anzitutto,

[118] La Cassazione, IV sezione penale, con sentenza n. 4742 del 23 maggio 1984 ha stabilito che per la configurabilità dell'esimente della legittima difesa (sia reale che putativa), l'attualità del pericolo di un'offesa ingiusta, contro cui l'agente si trovi o ritenga ragionevolmente di trovarsi esposto, si identifica non solo nella meccanica di un'offesa imminente, ma anche nell'esistenza di una situazione pericolosa ancora in corso al momento della reazione e che si protrae fino a quando l'azione diretta (o ragionevolmente ritenuta tale) alla lesione del bene che si vuole difendere non si esaurisca.

che la condotta miri a scongiurare il pericolo di un grave danno alla persona; questo concetto può essere esteso, in armonia con quanto disposto dall'articolo 2 della Costituzione, anche a quelle situazioni che minacciano solo indirettamente l'integrità fisica del soggetto, riferendosi alla sfera dei beni primari collegati alla personalità[119]. Il pericolo rilevante ai fini dell'operatività di questa esimente, inoltre, deve essere non altrimenti evitabile, ossia deve prevedere una necessità inderogabile e cogente di provvedere alla salvaguardia mediante una condotta che è l'unica idonea a tale fine. La gravità del danno può essere misurata attraverso vari indici, tra i quali il criterio del rango del bene minacciato da pericolo (criterio qualitativo), oppure quello che riguarda il graod di esposizione al rischio (criterio quantitativo).

È chiaro in ogni caso che l'accertamento di tali situazioni, per quanto ancorato ad elementi oggettivi dedotti da chi contesta la violazione all'atto dell'accertamento, è comunque esclusivo oggetto dell'autorità amministrativa o giudiziaria chiamata a decidere della legittimità della contestazione. L'esimente non potrà essere invocata sulla base di fatti sforniti di riscontri oggettivi e accertati in via presuntiva, in quanto il giudice dovrà valutare quelle specifiche corcostanze di fatto che siano idonee ad integrare la situazione di necessità, non potendo basarsi soltanto sullo stato d'animo dell'agente, ma necessitando proprio di fatti concreti e riscontrabili che possano quindi giustificare la condotta illecita posta in essere.

Il concorso di persone nell'illecito amministrativo

Dopo aver analizzato le cause di esclusione dalla responsabilità, proseguiamo il discorso trattando il principio del concorso di persone

[119] La sosta del veicolo in corrispondenza d'intersezione stradale non integra l'infrazione amministrativa di divieto di fermata se dettata dall'esigenza, non differibile, del conducente, invalido e munito di apposita autorizzazione (nella specie, esigenza di sottoporsi a terapia oncologica programmata), quando il parcheggio del veicolo non comporti l'intralcio alla circolazione, trovando applicazione l'esimente dello stato di necessità di cui l'art.4 legge 689/1981. Così la Cassazione civile, sezione II, sentenza n. 17761 del 21 agosto 2007.

nella commissione dell'illecito amminsitrativo. L'articolo 5 della legge 689/1981 disciplina il concorso di persone nell'illecito amminsitrativo, prevedendo che, qualora più persone concorrano in una violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiaccia alla sanzione per questa disposta. Questa disposizione ricalca la lettera dell'articolo 110 del codice penale, ed introduce anche nel campo del diritto amministrativo punitivo l'istituto penalistico del concorso di persone nell'illecito. Sebbene il dato normativo non lasci spazio ad incertezze interpretative, nella prassi la figura del concorrente nella violazione amministrativa trova scarsa applicazione e risulta spesso confusa con la figura del responsabile solidale ai sensi dell'articolo 6 della stessa legge 689/1981. Occorre pertanto chiedersi cosa debba intendersi per concorso di persone nell'illecito, e per quale ragione il legislatore abbia espressamente previsto una norma *ad hoc* per la punibilità del contributo del concorrente.

L'articolo 5 della legge 689/1981, come detto, ha ripreso questo principio dalla legge penale, disciplinando proprio i casi in cui più persone concorrono alla realizzazione del medesimo illecito. Mutuando i requisiti dal sistema penale, si può notare che i requisiti del concorso di persone nell'illecito amministrativo sono appunto la pluralità di agenti, la realizzazione della fattispecie illecita, il contributo di ciascun agente alla realizzazione dell'illecito e l'elemento soggettivo del dolo o della colpa. I primi due requisiti sono piuttosto ovvi: si parla di concorso quando gli autori della violazione sono più di uno[120], e naturalmente l'illecito deve essere compiuto, poiché non è possibile punire alcuno per fatti che non siano stati commessi o che non siano previsti dalla legge come illeciti. Più problematici sono gli altri due requisiti, soprattutto quello che riguarda il contributo che ciascun concorrrente apporta alla realizzazione dell'illecito. Al riguardo, precisiamo che la responsabilità a titolo di concorso presuppone che ciascun concorrente apporti un contributo personale per la riuscita dell'illecito; il problema

[120] Occorre al riguardo precisare che il concorso si configura anche quando taluno dei concorrenti non sia sanzionabile per ragioni inerenti alla sua persona, quale ad esempio il difetto della maggiore età.

che si pone è al momento della determinazione della natura del contributo rilevante ai fini della responsabilità da concorso.

Tradizionalmente si distingue tra un concorso materiale ed uno morale o psicologico. Il concorso materiale si realizza quando un soggetto interviene nella serie di atti che danno vita all'illecito, fornendo il proprio contributo rilevante alla consumazione della violazione; proprio il concetto di contributo rilevante è alla base del dibattito dottrinale, in quanto una parte della dottrina aderisce alla teoria condizionalistica, ed esige che il contributo di ogni agente sia *conditio sine qua non* per la riuscita del fatto illecito, mentre altra parte propone un diverso modello di causalità, la cosiddetta causalità agevolatrice o di rinforzo, per cui i comportamenti possono essere anche soltanto agevolatori della buona riuscita della fattispecie illecita. La giurisprudenza comunque, mediante numerosi interventi della Corte di Cassazione, ha stabilito che il contributo personale assume rilevanza non solo quando abbia efficacia causale, ma anche quando sia un contributo agevolatore, la cui mancanza avrebbe comunque fatto causare l'illecito, ma con possibili complicazioni o difficoltà[121]. Da ciò deriva che, secondo la Corte, è sufficiente che il comportamento consista in un contributo apprezzabile alla commissione dell'illecito, mediante agevolazione degli altri, "… *e che il partecipe, per effetto della sua condotta, idonea a facilitarne l'esecuzione, abbia aumentato la possibilità della produzione dell'illecito, perché in forza del rapporto associativo diventano sue anche le condotte degli altri concorrenti*"[122].

Il concorso psicologico o morale riguarda il soggetto che dà un impulso psicologico alla realizzazione di un illecito materialmente poi commesso da altri. L'articolo 5 della legge 689/1981, che contempla il concorso di persone, recepisce i principi fissati in materia dal Codice

[121] Secondo la Cassazione, I Sezione civile, sentenza n. 10668 del 29 Novembre 1996, risponde, pertanto, in solido, a norma dell'articolo 5 della Legge 689/1991, per fatto proprio, l'amministratore di una società di capitali, in caso di amministrazione congiunta, che deliberatamente si astenga dall'esercizio dei diritti inerenti alla sua carica tra i quali il dovere di vigilare sulla correttezza dell'amministrazione direttamente esercitata da altro soggetto, concorrendo con lui, oggettivamente e soggettivamente a causare l'illecito amministrativo

[122] Sentenza della Cassazione penale, sezione IV, n. 24895 del 22 maggio 2007.

Penale, rendendo così applicabile la sanzione a coloro che abbiano dato un contributo causale, anche se esclusivamente sul piano psichico, che però ha avuto un'effettiva influenza sull'autore materiale della violazione. Questo contributo può manifestarsi attraverso varie forme, non solo come istigazione, ma anche sotto forma di agevolazione alla sua preparazione, rafforzamento del proposito illecito, o anche soltanto come adesione o approvazione[123].

Se è vero che il concorso si manifesta nelle forme delle quali abbiamo appena discusso, tra cui quelle che agevolano sul piano psicologico la condotta illecita, anche soltanto assicurando all'altro concorrente nella violazione lo stimolo dell'azione illecita, o un maggiore senso di sicurezza nella propria condotta, rendendo in modo palese adesione all'illecito, è da escludersi però che la mera connivenza, che si sostanzia in un comportamento meramente passivo, sia sanzionabile a titolo di conocorso. Anche la giurisprudenza, infatti, afferma che la semplice condotta omissiva e connivente non è sufficiente a fondare un'affermazione di responsabilità a titolo di concorso nell'illecito, occorrendo a tal fine che sussista un contributo materiale o psicologico che abbia consentito una più agevole commissione della violazione, stimolando o rafforzando il proposito illecito del concorrente.

La condotta illecita, in questo caso partecipativa, materiale o morale, deve essere sorretta dal requisito psicologico che può essere doloso o colposo, come stabilito dall'articolo 3 della stessa legge 689/1981.

---

[123] "*L'articolo 5 della legge 689 del 1981 recepisce i principi fissati in materia dal codice penale, rendendo così applicabile la pena pecuniaria non soltanto all'autore, o ai coautori, dell'infrazione, ma anche a coloro che abbiano comunque dato un contributo causale, anche se esclusivamente sul piano psichico*" (Cassazione civile, sezione I, sentenza n. 7336 del 18 luglio 1990). "*È, pertanto, configurabile sia il concorso fra autori materiali del fatto, che quello di questi con gli autori morali che abbiano dato un apporto causale sul piano psichico*" (Cassazione civile sezione I, sentenza n. 3288 del 9 aprile 1996), "… *escludendosi, in tal modo, la rilevanza della mera presenza fisica allo svolgimento del fatto in quanto essa realizza una forma di cooperazione nell'azione illecita solo se attuata in modo da determinare un'agevolazione, anche indiretta*" (Cassazione Civile, sezione I, sentenza n. 3245 del 5 aprile 1994).

Secondo la Corte Costituzionale, l'istituto del concorso di persone nelle violazioni amministrative ha carattere generale e si applica anche alle contravvenzioni amministrative previste da precedenti leggi di depenalizzazione[124], né può trovare un limite, come stabilisce la Cassazione[125], per i fatti pregressi, nel principio di legalità posto dall'articolo 1 della legge medesima.

Una ipotesi particolare nell'applicazione del principio del concorso nella commissione della violazione amministrativa, è quella del cosiddetto concorso anomalo, che si realizza quando, nel fenomeno concorsuale, si verifica che l'illecito posto in essere dai concorrenti sia diverso da quello preveduto e voluto da uno di essi. Nel sistema penale è questo un esempio di *aberratio delicti*, disciplinata dall'articolo 116 del Codice Penale, secondo il quale "*qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione. Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave*".

La Corte Costituzionale, con i suoi numerosi interventi in materia, ha apportato a questa disposizione alcuni correttivi interpretativi, affermando che questo articolo del Codice Penale poggia sulla sussistenza di un rapporto di causalità non soltanto materiale ma anche psichico, nel senso che "*il reato diverso più grave commesso dal concorrente debba potere rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo anche la necessaria presenza di un coefficiente di colpevolezza*"[126]. L'interpretazione fornita dalla Corte fa pensare che la responsabilità per concorso anomalo sia ravvisabile soltanto quando l'illecito diverso e più grave di quello voluto dal compartecipe costituisca uno sviluppo logicamente prevedibile quale possibile

[124] Corte costituzionale, sentenza 8-16 giugno 1983, n. 182.

[125] Cassazione civile, sezione I, sentenza del 9 giugno 1989 n. 2792

[126] Corte Costituzionale, sentenza n. 42 del 13 maggio 1965.

conseguenza della condotta posta in essere, senza che l'evento che si verifica sia conseguenza di fattori eccezionali, sopravvenuti, meramente occasionali e non ricollegabili alla condotta criminosa posta in essere. A ciò aggiungiamo che la condotta psichica si sviluppa tra la mancata previsione di uno sviluppo degli eventi in effetti imprevedibile, e la rappresentazione dell'eventualità che il diverso evento avesse potuto verificarsi; della condotta illecita, e quindi della responsabilità si risponderà anche quando il concorrente avrebbe potuto rappresentarsi l'eventualità di una conseguenza se avesse considerato tutte le circostanze del caso con la dovuta diligenza.

Una disposizione analoga a quella del codice penale, non è contemplata dalla legge 689/1981, che si limita a disciplinare genericamente il concorso di persone. Tale carenza normativa potrebbe far pensare all'impossibilità di applicare questo principio del concorso anomalo alle sanzioni amministrative. In realtà i principi generali contenuti nell'articolo 1 della legge 689/1981, tra cui il concorso di persone, sono disciplinati in maniera così generale da essere ritenuti integrabili con la disciplina del codice penale. I principi presenti vengono visti come applicabili alla disciplina sanzionatoria amministrativa proprio perché essi hanno la funzione di aumentare l'area di punibilità e ampliare i livelli di protezione e tutela di beni giuridici come previsti dall'ordinamento. La responsabilità per concorso anomalo, quindi, secondo l'orientamento della Corte di Cassazione, è ravvisabile quando l'illecito diverso e più grave "*costituisca uno sviluppo logicamente prevedibile quale possibile conseguenza della condotta concordata da parte di un soggetto di normale intelligenza e cultura media, secondo regole di ordinaria coerenza dello svolgersi dei fatti umani, non interrotta da fattori accidentali e imprevedibili*"[127].

127 Corte di Cassazione penale, sezione I, sentenza n. 37940 del 24 ottobre 2006.

La responsabilità solidale

"*Il proprietario della cosa che servì o fu destinata a commettere la violazione o, in sua vece, l'usufruttuario o, se trattasi di bene immobile, il titolare di un diritto personale di godimento*"[128], secondo quanto stabilito dall'articolo 6 della legge 689/1981, " … *è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta se non prova che la cosa è stata utilizzata contro la sua volontà*". Alla responsabilità diretta, per dolo o colpa, la Legge 689/1981 affianca un'altra tipologia di responsabilità, ossia quella solidale, prevendendo tre ipotesi nelle quali il soggetto, pur non avendo eseguito l'illecito né concorso alla sua consumazione, è ritenuto dall'ordinamento a tal punto prossimo all'autore della violazione da essere chiamato a rispondere in solido della sanzione a questi comminata, salvo esercizio del diritto di regresso. La fonte di tale forma di responsabilità va individuata non solo nel rapporto tra fatto illecito e autore della condotta antigiuridica, bensì, oltre che in tale rapporto, anche nella natura della relazione che intercorre tra autore della violazione e soggetto terzo chiamato a rispondere del pagamento della sanzione. Ai sensi di questa disposizione, quindi, si considera legittima l'applicazione di una sanzione nei confronti del soggetto responsabile in solido senza individuazione dell'autore della relativa violazione, perché, diversamente, si finirebbe per equiparare indebitamente la solidarietà alla responsabilità diretta per illecito. Alla responsabilità solidale si riconosce così una funzione corroborativa della natura punitiva della sanzione amministrativa. In presenza di un responsabile in solido affianco all'autore della violazione, è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione la scelta del soggetto nei cui confronti irrogare la sanzione, ferma restando la possibilità di ingiungere ad entrambi il pagamento della stessa.

---

[128] L'espressione "*titolare di un diritto personale di godimento*", contenuta nell'articolo 6 della legge 689/1981, secondo l'interpretazione della Corte di Cassazione Civile, sentenza n. 4311 del 28 aprile 1998, va letta in senso estensivo, così da comprendervi quelle relazioni con il bene riconoscibili come detenzione autonoma o, comunque, qualificata anche dall'interesse proprio del detentore e tale da legittimarlo alla tutela possessoria pure nei confronti del proprietario, attraverso l'azione di spoglio.

Fu la prima legge di depenalizzazione, ossia la legge 317/1967, ad estendere al campo amministrativo il principio di solidarietà, il quale successivamente fu poi inserito anche nell'articolo 7 della legge 689/1981. Proprio perché ci si riferiva ad illeciti che prima costituivano reati, il legislatore del 1967 scelse di mantenere il principio penalistico della estinzione del reato e della pena per morte del reo; con la legge 689 il legislatore del 1981 fece un ulteriore passo avanti in questo senso, con la previsione della intrasmissibilità agli eredi della sanzione amministrativa nell'ambito dell'illecito amministrativo generale, anche se non proveniente da reato, aggiungendo la disciplina del regresso a favore dell'obbligato solidale. Con il passare del tempo si è dato risalto a tale principio anche da un punto di vista giurisprudenziale, ribadendo appunto la sua applicabilità a tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non sostituisce una sanzione penale e trova la sua ratio nel carattere affittivo.

La legge 689/1981 individua tre ipotesi di responsabilità solidale, distinguendo la responsabilità del proprietario della cosa che servì o fu destinata a commettere la violazione (o in sua vece quella dell'usufruttuario se trattasi di bene immobile, o comunque il titolare di un diritto personale di godimento), da quella della persona rivestita dell'autorità oppure incaricata della direzione o vigilanza di soggetto incapace di intendere e di volere, e infine da quella della persona giuridica, dell'ente o imprenditore per fatto commesso dal rappresentante o dal dipendente nell'esercizio delle sue funzioni[129].

129 I principi innanzi indicati comportano, con riferimento alle società di fatto, conseguenze applicative che possono differire secondo la natura della condotta illecita. Se, infatti, per la violazione di legge è richiesto un comportamento positivo, la responsabilità della condotta illecita ricade solo su chi materialmente l'ha posta in essere (salvo, naturalmente, l'eventuale concorso morale o materiale di altre persone fisiche, e in particolare degli altri amministratori, che sia provato dall'autorità irrogatrice della sanzione); qualora, invece, sia in questione un comportamento omissivo, come il mancato versamento alle scadenze previste dalla legge dei contributi previdenziali dovuti per un lavoratore dipendente, rileva il dovere di provvedere incombente personalmente su ciascuno dei soci aventi il potere di amministrare la società (salva l'eventuale prova dell'esistenza di un amministratore preposto in via esclusiva alla gestione del personale e all'adempimento di tutti gli obblighi conseguenti).

Secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione, sezione civile e sezione lavoro, con numerose sentenze (tra le quali la n. 3189 del 25 marzo 1998, la n. 10798 del 29 ottobre 1998 e la n. 4254 del 14 maggio 1997), la pena pecuniaria deve essere irrogata a carico della persona fisica autrice del fatto, salva la responsabilità solidale della società, la quale quindi può proporre opposizione se ed in quanto l'ordinanza di ingiunzione sia effettivamente emessa anche nei suoi confronti. In ogni caso il vincolo intercorrente tra l'autore materiale della violazione e la persona giuridica di cui è prevista la responsabilità solidale consente all'autorità amministrativa competente di agire contro ambedue gli obbligati oppure contro uno o l'altro di essi, ferma restando la necessità che il soggetto in concreto chiamato a rispondere si sia vista contestare o notificare la violazione[130].

Si tratta comunque di tre casistiche nelle quali si attribuisce la responsabilità per un fatto illecito, e quindi la relativa sanzione, ad un soggetto che, pur non avendo eseguito l'illecito né concorso alla sua realizzazione, è ritenuto dall'ordinamento vicino all'autore della violazione, e quindi chiamato a rispondere in solido della violazione e della sanzione irrogata al trasgressore[131]. La fonte di tale forma di responsabilità va ricercata non soltanto nel rapporto tra fatto illecito e trasgressore, ma anche in relazione alla natura della relazione che intercorre tra l'autore della violazione e un soggetto terzo chiamato a rispondere. Il proprietario della cosa, utilizzata dall'autore della violazione deve provare, per poter esimersi da responsabilità

---

[130] Secondo la Corte di Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza n. 12634 del 13 dicembre 1997, l'autonomia delle posizioni dei soggetti obbligati in solido comporta che nei confronti di ciascuno sussiste l'obbligo della preventiva contestazione in funzione della successiva emissione dell'ordinanza e l'insussistenza di qualsiasi litisconsorzio necessario fra coobbligati solidali.

[131] Un caso particolare è quello che riguarda il ruolo del Sindaco; egli, essendo il legale rappresentante del comune, è tenuto all'osservanza delle norme imperative in materia d'adempimenti correlati ai rapporti di lavoro dei dipendenti dell'ente territoriale. Ne consegue che, una volta individuato nella persona del Sindaco il soggetto responsabile delle infrazioni riconducibili alla sfera delle attività del comune, incombe sullo stesso soggetto la dimostrazione del venir meno della propria responsabilità personale per essere affidato il compimento delle attività medesime ad altra o altre persone fisiche, nei confronti delle quali egli, in ragione della particolare struttura ed organizzazione dell'ente, non debba esercitare diretta vigilanza, essendo, in mancanza, tenuto solidalmente al pagamento delle somme corrispondenti alle sanzioni irrogate. Cfr. Cassazione civile, sezione I, sentenza n. 3116 del 3 aprile 1996.

amministrativa, un concreto e adeguato comportamento ostativo volto ad impedire l'uso della cosa stessa da parte d'estranei.

Dal punto di vista strutturale, la tipologia di responsabilità prevista dall'articolo 6 della legge 689/1981 non differisce da quella tipica solidale disciplinata dal Codice Civile, anche se la disposizione in merito di sanzioni amministrative attribuisce espressamente al soggetto che abbia pagato la sanzione a titolo di responsabilità solidale il diritto di esercitare azione di regresso nei confronti dell'autore della violazione, al fine di ottenere per intero la restituzione della somma pagata. Questo obbligo non costituisce una vera a propria sanzione amministrativa applicata nei confronti di un trasgressore, ma riguarda una sorta di garanzia dell'effettivo pagamento della somma dovuta all'amministrazione per la violazione: quindi la previsione dell'obbligo di regresso rappresenta l'intenzione del legislatore di non traslare i via definitiva l'onere della violazione sul responsabile in solido, ma piuttosto di rafforzare il titolo sanzionatorio di pagamento[132].

La legge 689/1981, come accennato, individua tre ipotesi di responsabilità, ossia appunto quelle del proprietario della cosa che servì a commettere la violazione (o in sua vece dell'usufruttuario o del titolare si un diritto di godimento di bene immobile), della persona incaricata di vigilanza o direzione di incapace e della persona giuridica, ente o azienda, oppure imprenditore o rappresentante per fatti compiuti da un dipendente nell'esercizio delle proprie funzioni.

L'istituto della responsabilità solidale, come appena descritto, resta rigorosamente circoscritto e delimitato ai casi espressamente previsti da questa disposizione, la cui disciplina non tollera

---

[132] "*Se alla responsabilità solidale non si attribuisse anche una intima vocazione al rafforzamento della funzione punitiva del sistema sanzionatorio-amministrativo, non sarebbe legittima l'applicazione delkla sanzione nei confronti del soggetto responsabile in solido senza individuazionedell'autore della relativa violazione, perché, diversamente si finirebbe per equiparare indebitamente la solidarietà della responsabilità diretta per illecito. Operazione questa che diviene sostanzialmente legittima nel momento in cui si riconosce alla responsabilità solidale anche una funzione corroborativa della natura punitiva della sanzione amministrativa. In presenza di un responsabile in solido affianco all'autore della violazione, è rimessa alla discrezionalità dell'amminsitrazione la scelta del soggetto nei cui confronti irrogare la sanzione, ferma restando la possibilità di ingiungere ad entrambi il pagamento della stessa*" (Roberto Giovagnoli, Marco Fratini, Le sanzioni amministrative, Giuffre editore, Milano, 2009, pag.119 e seguenti).

interpretazioni che comportino l'inosservanza del principio della riserva di legge stabilita dall'articolo 1 della stessa legge (stabilendo appunto eventuali altre fattispecie non previste dalla norma di legge). Il sistema della legge 689/1981, infatti, preserva il principio della natura personale della responsabilità, disciplinando quindi i profili della imputabilità (articolo 2), dell'elemento soggettivo della violazione (articolo 3), delle cause di esclusione dalla responsabilità (articolo 4), del concorso di persone (articolo 5); lo stesso profilo di deroga ad esso apportato attraverso l'istituto della solidarietà (articolo 6) resta rigorosamente circoscritto e delimitato e la sua disciplina non tollera interpretazioni che, estendendo l'ambito della fattispecie in essa espressamente contemplate, comportino il mancato rispetto del principio della riserva di legge fissato dall'articolo 1[133].

Il primo caso di responsabilità solidale, ossia quello che riguarda la proprietà o altri diritti di godimento sulla cosa utilizzata per la commissione della violazione, sancisce una presunzione di responsabilità di tali soggetti, collegata al rapporto giuridico sussistente con la cosa destinata alla consumazione dell'illecito, che genera nel proprietario di detta cosa l'obbligo di solidarietà nel pagamento, salvo che la stessa cosa sia stata utilizzata contro la sua volontà[134]. Il titolo giuridico di tale responsabilità riguarda l'esistenza di un diritto di proprietà, o di altro diritto di godimento nel caso di beni immobili, anche se, come ha stabilito la Cassazione con sentenza n. 4311 del 28 aprile 1998, la disposizione va interpretata in senso estensivo, così da

---

[133] Ad esempio possiamo considerare la sentenza della Corte di Cassazione, sezione I, n. 15088 del 30 giugno 2006, con la quale, proprio affermando i principi di cui abbiamo trattato, e ribadendo il principio della riserva di legge per le fattispecie previste, è stata cassata la sentenza del giudice di pace che aveva configurato come unica violazione e quindi la responsabilità solidale di due genitori che non avevano sottoposto la figlia minore alla vaccinazione obbligatoria contro le malattie infettive.

[134] Secondo la Corte di Cassazione, Sezione II, sentenza del 21 luglio 2006, numero 16798, in tema di sanzioni amministrative sussiste, ai sensi dell'articolo 6 legge 689/1981 << … *una presunzione di responsabilità a carico del proprietario di un bene, qualora non fornisca la prova precisa che il medesimo sia stato utilizzato per il compimento dell'illecito contro la sua volontà*.>>. Nella fattispecie, è stata confermata la sentenza impugnata che, nel ritenere i proprietari di un fondo autori esclusivi dell'attività estrattiva del terreno in mancanza di prova della responsabilità di altri soggetti, ha osservato che gli stessi avrebbero concorso con eventuali terzi, ove non avessero dimostrato che l'attività era stata svolta contro la loro volontà.

comprendervi quelle relazioni con il bene riconoscibili come detenzione autonoma o, comunque qualificata anche dall'interesse proprio del detentore, tale da legittimarlo nella tutela possessoria pure nei confronti del proprietario[135]. Questo titolo inoltre deve insistere su una cosa che servì per commettere la violazione, per cui, come sottolinea la dottrina, "*il legame tra bene e illecito deve assumere la forma di un necessario vincolo strumentale: e poiché la serie causale è sempre a fattori infiniti, e quindi indeterminati potrebbero essere gli anelli della catena, overo i mezzi posti in gioco, sembra non possa farsi a meno di specificare che lo strumento confiscabile debba presentarsi immediatamente significativo, sul piano lesivo, nei confronti dell'illecito, o perchè ultimo vettore materiale dell'azione tipica, o perchè non altrimenti fungibile rispetto a quel tipo di realizzazione illecita*"[136]. La presunzione di responsabilità a carico di questi soggetti può essere superata solo ove essi forniscano prova che la cosa che servì o fu destinata a commettere l'illecito sia stata utilizzata contro la loro volontà. A tal fine non è sufficiente asserire di non aver dato il proprio consenso, ma bisognerà dimostrare di aver adottato un comportamento concreto e idoneo volto a vietare o ad impedire l'illecita utilizzazione del bene, mediante l'impiego di cautele tali da manifestare una concreta volontà impeditiva "*che la volontà del proprietario non possa risultare superata*"[137], e ad impedirne l'uso da parte di estranei[138].

---

[135] Ne consegue che proprietario ed usufruttuario si liberano dalla presunzione di responsabilità posti a loro carico dallo stesso articolo 6 se provano una detenzione altrui del bene in tal modo qualificata ed, in questo caso, la stessa presunzione grava sui detentori. Nella specie la Suprema Corte, decidendo nel merito, ha annullato l'ordinanza-ingiunzione emessa nei confronti del proprietario di un suolo per coltivazione di materiali di cava senza autorizzazione, essendo rimasto accertato che il suolo stesso era nella detenzione dell'appaltatore, il quale era intento in lavori di trasformazione del terreno diretti alla realizzazione delle opera di urbanizzazione previste in una convenzione di lottizzazione: Corte di Cassazione, sezione I, sentenza n. 4311 del 28 aprile 1998.

[136] Alberto Alessandri, Il nuovo diritto penale delle società, IPSOA, 2002, pag. 52.

137 Cfr. Cassazione, sezione I, sentenza n.14194 del 3 ottobre 2002.

[138] La Cassazione ad esempio, con sentenza n. 327 del 14 gennaio 1999, ha escluso che il comportamento di un proprietario di veicolo, che aveva lasciato la propria autovettura parcheggiata nel cortile di un'abitazione condivisa con suoi parenti, e con le chiavi di avviamento inserite, fosse integrativo della manifestazione di divieto di utilizzo, pertanto ha confermato la responsabilità solidale per un'infrazione commessa da altro al codice della strada.

La seconda categoria di soggetti che la legge 689/1981 all'articolo 6 individua come responsabili in via solidale del pagamento di sanzioni irrogate ad un trasgressore è quella degli incaricati della vigilanza di incapace; tra essi troviamo i genitori per le violazioni commesse da figli dichiarati incapaci di intendere e di volere, i tutori per le violazioni commesse dai sottoposti a tutela, i maestri per violazioni degli allievi, ed in generali gli incaricati di sorveglianza per le violazioni commesse dai sorvegliati. La formulazione di questo articolo richiama la disposizione dell'articolo 196, comma 1, del Codice Penale[139], anche se la disposizione contenuta nella legge 689/1981 sancisce una responsabilità solidale e non sussidiaria, relativa non alla violazione delle disposizioni che si era tenuti a far osservare, ma al fatto che per tale violazione si sia consumato un illecito, e sussista un rapporto di autorità o vigilanza con l'autore della violazione. Anche in questa ipotesi, come in quella precedente, la responsabilità solidale è presunta e costituisce una attribuzione derivante dalla posizione di supremazia o controllo nei confronti di altro soggetto. La presunzione di responsabilità, pure in questo caso, potrà essere superata soltanto dimostrando di non aver potuto impedire il fatto.

La terza ed ultima categoria di soggetti chiamati a rispondere in solido è rappresentata dalle persone giuridiche, dagli enti e dagli imprenditori per fatto commesso da dipendenti o incaricati nell'esercizio delle loro funzioni. La responsabilità in esame dipende quindi da due

---

139 Codice Penale, articolo 196, comma 1: "*Nei reati commessi da chi è soggetto alla altrui autorità, direzione o vigilanza, la persona rivestita dell'autorità, o incaricata della direzione o vigilanza, è obbligata, in caso di insolvibilità del condannato, al pagamento di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta al colpevole, se si tratta di violazioni di disposizioni che essa era tenuta a far osservare e delle quali non debba rispondere penalmente*". Questa norma riconosce la figura del civilmente obbligato alla pena pecuniaria in colui che esercita autorità, direzione o vigilanza nei confronti di un altro soggetto. Tale rapporto deve intendersi, secondo la dottrina prevalente, come un obbligo giuridico di controllo, che la persona civilmente obbligata era tenuta a far osservare. Quindi vi rientrano, ad esempio, i rapporti di custodia, familiari, di istruzione e di lavoro. In virtù di un rapporto così inteso, il civilmente obbligato è chiamato a soddisfare un'obbligazione di natura civilistica, quantificata, nell'ammontare, in misura corrispondente alla multa o all'ammenda, trasmissibile agli eredi, accessoria, in quanto sorge con la condanna e si estingue con l'estinzione del reato o della pena sussidiaria, essendo condizionata alla insolvibilità del condannato. Qualora infatti il condannato ridiventi solvibile, la persona civilmente obbligata che abbia adempiuto può esperire, nei suoi confronti l'azione di regresso, al fine di recuperare quanto pagato.

fattori: l'esistenza di un rapporto di rappresentanza o dipendenza tra la persona giuridica, l'ente o l'imprenditore e l'autore della violazione, e il fatto che tale violazione sia stata commessa nell'esercizio di funzioni o incombenze del dipendente; ai fini della responsabilità solidale, comunque, basterà soltanto l'esistenza di detto rapporto tra il trasgressore e l'ente o l'imprenditore, non necessitando che la violazione sia stata commessa nell'interesse dell'ente [140] . La responsabilità solidale della società o dell'ente sussiste anche a prescindere dall'individuazione dell'autore materiale dell'illecito, a meno che detta mancanza di identificazione non influisca sul nesso esistente tra la commissione del fatto e le funzioni esercitate dal trasgressore; tale responsabilità è da considerarsi sussistente ogni qual volta sia stato commesso un illecito ricollegabile all'ente, e questo orientamento si sposa con la tendenziale vocazione del rafforzamento della capacità punitiva del sistema sanzionatorio amministrativo[141].

Questa disposizione, che secondo autorevole dottrina prevede certamente una ipotesi di responsabilità oggettiva, è senz'altro

---

[140] In giurisprudenza, comunque, su tale aspetto troviamo violazioni contrastanti: l'orientamento maggioritario propende per una configurazione della responsabilità solidale per violazioni commesse da dipendenti o rappresentanti, che postula che l'autore della violazione abbia agito nell'esercizio delle proprie funzioni, ma non anche che abbia agito nell'interesse o a vantaggio dello stesso ente o persona giuridica; l'orientamento minoritario, invece, basandosi sull'assunto che per le violazioni amministrative è necessario, oltre alla capacità di intendere e di volere, anche l'elemento soggettivo della colpa o del dolo, afferma che l'ente o l'imprenditore sono obbligati per le violazioni commesse da dipendenti o rappresentanti, con diritto di regresso e a condizione che l'attività sia imputabile all'imprenditore e che sia stata posta in essere nei suopi confronti. Cfr. Roberto Giovagnoli, Marco Fratini, *op. cit*., pag. 126, ove si specifica che la Cassazione, nell'anno 2001, con sentenza n. 7351 del 30 maggio 2001, prevedeva la necessità che l'attività posta in essere sia imputabile alla persona giuridica e posta in essere nell'interesse della stessa.

[141] "*La disposizione relativa alla responsabilità solidale in materia di società contenuta nel secondo comma dell'articolo 6 della legge 689 del 1981 ha valore di principio generale con riguardo alle sanzioni amministrative e contribuisce a specificare la portata normativa delle disposizioni che nulla prevedono in tema. D'altro canto, lo stesso sistema delineato dal codice civile (artt. 2392 e seguenti), contempla l'ipotesi di una responsabilità degli amministratori nei confronti della società, stabilendo i casi ed i modi con cui essa può farsi valere*" (Corte Costituzionale, sentenza 24 luglio 1995, n. 363). Inoltre, "… *secondo il costante orientamento giurisprudenziale dell'articolo 2392 cod. civ., infatti, tutti gli amministratori sono tenuti ad un generale dovere di vigilanza sull'andamento della gestione, che non viene meno neppure nell'ipotesi d'attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori, perciò l'art. 6 della legge 24 novembre 1981 n. 689 prevede la responsabilità solidale di chi viola tale dovere di vigilanza, salvo che provi di aver potuto impedire il fatto*" (Cassazione civile, sezione I, sentenza n. 661 del 25 gennaio 1999).

applicabile, almeno teoricamente, anche a tutti gli illeciti suscettibili di sanzione ad opera delle Autorità amministrative indipendenti: ciò è stato confermato di recente anche dal Consiglio di Stato, secondo cui "*Il Codice del consumo, in relazione alle pratiche commerciali scorrette, configura per questa materia la diretta – e non solidale con chi ha materialmente agito per suo conto: art. 6, terzo comma, l. n. 689 del 1981 – responsabilità della persona giuridica per l'illecito amministrativo. È un'ipotesi eccezionale, perché normalmente si assume che il sistema sanzionatorio di questo genere di illecito, analogamente a quello penale, non ammette una diretta responsabilità della persona giuridica (es. Cass., 30 ottobre 1986, n. 6369; 5 luglio 1997, n. 6055; 30 maggio 2001, n. 7351; 6 luglio 2004, n. 12321; 28 aprile 2006, n. 9880; 13 maggio 2010, n. 11643)*"[142]. Dopo questa premessa, il Consiglio di Stato tiene a precisare che "… *ad evitare indebite disparità di trattamento occorre adattare il riferimento che il ricordato art. 11 (e per riflesso, l'art. 23, undicesimo comma), l. n. 689 del 1981, fa alla personalità dell'autore dell'illecito ai fini della quantificazione della sanzione amministrativa pecuniaria: e questo riferimento, ragionevolmente, consiste anzitutto nel comportamento generale, specie pregresso, dell'impresa in relazione al tipo di illeciti di cui si verte nell'episodio, o analoghi*".

Nonostante queste acquisizioni, occorre rilevare che, in realtà, è assai raro che la giurisprudenza si ponga nell'ottica di distinguere fra chi ha agito in nome e per conto della società e la società medesima. L'elemento della colpevolezza, come abbiamo detto, risulta prevalentemente incentrato sulla condotta dell'impresa complessivamente considerata, non su quella di chi ha agito nel suo interesse. Inoltre, la giurisprudenza ha affermato anche che: "*Nella materia delle sanzioni amministrative, deve ritenersi che la previsione in ordine alla responsabilità solidale della persona giuridica, nel caso di violazione commessa da loro rappresentanti o dipendenti (art. 6 comma 3, l. n. 689 del 1981), includa non soltanto i soggetti legati alla persona*

[142] Consiglio di Stato, sezone VI, sentenza n. 5785 del 27 ottobre 2011.

giuridica o all'ente da un formale rapporto organico ovvero da un rapporto di lavoro subordinato, ma anche tutti i casi in cui i rapporti siano caratterizzati in termini di affidamento o di avvalimento (inteso come attività di cui il committente si giova), a condizione che l'attività dal cui esercizio sia scaturita la condotta sanzionabile sia comprovatamente riconducibile all'iniziativa del beneficiario nella sua veste di committente"[143]. In questi casi, però, più che una ipotesi di responsabilità solidale, dovrebbe trattarsi, a ben vedere, di un'ipotesi di concorso nell'illecito, con conseguente punibilità di tutti coloro che vi hanno preso parte contribuendo alla sua realizzazione, ai sensi dell'articolo 5 della stessa legge 689/1981.

La non trasmissibilità dell'obbligazione

Secondo l'articolo 7 della legge 689/1981 "*La obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione non si trasmette agli eredi"*. Tale disposizione è espressione del carattere personale della responsabilità per gli illeciti amministrativi, poiché le sanzioni amministrative, come misure afflittive riconducibili nell'ambito del diritto punitivo, devono avere una stretta inerenza all'autore della violazione [144] , secondo il principio di personalità della sanzione amministrativa.

È questo un principio generale, riaffermato in un arco di tempo ormai considerevole, e tradotto in esplicita proposizione normativa; tale principio si rende applicabile a 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, e trova la sua ragione giustificativa nel carattere afflittivo di tali sanzioni, che le riconduce all'ambito del diritto punitivo, accentuandone quindi la stretta inerenza alla persona del trasgressore.

[143] Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 306 del 21 gennaio 2013.

[144] Cassazione civile, sezione I, sentenza n. 10823 del 4 dicembre 1996.

L'eventuale morte del soggetto a cui sia stata comminata una sanzione amministrativa, quindi, comporta automaticamente l'estinzione dell'obbligazione, in quanto tale obbligazione è collegata alla persona dell'autore della violazione. Tale effetto estintivo determina l'impossibilità di iniziare o proseguire attività nei confronti del deceduto e dei suoi eredi[145]. Il principio generale dell'intrasmissibilità agli eredi delle sanzioni irrogate al *de cuius* comporta il venir meno del debito sanzionatorio per la morte dell'autore dell'illecito[146]. Il brocardo *mors omnia solvit*, quindi, governa sia il campo penale che il sistema amministrativo punitivo: il citato articolo 7 della legge 689/1981, infatti, corrisponde al regime penalistico dettato dagli articoli 150 e 171 del Codice Penale, che prevedono l'estinzione del reato in caso di morte del reo avvenuta prima della condanna e l'estinzione della pena nell'ipotesi di morte del reo avvenuta dopo la condanna[147].

Le sanzioni pecuniarie, quindi, sono intrasmissibili agli eredi, e già prima dell'entrata in vigore della norma specifica [148] la giurisprudenza aveva esteso questo principio anche alle sanzioni tributarie, sulla scorta della considerazione che il dispositivo menzionato è l'espressione del generale principio di responsabilità dell'autore della violazione. La Corte di Cassazione, comunque, pur ritenendo applicabile la sanzione amministrativa nei confronti del soggetto obbligato in solido, anche nel caso in cui non sia identificabile l'autore materiale della violazione, in caso di morte del trasgressore,

---

[145] La Cassazione civile, sezione I, con sentenza n. 244 del 22 settembre 1999, afferma che "… *la morte di chi nel provvedimento sanzionatorio sia individuato come autore dell'illecito amministrativo determina l'estinzione dell'obbligazione di pagare la connessa sanzione pecuniaria, non altro residuando in ragione del carattere strettamente personale della responsabilità in materia d'illecito amministrativo, per il quale sia prevista la sanzione del pagamento di una somma di danaro*". Sempre la stessa Cassazione, sezione lavoro, con sentenza n. 9554 del 8 settembre 1999, ritiene che la carenza di legittimazione passiva degli eredi, conseguentemente, non costituisca oggetto d'eccezione in senso proprio, e, poiché la relativa questione attiene alla fattispecie costitutiva del diritto al pagamento della sanzione, sia rilevabile anche d'ufficio.

[146] Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza n. 20933 del 30 settembre 2009.

[147] Questo principio, comunque, era già contenuto nell'articolo 4 della legge 3 maggio 1967, n. 317, che è stata la prima legge di depenalizzazione

148 L'articolo 8 del Decreto legislativo n. 472 del 18 dicembre 1997 ha introdotto in materia tributaria una disposizione analoga a quella contenuta nell'articolo 7 della legge 689/1981.

prevede non solo intrasmissibilità agli eredi, ma anche l'estinzione di detta obbligazione a carico del responsabile solidale[149].

Le vicende dell'obbligazione sanzionatoria in seguito al verificarsi dell'evento-morte del soggetto attivo dell'illecito meritano approfondimenti e precisazioni di ordine sistematico. In primo luogo, la morte dell'autore della violazione determina, come abbiamo visto, non solo l'intrasmissibilità ai suoi eredi dell'obbligo di pagare la somma dovuta per le sanzioni, ma altresì l'estinzione dell'obbligazione a carico dell'obbligato solidale[150]. Come risulta dall'ultimo comma del richiamato articolo 6 della legge 689/1981, che attribuisce soltanto all'obbligato solidale che ha pagato il diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione (e non viceversa), nel sistema amministrativo la solidarietà integra la figura dell'obbligazione solidale nell'interesse esclusivo di uno solo degli obbligati. Di conseguenza, nella solidarietà prevista nell'interesse esclusivo di uno solo degli obbligati, il fatto estintivo dell'obbligazione attinente all'obbligato principale produce effetti anche sull'obbligazione del debitore solidale, che rimane anch'essa estìnta[151]. In sintesi, poiché la morte dell'autore dell'illecito incide sulla sanzione, cioè sul debito dell'autore della violazione verso l'amministrazione creditrice (il cosiddetto lato esterno dell'obbligazione sanzionatoria), spiega i suoi effetti anche nei confronti del coobbligato.

Nel caso di decesso del trasgressore, è opportuno considerare anche la previsione dell'articolo 14, ultimo comma, della medesima legge, secondo cui l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la

---

[149] Per quanto riguarda il responsabile solidale, in dottrina e in giurisprudenza, ci si è domandati quali conseguenze potesse avere la morte anche dell'obbligato solidale. Come abbiamo visto, tale responsabilità assolve ad una funzione di garanzia del pagamento della somma dovuta dall'autore della sanzione a favore dell'amminsitrazione beneficiaria: pertanto la morte dell'obbligato solidale non può essere accumunata, come principio, a quella del trasgressore, in quanto sono differenti le finalità che il legislatore ha inteso perseguire. La responsabilità solidale, comunque, deve avere sempre una finalità afflittiva, pertanto la morter del responsabile solidale, proprio per tale principio, non deve essere considerata diversamente da quella del trasgressore. Cfr. Roberto Giovagnoli, Marco Fratini, *op. cit*., pag. 134 e seguenti.

[150] Cfr. le seguenti sentenze: Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza n. 26387 del 2 novembre 2008; Cassazione civile, sezione III, sentenza n. 2501 del 6 marzo 2000; Cassazione civile, sezione I, sentenza n. 2064 del 2 marzo 1994.

[151] Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza del 21 gennaio 2008, n. 1193.

violazione si estingue per la persona nei cui confronti è stata omessa la notificazione nel termine prescritto (e soltanto nei confronti di questa). In altre parole, il richiamato articolo 14, dopo aver disposto al primo comma che la contestazione debba essere notificata tanto al trasgressore che all'obbligato in solido, all'ultimo comma detta una regola procedurale, secondo cui la mancata notificazione nel termine prescritto comporta l'estinzione dell'obbligazione a favore del solo soggetto nei cui confronti l'omissione stessa si è verificata. Da ciò discende che la responsabilità solidale può essere fatta valere indipendentemente dall'identificazione del soggetto attivo dell'illecito. Ci si chiede quindi per quale motivo la morte del trasgressore determini l'estinzione dell'obbligazione anche nei confronti dell'obbligato solidale.

La soluzione deriva dalla peculiarità dell'evento-morte, che integra una vera e propria causa di estinzione dell'illecito e della sanzione. Dunque, sebbene sia legittima un'ordinanza ingiunzione diretta al mero responsabile solidale nei casi in cui non sia avvenuta la notifica del verbale di contestazione nei confronti dell'autore della violazione (per impossibilità di identificazione o per difetto di notifica), nel diverso caso in cui il trasgressore identificato muoia tale avvenimento determina l'estinzione dell'illecito e della sanzione amministrativa, con incidenza sul lato esterno e interno dell'obbligazione sanzìonatoria.

Una necessaria distinzione deve essere però operata in base al momento in cui sopraggiunge la morte del trasgressore, ossia se avvenga durante le operazioni di accertamento o in pendenza del provvedimento sanzionatorio, oppure successivamente, in presenza di un giudizio di opposizione. Vediamo quindi che se l'evento nefasto avviene in fase di accertamento, l'amministrazione dovrà provvedere all'archiviazione del caso, senza nemmeno contestare la violazione, proprio per l'impossibilità di portare a esecuzione l'eventuale provvedimento sanzionatorio nei confronti dell'autore dell'illecito. In caso invece di morte del soggetto avvenuta nel corso di giudizio dallo stesso instaurato, si assiste al fenomeno di cessazione della materia del contendere. La giurisprudenza al riguardo riconduce tale fenomeno

all'ipotesi dell'inammissibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse, in quanto l'interesse ad agire, e quindi l'interesse ad impugnare, deve sussistere non soltanto quando viene instaurata l'azione, ma anche al momento della decisione, poiché proprio in relazione a tale decisioni che verranno valutati gli interessi.

Ci si può chiedere invece cosa avvenga se il condebitore solidale alla data del decesso del trasgressore ha già pagato la sanzione pecuniaria. Secondo la giurisprudenza di legìttìmità[152], la previsione del regresso nei confronti dell'autore della violazione e non anche dei suoi eredi (cui non si trasmette l'obbligazione sanzionatoria) rende evidente che la morte incide non solo sul lato esterno dell'obbligazione sanzìonatoria, ma anche nei rapporti interni tra i diversi obbligati, determinando il venir meno dell'obbligazione di rimborso dell'obbligato solidale che ha pagato. Pertanto, se il condebitore solidale ha già versato la somma-sanzione all'amministrazione creditrice, in caso di morte del trasgressore il peso economico del debito sanzìonatorio rimane in via definitiva in capo all'obbligato solidale adempiente: in tale eccezionale ipotesi il condebitore solidale che ha pagato non può agire in regresso né nei confronti del debitore principale, ormai deceduto, né nei confronti dei suoi eredi[153]. Va rilevato che mentre la morte dell'autore della violazione determina l'intrasmissibilità ai suoi eredi dell'obbligazione di pagare la somma dovuta per la sanzione e l'estinzione dell'obbligazione a carico del debitore solidale, invece la morte dell'obbligato in solido ha effetto estintivo limitato alla sfera del suo patrimonio successorio, senza interferire sulla responsabilità del trasgressore.

---

[152] Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza del 21 gennaio 2008, n. 1193.

[153] L'azione di regresso nei confronti del trasgressore e degli eredi non è consentita, in quanto ostano le previsioni normative degli articoli 6 e 7 della legge n. 689/1981. In via generale, l'azione di regresso introdotta dall'articolo 6, ultimo comma, della legge n. 689/1981 implica che nei rapporti interni il peso economico del debito gravi soltanto sul trasgressore; la medesima norma, però, limitando l'azione di regresso nei confronti dell'autore e non estendendola nei confronti dei suoi eredi, attesta altresì che la morte del trasgressore spiega i suoi effetti pure sul lato interno dell'obbligazione: qualora l'obbligato solidale abbia già versato la somma sanzione e dopo sia intervenuto l'evento-morte, il condebitore solidale non può rivalersi nei confronti degli eredi, cui non si è trasmesso il debito sanzìonatorio in base proprio al combinato disposto degli articoli 6 e 7 della legge 689/1981.

Il concorso formale di illeciti amministrativi

Ai sensi dell'articolo 8, comma 1, della legge 689/1981, "*chi con un'azione od omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo*". Questa disposizione disciplina in campo amministrativo punitivo il cosiddetto concorso formale di illeciti amministrativi, che ricorre nell'ipotesi in cui con una sola azione od omissione il trasgressore realizzi più violazioni, della medesima o di diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative. Di regola, ad ogni azione illecita dovrebbe corrispondere una violazione amministrativa, e quindi una sanzione amministrativa, ma questa disciplina, come avviene anche nel sistema penale, è appunto suscettibile di prevedere eccezioni. Le eccezioni previste sono proprio quelle contenute nell'articolo 8, che disciplina il concorso di illeciti amministrativi, sottoforma di concorso formale e illecito continuato.

In tema di sanzioni amministrative pecuniarie, lo stesso articolo prevede il cumulo cosiddetto "giuridico" delle sanzioni per le sole ipotesi di concorso formale, omogeneo od eterogeneo, di violazioni, ossia nelle ipotesi di più violazioni commesse con un'unica azione od omissione; non lo prevede, invece, nell'ipotesi di molteplici violazioni commesse con una pluralità di condotte. La norma estende quindi al settore degli illeciti depenalizzati la disciplina dettata dall'articolo 81 del Codice Penale per il concorso formale di reati, omogeneo ed eterogeneo, nonché, come appunto stabilito al comma 2 dell'articolo 8, per le sole violazioni in materia previdenziale, anche la disciplina del reato continuato. In tale ultima ipotesi non è applicabile per analogia la normativa in materia di continuazione dettata per i reati dell'articolo 81 del Codice Penale, sia perché il menzionato articolo 8, al suo secondo comma, prevede una simile disciplina solo per le violazioni in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria (evidenziandosi così la volontà del legislatore di non estendere detta disciplina ad altri illeciti

amministrativi), sia perché la differenza qualitativa tra illecito penale ed illecito amministrativo non permette che mediante l'interpretazione analogica le norme di favore previste in materia penale vengano estese alla materia degli illeciti amministrativi[154].

La caratteristica del concorso formale di violazioni amministrative è la sussistenza del binomio tra unicità della condotta e pluralità degli illeciti, e si distingue in omogeneo ed eterogeneo a seconda che la medesima condotta integri la plurima violazione della stessa disposizione o di diverse disposizioni amministrative punitive. Il principale requisito per l'applicazione di questa disciplina è che l'azione od omissione sia unica, ovvero che uno stesso soggetto con una sola azione od omissione violi più norme di legge che prevedono sanzioni amministrative, oppure commetta più violazioni della stessa disposizione. Tale concorso si differenzia da quello cosiddetto materiale, che si realizza quando uno stesso soggetto, con più azioni od omissioni, realizza più illeciti. La disciplina sanzionatoria dei due tipi di illeciti è differente, poichè nel concorso materiale avremo l'applicazione di tante sanzioni quanti sono gli illeciti, mentre nel concorso formale, come appunto stabilito nell'articolo 8, avremo la sanzione prevista per la violazione più grave aumentata del triplo.

Come abbiamo visto, il citato articolo si riferisce proprio alle particolari ipotesi in cui una pluralità di fattispecie punitive concorrano a disciplinare uno stesso fatto, poiché una medesima condotta integra contemporaneamente la violazione di più disposizioni amministrative punitive. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui un soggetto, trovandosi in un determinato orario in un certo luogo, eserciti la caccia in zone di divieto non diversamente sanzionate ed in orari non consentiti, in tal modo integrando con un'unica condotta più illeciti amministrativi[155];

---

[154] In materia di sanzioni amministrative, l'istituto della continuazione è applicabile solo nel caso in cui, con più azioni od omissioni, risultino violate le norme sanzionatorie in materia di assistenza e previdenza obbligatoria; in particolare, deve escludersi l'applicabilità dell'istituto della continuazione in caso di emissione di assegni bancari senza provvista (sanzionata dall'articolo 29 del D.Lgs. 30 dicembre 1999, n.507) e di emissione di assegni bancari senza autorizzazione.

[155] Nell'esempio succitato, le violazioni riguardano l'illecito amministrativo di cui alla lettera e) dell'articolo 31 della legge 157/1992 e quello previsto dalla lettera g) del medesimo articolo.

proprio l'eventualità che la pluralità di illeciti amministrativi sia stata commessa mediante una sola azione od omissione spiega un più benevolo calcolo della sanzione secondo parametri diversi dalla mera somma aritmetica degli importi previsti per le singole violazioni. Esula invece dalla nozione di concorso formale di illeciti amministrativi, e dalla relativa disciplina più favorevole al trasgressore, la diversa ipotesi in cui l'agente commetta più violazioni amministrative con una pluralità di azioni od omissioni: in quest'ultimo caso ricorre il cosiddetto concorso materiale di illeciti amministrativi.

Nel silenzio del legislatore del 1981, che non ha dedicato nessuna specifica disposizione al fenomeno del concorso materiale di illeciti amministrativi, si ritiene[156] che anche nel campo amministrativo punitivo trovi applicazione la regola penalistica della somma aritmetica delle sanzioni applicabili per i singoli illeciti. Pertanto, al concorso materiale di illeciti si applica la più rigorosa disciplina giuridica del cosiddetto cumulo materiale delle sanzioni, rappresentata dalla addizione delle sanzioni previste per le singole violazioni. Peraltro, se la pluralità di infrazioni amministrative è commessa con una pluralità di condotte, sia attive che omissive, viene meno la ragione stessa di un trattamento sanzionatorio più mite, la cui unica giustificazione risiede nel fatto che il soggetto ha comunque realizzato una sola azione od omissione (sia pure commettendo più illeciti[157]).

Il concorso formale, come abbiamo visto, presenta la

---

[156] In tal senso, M. A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Jovene, Napoli, 1983, pag. 133 e seguenti.

[157] Le ipotesi del concorso formale e del concorso materiale, comunque, vanno tenute distinte dalla figura del cosiddetto concorso apparente di norme, che ricorre quando una azione od omisisone sia soltanto in apparenza riconducibile a più fattispecie sanzionatorie, ma in realtà integra una sola violazione. In questa ipotesi non è importante il confluire di più norme in un medesimo fatto, in quanto non si configura un concorso di illeciti, ma una unicità di violazione. I presupposti del concorso apparente di norme sono quindi la convergenza *ficta* di un'unica situazione fattuale verso una pluralità di norme che sembrano regolarla. il criterio per identificare il carattere apparente del concorso di norme è mutuato dal sistema penale, e, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, trova esplicito riconoscimento nell'articolo 15 del Codice Penale, ove si prevede che "*Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito*". Questa norma quindi stabilisce la prevalenza della legge speciale rispetto a quella generale, ed implica che tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie generali siano contenuti in una fattispecie speciale che oltre a questi ha in se elementi ulteriori definiti caratterizzanti.

caratteristica di una violazione di diverse disposizioni con una sola azione illecita, e presenta una normativa di carattere generale, poiché è possibile che una normativa specifica di un qualche settore stabilisca un trattamento diverso per la stessa situazione (una sola azione con violazione di più disposizioni). Un valido esempio è appunto la violazione, con un'unica condotta, dell'articolo 23 del Codice della strada (che disciplina la collocazione sulla sede stradale di insegne, cartelli, manifesti, ecc…, che possono ridurre la visibilità con conseguente pericolo per la circolazione) e del successivo articolo 25 (ossia il divieto di utilizzare con propri impianti ed opere, senza autorizzazione, la sede stradale), ove si integra un'ipotesi di concorso formale di illeciti, che, come afferma la Cassazione civile, sezione II con sentenza n. 24784 del 24 Novembre 2005, "... *è configurabile ogni qual volta le singole disposizioni di legge violate, essendo rivolte a tutelare interessi giuridici diversi, non siano tra loro in rapporto di specialità*".

Il presupposto del concorso formale è quindi l'unicità dell'azione illecita, ed il criterio per stabilire se ci si trovi in presenza di una o più azioni illecite non è di tipo numerico o fenomenico, ma viene definito piuttosto di tipo noumenico, in quanto occorrerà porsi non in un'ottica di tempo e di luogo, ma piuttosto in quella degli elementi della fattispecie dell'azione illecita. In questa prospettiva, si avrà una unità di azione allorché si realizzeranno i presupposti minimi che integrano la fattispecie illecita, anche se la condotta tipica risulta dal compimento di più atti[158].

Per determinare il carattere unitario dell'azione, si richiede la sussistenza di due requisiti, che riguardano la contestualità degli atti e l'unicità del fine; in altre parole, troveremo più azioni che si ricompongono in un'unica azione, con un unico scopo che le unisce[159].

Dopo questo breve *excursus* teorico in materia di concorso formale di illeciti amministrativi, esaminiamo i principali problemi

[158] Cfr. Roberto Giovagnoli, Marco Fratini, *op. cit*., pag. 145 e seguenti.

[159] Negli illeciti colposi sussiste unità di azione se, nonostante la violazione di più obblighi di diligenza, prudenza o perizia, si sia verificata una sola condotta antigiuridica, lesiva di interessi giuridicamente protetti

applicativi suscitati dalla disposizione in questione. In primo luogo, ai fini del calcolo del regime sanzionatorio indicato dall'articolo 8, al primo comma, si pone la questione dell'identificazione di quale sia la violazione più grave. Sul punto la dottrina[160] suole rinviare alle soluzioni adottate in campo penalistico, ove si segnalano due diversi orientamenti: in primo luogo, va rilevata l'opinione di quanti sostengono che la violazione più grave sia da determinare in concreto, ossia con riferimento alla sanzione applicata e non astrattamente applicabile (non in relazione alla misura edittale, ma con riguardo alle circostanze concrete del fatto). Tuttavia, prevale sul piano dottrinale [161] e giurisprudenziale[162] la tesi che identifica come violazione più grave quella che risulti tale in astratto, cioè con riguardo alla misura edittale delle sanzioni: in tal senso è più grave l'illecito per il quale la legge prevede il massimo più elevato o, a parità di massimo, il maggior minimo[163].

Sul piano del trattamento sanzionatorio, l'articolo 8, comma 1, della legge 689/1981 dispone che al concorso formale di illeciti si applichi il cosiddetto cumulo giuridico delle sanzioni: secondo le previsioni normative il trasgressore soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata fino al triplo. Dunque, la disposizione

---

[160] Sul punto confronta Francesco Bartolini, *Il codice delle violazioni amministrative*, Casa Editrice La Tribuna, 2005, pag. 134

[161] Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *Diritto penale - Parte generale*, Zanichelli Editore, 2001, pag. 607

[162] Sul punto si segnalano due sentenze della Corte di Cassazione, Sezioni Unite: n. 7958 del 27 marzo 1992 e n. 748 del 25 gennaio 1994.

[163] A titolo di esempio si vedano le ipotesi di seguito riportate:

IPOTESI A: Concorso formale ex articolo 8 comma 1 legge 689/81 - illecito amministrativo n. 1+illecito amministrativo n. 2+illecito amministrativo n. 3
sanzione illecito 1 = da 20 a 50 euro
sanzione illecito 2 = da 20 a 100 euro
sanzione illecito 3 = da 10 a 150 euro
Secondo il criterio del maggior massimo, la violazione più grave è l'Illecito numero 3

IPOTESI B: Concorso formale ex art. 8, 1° co. L. 689/1981 Misure edittali delle sanzioni Violazione più grave illecito amministrativo n. 1+illecito amministrativo n. 2+illecito amministrativo n. 3
sanzione illecito 1 = da 30 a 50 euro
sanzione illecito 2 = da 50 a 150 euro
sanzione illecito 3 = da 40 a 150 euro
In questo caso, gli illeciti 2 e 3 hanno lo stesso massimo; a parità di massimo, l'illecito 2 ha il minimo più alto, quindi sarà la violazione più grave.

citata estende anche agli illeciti amministrativi la disciplina dettata per il concorso formale di reati dall'articolo 81 del Codice Penale, come modificato dalla legge 7 giugno 1974, n. 220. Come abbiamo visto, si tratta di un trattamento sanzionatorio più mite rispetto al cumulo materiale delle sanzioni previste per i singoli illeciti, che trova il suo fondamento nella supposta minore pericolosità sociale di chi viola più norme (o trasgredisce più volte la stessa norma) con una sola azione o omissione.

Va rilevato che la norma parla di aumento fino al triplo e non già di aumento del triplo. Dunque, occorre chiedersi secondo quali criteri l'amminsitrazione procedente dovrà determinare la misura della sanzione nell'ambito della forbice compresa tra la sanzione prevista per la violazione più grave e il triplo di questa. Sul punto si ritiene che debba trovare applicazione l'articolo 11 della legge 689/1981 che, nel dettare i criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, costituisce una norma di carattere generale, tale da rappresentare un valido ausilio in ogni caso di quantificazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

Di conseguenza, conformemente alla regola generale secondo cui la pubblica amministrazione che adotta l'ordinanza ingiunzione deve motivare non solo l'*an debeatur* ma anche il *quantum*, anche nelle ipotesi di concorso formale l'autorità amministrativa competente ad irrogare la sanzione amministrativa pecuniaria dovrà motivare la misura dell'aumento della sanzione prevista per la violazione più grave. Inoltre, si ritiene che l'articolo 8, comma 1 della legge 689/1981 stabilisca un limite massimo alla somma da infliggere al trasgressore, uguale a tre volte la sanzione prevista per la violazione più grave. Pertanto, pur in assenza di una enunciazione corrispondente all'ultimo comma dell'articolo 81 del Codice Penale, che espressamente dispone che la pena non possa essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti, si ritiene che tale limite comunque operi anche nel campo amministrativo punitivo. Il cumulo giuridico, infatti, rappresenta una disciplina favorevole al trasgressore e pertanto risponde alla stessa *ratio* del fatto che esso non possa comportare

l'applicazione di un regime sanzionatorio superiore rispetto a quello che si avrebbe applicando il cumulo materiale delle sanzioni[164].

In conclusione, nel caso del concorso formale di illeciti amministrativi previsto dal primo comma dell'articolo 8 della legge 689/1981 la somma-sanzione deve essere compresa nell'intervallo di valori tra la sanzione più grave ed il triplo della sanzione più grave, che conseguentemente si configura come limite massimo della somma da infliggere al trasgressore. Infine, la Corte di Cassazione[165] ha chiarito come spetti al giudice di merito in sede di opposizione all'ordinanza ingiunzione valutare se ricorrano in concreto gli estremi del concorso formale e, ove tale accertamento abbia esito positivo, rideterminare l'entità della sanzione, sostituendo le sanzioni irrogate con quella prevista per la violazione più grave aumentata fino al triplo. Infatti, l'articolo 23, comma 11, della legge 689/1981, secondo cui il giudice civile può accogliere l'opposizione modificando l'ordinanza ingiunzione anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta, rappresenta una norma di carattere generale che trova applicazione anche in caso di concorso formale di illeciti amministrativi.

In materia di sanzioni amministrative, comunque, in presenza di più violazioni di disposizioni che prevedono sanzioni, spetta al giudice di merito dovere valutare se ricorrano in concreto gli estremi del concorso formale di illeciti amministrativi oppure della continuazione tra gli stessi, ai sensi, rispettivamente, del primo e del secondo comma dell'articolo 8. Se tale accertamento ha esito positivo, il giudice non potrà rimettere all'autorità amministrativa la nuova determinazione della misura della sanzione, poiché l'autorità amministrativa ha irrogato sanzioni distinte per ogni singola violazione, negando così la sussistenza del concorso o della continuazione. Provvede ad applicare

---

[164] In tal senso in campo penale la più autorevole dottrina ritiene che l'ultimo comma dell'articolo 81 del codice penale, costituisca una " … *precisazione non solo inutile, perché con essa si vorrebbe sancire un limite logico implicito nel cumulo giuridico e nella ratio della riforma. Ma anche inesatta e deviante dalla stessa logica del cumulo giuridico, in quanto consente di applicare una pena eguale a quella che sarebbe applicabile col cumulo materiale, anziché inferiore come invece vuole tale tipo di cumulo*". Ferrando Mantovani, *Diritto penale - Parte generale*, CEDAM, 1995, pag. 465

[165] Cassazione civile, sezione I, sentenza n. 18389 del 2 dicembre 2003.

il cumulo giuridico delle sanzioni l'ufficio competente ad irrogare la sanzione e non colui che redige il verbale: il cumulo giuridico, infatti, può e deve essere applicato solo con ordinanza ingiunzione di pagamento, mai con il verbale.

La reiterazione delle violazioni amministrative

Il Decreto legislativo 507/1999 ha introdotto nel testo della legge 689/1981 un'importante disposizione, ovvero l'articolo 8 *bis*, che disciplina l'istituto della reiterazione delle violazioni amministrative, analogamente a quanto previsto nella normativa penale in materia di recidiva, prevista appunto nel libro primo, titolo IV, capo II, del Codice Penale. Questa è comunque una normativa di carattere generale, in quanto l'articolo 8 *bis* della legge 689/1981 inizia proprio con le parole: "*salvo quanto proposto da speciali disposizioni di legge*", ossia vi è la possibilità di deroghe alla disciplina, stabilite da norme di carattere speciale.

Ai sensi di questo articolo, comunque, vi è reiterazione quando "*nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto commette un'altra violazione della stessa indole*". La giurisprudenza, comunque, in più occasioni ha precisato che l'articolo 8 *bis* non è applicabile alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del Decreto legislativo 507/1999[166].

[166] Confronta ad esempio la sentenza della Corte di Cassazione civile n. 18212 del 28 novembre 2003 in materia di prelievo di corresponsabilità sui cereali: la Corte stabilisce che qualora le violazioni siano state commesse anteriormente all'entrata in vigore del Decreto legislativo 507/99 neppure è applicabile la reiterazione prevista dall'articolo 8 *bis* della Legge 689/81, corrispondente alla continuazione in materia penale, in quanto in materia di illeciti amministrativi non è applicabile il principio di retroattività della disposizione più favorevole all'autore della trasgressione. Importante è anche la sentenza della Corte di Cassazione, sezione I, n. 3756 del 15 marzo 2001, per la quaale è inapplicabile alle violazioni amministrative commesse in epoca antecedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 507/99 la disciplina sanzionatoria della continuazione di cui all'articolo 8 legge 689/81 (limitata al solo caso di pluralità di violazioni commesse con un'unica azione od omissione), nell'ipotesi di pluralità di azioni od omissioni commesse in violazione della medesima norma di legge, non potendo trovare applicazione retroattiva il disposto del successivo articolo 8 *bis* introdotto dall'articolo 94

In materia di illeciti amministrativi, comunque, la giurisprudenza di legittimità consacra la reiterazione come circostanza aggravante, tracciando un'equazione con la recidiva in campo penalistico. Con la sentenza del 25 giugno 2008, n. 17439[167], la Corte di Cassazione definisce nozione ed effetti dell'istituto della reiterazione, superando in modo definitivo l'erronea tesi che considerava l'articolo 8 *bis* come base giuridica per l'introduzione in via generale della continuazione nel sistema delle violazioni amministrative[168]. Per comprendere la portata della decisione della Cassazione, tracciamo il quadro normativo in cui essa si colloca. L'articolo 94 del Decreto legislativo 507/1999, come ggià detto, ha introdotto l'articolo 8 *bis* nell'originario testo della legge 689/1981; in base a tale norma la reiterazione delle violazioni amministrative sussiste quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, lo stesso soggetto commette un'altra violazione della stessa indole. Il richiamo al sunnominato decreto chiarisce che il riferimento al provvedimento esecutivo è dettato dalla duplice esigenza di evitare sia che la

---

del citato decreto legislativo 507/1999, che ha inteso regolare secondo i principi della continuazione anche la pluralità di violazioni della stessa indole.

[167] Cassazione civile, sezione II, sentenza del 25 giugno 2008, n. 17439. La Capitaneria di Porto di Catania e il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti hanno proposto ricorso per Cassazione avverso la sentenza del Giudice di Pace di Catania dell'11 maggio 2005 che, in parziale accoglimento dell'opposizione proposta da G.A., riduceva l'importo della sanzione amministrativa irrogata nel triplo di quella più grave relativamente ad irregolare assunzione a bordo ed omessa annotazione sul ruolino equipaggio di n. 3 marittimi. Il Giudice di Pace riteneva illegittimo l'aumento della sanzione determinata ai sensi della Legge 689/1981, art. 8 bis, per reiterazione generica in relazione ad altri illeciti della stessa indole addebitati all'opponente sul rilievo che la norma citata non prevede fra gli effetti l'aumento della pena, rinviando a disposizioni di legge specifiche che nella specie non sono operanti. "*Il giudice di pace, ritenendo erroneamente applicabile alla specie l'istituto della reiterazione, non ha considerato che in realtà ricorresse l'ipotesi del concorso formale, che è configurabile qualora con la medesima azione siano commesse più violazioni della medesima disposizione di legge. Infatti, l'istituto previsto dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 8 bis, introdotto dal D.Lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, art. 94, rappresenta il corrispondente in materia amministrativa di alcune forme della recidiva penale (specifica ed infraquinquennale, art. 99 c.p., comma 2, nn. 1 e 2), fungendo da circostanza aggravante nei casi espressamente previsti dalla legge. Pertanto, esso non opera quale elemento unificante ai fini della sanzione del precedente art. 8 a guisa di continuazione (art. 81 c.p., comma 2), e non ha modificato il principio generale, desumibile dal citato articolo 8, secondo cui la sanzione più grave aumentata sino al triplo non può essere irrogata, salve le ipotesi eccezionali del secondo comma (violazioni delle norme previdenziali ed assistenziali), che nei soli casi di concorso formale (corrispondente all'art. 81 c.p., comma 1)*".

[168] Nell'attuale sistema di diritto positivo l'articolo 8, comma 2, della legge 689/1981, prevede la continuazione limitatamente alle violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie

reiterazione dipenda dalla mera commissione dell'illecito, il che porrebbe problemi in termini di violazione delle garanzie costituzionali, sia che la configurazione della reiterazione possa essere impedita con opposizioni in sede giurisdizionale meramente pretestuose. Pur bastando un provvedimento esecutivo, a differenza della legge penale, ove la recidiva si configura solo a seguito di condanne divenute irrevocabili, la legge precisa che tale condizione può non essere sufficiente a determinare la produzione degli effetti tipici della reiterazione. L'articolo 8 *bis* precisa, infatti, al comma 6, che "*gli effetti della reiterazione possono essere sospesi fino a quando il provvedimento che accerta la violazione precedentemente commessa sia divenuto esecutivo. La sospensione è disposta dall'autorità amministrativa competente o, in caso di opposizione, dal giudice quando possa derivare grave danno*".

Per quanto, poi, riguarda il significato dell'espressione stessa indole, secondo il legislatore sono appunto della "stessa indole" le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse che, per la natura dei fatti che le costituiscono o per le modalità della condotta, presentano una sostanziale omogeneità o caratteri fondamentali comuni. Questa disposizione segue il modello dell'articolo 101 del Codice Penale, dove si prevede che sono reati della stessa indole "*non soltanto quelli che violano una stessa disposizione di legge, ma anche quelli che, pure essendo preveduti da disposizioni diverse di questo codice ovvero da leggi diverse, nondimeno, per la natura dei fatti che li costituiscono o dei motivi che li determinarono, presentano, nei casi concreti caratteri fondamentali comuni*".

La sentenza n. 17439/2008 precisa che la reiterazione di cui all'articolo 8 *bis* rappresenta il corrispondente in materia amministrativa di alcune forme della recidiva penale, nello specifico quella cosiddetta specifica ed infraquinquennale stabilita ex articolo 99, comma 2, numeri 1 e 2, del Codice Penale. In sostanza, si tratta di una previsione normativa diretta ad aggravare la posizione del trasgressore, accordando una specifica rilevanza ai suoi precedenti nel settore interessato dalla specifica violazione amministrativa. Va precisato,

comunque, che sotto il profilo sanzionatorio il citato articolo 8 *bis* non stabilisce direttamente le conseguenze della reiterazione, ma si limita a rinviare ad altre norme che espressamente ne prevedono gli effetti[169].

Alla luce di queste premesse, appare chiaro come la dinamica della reiterazione non vada confusa con gli istituti disciplinati dal precedente articolo 8 della legge 689/1981; quest'ultima norma prevede al primo comma il concorso formale di illeciti e al successivo comma la continuazione degli illeciti in materia di previdenza e assistenza obbligatorie[170]. Unico denominatore comune tra le figure previste dall'articolo 8 e l'ipotesi disciplinata dall'articolo 8 *bis* è che si tratta di meccanismi che incidono sulla determinazione del trattamento sanzionatorio applicato. Tuttavia, i diversi istituti operano in direzioni diametralmente opposte: mentre le previsioni dell'articolo 8 (commi 1 e 2) costituiscono disposizioni di favore per il trasgressore, l'articolo 8 *bis* rappresenta una norma sfavorevole al destinatario dell'ordinanza-ingiunzione. Più specificamente, la reiterazione integra una circostanza aggravante; al contrario, l'articolo 8 introduce meccanismi di riduzione della misura della sanzione nei confronti del trasgressore, il quale si vede applicare il cosiddetto cumulo giuridico (sanzione prevista per la violazione più grave aumentata fino al triplo) in luogo del più grave regime del cumulo materiale delle sanzioni (somma algebrica delle sanzioni pecuniarie previste per le singole violazioni).

---

[169] A titolo di esempio, basti pensare in materia di caccia alla disposizione sanzionatoria contenuta nell'articolo 31, lettera b), della legge 11 febbraio 1992, n. 157, che prevede un aggravamento della misura edittale della sanzione pecuniaria in caso di esercizio della caccia senza pregressa stipula della polizza assicurativa, qualora la violazione sia nuovamente commessa. In questa prospettiva, è interessante rilevare che, sebbene l'articolo 8 *bis* introduca un istituto di carattere generale, i suoi effetti restano comunque circoscritti ai soli casi in cui siano già contemplati da altre norme punitive contenute nella legislazione ambientale.

[170] Il decreto legge 2 dicembre 1985, n. 688, convertito con modifiche nella legge 31 gennaio 1986, n. 11, ha aggiunto i commi 2 e 3 nell'articolo 8 della legge 689/1981. Tali disposizioni disciplinano le ipotesi di illecito amministrativo continuato, ma con esclusivo riferimento alla materia della previdenza ed assistenza obbligatorie. La legge testualmente prevede che soggiaccia alla stessa sanzione prevista per il concorso formale di illeciti anche chi con più azioni od omissioni, esecutive del medesimo disegno posto in essere in violazione di norme che stabiliscono sanzioni amministrative, commetta più violazioni della stessa o di diverse norme di legge in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie. I commi 2 e 3 dell'articolo 8 non possono trovare applicazione in tema di illeciti amministrativi ambientali, poiché per precisa scelta del legislatore la disciplina della continuazione non opera per la generalità delle violazioni amministrative, bensì soltanto nello specifico settore della previdenza ed assistenza obbligatorie.

La Corte di Cassazione, inoltre, nella già citata sentenza n. 17439/2008 evidenzia anche che l'articolo 8 *bis* non opera quale "… *elemento unificante ai fini della sanzione del precedente art. 8 a guisa di continuazione*.[171]". In conclusione, il 4 comma dell'articolo 8 *bis* vale proprio ad escludere che, nei limitati casi in cui la continuazione sia contemplata dal diritto amministrativo punitivo, ossia nei casi riconducibili alla previdenza e assistenza obbligatorie di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 8 della legge n. 689/1981, l'ordinamento giuridico possa dare al medesimo fatto una duplice rilevanza in chiave antitetica[172].

Il principio di specialità

Secondo l'articolo 9, "*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*. Il legislatore del 1981 non si è limitato a regolare il rapporto tra norme statali che prevedono sanzioni amministrative, ma ha previsto anche criteri che

[171] L'articolo 8 b*is*, quindi, non può rappresentare la norma che introduce in via generale la continuazione nel diritto amministrativo punitivo. L'equivoco interpretativo trae origine dalla formulazione del 4° comma dell'articolo 8 *bis*, che impone di non valutare ai fini della reiterazione le violazioni amministrative successive alla prima quando commesse in tempi ravvicinati e riconducibili ad una programmazione unitaria. Tuttavia, questa norma ha il mero scopo di evitare l'antinomia che altrimenti deriverebbe laddove un medesimo fatto fosse valutato come aggravante del trattamento sanzionatorio ai fini della reiterazione e come diminuente della misura della sanzione ai fini della continuazione. Peraltro, dal punto di vista sistematico, sarebbe singolare che la norma deputata a disciplinare la continuazione in campo amministrativo sanzionatorio (articolo 8 della legge. 689/1981) ne limiti espressamente l'applicazione alle sole materie della previdenza ed assistenza obbligatorie e che, invece, la disposizione dedicata al diverso istituto della recidiva contenga al suo interno un comma valevole a introdurre in via generale l'istituto della continuazione delle violazioni amministrative.

[172] Queste posizioni, da sempre sostenute da una parte della dottrina, trovano oggi la conferma della giurisprudenza di legittimità, che con la sentenza n. 17439 del 2008 chiarisce il significato del comma 4 dell'articolo 8 *bis*, precisando che: "*La previsione di cui alla L. 24 novembre 1981, n. 689, medesimo art. 8 bis, 4 comma, relativa alle violazioni commesse in tempi ravvicinati e riconducibili ad una programmazione unitaria, è dettata al solo fine di escludere l'effetto aggravante che deriverebbe dalla reiterazione*". Infine, la Cassazione precisa che l'articolo 8 *bis* non ha neppure modificato il principio generale desumibile dall'articolo 8, comma 1, della legge 689/1981, secondo cui la sanzione più grave aumentata sino al triplo non può essere irrogata, salve le ipotesi eccezionali del secondo comma (violazione delle norme previdenziali e assistenziali), che nei soli casi di concorso formale (corrispondente all'articolo 81, 1° comma del codice penale).

valgono a risolvere conflitti tra fattispecie in cui convivono sanzioni amministrative e sanzioni penali. L'articolo in commento, infatti, riproduce un principio generale dell'ordinamento giuridico, in base al quale se una stessa condotta è disciplinata da più disposizioni deve trovare applicazione quella di maggior dettaglio, al fine di evitare inutili sovrapposizioni. Questo principio, detto appunto di specialità, è espressione del divieto di *bis in idem* sostanziale, ed è previsto nel sistema penale dall'articolo 15 del Codice Penale, per cui se la medesima condotta è regolata da più norme penali prevale quella speciale, pure laddove disponga l'applicazione di una sanzione meno grave. Si configura, infatti, in questi casi un concorso apparente di norme, perché l'unica previsione applicabile è quella che introduce elementi specializzanti rispetto alla norma generale. La controprova del rapporto di specialità è data infatti dal fatto che in assenza della disposizione di dettaglio la condotta sarebbe comunque sanzionata, rientrando nella previsione generale. Tale conflitto, comunque, secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza alluderebbe all'esistenza di un medesimo fatto apparentemente riconducibile a più norme, e presupporrebbe anche identità ed omogeneità del bene protetto dalle stesse norme[173], con la conseguenza che il rapporto di specialità si configurerebbe soltanto tra norme poste a tutela di un bene giuridico identico ed omogeneo[174].

Come appare già da una lettura superficiale, la disposizione in oggetto, che è di difficile interpretazione, anche se si può subito notare che la grossa innovazione ruota attorno al cosiddetto principio di specialità, principio questo che è stato quello prediletto anche dal legislatore del Codice Penale per risolvere i cosiddetti concorsi

---

[173] Secondo quanto affermato dalla Cassazione, sezione I, con sentenza n. 7112 del 25 maggio 2001, "… *presupposto per l'applicabilità della disposizione speciale è dunque la identità del fatto, sanzionato sia penalmente che quale illecito amministrativo, ovvero che la violazione amminsitrativa in astratto contestabile costituisca un elemento del fatto-reato, essendone parte integrante".*

[174] Precisiamo fin da ora che il rapporto di specialità tra norme può essere non solo unilaterale, ma anche bilaterale o reciproco; il che si verifica quando due disposizioni siano allo stesso tempo tra loro reciprocamente generali e speciali, per cui ciascuna delle due presenta nei confronti dell'altra elementi specializzanti. Cfr. Roberto Giovagnoli, Marco Fratini, *op. cit*. pag. 161

apparenti di norme. Il legislatore, infatti, ha inteso evitare che il medesimo fatto venga punito più volte: anche in presenza di un comportamento che integra gli estremi di più disposizioni, la violazione è unica e unica, pertanto, deve essere la punizione. L'estensione del principio anche al caso in cui la stessa condotta sia presa in considerazione da disposizioni di natura differente, penale e amministrativa, riporta, però, in luce la questione della funzione svolta dal potere sanzionatorio amministrativo. La configurabilità di un rapporto di specialità anche tra illeciti penali e illeciti amministrativi sembra, infatti, idonea a confermare l'unitarietà del sistema punitivo e l'identità tra le due misure sanzionatorie, almeno da un punto di vista sostanziale; solo ammettendo che le sanzioni penali e amministrative svolgano la medesima funzione deterrente e punitiva può giustificarsi l'individuazione e l'applicazione di un rapporto di specialità[175].

L'articolo 15 del Codice Penale, peraltro, nel regolare i conflitti tra differenti disposizioni penali a prima vista applicabili a una medesima fattispecie concreta, stabilisce che debba prevalere la norma speciale "… *salvo che sia altrimenti stabilito*". Questo importante inciso lascia spazio anche a differenti criteri di soluzione dei conflitti, come, ad esempio, il principio di sussidiarietà e il principio di consunzione, basati sulla comparazione del rispettivo disvalore degli illeciti e non invece delle strutture delle rispettive disposizioni[176]. L'assenza di una simile

---

[175] Laddove, invece, si ritenesse che le sanzioni amministrative, pure non ripristinatorie, perseguano un interesse diverso da quello proprio del potere penale, dovrebbe sostenersi che la medesima condotta vada assoggettata alle conseguenze previste da entrambe le branche del diritto, al fine di tutelare interessi differenti. La scelta del legislatore di ritenere un *bis in idem* anche il caso in cui il medesimo fatto sia considerato tanto dalla legge penale che da quella amministrativa è, invece, indicativa del riconoscimento di una natura comune, favorendo l'interpretazione a sostegno dell'unitarietà del fenomeno sanzionatorio.

[176] L'articolo 15 del Codice Penale prevede: "*Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito*". In questa disposizione, al fine di accertare la natura apparente del concorso tra norme, il legislatore ha prediletto il criterio della specialità ovvero della prevalenza della norma speciale rispetto a quella generale. Onde evitare la violazione dei principi di tassatività e di certezza del diritto, nonchè del principio del *ne bis in idem* sostanziale che vieta di addossare più volte lo stesso fatto all'autore, il legislatore ha predisposto una disciplina specifica atta ad individuare prima di tutto il carattere apparente o reale della convergenza, e successivamente la norma concretamente applicabile Si sono però sviluppati diversi orientamenti dottrinali a riguardo del modo di intendere tale criterio. Uno di essi è quello costituito dalla cosiddetta teoria monistica,

previsione nella legge sugli illeciti depenalizzati sembra, perciò, necessariamente confermare che il raffronto tra norma comportante una sanzione penale e norma comportante una sanzione amministrativa debba essere fatto solo in virtù della fattispecie dotata del maggior numero di elementi specializzanti e non invece in rapporto al disvalore dei rispettivi illeciti. Questa conclusione comporta un'importante considerazione di principio: risulta infatti evidente come il legislatore del 1981 abbia voluto in un certo senso mettere sullo stesso piano la sanzione penale e la sanzione amministrativa, nel senso di dare ad entrambe la stessa finalità[177]. Se si ragiona *a contrariis* si può infatti dire che, se così non fosse, potrebbero trovare spazi applicativi

---

secondo la quale il criterio contenuto nell'articolo in esame è l'unico di cui l'interprete può avvalersi, estendendo tale specialità fino a alle ipotesi di cosiddetta specialità in concreto ovvero la cosiddetta specialità bilaterale o reciproca, che si configura quando nessuna norma è speciale o generale, ma ciascuna è ad un tempo generale e speciale, perché entrambe presentano, accanto ad un nucleo di elementi comuni, elementi specifici ed elementi generici. Esempio tipico di specialità reciproca si rinviene nel rapporto intercorrente tra il reato di aggiotaggio comune, e quello di aggiotaggio societario. Tale teoria è rimasta però minoritaria, in quanto la dottrina dominante aderisce principalmente alla teoria pluralistica, secondo la quale accanto al principio di specialità devono considerarsi anche quello di sussidiarietà e quello della consunzione, per cui il criterio di specialità afferisce alle sole ipotesi in cui dal raffronto astratto tra le norme in concorso emerge che tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie (generale) sono contenuti in altra fattispecie (speciale), la quale ne contiene a sua volta di ulteriori, che sono definiti specializzanti. La teoria pluralistica si rifà anche al criterio dell'assorbimento o consunzione (nel cui ambito alcuni autori fanno rientrare anche le suddette ipotesi di sussidiarietà tacita) nel caso di un concorso apparente di norme ravvisabile qualora la realizzazione di un reato comporta la realizzazione di un'altra fattispecie criminosa il cui disvalore rimane, tuttavia, assorbito nel primo reato.

[177] Un ulteriore argomento a supporto della tesi dell'unitarietà del potere sanzionatorio si individua nel fenomeno della depenalizzazione, per il quale un fatto, in precedenza previsto come reato, viene escluso dall'ambito del penalmente rilevante. La depenalizzazione può, però, esplicarsi secondo due modalità differenti. Nel primo caso si rende lecito ciò che prima non lo era; nel secondo, di gran lunga più frequente, il legislatore si limita a trasferire una determinata fattispecie dal campo dell'illecito penale a quello dell'illecito amministrativo, sicché la condotta conserva il carattere *contra ius*, ma mutano le conseguenze previste dall'ordinamento per il compimento di quel determinato fatto. Nell'ultima ipotesi considerata, la condotta mantiene una portata offensiva, dovendosi pertanto continuare a pretendere una reazione da parte dell'ordinamento che, però, non è più di tipo penale, ma di tipo amministrativo. Alla luce di una serie di ragioni, che spaziano dalla necessità di adeguare la punizione all'evoluzione dei valori etico-sociali alla constatazione, almeno in alcuni settori, della maggiore efficacia deterrente delle sanzioni amministrative rispetto a quelle penali, il legislatore, pure continuando a riconoscere l'antigiuridicità di un fatto, ne muta le conseguenze, escludendo l'applicazione di sanzioni di natura penale, comminate dall'autorità giudiziaria, in favore di misure di natura amministrativa, di competenza degli enti pubblici. Il passaggio dell'illecito dall'ambito del penalmente rilevante a quello amministrativo non sembra idoneo a far venir meno la funzione afflittiva della previsione di una conseguenza sfavorevole per chi abbia tenuto una condotta antigiuridica.

entrambe le sanzioni, come avviene ad esempio nel caso di cumulo tra sanzioni penali e sanzioni amministrative in conseguenza di reati contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o da incaricati di pubblico servizio.

Questa disposizione normativa ha, com'è comprensibile, suscitato accesi dibattiti in dottrina e in giurisprudenza; a fugare buona parte dei dubbi è dovuta intervenire la Corte costituzionale che, con la storica sentenza n. 97 del 3 aprile 1987 ha fatto chiarezza nei rapporti tra illegittimità amministrativa e illiceità penale. In primo luogo la Corte ha confermato l'omogeneità dei fini sanzionatori penali e amministrativi, affermando che: "*vero è che il primo comma dell'art. 9 della legge n. 689 del 1981, nel sancire l'applicabilità della disposizione speciale "quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa", si rifà ai ben noti principii che disciplinano la risoluzione del concorso apparente di norme. Quel che di particolare il predetto comma inserisce nel sistema è l'estensione dei sopraindicati principii (che, almeno di regola, erano riferiti al solo concorso apparente di norme e di leggi penali) anche al concorso apparente tra disposizioni penali e disposizioni prevedenti sanzioni amministrative o tra disposizioni amministrative*. *Si ritenga, pertanto, il concorso apparente di norme appartenere alla teoria dell'interpretazione o dell'applicazione delle norme, certo è che, una volta constatata la convergenza su di uno stesso fatto di più disposizioni, delle quali una sola è "effettivamente" applicabile, a causa delle relazioni intercorrenti tra le disposizioni stesse (ad es. rapporto di "specialità" ex art. 15 C.P.) ed una volta risolto il conflitto con la "scelta" d'una sola delle disposizioni confliggenti, la disposizione o le disposizioni "escluse" dalla prevalenza della legge effettivamente applicabile non son più "valide", per la disciplina del fatto concreto; sono "definitivamente" messe "fuori gioco", in relazione a quest'ultimo, appunto dalla legge effettivamente "valida" nella specie*". La Corte ha osservato che il comma 1 dell'articolo 9 della legge 689/81 si rifà ai ben noti principi che disciplinano la risoluzione del concorso apparente di norme; quel che di particolare il predetto comma inserisce nel sistema è

l'estensione dei principi sopraindicati, che di regola erano riservati appunto soltanto al concorso apparente di norme e leggi penali, anche al concorso apparente tra disposizioni penali e disposizioni prevedenti sanzioni amministrative. La stessa Corte, inoltre, ha provveduto a interpretare in maniera chiara i rapporti tra i tre commi dell'articolo in questione, evitando il possibile insorgere di antinomie e di vuoti normativi nella disciplina del rapporto tra norma penale, norma sanzionatoria amministrativa statale e norma sanzionatoria amministrativa regionale.

Se si riassume la disciplina contenuta nell'articolo 9, si può dunque dire che il primo comma concerne l'interferenza tra norma penale e norma sanzionatoria amministrativa statale, risolvendo il concorso apparente secondo il principio di specialità (che è un principio a soluzione aperta, in quanto di volta in volta bisognerà confrontare le due norme e stabilire quale contiene il maggior numero di elementi specializzanti[178]).

Il secondo comma tratta del concorso tra norme penali e norme sanzionatorie amministrative di fonte regionale, risolvendolo in base al principio della consunzione, per cui sarà sempre la norma penale a prevalere, salvo il caso previsto dall'inciso finale, cioè quando la norma

[178] Un esempio è costituito dalle disposizioni di cui agli articoli 180 del Codice della strada e 650 del Codice Penale: il primo costituisce norma speciale, il secondo norma generale. Ne consegue che in caso di violazione dell'obbligo di esibire la patente di guida o altro documento o di fornire informazioni sulle violazioni amministrative accertate, si applica la sola sanzione pecuniaria prevista dal Codice della strada e non si dà corso alla violazione di cui all'articolo 650 della legge penale. La mancanza della sanzione prevista dal citato articolo 180, sicuramente, avrebbe portato a ricomprendere la fattispecie nella norma più generale dell'articolo 650 e a considerare la violazione dell'obbligo un reato.
Altro esempio, tratto sempre dal Codice della strada, riguarda il concorso tra l'articolo 213 del nominato Codice, e l'articolo 334 del Codice Penale, limitatamente alla condotta di chi circola abusivamente con un veicolo sottoposto a sequestro amministrativo. Il citato articolo 213 contiene tutti gli elementi specializzanti (specialità per specificazione) rispetto alla predetta norma penale, quali la circolazione abusiva e la natura amministrativa del sequestro, tenuto conto che, se la sottrazione del veicolo si realizza con la semplice *amotio* dello stesso, questa condotta è prevista anche dalla norma penale che fa riferimento al sequestro disposto dall'autorità amministrativa. Altresì, l'articolo 213 prevede un ulteriore elemento specializzante "per aggiunta" rispetto alla fattispecie penale e consistente nella circostanza che l'illecito amministrativo può essere commesso da chiunque e non solo dal proprietario e custode, come previsto, invece, dalla norma penale. Ne deriva che, in conformità all'articolo 9, comma 1, della legge 689/1981, tra le due norme in esame sussiste solo un concorso apparente, con la conseguenza che nel caso in cui il custode del veicolo sottoposto a sequestro amministrativo circoli abusivamente con lo stesso, dovrà applicarsi solo la sanzione amministrativa. Nel merito cfr. Cassazione penale, Sezioni Unite, sentenza n. 1963 del 21 Gennaio 2011.

penale risulti applicabile solo in difetto di altra disposizione penale, nel qual caso è la stessa norma a denunciare il proprio carattere recessivo. La disposizione sanzionatoria regionale, dunque, soccombe, di regola di fronte a quella penale, a prescindere dal rapporto sussistente tra le stesse, a meno che la seconda non contenga una clausola che la renda applicabile solo in mancanza di norme penali.

Si può notare come la disposizione in oggetto non affronti un problema molto importante, quello cioè dei rapporti tra norme sanzionatorie amministrative statali e regionali. Di fronte al silenzio della legge, sono stati seguiti i percorsi esegetici più disparati, fino alla citata sentenza della Corte costituzionale, che ha fatto luce con la propria autorità anche su questo punto. In linea di massima la Corte ha optato per il criterio di specialità anche in riferimento all'apparente conflitto tra norme sanzionatorie amministrative di differente grado, anche se ha esaminato una serie di possibili incroci tra i differenti tipi di norma di cui si discute. Per entrare nel dettaglio, bisogna analizzare il conflitto, in riferimento al medesimo fatto, di tutte e tre le fattispecie sanzionatorie: in partenza bisogna confrontare norma penale e norma sanzionatoria amministrativa statale; in caso di prevalenza della norma amministrativa, la norma penale esce definitivamente di scena e si deve effettuare un secondo confronto tra norma amministrativa statale (uscita "vincente" dal confronto con la norma penale) e norma amministrativa regionale. Anche in questo secondo confronto si avrà una soluzione imperniata sul principio di specialità. Qualora invece il primo confronto dovesse risolversi a vantaggio della norma penale, il secondo confronto (appunto tra norma penale e norma sanzionatoria amministrativa regionale) andrebbe chiuso alla luce del principio di consunzione operante a tutto vantaggio della norma penale.

In effetti, se non si seguisse questo percorso, le regioni potrebbero incidere sull'ambito di applicazione delle norme penali, modificandone la validità. E così, in assenza di più specifiche norme sanzionatorie amministrative statali, si realizzerebbe una sorta di depenalizzazione regionale. Invece in presenza di tale nucleo sanzionatorio, l'esercizio della potestà sanzionatoria da parte del

legislatore di una regione avrebbe un effetto "ripenalizzatore" rendendo applicabile nella regione ad una singola sottofattispecie concreta la più generica norma penale, nelle altre regioni invece esclusa, in base al principio di specialità, da norme amministrative statali di dettaglio. A provocare un simile effetto sarebbe sufficiente al legislatore regionale configurare una fattispecie sanzionatoria più specifica di quella prevista dalla legge sanzionatoria amministrativa statale.

A conclusione di quest'analisi sull'articolo 9 della legge 689/1981, risulta chiara la portata profondamente innovatrice della disposizione. Le reazioni della dottrina sono state contrastanti e hanno visto, in particolare, lo scetticismo di molti penalisti e invece il prudente apprezzamento da parte dei (pochi) cultori di diritto amministrativo attenti ai rapporti con l'illecito penale. Sicuramente, quasi vent'anni dopo, possiamo esprimere un apprezzamento per le intenzioni riformiste del legislatore del 1981. Allo stesso tempo dobbiamo purtroppo constatare che non vi sono state grandi ripercussioni sull'organizzazione del sistema punitivo, per la scarsa capacità del legislatore sia di staccarsi da concezioni monopolistiche del diritto penale quale mezzo di repressione dei comportamenti antigiuridici, sia di creare un *tertium genus* organico, chiaro e coerente (quello amministrativo, appunto), capace di guadagnare credito come valida alternativa alla repressione penale.

I criteri per la determinazione e l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie

Andando avanti con l'osservazione dei principi che regolano la sanzione amministrativa e la sua applicazione, troviamo negli articoli 10 ed 11 della legge 689/81 i criteri per la determinazione e per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie. Vertendo il lavoro sulle sanzioni amministrative non pecuniarie, accenniamo ad esse soltanto brevemente, proprio come conclusione di questa analisi.

L'articolo 10 è una norma con valore precettivo nei confronti di altre fonti normative, in particolare nei confronti delle leggi regionali, e definisce la sanzione amministrativa pecuniaria come quella consistente nel pagamento di una somma di denaro quantificata entro dei limiti minimi e massimi. Questa disposizione appunto stabilisce gli importi minimi e massimi dei limiti edittali della sanzione pecuniaria (rispettivamente € 6,00 e € 10.329,00[179]) e, al comma 2, il rapporto tra il minimo edittale e il massimo edittale (il massimo non può essere superiore al decuplo del minimo[180]). Questi limiti si chiamano limiti edittali, e dobbiamo chiarire subito che essi assumono rilevanza esclusivamente in sede di ordinanza ingiunzione o in caso di contenzioso e non sono diretti all'operatore che redige il verbale di contestazione[181]. Nel momento in cui l'autorità competente quantifica la sanzione secondo i suddetti criteri e indica una sanzione di importo superiore al minimo edittale, ha l'obbligo di motivare la sua scelta, deve dire il perché applica una sanzione superiore al minimo; l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi previsto dalla Legge 241/90 si estende anche all'entità della sanzione applicata.

Generalmente per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie la legge ammette il pagamento di una somma in misura ridotta; essa è pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole, al doppio del minimo della sanzione edittale, oltre alle spese del procedimento. Il pagamento deve essere effettuato entro il termine di 60 giorni dalla contestazione immediata o dalla notificazione degli estremi della violazione. In caso di non pagamento si effettua l'ordinanza-ingiunzione con l'innalzamento

---

[179] L'agente accertatore che si trova a dover indicare nel verbale una sanzione espressa ancora in Lire deve prima trasformare i limiti edittali in Euro (€ 1 = £ 1936,27), poi deve applicare la regola del troncamento, ovvero semplicemente togliere i decimali (le cifre dopo la virgola) ai limiti edittali così ottenuti.

[180] Cfr. articolo 16, comma 1, lettera a), della Legge 205/1999.

[181] Quando l'accertatore redige un verbale di accertamento o di contestazione, non gli è riconosciuta alcuna valutazione discrezionale in merito alla quantificazione della sanzione pecuniaria amministrativa; al contrario chi deve decidere della sorte di un verbale di accertamento per il quale è stato presentato ricorso o che non è stato pagato, qualora questa autorità ritenesse fondato l'accertamento, si troverà a dover quantificare la sanzione da applicare tra i limiti edittali previsti dalla legge.

della sanzione. Non mancano, tuttavia, delle eccezioni: il Codice della strada, ad esempio, prevede, per il pagamento in misura ridotta, la sanzione minima edittale; il mancato pagamento entro il termine di 60 giorni, comporta in automatico l'innalzamento della sanzione in automatico al doppio del minimo, essendo il verbale di contestazione già considerato titolo esecutivo per la riscossione della somma senza che sia necessaria l'ordinanza-ingiunzione prevista dall'articolo 18 della Legge 689/1981. Il pagamento entro cinque giorni dalla data del verbale di accertamento, secondo quanto stabilito dal decreto legge 69/2013, convertito in legge 98/2013, che ha modificato l'articolo 202 del Codice della strada, comporta una riduzione del 30% dell'importo della sanzione[182].

Il successivo articolo 11 della legge 689/1981 prevede i criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative. Tali criteri, nella commisurazione della sanzione, sono forniti dalla gravità della violazione, dall'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché dalla personalità del soggetto e dalle sue condizioni economiche. Solo per fare un esempio, nella sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione

[182] Decreto legge 69/2013 (il cosiddetto "Decreto del fare") – articolo 5 bis: "*Al fine di garantire l'efficacia del sistema sanzionatorio relativo alle violazioni del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e l'effettiva disponibilità delle risorse destinate al finanziamento dei programmi annuali di attuazione del Piano nazionale della sicurezza stradale, di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo, all'articolo 202 del citato codice di cui al decreto legislativo n. 285 del 1992, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1 sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: «Tale somma è ridotta del 30 per cento se il pagamento è effettuato entro cinque giorni dalla contestazione o dalla notificazione. La riduzione di cui al periodo precedente non si applica alle violazioni del presente codice per cui è prevista la sanzione accessoria della confisca del veicolo, ai sensi del comma 3 dell'articolo 210, e la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida»; b) al comma 2: 1) al primo periodo sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «ovvero mediante strumenti di pagamento elettronico»; 2) al secondo periodo sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «ovvero mediante strumenti di pagamento elettronico»; c) dopo il comma 2 è inserito il seguente: «2.1. Qualora l'agente accertatore sia munito di idonea apparecchiatura il conducente, in deroga a quanto previsto dal comma 2, è ammesso ad effettuare immediatamente, nelle mani dell'agente accertatore medesimo, il pagamento mediante strumenti di pagamento elettronico, nella misura ridotta di cui al secondo periodo del comma 1. L'agente trasmette il verbale al proprio comando o ufficio e rilascia al trasgressore una ricevuta della somma riscossa, facendo menzione del pagamento nella copia del verbale che consegna al trasgressore medesimo»; d) al comma 2-bis è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Qualora l'agente accertatore sia dotato di idonea apparecchiatura, il conducente può effettuare il pagamento anche mediante strumenti di pagamento elettronico»; e) al comma 2-ter, le parole: «alla metà del massimo» sono sostituite dalle seguenti: «al minimo»*".

ad ordinanza–ingiunzione di irrogazione di sanzione amministrativa pecuniaria i criteri indicati dall'articolo 11 per la graduazione della sanzione, e in particolare quelli riguardanti le condizioni economiche degli ingiunti e la gravità delle violazioni, possono essere valutati complessivamente [183]. Il principio, stabilito sempre dall'articolo 11, secondo cui la sanzione amministrativa pecuniaria deve essere determinata avendo riguardo all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze dell'infrazione, deve essere coordinato con le regole del procedimento amministrativo. Pertanto, il procedimento si conclude con un atto sanzionatorio e, quindi, l'autorità amministrativa competente deve tenere conto della condotta dell'agente, di cui abbia avuto notizia entro il termine accordato per la formulazione delle deduzioni difensive, ma non anche di quella comunicata successivamente.

Questi criteri, peraltro, sono necessari e sufficienti per la determinazione della sanzione amministrativa entro un limite minimo ed un limite massimo, anche in considerazione del fatto che la norma stessa impone la valutazione congiunta di tutti i predetti criteri; su tali presupposti si basa, poi, il potere del giudice di ridurre l'entità della sanzione amministrativa dovuta, previsto dall'articolo 23, ultimo comma, della legge 689/198[184]. Il principio della personalità della pena non ha alcuna attinenza con le sanzioni amministrative, concernendo esclusivamente violazioni penali. Esso consente al giudice di graduare la sanzione secondo i criteri ivi indicati, non configurando affatto una regola assoluta, in quanto la regola di cui agli articoli 10 e 11 della legge 689/1981 è ovviamente dettata soltanto per le sanzioni amministrative, il cui importo è appunto graduato fra un limite minimo e massimo, così ha stabilito la Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 159 del 14-21 aprile 1994[185].

---

[183] Cfr. Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza n. 2301 del 2 marzo1998.

[184] Confronta sentenza Cassazione civile sezione I, numero 9035 del 12 settembre 1997.

[185] Corte Costituzionale, ordinanza n. 159 del 14-21 Aprile 1994: " … *Considerato 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*

Una criticità nell'effettività della sanzione e nella possibilità di recupero coatto del credito riguarda la sanzione amministrativa nei confronti di soggetti non residenti nel nostro Paese, come ad esempio turisti, cittadini non italiani e stranieri ed extracomunitari che non hanno richiesto il permesso di soggiorno.

In conclusione di queste prime riflessioni sulle sanzioni amministrative, sembra di poter dire che la legge 689/1981 ha senza dubbio segnato una tappa fondamentale per quanto riguarda lo studio della potestà punitiva della pubblica amministrazione. Con la citata legge, infatti, cadono le teorie tramandate già dallo studio di Zanobini e diventa assai arduo cercare di contenere all'interno di un unico *genus* tutte le possibili *species* di sanzione amministrativa. Come abbiamo visto, le sanzioni pecuniarie ricevono una disciplina organica, e per esse sole vengono fissati principi generali che, come si vedrà, di molto si differenziano da quelli, espressi o inespressi, ritenuti applicabili alle altre categorie di sanzioni amministrative. Certo, non è nemmeno possibile sostenere che la legge 689/1981 abbia operato un appiattimento della sanzione pecuniaria sul modello penale; infatti le

---

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; che, pertanto, come ribadito più volte da questa Corte, il principio della personalità della pena non ha alcuna attinenza con le sanzioni amministrative, concernendo esclusivamente quelle penali (sentenza n. 29 del 1961, ordinanze nn. 420 e 502 del 1987); *… che la già richiamata autonomia del sistema sanzionatorio amministrativo rispetto a quello penale esclude quella omogeneità di situazioni ex art. 27 della Costituzione, che il giudice a quo pone a fondamento della relativa questione e che la stessa va ritenuta - in riferimento all'art. 3 della Costituzione - manifestamente infondata; che - avuto riguardo alla prospettazione del giudice a quo - il contrasto della norma censurata con gli artt. 11 e 23 della legge n. 698 del 1981 appare privo di valenza autonoma in quanto accede e specifica quello denunciato con l'art. 27 della Costituzione, ovvero il contrasto con il principio di personalità della pena; che - tanto premesso - la previsione di cui all'art. 11 della legge n. 689 del 1981 - che consente al giudice di graduare la sanzione secondo i criteri ivi indicati - non configura affatto una regola assoluta, essendo ovviamente dettata soltanto per le sanzioni amministrative graduate fra un limite minimo e massimo (sent. n. 250 del 1992); che, analogamente, il potere di riforma della ordinanza, riconosciuto al giudice dell'opposizione ex art. 23, secondo comma, della legge n. 689 del 1981, concerne esclusivamente il sindacato sulle sanzioni c.d. graduabili; che conseguentemente gli artt. 11 e 23 citati, avendo un ambito di applicazione circoscritto alle sanzioni graduabili, non escludono (anzi ammettono espressamente) figure di sanzioni fisse o proporzionali; che, pertanto, il modello di sanzione previsto dall'art. 29 impugnato non contrasta affatto ma è pienamente compatibile con gli artt. 11 e 23 della legge n. 689 del 1981; che infondato è, anche per questa via, il ricorso all'art. 3 della Costituzione, in quanto viene meno il fondamento su cui poggia la relativa questione sollevata dal giudice a quo e che consiste nella esistenza di una regola generale "per tutti gli illeciti amministrativi"*.

differenze permangono sia a livello di principi generali, sia a livello sistematico, ivi compreso il procedimento applicativo. Più avanti, dopo aver esaminato le peculiarità delle altre cosiddette sanzioni amministrative, si cercherà di trarre qualche conclusione in merito all'opera del legislatore, anche con riferimento agli interventi successivi alla legge del 1981, arrivando fino alle nuove leggi di depenalizzazione.

Fin d'ora, comunque, possiamo accennare al fatto che che la reazione della giurisprudenza all'entrata in vigore della legge 689/1981 non ha certamente agevolato una considerazione organica della materia. Senza rifarsi a risalenti pronunce del Consiglio di Stato, che già ricusavano la giurisdizione del giudice amministrativo per alcune tipologie di sanzioni di carattere pecuniario, ci si può soffermare sulla costante giurisprudenza della Cassazione che, già dal 1977 e ancor più dal 1981, teorizza la netta distinzione tra sanzioni ripristinatorie da un lato (sarebbero secondo l'interpretazione della Corte le sanzioni amministrative la cui applicazione coinvolgerebbe questioni di interesse legittimo) e sanzioni punitive dall'altro (queste sarebbero, sempre secondo gli schemi adottati dalla Suprema Corte, le sanzioni amministrative la cui applicazione coinvolgerebbe solo questioni di diritti soggettivi, di competenza del giudice ordinario). Bisogna sottolineare come questa distinzione non si limiterebbe ad una mera funzione utilitaristica di riparto fra le giurisdizioni, ma corrisponderebbe a fenomeni in radice eterogenei: in base alle parole stesse della Corte, le sanzioni dell'ultimo genere avrebbero un ruolo meramente punitivo, soltanto indirettamente ordinato alla realizzazione dell'interesse pubblico curato dalla funzione sussidiaria, e si risolverebbe quindi nella compressione, autonoma e originaria, della sfera di libertà del cittadino. Al contrario, per quanto attiene alla potestà sanzionatoria di tipo ripristinatorio, questa sarebbe accessoria a specifiche funzioni amministrative di cura e governo di determinate aree di pubblico interesse, ma non sarebbe essa stessa funzione, e cioè cura e governo in via autonoma di pubblici interessi particolari.

L'accertamento della sanzione amministrativa

Le norme di principio contenute nella legge 689 del 1981 sono dotate di applicazione generale dal momento che, in base all'articolo 12 di tale legge, di cui parleremo tra poco, le stesse devono essere osservate con riguardo a tutte le violazioni aventi natura amministrativa. Può dirsi, in proposito, che l'intento del Legislatore sia stato quello di assoggettare ad uno statuto unico ed esaustivo, e con un medesimo livello di prerogative e garanzie procedimentali per il soggetto inciso, tutte le ipotesi di sanzioni amministrative, sia che siano attinenti a reati depenalizzati, sia che conseguano ad illeciti qualificati *ab origine* come amministrativi. L'ampia portata precettiva è esclusa soltanto alla presenza di una diversa regolamentazione da parte di fonte normativa, pari ordinata, che per il suo carattere di specialità si configuri idonea ad introdurre deroga alla norma generale e di principio. L'assenza di preclusione riguardo all'applicabilità di siffatte regole nei confronti delle persone giuridiche è statuita in ripetute pronunce della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato. La preventiva comunicazione e descrizione sommaria del fatto contestato con l'indicazione delle circostanze di tempo e di luogo (idonee ad assicurare, già nella fase del procedimento amministrativo anteriore all'emissione dell'ordinanza-ingiunzione, la tempestiva difesa dell'interessato), attiene ai principi del contraddittorio ed è garantito dalla legge 689/1981 attraverso la prescrizione di una tempestiva contestazione (articolo 14) la cui l'osservanza è assicurata mediante la previsione espressa dell'inapplicabilità della sanzione. Il termine per la contestazione delle violazioni amministrative ha natura perentoria e costituisce, pertanto, requisito di legittimità del provvedimento sanzionatorio che, ove emesso intempestivamente, sarà annullabile per violazione di legge.

L'irrogazione delle sanzioni amministrative non rappresenta l'esercizio di un potere amministrativo in senso tecnico, cioè la cura di un interesse pubblico attraverso l'adozione di un provvedimento;

l’interesse, o, se si vuole, il bene giuridico tutelato, come abbiamo visto, è già individuato dal Legislatore in sede di configurazione della condotta vietata. L’amministrazione, quindi, non compie alcuna valutazione sugli interessi coinvolti, ma applica, ove ne ricorrano le condizioni, una sanzione. Da tutto ciò emerge che la posizione soggettiva del soggetto sanzionato è di diritto soggettivo e non di interesse legittimo; per effetto della presunzione di colpevolezza l’elemento soggettivo dell’illecito amministrativo si presume fino a che l’interessato, nel corso del procedimento sanzionatorio o nel corso del successivo giudizio di opposizione, non fornisca la prova di aver agito senza colpa: si ha quindi un significativo ribaltamento dell’onere della prova, che non ha assolutamente rispondenza nel processo penale (dove invece, sia per i delitti che per le contravvenzioni, l’onere di provare la sussistenza dell’elemento psicologico grava sulla pubblica accusa). Inoltre la fase processuale è meramente eventuale, ancora una volta in completa difformità rispetto al sistema penale: la sanzione è irrogata dall’amministrazione al termine di un procedimento amministrativo, la fase processuale si ha solo su iniziativa del sanzionato, ove questi si opponga alla sanzione per motivi di fatto o di diritto. La presunzione di colpevolezza e la natura meramente eventuale della fase processuale evidenziano la scelta del Legislatore per un sistema sanzionatorio caratterizzato da maggiore immediatezza ed efficacia rispetto a quello penale, nel quale prevalgono invece, in ragione delle libertà che possono essere incise, soprattutto la libertà personale, le esigenze di garanzia. La Cassazione, in tema di accertamento e contestazione delle violazioni sanzionate amministrativamente, ha avuto modo di chiarire che gli articoli 13-15 della legge 24 novembre 1981, n. 689 disciplinano la fase del procedimento sanzionatorio amministrativo volto all'accertamento della violazione, vale a dire l'attività di polizia amministrativa, preordinata all'accertamento medesimo e contraddistinta dal compimento di atti, aventi natura *lato sensu* istruttoria, idonei allo scopo. Tale fase può concludersi con l'atto tipico e centrale di tutto il procedimento, rappresentato dalla contestazione dell'illecito amministrativo al soggetto ritenuto autore della violazione:

atto, che - costituendo, formalmente e sostanzialmente, accertamento della violazione sia sul piano oggettivo, sia su quello soggettivo, conclude, appunto, la relativa fase e consente all'indicato autore di predisporre le proprie difese, da far valere eventualmente nella successiva fase di natura contenziosa e decisoria, disciplinata dall'articolo 18 della legge n. 689 del 1981, la quale si conclude, a sua volta, o con l'adozione di un provvedimento sanzionatorio, ovvero con l'ordinanza di archiviazione.

Queste premesse servono a consentono di comprendere alcuni problemi più specifici in materia di sanzioni amministrative.

Un primo problema riguarda la giurisdizione. Le sanzioni amministrative possono essere conosciute da tre giudici diversi ed è questo un caso più unico che raro nel nostro ordinamento: di regola la giurisdizione è del giudice civile (tribunale o giudice di pace, secondo il riparto di competenza previsto dall'articolo 22 *bis* della legge 689/1981), ma può essere anche di quello penale (nel caso di connessione con un reato, come stabilito dall'articolo 24), o di quello amministrativo (nelle materie di giurisdizione esclusiva[186]). Il giudice penale conosce invece dell'illecito amministrativo, e addirittura irroga la sanzione, quando l'accertamento di questo è presupposto necessario per l'accertamento del reato [187] . In definitiva sanzioni amministrative assolutamente omogenee dal punto di vista sostanziale finiscono per assumere caratteri marcatamente difformi a seconda del giudice coinvolto; in altre

[186] Ad esempio, il giudice amministrativo ha giurisdizione sulle sanzioni previste dal t.u. in materia bancaria, sulla base di un'interpretazione estensiva dell'articolo 33 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (che comprende nella materia dei pubblici servizi anche la vigilanza sul credito).

[187] Confronta sentenza Corte Cassazione, numero 11397 del 20 dicembre 1996. Come si comprende facilmente, ogni giudice finisce per applicare alle sanzioni amministrative le proprie logiche e la propria cultura giuridica: il giudice amministrativo conosce delle sanzioni amministrative come se fossero provvedimenti amministrativi in senso stretto, sindacando l'operato dell'amministrazione sotto un profilo "estrinseco" e preoccupandosi di verificare la correttezza nell'esercizio del potere e non ponendo in essere un sindacato "pieno" sui presupposti per l'applicazione della sanzione (cfr. TAR Lazio, Roma, I, 7 settembre 2001, n. 7235). È immaginabile inoltre che il giudice penale abbia una certa difficoltà ad applicare la sanzione amministrativa sulla base di una presunzione di colpevolezza, che è estranea all'accertamento degli illeciti penali.

parole, un discrimine meramente processuale condiziona in modo decisivo la disciplina sostanziale delle sanzioni amministrative.

I soggetti legittimati

L'accertamento della sanzione amministrativa rappresenta l'attività necessaria per verificare la commissione di un illecito amministrativo, ed identificarne le sue caratteristiche, per poter poi arrivare a sanzionarlo. Si tratta di un'attività di natura sia certificativa che valutativa, in quanto l'agente operante non solo procede ad accertare la violazione in concreto verificatasi, ma inoltre ne fornisce una qualificazione giuridico-formale in termini di illecito. L'articolo 13 della legge 689/81 disciplina i soggetti legittimati a compiere accertamenti, nonché gli atti utilizzabili a tal fine. Con riferimento ai soggetti, vediamo che all'accertamento delle violazioni possono procedere <<*organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa*>>, nonché <<*gli Ufficiali ed Agenti di Polizia Giudiziaria*[188]>>; quest'ultima categoria è definita oggi dall'articolo 57 del codice di procedura penale, e non può essere ampliata sulla base di leggi regionali. Secondo la Corte Costituzionale, infatti, le scelte in tale ambito sono riservate al Legislatore statale, in ragione della sua potestà legislativa esclusiva in materia penale[189]. La qualifica di agente e

[188] Al potere di accertamento concorrono sia i organi aventi competenza ed ambito di operatività di carattere generale, quali Carabinieri, Corpo Forestale dello Stato ed altri organi o funzionari espressamente previsti da specifiche disposizioni legislative, la legittimazione di questi ultimi non vale, però, ad escludere quella generale. Confronta sentenza Cassazione civile sezione I, numero 1223 del 2 febbraio 1995.

[189] Confronta sentenza Corte Costituzionale numero 167 del 6 maggio 2010 e numero 35 del 9 febbraio 2011, ove si evidenzia, a sostegno dell'illegittimità costituzionale di una legge regionale del Friuli Venezia Giulia, che tendeva a modificare le attribuzioni in materia di polizia giudiziaria agli appartenenti ai corpi di Polizia Locale. << *L'art. 15, comma 1, della citata legge regionale n. 9 del 2009, sarebbe, poi, costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione. Tale disposizione, nella parte in cui prevede che «Gli agenti della polizia locale sono agenti di polizia giudiziaria. Gli ispettori e i commissari della polizia locale sono ufficiali di polizia giudiziaria. Il comandante del Corpo di polizia locale dei comuni capoluogo di provincia (..) non riveste la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria», si porrebbe in contrasto con la competenza esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione*

penale, posto che la polizia giudiziaria, a norma degli articoli 55 e 57 del codice di procedura penale, opera di propria iniziativa e per disposizione o delega dell'Autorità giudiziaria, ai fini dell'applicazione della legge penale.

Il ricorrente censura, infine, l'articolo 18, commi 1 e 4, della legge regionale in esame, nella parte in cui prevede che il personale di polizia locale sia dotato di armamento secondo quanto previsto dalla normativa statale e che gli addetti alla polizia locale espletino «muniti di armi almeno i servizi di vigilanza, protezione degli immobili di proprietà dell'ente locale e dell'armeria del Corpo o Servizio, quelli notturni e di pronto intervento», per violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di «armi, munizioni ed esplosivi» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera d), della Costituzione.>>. La Corte stabilisce che: << *Con la modifica del Titolo V è stata riservata allo Stato, dall'art. 117, secondo comma, lettera h), Cost., la competenza in tema di ordine pubblico e pubblica sicurezza; ed alla competenza regionale residuale - e non più concorrente – è stata attribuita la materia della polizia amministrativa locale. Quanto alla necessità di una collaborazione fra forze di polizia municipale e forze di polizia di Stato, l'art. 118, terzo comma, Cost., ha provveduto espressamente a demandare alla legge statale il compito di disciplinare eventuali forme di coordinamento nella materia dell'ordine pubblico e della sicurezza. Sul tema, poi, questa Corte si è già pronunciata, affermando che le «auspicabili forme di collaborazione tra apparati statali, regionali e degli enti locali volti a migliorare le condizioni di sicurezza dei cittadini e del territorio, sulla falsariga di quanto ad esempio prevede il d.P.C.M. 12 settembre 2000 […] non possono essere disciplinate unilateralmente e autoritativamente dalle regioni, nemmeno nell'esercizio della loro potestà legislativa» (sentenza n. 134 del 2004; sentenze n. 10 del 2008, n. 322 del 2006, n. 429 del 2004).*

Nella specie, la norma regionale censurata dispone, pur in assenza di indicazioni del Legislatore statale, che «nell'esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza previste dalla normativa statale, la polizia locale assume il presidio del territorio tra i suoi compiti primari, al fine di garantire, in concorso con le forze di polizia dello Stato, la sicurezza urbana degli ambiti territoriali di riferimento», disciplinando non solo modalità di esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza da parte della polizia locale, ma anche le forme della collaborazione con le forze della polizia dello Stato, in evidente violazione della competenza *esclusiva statale in tema di sicurezza pubblica.*

Il ricorrente impugna, poi, l'art. 15, comma 1, della legge regionale in esame, nella parte in cui prevede che «Gli agenti della polizia locale sono agenti di polizia giudiziaria. Gli ispettori e i commissari della polizia locale sono ufficiali di polizia giudiziaria. Il comandante del Corpo di polizia locale dei comuni capoluogo di provincia non riveste la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria». Considerato che la polizia giudiziaria, a norma degli articoli 55 e 57 del codice di procedura penale, opera di propria iniziativa e per disposizione o delega dell'Autorità giudiziaria, ai fini dell'applicazione della legge penale, la norma regionale censurata sarebbe in contrasto con la competenza esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione penale.

La questione è fondata. Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che «quanto alla polizia giudiziaria che, a norma dell'art. 55 del codice di procedura penale, opera, di propria iniziativa e per disposizione o delega dell'Autorità giudiziaria, ai fini della applicazione della legge penale, l'esclusione della competenza regionale» in materia di attribuzione di funzioni di polizia giudiziaria «risulta dalla competenza esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione penale disposta dalla lettera l) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione» (sentenza n. 313 del 2003).

La norma regionale censurata è, pertanto, costituzionalmente illegittima, in quanto, provvedendo ad attribuire agli addetti alla polizia locale la qualifica di agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria, invade la sfera di competenza esclusiva statale in materia di giurisdizione penale. Nessun rilievo assume, al riguardo, l'esistenza di norme statali (ed in particolare dell'art. 5 della legge n. 65 del 1986) che già riconoscono la qualifica di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria al personale della polizia locale, posto che «il problema qui in discussione non è di stabilire chi, attualmente, sia riconosciuto come ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ma di stabilire chi abbia la competenza a operare il riconoscimento» (sent. n. 313 del 2003), competenza «riservata a leggi e regolamenti che debbono essere, in quanto attinenti alla sicurezza pubblica, esclusivamente di fonte statale» (sent. n. 185 del 1999).

E' impugnato, infine, l'art. 18 della legge regionale n. 9 del 2009, in quanto, stabilendo che il personale di polizia locale è dotato di armamento secondo quanto previsto dalla normativa

ufficiale di polizia giudiziaria non può essere neppure desunta in via interpretativa dall'attribuzione di compiti di vigilanza in una certa materia, secondo quanto stabilisce la Cassazione a sezioni Unite con sentenza 13893 del 15 giugno 2009. L'articolo 13 inoltre stabilisce che i soggetti legittimati, <<*possono, per l'accertamento delle violazioni di rispettiva competenza, assumere informazioni e procedere a ispezioni di cose e di luoghi diversi dalla privata dimora, a rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici e ad ogni altra operazione tecnica.*>>. Gli agenti e gli ufficiali di polizia giudiziaria, inoltre, come stabilito al comma 4, possono inoltre << *procedere, quando non sia possibile acquisire altrimenti gli elementi di prova, a perquisizioni in luoghi diversi dalla privata dimora, previa autorizzazione motivata del pretore del luogo ove le perquisizioni stesse dovranno essere effettuate. Si applicano le disposizioni del primo comma dell'articolo 333 e del primo e secondo comma dell'articolo 334 del codice di procedura penale*.>>. Nonostante

---

statale (comma 1) e che gli addetti alla polizia locale espletano muniti di armi almeno i servizi di vigilanza, protezione degli immobili di proprietà dell'ente locale e dell'armeria del Corpo o Servizio, quelli notturni e di pronto intervento (comma 4), invaderebbe la competenza esclusiva dello Stato in materia di «armi, munizioni ed esplosivi».

La questione relativamente all'art. 18, comma 1, non è fondata. La disposizione in esame, nel prevedere che «il personale di polizia locale è dotato di armamento secondo quanto previsto dalla normativa statale» non contiene, infatti, una disciplina dell'uso delle armi da parte dei membri della polizia locale, ma si limita a rinviare a tal proposito a quanto disposto dal Legislatore statale, la cui competenza non è quindi violata.

E', invece, fondata, la questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 18, comma 4, della legge regionale in esame.

Tale norma, stabilendo che, «in conformità a quanto previsto dalla normativa statale, gli addetti alla polizia locale espletano muniti di armi almeno i servizi di vigilanza, protezione degli immobili di proprietà dell'ente locale e dell'armeria del Corpo o Servizio, quelli notturni e di pronto intervento», diversamente dal citato comma 1, non si limita a rinviare alla disciplina statale, ma identifica una serie di servizi in relazione ai quali gli agenti di polizia locale devono essere muniti di armi.

L'articolo 5, comma 5, della legge quadro sull'ordinamento della polizia municipale (n. 65 del 1986), prevede che solo «gli addetti al servizio di polizia municipale ai quali è conferita la qualità di agente di pubblica sicurezza possono, previa deliberazione in tal senso del consiglio comunale, portare, senza licenza, le armi, di cui possono essere dotati in relazione al tipo di servizio nei termini e nelle modalità previsti dai rispettivi regolamenti», in linea con quanto stabilito, in via generale, «con apposito regolamento approvato con decreto del Ministro dell'Interno, sentita l'Associazione nazionale dei Comuni d'Italia»; dispone altresì che è «demandato al Prefetto il conferimento al suddetto personale, previa comunicazione al Sindaco, della qualità di agente di pubblica sicurezza». Emerge, con chiarezza, quindi, che la particolare tipologia di servizi ai quali gli agenti ed ufficiali di polizia locale sono adibiti costituisce uno dei presupposti giustificativi dell'attribuzione, da parte della normativa statale, della possibilità per i medesimi di portare le armi. Pertanto, la norma regionale, enumerando esplicitamente ed autonomamente taluni servizi in relazione ai quali gli agenti di polizia locale devono portare le armi, interviene a disciplinare casi e modi di uso delle armi, invadendo la competenza statale esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera d), della Costituzione.

l’elencazione prevista nella normativa, la categoria di atti di accertamento ammissibili è molto generica, e ciò rappresenta una problematica interpretativa della disposizione. Gli atti di accertamento, comunque, possono rappresentare l’avvio del procedimento amministrativo sanzionatorio, poiché si prestano ad aprire la sequenza degli atti endo-procedimentali funzionalmente collegati in vista dell’emanazione del provvedimento finale di ingiunzione o archiviazione. Invero, non ogni accertamento comporta l’apertura del relativo procedimento amministrativo sanzionatorio: in primo luogo, può accadere che gli organi preposti al controllo verifichino l’avvenuta osservanza delle disposizioni; inoltre, può succedere che gli agenti accertatori riscontrino anche la sussistenza di violazioni dotate di rilevanza penale, comunicando la relativa denuncia o notizia di reato all’autorità giudiziaria.

Lo stesso articolo 13 della sopraccitata legge non richiede che l'attività di accertamento dell'illecito sia svolta con la necessaria partecipazione dell'interessato; tutto ciò comunque non vulnera il diritto di difesa dell'interessato poiché tale diritto viene garantito sia dalla contestazione dell'illecito mediante la notificazione e sia dalla facoltà di controdedurre, in sede amministrativa, entro il termine di trenta giorni dalla contestazione. Inoltre è, altresì, garantito il diritto di impugnare innanzi al giudice ordinario il provvedimento giurisdizionale che irroga la sanzione.

Il procedimento sanzionatorio

Il procedimento sanzionatorio inizia con la fase di accertamento, di cui però la stessa legge non fornisce una nozione legale; tuttavia, dal combinato disposto degli articoli 13 e 14, e dalla giurisprudenza, si può ritenere in modo alquanto pacifico, che per accertamento deve intendersi l’avvenuta conoscenza, diretta o riferita, del fatto illecito da parte della P.A. Per questa ragione, infatti, gli atti di accertamento consistono proprio nella sequenza di atti e attività previsti, come si

diceva, dall'articolo 13, che comprendono appunto ispezioni, rilievi, ecc., non coincidendo con << *la generica e approssimativa percezione del fatto, ma con il compimento di tutte le indagini necessarie al fine della piena conoscenza di esso e della congrua determinazione della pena pecuniaria* [190] .>>. L'accertamento <<*deve essere ritenuto comprensivo anche del tempo necessario alla valutazione degli elementi acquisiti, necessari per la verifica della violazione*>>, come ha stabilito appunto la Cassazione con la sentenza numero 9357 del 2003; pertanto se il soggetto <<*abilitato a riscontrare gli estremi della violazione è diverso da quello incaricato della ricerca e della raccolta degli elementi di fatto, l'atto di accertamento non può essere configurato fino a quando i risultati delle indagini svolte dal secondo non siano portati a conoscenza del primo.*>>. In pratica: la segnalazione fatta da un organo/ente all'altro, non fa iniziare il termine entro il quale vanno conclusi gli accertamenti, perché solo il secondo organo/ente ha giuridicamente il potere di valutare, ossia giuridicamente accertare, la violazione ed (eventualmente) comminarla, ed anche quando ci si avvale, oltre che di altri enti o organi, di ausiliari nel corso degli accertamenti, la titolarità del potere e, quindi, l'imputazione dei menzionati atti ed delle operazioni restano pur sempre attribuite agli organi amministrativi ai quali spetta la valutazione circa la sussistenza degli elementi, oggettivi e soggettivi, dell'illecito amministrativo e, quindi, la decisione se l'illecito stesso può ritenersi accertato[191].

L'articolo 14 dispone infatti che: <<*La violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa. Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere*

[190] Confronta sentenza Corte di Cassazione numero 3254 del 2003; la stessa decisione afferma anche che la durata della fase dell'accertamento va valutata dal giudice di merito in relazione al caso concreto, secondo, cioè, il principio di ragionevolezza; in particolare, il detto principio deve essere contestualizzato, per la tempistica, alla struttura organizzativa dell'ente, fermo restando che l'inerzia della PA va sempre a sfavore della stessa.

[191] Confronta sentenza Cassazione Civile sezione I, numero 9116 del 30 agosto 1999.

notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento.>>. La violazione, quindi, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente: la contestazione, infatti, presuppone l'avvenuto accertamento. Qualora non vi fosse contestazione immediata, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati, entro 90 giorni se il trasgressore è residente in Italia, ed entro novanta giorni se residente all'estero. Pertanto, se la contestazione immediata la può fare solo chi accerta, salvo le eccezioni che riguardano la diversità tra l'organo addetto all'accertamento e l'organo deputato alla contestazione[192], allo stesso modo la contestazione non immediata, ad esempio tramite l'invio per posta del verbale, la può fare solo chi accerta. Se ne deduce che il termine per la notifica degli estremi della violazione, di cui all'articolo 14, inizia solo quando chi ha effettivamente il potere giuridico di accertare il fatto lo ha, appunto, effettivamente accertato. La dualità modale della contestazione, cioè il binomio contestazione immediata/non immediata, non muta il procedimento sanzionatorio, che resta il medesimo, nella sua autonomia strutturale e temporale, e comincia sempre con l'accertamento della violazione. In altre parole, quelle della Cassazione, con sentenza 3043 del 2009: <<*la regola che impone di contestare l'infrazione, quando non è possibile farlo immediatamente, entro un preciso termine di decadenza decorrente dall'accertamento, … non vale, infatti, a superare il rilievo che la pura constatazione dei fatti nella loro materialità non coincide necessariamente con l'accertamento degli estremi della violazione*>>, mentre il momento dal quale decorrere il termine per la contestazione coincide con << … *il momento in cui ragionevolmente la constatazione*

[192] Può difatti accadere, secondo quanto ha stabilito la Cassazione, con sentenza numero 15304 del 2011, <<*l'organo addetto all'accertamento e quello deputato alla contestazione siano diversi*>>, di modo che il termine per la contestazione << *decorre dopo un ragionevole lasso di tempo tale da consentire le opportune valutazioni del caso*>>, all'organo che deve realmente effettuare la contestazione. Caso interessante è stato quello della CONSOB, di cui si è occupata anche la citata sentenza, in cui la constatazione del fatto spetta al servizio ispettivo della CONSOB, mentre la sua traduzione in accertamento compete alla CONSOB in composizione collegiale. Inoltre la constatazione della violazione, quando non è ancora accertamento, non ha un vero termine di conclusione.

avrebbe potuto essere tradotta in accertamento.>>. Inoltre, in presenza di violazioni che non si identificano in un solo comportamento contrario ad una identificata norma, ma che consti di più atti, in cui esiste una sorta di fase preliminare dell'organo interessato, l'accertamento non è facilmente individuabile, proprio perché in sé attività complessa[193]. Resta fermo che, idealmente, accertamento e contestazione sono attività diverse, tanto che si viola l'articolo 14, sempre come specifica la Cassazione << … *tutte le volte in cui la sanzione venga irrogata per una fattispecie*>> che risulta <<… *diversa da quella attribuita al trasgressore in sede di contestazione*>>: fatto accertato e contestato, in pratica, devono *sempre* coincidere, altrimenti si viola il diritto di difesa, ma nella sostanza e non solo nel *nomen juris* della violazione[194]. La contestazione non esige necessariamente la diretta percezione sensoriale da parte del verbalizzante della consumazione dell'illecito, che può invece avvenire, sempre come ha stabilito la Cassazione, con sentenza 6196 del 2011, << … *sulla base di altri elementi di prova, anche indiretta*>>, come i rilevatori di velocità[195], << … *fermo restando che l'efficacia probatoria privilegiata del verbale, ex articolo 2700 del codice civile, resta limitata ai fatti verificatisi sotto la diretta percezione del verbalizzante ed alle dichiarazioni … rese alla presenza del medesimo.*>>. Spesso, ad ogni modo, contestazione e accertamento sono attività contemporanee e fissate in un solo documento, non richiedendo la Legge 689/81 un espresso verbale di accertamento, ma soltanto la verbalizzazione dell'eventuale sanzione amministrativa

---

[193] Nel medesimo senso la sentenza numero 653 del 14 maggio 2011 Tribunale di Perugia: l'accertamento si ha quando l'autorità procedente ha << … acquisito e valutato tutti i dati indispensabili ai fini della verifica dell'esistenza della violazione segnalata>> da altra autorità, << … ovvero in quello in cui il tempo decorso non risulti ulteriormente giustificato dalla necessità di tale acquisizione e valutazione.>>.

[194] Cassazione, sentenza numero 10145 del 2006.

[195] Nello specifico, confronta sentenza del Giudice di Pace di Casoria, del 01/12/2004: << *La regolamentazione del traffico con impianto semaforico dotato di apparecchiatura fotografica di rilevamento delle infrazioni non può essere delegato solo a detta apparecchiatura, ma deve essere predisposta la presenza di almeno un vigile urbano in modo da accertare e, ove possibile, contestare immediatamente le infrazioni al trasgressore; pertanto, nella ipotesi di determinazione dell'illecito in tempo successivo (per avvenuto sviluppo della pellicola installata nell'apparecchiatura fotografica), è illegittima, e va dichiarata nulla, la sanzione amministrativa inflitta e comunicata al contravventore.*>>.

irrogata per l'illecito commesso. La legge comunque dispone che siano contestati solo gli estremi della violazione, che comunque è una sorta di edizione non integrale dei fatti accertati; non si contesta, dunque, l'accertamento nella sua totalità, che può includere, e di solito include, anche fatti esclusi dalla contestazione, magari perché compresi in altra contestazione, immediata o, a sua volta, successiva[196]. È chiaro che per la legge 689/81, l'accertamento è solo << … *prodromico all'emissione del provvedimento sanzionatorio vero e proprio, ossia dell'ordinanza - ingiunzione. Solo con l'adozione di quest'ultima, infatti, le sanzioni sono concretamente irrogate al trasgressore, che ha la possibilità di proporre opposizione, a norma dell'art. 22, L. n. 689/1981*>>; mentre l'atto di accertamento non è << … *immediatamente lesivo e quindi non autonomamente impugnabile*[197]*.*>>.

Abbiamo appena detto che l'attività di accertamento propriamente detta deve essere tenuta distinta dalla sua verbalizzazione. Il verbale di accertamento, rientra nella categoria degli atti attestativi, cioè quelli adibiti a documentare dati acquisiti mediante l'accertamento stesso. In particolare, nel genere degli atti attestativi tale verbale si contraddistingue per la sua caratteristica di essere una narrazione storico-giuridica contenuta in un documento con finalità di certezza giuridica. Invero, la legge 24 novembre 1981, numero 689 non nomina mai un verbale di accertamento quale atto essenziale del procedimento sanzionatorio, mentre la redazione del verbale come atto necessario ai fini dell'accertamento è prevista invece da alcune legislazioni regionali, come ad esempio l'articolo 5 comma 1 Legge Regione Lombardia numero 90 del 17 maggio 1983, ove vengono peraltro elencati anche gli elementi essenziali del verbale

---

[196] Sempre nella citata sentenza 6196: <<*Il momento dell'accertamento e quello della contestazione non necessariamente coincidono. Nel caso in cui ciò non avvenga, l'amministrazione è tenuta a notificare la contestazione all'interessato, e tale contestazione deve contenere gli estremi della violazione. Per effetto della Legge n. 241 del 1990, poi, il verbale notificato deve contenere le indicazioni relative alla facoltà difensive del destinatario.*>>.

[197] L. Iero, *Impugnabilità del verbale ispettivo della direzione del lavoro e c.d. accertamento negativo in prevenzione*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2008, pag. 58 e seguenti.

d'accertamento [198] . Pur in assenza di una espressa previsione normativa, alcuni autori [199] ritengono che tutte le operazioni previste dall'articolo 13 debbano comunque essere trasfuse in un verbale dotato dell'efficacia probatoria di atto pubblico, vista l'analogia intercorrente tra procedimento penale e procedimento amministrativo sanzionatorio. Secondo altra dottrina [200], il silenzio della legge legittima una certa libertà di forme; peraltro, sul presupposto che non tutti i fatti accertati dagli organi di controllo rilevino ai fini del procedimento sanzionatorio, si ritiene che non sia necessaria la verbalizzazione degli atti di accertamento irrilevanti ai fini della contestazione della violazione. Nella prassi la verbalizzazione dell'accertamento rappresenta la regola: normalmente le risultanze dell'avvenuto sopralluogo sono trasfuse in un atto scritto (verbale) che documenta dettagliatamente quanto verificato dagli organi di controllo. Tuttavia, nella pratica può accadere che in alcuni casi manchi un vero e proprio verbale di accertamento come atto separato e diverso rispetto al processo verbale di contestazione: ad esempio, nell'ipotesi di controlli su strada aventi ad oggetto il trasporto di rifiuti non pericolosi senza formulario il verbale ai sensi degli articoli15 e 52 terzo comma del D.Lgs. n. 22/1997 è spesso redatto in loco e comunicato personalmente al trasgressore mediante consegna di una copia del processo verbale di contestazione dell'illecito

---

[198] In base a tale disposizione, << … *ai fini dell'accertamento di cui all'articolo 13 della legge 689/81, deve essere redatto processo verbale di accertamento che deve contenere: a) l'indicazione della data, dell'ora e del luogo di accertamento; b) le generalità e la qualifica del verbalizzante; c) le generalità del trasgressore, se identificato, ovvero, quando sia possibile, nell'ipotesi in cui il trasgressore sia minore di anni 18 o incapace di intendere e di volere e lo stato di incapacità non derivi da sua colpa o sia stato da lui preordinato, le generalità di chi è tenuto alla sorveglianza; d) la descrizione sommaria del fatto costituente la violazione con l'indicazione delle circostanze di tempo e di luogo e degli eventuali mezzi impiegati dal trasgressore; e) l'indicazione delle norme che si ritengono violate; f) l'individuazione degli eventuali responsabili in solido ai sensi dell'articolo 6 della legge 689/81; g) l'indicazione dell'ente o dell'organo dal quale il trasgressore ha facoltà di essere sentito ed al quale può presentare scritti difensivi e documenti ai sensi dell'articolo 18 primo e secondo comma, della legge 689/81; h) la menzione della facoltà di pagamento in misura ridotta, con la precisazione del relativo importo, dell'ente a favore del quale il pagamento va effettuato e le modalità relative; i) l'eventuale dichiarazione resa dal trasgressore; l) la sottoscrizione del verbalizzante*.>>.

[199] N. Assini, *Sanzioni amministrative: aspetti di diritto processuale*, in Supplemento al n.1/1984 de *Il consiglio Superiore della Magistratura*", Roma pag. 247 e anche M. A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Casa Editrice Dott. Eugenio Novene, Napoli, 1983, pag. 179.

[200] A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 1983, p. 97

amministrativo. In realtà, la trasposizione delle operazioni di accertamento in un atto scritto è funzionale non solo all'esercizio delle garanzie difensive, ma anche alla prova della sussistenza dell'illecito contestato. Di conseguenza, nei casi in cui non sia redatto un distinto verbale di sopralluogo, può ritenersi che il medesimo documento assolva la duplice funzione di verbale di accertamento ed atto di contestazione; pertanto, sarà cura dell'organo che esegue il controllo di illustrare compiutamente nello stesso atto di contestazione le operazioni di accertamento compiute, in modo che esse risultino da un appropriato verbale dotato dell'efficacia probatoria di atto pubblico. Da quanto appena esposto, emerge che il verbale di accertamento non debba essere confuso con la contestazione della violazione amministrativa disciplinata dall'articolo 14 della legge 689/1981: la legge richiede che la contestazione contenga i soli estremi della violazione e non anche una descrizione completa di tutte le attività eseguite nel corso del sopralluogo. Dunque, soltanto la contestazione, e non il verbale di accertamento, circoscrive l'oggetto del procedimento amministrativo sanzionatorio con effetto preclusivo rispetto ad altre violazioni eventualmente pure accertate nel corso dell'attività di controllo, ma non contestate agli interessati nei termini di legge.

Con riferimento alla valenza probatoria delle risultanze del verbale d'accertamento, si ritiene che esso integri l'atto pubblico di cui all'articolo 2699 del codice civile, in quanto redatto da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. Le risultanze del verbale sono coperte dalla fede privilegiata tipica dell'atto pubblico, e possono essere smentite solo tramite la proposizione della querela di falso; non tutti i contenuti del verbale sono comunque coperti dalla fede privilegiata tipica dell'atto pubblico. A tal proposito l'articolo 2700 del codice civile, stabilisce che l'atto pubblico fa piena prova delle provenienza del pubblico ufficiale, delle dichiarazioni delle parti, degli atti compiuti dal pubblico ufficiale e degli altri fatti che questa attesta essere avvenuti in sua presenza. Queste risultanze del verbale possono essere dunque contestate solo tramite la querela di falso.

È molto discusso cosa debba intendersi con riferimento ai fatti avvenuti in presenza del pubblico ufficiale: in passato la Cassazione aveva ritenuto che il verbale avesse valore di atto pubblico, relativamente alla descrizione di fatti che << … *siano stati oggetto di una percezione sensoriale che può essere organizzata staticamente*[201] >> dal verbalizzante e della quale questi può quindi essere sufficientemente certo. Sempre secondo la Cassazione, nella medesima sentenza, il verbale assumeva invece valore di prova liberamente apprezzabile dal Giudice, relativamente ai fatti che per il verbalizzante fossero oggetto di conoscenza mediata << … *attraverso l'occasionale percezione sensoriale di accadimenti che si svolgono così repentinamente da non potersi verificare e controllare secondo un metro obiettivo*.>>. Da ultimo però, mutando il proprio indirizzo in materia, le Sezioni Unite hanno affermato il principio secondo il quale è ammessa la semplice prova contraria senza necessità di esperimento della querela di falso, unicamente per le circostanze che non sono attestate nel verbale di accertamento come avvenute in presenza del pubblico ufficiale o rispetto alle quali l'atto non è suscettibile di fede privilegiata per una sua irrisolvibile contraddittorietà oggettiva; ogni contestazione concernente l'alterazione del verbale, invece, pur se involontaria o dovuta a cause accidentali, della realtà degli accertamenti e dell'effettivo svolgersi dei fatti, è riservata al giudizio sulla querela di falso: in questa logica sarebbe coperta da pubblica fede ogni affermazione dell'accertatore oggetto di sua constatazione[202].

La fase dell'accertamento della violazione amministrativa rappresenta una delle novità di maggior rilievo introdotte dalla legge 689/1981. Sopperendo alle carenze della legislazione previgente, l'articolo 13 della legge 689/1981 dedica un'apposita disciplina gli atti accertativi. Nel sistema sanzionatorio delineato dalla legge n. 689 del 1981 la funzione di vigilanza amministrativa si esprime attraverso

[201] Sentenza Cassazione Sezioni Unite numero 12545 del 25 novembre 1992

[202] Tale principio è stato in particolare affermato con riferimento all'indicazione, contenuta nel verbale, del mancato uso della cintura di sicurezza da parte del trasgressore visto dall'accertatore su un'auto in movimento – confronta sentenza Cassazione numero 17355 del 24 luglio 2009

incisivi poteri di accertamento riconosciuti in modo puntuale agli organi che esercitano tale funzione Sotto il profilo funzionale, tutti i poteri previsti dall'articolo 13 si esprimono in atti di accertamento, ossia atti dotati di una finalità di acquisizione di scienza. L'articolo 13 della citata legge n. 689/1981 disciplina i diversi tipi di attività, prevedendo due categorie di soggetti competenti ad eseguire gli accertamenti di violazioni amministrative: gli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria ed i generici organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista una sanzione amministrativa[203]. Il quarto comma dell'articolo 13, come abbiamo già accennato, riconosce espressamente agli organi di polizia giudiziaria il potere di accertare le violazioni punite con sanzione amministrativa: tale disposizione è stata introdotta per superare l'ostacolo rappresentato dall'allora vigente articolo 219 del codice di procedura penale (corrispondente all'attuale articolo 55 c.p.p.) che riservava alla polizia giudiziaria la funzione di applicare la legge penale, senza menzionare lo specifico potere di accertamento degli illeciti amministrativi. L'articolo 13 della legge n. 689/1981 prevede atti di accertamento di diversa intensità a seconda che gli addetti al controllo rivestano o meno la qualifica di organi di polizia giudiziaria. Infatti, la legge riserva alla sola polizia giudiziaria la facoltà di procedere a perquisizioni, sia pure in casi circoscritti e previa autorizzazione del giudice. Ad ogni modo, l'attività svolta ai sensi dell'articolo 13, anche se compiuta da organi appartenenti alla polizia giudiziaria, resta comunque attività di vigilanza amministrativa, che si esprime in atti amministrativi in senso proprio[204].

---

[203] Come si vedrà successivamente, comunque il Legislatore del 1981 riserva agli organi di polizia giudiziaria il più penetrante dei poteri previsti dall'articolo 13, ossia la perquisizione.

[204] Particolare è la posizione dei cosiddetti ausiliari del traffico, ai quali sono stati conferiti i poteri di cui all'articolo 17 co CXXXII della Legge 127/97 da parte dei Sindaci, che prevedono le funzioni di prevenzione e accertamento delle violazioni in materia di sosta, limitatamente alle aree oggetto di concessione. Proprio sull'estensione di tale competenza, si sono formati due distinti orientamenti nella giurisprudenza della Cassazione. Secondo un primo orientamento, a questi soggetti può essere delegato esclusivamente l'accertamento delle violazioni ai divieti di sosta nelle aree oggetto di concessione e l'attribuzione di competenza agli ausiliari va considerata norma di stretta interpretazione: la competenza degli ausiliari, quindi, si estende esclusivamente alle violazioni ai divieti di sosta nelle aree poste al servizio di quelle a pagamento immediatamente limitrofe ad esse e che costituiscono lo spazio minimo indispensabile e necessario per compiere le manovre che ne consentano in concreto l'utilizzo

L'articolo 13 rappresenta la norma cardine in materia di atti di accertamento di violazioni amministrative, prevedendo una disciplina generale dei poteri degli organi addetti al controllo delle violazioni amministrative. Tuttavia, si deve rammentare che tale disposizione contiene una clausola di riserva espressa, che fa salvo l'esercizio di specifici poteri di accertamento previsti da leggi vigenti.[205] La norma attribuisce a tutti gli organi competenti ad eseguire il controllo delle violazioni amministrative ambientali i seguenti poteri: acquisire informazioni; procedere all'ispezione di cose e luoghi diversi dalla privata dimora; eseguire rilievi ed altre operazioni tecniche; procedere a sequestro cautelare facoltativo e a sequestro obbligatorio nei casi previsti dalla legge.

Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, l'articolo 13 della Legge 689/81 non disciplina le modalità di svolgimento delle operazioni di accertamento: la giurisprudenza ne ha desunto il principio per cui assume rilievo più che altro l'attendibilità dell'esito di tali operazioni. In particolare, si è affermato che non trovano applicazione, in quest'ambito, le disposizioni del codice di procedura penale sulle ispezioni (articolo 244 c.p.p.) e sulle perquisizioni locali (articolo 250 c.p.p.)[206]. Altre particolarità riguardano le violazioni amministrative per gli illeciti del codice della strada, per i quali gli atti di accertamento

---

da parte degli utenti della strada; non sarebbe invece legittimo l'accertamento di altre tipologie di violazioni al codice della strada, ad esempio il divieto di sosta di un veicolo parcheggiato in curva o sul marciapiede o comunque al di fuori delle aree in concessione o più in generale, le violazioni diverse dal divieto di sosta. In base ad un secondo orientamento la competenza degli ausiliari si estende invece a tutte le infrazioni funzionalmente ricollegabili alla sosta nelle zone oggetto di concessione, ivi comprese le violazioni ai divieti di sosta fuori degli spazi a pagamento: poiché in tali zone la sosta è consentita esclusivamente negli spazi concessi e previo pagamento della tariffa stabilita, la società concessionaria è direttamente interessata, entro la sfera territoriale assegnatale, al rispetto dei limiti e delle prescrizioni imposte poiché direttamente incidenti sul suo diritto alla riscossione. A risolvere il contrasto sono intervenute le Sezioni Unite, con sentenze 5621 del 09 marzo 2009 e 3382 del 8 gennaio 2008, le quali hanno aderito nella sostanza al primo dei due orientamenti esposti, sottolineando il carattere eccezionale dell'attribuzione di funzioni obiettivamente pubbliche a soggetti privati, quali sono gli ausiliari del traffico: ciò impone, secondo la Corte, un'interpretazione restrittiva della relativa competenza ad accertare illeciti amministrativi.

[205] Si pensi alla specifica disciplina dei controlli prevista dalla normativa in materia di tutela delle acque dall'inquinamento dal D.Lgs. 11 maggio 1999, n. 152 (artt. 28, 4° comma e 50). Per un'approfondita analisi dell'argomento si veda M. Santoloci, Rifiuti, acque, aria, rumore. Tecnica di controllo ambientale, op. cit., p. 79 e seguenti.

[206] Confronta sentenza Cassazione numero 3388 del 18 febbraio 2005.

possono avere luogo in automatico, mediante rilievo con dispositivi o apparecchiature che sono stati omologati ovvero approvati per il funzionamento in modo completamente automatizzato, in assenza degli agenti accertatori, secondo quanto disposto dall'articolo 201 comma I-*ter* secondo periodo del decreto legislativo 285/92. Si precisa tuttavia che tali strumenti devono essere gestiti direttamente dagli organi di polizia stradale, con la conseguente esclusione della possibilità che questa tipologia di accertamento avvenga mediante esternalizzazione del servizio a soggetti privati.

Cerchiamo di analizzare più da vicino le singole facoltà. Per quanto riguarda le informazioni, vediamo che rientra nella competenza degli organi addetti al controllo la facoltà di richiedere informazioni. L'assunzione di informazioni provenienti da soggetti pubblici o privati rappresenta il primo nucleo dell'attività di ricerca e acquisizione di dati svolta dal personale che esegue l'accertamento delle violazioni amministrative ambientali. Tale acquisizione di notizie utili ai fini dell'accertamento degli illeciti amministrativi si può realizzare mediante una gamma eterogenea di atti con finalità di acquisizione di scienza: ad esempio, si pensi alla richiesta di chiarimenti all'interessato o ai terzi, al rilascio di documentazione in originale o in copia, alla presa visione di registri o archivi. Appare opportuno precisare che nel corso dell'accertamento l'interessato può essere sentito senza necessità dell'assistenza di un difensore; l'ordinamento, infatti, collega le garanzie di difesa soltanto all'interrogatorio in senso tecnico, disciplinato dal codice di procedura penale in relazione a fatti costituenti reato (e non illecito amministrativo). Le circostanze di fatto che l'accertatore comunque segnala aver appreso da terzi o in seguito ad altre indagini possono comunque essere coperte da pubblica fede a condizione che il verbale renda noto ogni elemento da cui trae origine.

Per le ispezioni, vediamo che lo stesso articolo 13 prevede la facoltà degli addetti al controllo di procedere ad ispezioni. L'ispezione è l'attività tesa alla diretta visione e constatazione dello stato di un oggetto o di un luogo, senza possibilità di intervenire sullo *status quo*. L'esercizio di questo potere è sottoposto dalla norma ad alcune precise

limitazioni: in primo luogo, la legge consente la sola ispezione di cose e luoghi, escludendo la facoltà di eseguire ispezioni personali; inoltre, l'articolo 13 non ammette l'indiscriminata ispezione di luoghi, ma circoscrive il potere di ispezione a luoghi diversi dalla privata dimora. Il concetto di privata dimora di cui all'articolo 13 della legge 689/1981 non deve essere inteso in senso civilistico come luogo nel quale la persona si trova, anche solo in via transitoria, ma piuttosto va interpretato alla stregua del concetto di privata dimora rilevante per la sussistenza del delitto di violazione di domicilio ai sensi dell'articolo 614 del codice penale; di conseguenza, attingendo alla giurisprudenza formatasi in relazione al citato articolo 614, la nozione di privata dimora include ogni ambiente in cui si esplica la sfera intima e privata di un determinato soggetto. Mentre il primo comma dell'articolo 13 attribuisce a tutti gli addetti al controllo il potere di ispezionare luoghi diversi dalla privata dimora, il 4° comma del medesimo articolo, come abbiamo già accennato, riserva soltanto agli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria il potere di effettuare perquisizioni. Le perquisizioni e le ispezioni soggiacciono al medesimo limite di avere ad oggetto soltanto cose e luoghi diversi dalla privata dimora[207]; tuttavia, la legge riserva le perquisizioni alla sola polizia giudiziaria, in quanto atti dotati di una più intensa capacità invasiva, poiché, mentre le ispezioni consistono nella mera osservazione diretta di cose e luoghi, le perquisizioni invece comportano la specifica ricerca di cose su oggetti o luoghi. Secondo l'opinione dominante, le ispezioni rientrano nell'ambito degli atti di accertamento, in quanto in esse prevale la funzione di acquisizione di scienza. Comunque, in mancanza di una legge che detti una disciplina generale delle ispezioni amministrative, i limiti all'esercizio della potestà ispettiva risultano incerti. Nella prassi si è affermato l'orientamento

[207] L'esclusione di ispezioni e perquisizioni personali e domiciliari è stata introdotta soltanto in una fase molto avanzata della discussione parlamentare del progetto di legge; tale limitazione è stata prevista sulla base del minore danno che arreca l'illecito amministrativo all'interesse sociale. L'originario disegno di legge, invece, prevedeva che tutti gli organi competenti ad esercitare la funzione di vigilanza amministrativa, a prescindere dalla sussistenza o meno della qualifica di agente o ufficiale di polizia giudiziaria, potessero compiere perquisizioni anche personali e domiciliari, previa autorizzazione del giudice; si riteneva infatti che un'efficace opera di accertamento non potesse prescindere dalla possibilità di ricercare le cose pertinenti agli illeciti amministrativi, che si trovino addosso al responsabile o in un luogo di sua disponibilità.

secondo cui alle ispezioni amministrative di carattere repressivo, tra le quali rientrano soprattutto le ispezioni di pubblica sicurezza oppure quelle tributarie, risultino applicabili le disposizioni del codice di procedura penale. Tale soluzione, tuttavia, è criticata da quanti obiettano la necessità di fissare principi propri ed autonomi delle ispezioni amministrative sul presupposto della radicale diversità di funzione e finalità delle ispezioni che si svolgono nel campo penale rispetto a quelle che si compiono nel settore amministrativo. Ad ogni modo, anche per le ispezioni devono valere i principi generali dell'azione amministrativa, tra i quali appunto i principi di imparzialità, buon andamento e ragionevolezza. Per quanto concerne i veicoli, poi, pur riconoscendosi in essi e per essi un'estrinsecazione della vita privata della persona, per cui potrebbero essere considerati quale privata dimora; tuttavia, dato l'interesse generale al loro esatto e regolare funzionamento, è ammessa dal codice della strada la loro ispezione, sia esterna che interna, secondo quanto stabilito dall'articolo 192 comma 3[208]

Ulteriore tipologia di accertamenti disciplinata dalla legge 689/81 è quella che prevede operazioni di tipo tecnico, ossia tali da richiedere l'impiego della scienza e della tecnica. La citata disposizione menziona espressamente i rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici; tuttavia, si tratta di un elenco aperto, visto che il medesimo articolo 13 contiene una clausola di rinvio ad << … *ogni altra operazione tecnica*.>>. Di conseguenza, sono ammissibili tutte le operazioni tecniche rese si volta in volta necessarie a seconda del tipo di violazione che deve essere accertata: gli organi di controllo, pertanto, possono effettuare misurazioni, planimetrie, fotografie ed altri accertamenti tecnici. Gli accertatori possono procedere direttamente oppure mediante l'ausilio di

[208] Nel caso di un controllo generico di un veicolo stradale, nell'ambito dell'attività generale di polizia di sicurezza e prevenzione, in caso di verbalizzazione di sanzioni amministrative, ma anche nel corso di rilievi a seguito di incidente stradale, è possibile per l'operatore di polizia stradale dover procedere all'ispezione del veicolo con la finalità di << *… verificare l'osservanza delle norme relative alle caratteristiche e all'equipaggiamento del veicolo medesimo.>>. (art. 192, comma 3, C.d.S.)*. Ciò detto è necessario precisare che l'ispezione del veicolo nulla ha a che vedere con i mezzi di ricerca della prova disciplinati dal vigente codice di procedura penale, e/o dalla legislazione speciale in materia di ordine e sicurezza pubblica, ma si tratta di attività soltanto amministrativa.

persone dotate della necessaria preparazione, vista la natura tecnico-scientifica di tali atti. Tra le varie operazioni tecniche, le fotografie assumono particolare importanza i fini dell'accertamento delle violazioni; la documentazione fotografica, infatti, offre all'autorità amministrativa competente a decidere se archiviare il procedimento sanzionatorio o emanare l'ordinanza ingiunzione una visione non supposta e teorica, ma reale e diretta dei fatti e delle cose con conseguente esame generale e approfondito dell'insieme e dei particolari.

Mentre non sussistono dubbi circa i rilievi descrittivi e fotografici, consistendo i primi nella descrizione, da parte dell'Ufficiale o Agente di Polizia Giudiziaria o di altra persona competente all'accertamento della violazione, della realtà osservata contenente gli elementi di prova dell'infrazione e, i secondi, nel fotografare quella realtà che evidenzia il fatto illecito, più ardua è la definizione di rilievo segnaletico. Con questa terminologia si intendeva la possibilità dell'autorità di pubblica sicurezza di ordinare alle persone sospette o pericolose (articolo 4 Tulps) di sottoporsi a rilievi segnaletici, i cui contenuti erano esplicitati dall'articolo 7 dal regolamento del Tulps. La formulazione normativa di cui all'articolo 13 non è stata sicuramente tra le più azzeccate, e, alla luce della intera architettura del capo I della legge 689/81 e della nuova disciplina processuale introdotta dal codice di procedura penale, si deve ritenere che rientrano negli atti di accertamento possibili rientrino le osservazioni dirette, le risultanze fotografiche, le risultanze di ogni altra operazione tecnica, compreso quella informatica e telematica, da cui si evidenziano estremi di violazioni amministrative, ma non certamente i rilievi foto dattiloscopici sulle persone.

Il sequestro

Il secondo comma dell'articolo 13 della legge n. 689/1981 prevede il potere discrezionale degli organi accertatori di procedere a sequestro cautelare. La norma rappresenta una delle disposizioni più

innovative della legge 689/1981, perché nel previgente sistema di diritto amministrativo il sequestro cautelare costituiva una misura del tutto eccezionale. L'istituto assolve una funzione cautelare, poiché la creazione di un vincolo sul bene serve ad evitare che la cosa sia sottratta nelle more del procedimento sanzionatorio [209] . Più precisamente, si tratta di una misura cautelare reale, ossia un vincolo che ha ad oggetto beni e ne determina la temporanea indisponibilità; è un provvedimento caratterizzato dalla finalità di anticipare la sottrazione dei beni confiscabili al godimento e alla disponibilità dell'autore della violazione, al fine di garantire la fruttuosità della confisca, sia di impedire, nelle more della conclusione del procedimento sanzionatorio, la commissione da parte del trasgressore di ulteriori illeciti. Per questa ragione il sequestro cautelare è collegato funzionalmente alla successiva confisca amministrativa, proprio perché esso serve ad impedire la sottrazione del bene prima che ne venga disposta la confisca con il provvedimento sanzionatorio finale. Di conseguenza, questo secondo comma dell'articolo 13, deve essere letto congiuntamente all'articolo 20 della legge 689/1981, che in generale prevede le sanzioni amministrative accessorie e specificamente disciplina i casi in cui è possibile procedere a confisca amministrativa, poiché esclusivamente le cose passibili di confisca amministrativa possono essere antecedentemente colpite da un provvedimento di sequestro cautelare. Dunque, l'ambito oggettivo del provvedimento cautelare è delineato dall'articolo 20 della legge 689/1981, nel senso che i casi in cui è possibile procedere a sequestro sono i medesimi in cui è possibile disporre la confisca amministrativa. Pertanto, alla luce dell'articolo 20 della stessa legge <<*Le autorità stesse possono disporre la confisca amministrativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione e debbono disporre la confisca*

[209] << *In vista di un eventuale provvedimento definitivo a carattere ablatorio e in funzione di garantire l'effettiva esecuzione della sanzione della confisca, anticipando l'effetto di sottrarre la cosa dalla sfera giuridica del proprietario* …>>. Riva Crugnola, *Commento sub art. 13*, in *Commentario alle modifiche al sistema penale*, a cura di Dolcini, Giarda, Mucciarelli, Paliero, Riva Crugnola, Milano, 1982, pag. 94.

delle cose che ne sono il prodotto, sempre che le cose suddette appartengano a una delle persone cui è ingiunto il pagamento.

E' sempre disposta la confisca amministrativa delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce violazione amministrativa, anche se non venga emessa l'ordinanza-ingiunzione di pagamento.>>. Ai sensi del comma 3 dell'articolo 13, inoltre, << *È sempre disposto il sequestro del veicolo a motore o del natante posto in circolazione senza essere coperto dall'assicurazione obbligatoria e del veicolo posto in circolazione senza che per lo stesso sia stato rilasciato il documento di circolazione*.>>.

Il successivo comma dell'articolo 20, << *La disposizione indicata nel comma precedente non si applica se la cosa appartiene a persona estranea alla violazione amministrativa e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa*.*>>,* subordina l'applicabilità della confisca all'appartenenza delle cose ai destinatari dell'ingiunzione di pagamento. Tuttavia, gli accertamenti in ordine alla titolarità del bene oggetto del sequestro sembrano incompatibili con l'esigenza cautelare, che richiede per sua stessa natura la tempestività dell'intervento. Questa soluzione pare confermata dall'articolo 9, primo comma del D.P.R. 22 luglio 1982, n. 571, che prevede esplicitamente l'obbligo di annotare le cose sequestrate in un registro apposito, con indicazione delle generalità non solo del trasgressore, ma anche di eventuali altre persone cui appartengano [210] . Il sequestro disciplinato dal secondo comma

[210] Decreto del Presidente della Repubblica 29 luglio 1982, n. 571 Norme per l'attuazione degli articoli 15, ultimo comma, e 17, penultimo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, concernente modifiche al sistema penale. G..U. n. 228 del 19 agosto 1982 – Capo I Indicazione degli Uffici competenti a ricevere il rapporto. Articolo 9: *Le cose sequestrate sono annotate a cura del capo dell'ufficio ovvero del dipendente preposto al servizio ai sensi del secondo comma del precedente art. 7 in apposito registro con indicazione del procedimento cui si riferiscono, dell'autorità cui è stato inviato il verbale di sequestro, delle generalità del trasgressore e di quelle della persona cui appartengono, del luogo in cui sono custodite e delle generalità del custode eventualmente nominato ai sensi del terzo comma del precedente art. 7 ovvero del primo comma del precedente art. 8.*
Nel registro devono essere altresì annotati gli estremi dei provvedimenti che autorizzano l'alienazione o la distruzione delle cose nonché di quelli che ne dispongono la confisca o la restituzione e deve essere inoltre fatta menzione della data in cui i provvedimenti stessi sono stati eseguiti.

dell'articolo 13 è facoltativo[211], nel senso che l'esecuzione o meno del provvedimento rientra nel potere discrezionale degli organi accertatori, e rimane facoltativo anche nei casi in cui la successiva confisca sia obbligatoria; in sintesi, si può procedere a sequestro in tutti i casi in cui si può o si deve procedere a confisca. Nell'ambito dell'attività di vigilanza amministrativa, il sequestro deve avvenire nei modi e limiti con cui il codice di procedura penale consente il sequestro alla polizia giudiziaria. In tal modo il Legislatore ha operato, sul piano normativo, un'equiparazione tra sequestro penale e sequestro amministrativo e, contemporaneamente, sul piano esecutivo, ha individuato per l'amministrazione procedente le stesse modalità e gli stessi limiti di azione stabiliti dal codice di rito penale, garantendo in tal modo al soggetto che subisce il sequestro amministrativo lo stesso livello di garanzie assicurate dal codice di rito penale.

La specifica disciplina delle modalità di esecuzione del sequestro e della destinazione delle cose sequestrate è contenuta nel D.P.R. 22 luglio 1982, n. 571, emanato in attuazione dell'ultimo comma dell'art. 17 della legge n. 689/1981[212]. Il decreto n. 571/1982 dedica particolare attenzione alla tutela dell'interesse dei destinatari del provvedimento cautelare: in quest'ottica prevede l'obbligo del verbale di sequestro, nonché la possibilità di proporre opposizione, anche immediata, avverso la misura cautelare davanti alla medesima autorità amministrativa competente ad applicare la sanzione. L'autorità che procede al sequestro deve quindi redigere, immediatamente, un

[211] La disciplina normativa distingue tra un sequestro facoltativo e uno obbligatorio. Mentre per quanto concerne il secondo, la sussistenza del pericolo è valutata in anticipo dal Legislatore e considerata *in re ipsa*, il carattere facoltativo della misura deriva dal fatto che l'autorità amministrativa procedente deve valutare caso per caso la sussistenza dei presupposti che giustificano l'adozione del provvedimento di sequestro, specie sotto il profilo del *periculum in mora*, sub specie di rischio di infruttuosità della confisca e di commissione di ulteriori illeciti da parte del trasgressore. Confronta Roberto Giovagnoli, Marco Fratini, *op. cit.* pag. 512 e seguenti.

[212] Sappiamo che il procedimento per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie amministrative è disciplinato nel capo I, sezione II della Legge 689/81 agli artt. 13 e seguenti; il D.P.R. 29 luglio 1982 n. 571 è il relativo decreto di attuazione, e contiene l'elenco degli uffici competenti a ricevere il rapporto di cui all'articolo 17 della legge e la disciplina del sequestro indicato nell'articolo 13/2 della L. 689/81

processo verbale contenente l'elenco delle cose sequestrate[213], del quale deve consegnare copia all'interessato. A garanzia dell'identità delle cose sequestrate e al fine di evitare che le stesse possano subire manomissioni, sottrazioni, sostituzioni o alterazioni, esse vengono assicurate con il sigillo dell'ufficio cui appartiene il pubblico ufficiale che ha proceduto al sequestro e, se possibile con la sottoscrizione del custode[214]. Le cose sequestrate devono essere custodite nell'ufficio a cui appartiene il pubblico ufficiale operante, ovvero in un diverso ufficio secondo le direttive impartite dalle singole amministrazioni. Qualora le cose sequestrate, per loro natura o per altri motivi di opportunità, non possano essere custodite presso gli uffici, si può disporre la custodia in luogo diverso e la nomina di un custode. L'incarico di custode non può essere conferito ai soggetti indicati nell'articolo 159 del codice di procedura penale.

Al provvedimento di sequestro, può essere fatta opposizione ai sensi dell'articolo 19 della legge 689/81. Ulteriore garanzia per gli interessati è la previsione di una forma di silenzio-assenso rispetto a tale ricorso, nel senso che è accordato un termine di dieci giorni affinché la pubblica amministrazione decida con provvedimento motivato; in caso contrario, il silenzio equivale ad accoglimento dell'opposizione. Secondo la Cassazione, Sezione I, sentenza numero 2472 del 26 febbraio 1993, l'ordinanza della competente autorità amministrativa sull'opposizione al sequestro cautelare non è un atto recettizio e non deve essere notificata o comunicata all'interessato, pertanto, << … *al fine dell'osservanza del termine dei dieci giorni, occorre far riferimento alla*

---

[213] Articolo 4 D.P.R. 571/1982: << *Nei casi previsti dal secondo e dal terzo comma dell'art. 13 della legge il pubblico ufficiale che procede al sequestro ne redige processo verbale, nel quale è inserito l'elenco delle cose sequestrate.*

Una copia del processo verbale, contenente anche l'indicazione dell'autorità alla quale gli interessati possono proporre opposizione ai sensi dell'art. 19 della legge, è immediatamente consegnata alla persona presso la quale le cose sono state sequestrate.>>.

[214] Quando si tratta di cose deperibili o che possono alterarsi, l'ufficio a cui appartiene il pubblico ufficiale che ha operato il sequestro, ne informa l'autorità titolare del potere di applicare la sanzione amministrativa, la quale può disporre l'alienazione del bene sequestrato, oppure la sua distruzione disponendo, se del caso, che siano eseguite fotografie o altre riproduzioni, oppure che siano prelevati campioni.

data dell'emissione del relativo provvedimento, non a quella della sua eventuale notificazione o comunicazione.>>.

La restituzione delle cose sequestrate può essere disposta anche prima dell'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento sanzionatorio, altrimenti l'eventuale restituzione è disposta con l'ordinanza finale, sempre che non sia prevista la confisca dei beni precedentemente sequestrati.

La confisca

Riguardo alla confisca, vediamo che la dottrina più antica concordava nel ritenere quella amministrativa e quella penale come due aspetti di un unico istituto di diritto sostanziale. Tale teoria è stata peraltro ben presto abbandonata, per distinguere nettamente le due figure: così la confisca penale viene caratterizzata per la sua finalità spiccatamente special-preventiva; la confisca amministrativa, invece, viene considerata una misura dalle connotazioni eminentemente repressive. L'evoluzione normativa ha però messo in luce i limiti anche di questa rigida impostazione. E, allo stato attuale, risulta quanto mai necessario, nell'analisi dell'istituto, tenere conto sia delle innovazioni apportate in campo penalistico (si fa riferimento a tutti i casi di confisca diversi da quelli ricompresi nell'articolo 240 del codice penale), sia di quelle apportate in campo amministrativo dall'entrata in vigore della legge 689/1981 e da numerose leggi speciali.

La legge 689, contenente *Modifiche al sistema penale*, ha portato profonde innovazioni nel sistema della confisca amministrativa, mutuando alcuni principi già previsti dal codice penale: vengono infatti trasferiti anche in campo amministrativo il finalismo special-preventivo e l'eventuale rifrangenza soggettiva della pericolosità che sono tipiche della confisca-misura di sicurezza. Di centrale importanza a questo proposito è la previsione contenuta nell'articolo 20, che sancisce il criterio personalistico anche nell'applicazione della confisca, con l'espresso divieto di confiscare beni appartenenti a terzi.

Questo tentativo di delineare i principi fondamentali della confisca amministrativa, operato dalla legge 689, non trova peraltro corrispondenza nel panorama offerto dall'insieme della legislazione in materia: come si vedrà qui di seguito, infatti, la confisca amministrativa si caratterizza tuttora come un istituto comprendente fattispecie in sostanza differenti.

Un primo tipo di confisca sul quale è opportuno soffermarsi è quello previsto dalla recente legislazione urbanistica. In tale sede infatti sono previste delle ipotesi di confisca *ex lege*. In particolare è prevista l'acquisizione gratuita delle opere abusive come automatica conseguenza dell'inottemperanza dell'ordine di demolizione. Emerge chiaramente come in tale figura sia predominante il carattere oggettivo, a scapito del principio di personalità, in quanto si colpisce con tale confisca il proprietario, e si prescindere da una sua diretta responsabilità nella fattispecie abusiva. L'ordine di demolizione, infatti, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, come vedremo a breve, è atto vincolato alla constatata abusività che non richiede alcuna specifica valutazione delle ragioni d'interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati e neppure una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non essendo configurabile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto[215]. Tali principi sono stati anche recentemente ed autorevolmente confermati dal Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza numero 3242 del 27 giugno 2014, secondo cui una volta acclarata l'abusività delle opere e accertata la non sanabilità delle stesse per incompatibilità paesaggistica, l'ingiunzione di demolizione si pone come un atto dovuto, dovendo l'Amministrazione comunale, preposta alla tutela del corretto assetto urbanistico e sviluppo territoriale, procedere all'irrogazione della sanzione ripristinatoria, senza che si debba fornire una specifica motivazione sull'interesse pubblico in confronto al

[215] Così stabilito nelle sentenze Consiglio di Stato, sezione IV, numero 6702 del 28 dicembre 2012, e T.A.R. Lombardia, Milano, sezione II, numero 1318 del 19 febbraio 2009.

sacrificio imposto al privato e tenuto conto del carattere permanente proprio degli abusi edilizi.

Altra forma di confisca da segnalare per le sue peculiarità rispetto alla disciplina tracciata dalla legge 689, è quella conseguente di diritto allo scioglimento delle associazioni fasciste e delle associazioni segrete. L'anomalia che distingue questa confisca è duplice: innanzitutto non riguarda solo uno o più beni determinati, ma si configura *tout court* come confisca dei beni. In secondo luogo non si pone né come sanzione autonoma, né come sanzione accessoria, risolvendosi in una conseguenza automatica allo scioglimento dell'associazione (in sostanza è una misura che ha come esclusiva finalità quella di rendere effettivo lo scioglimento dell'associazione).

Un terzo genere piuttosto ampio è quello della confisca utilizzata come strumento di prevenzione. Si pensi ad esempio alle numerose disposizioni circa il ritiro dal commercio di prodotti alimentari pericolosi. In tal caso, come nel primo che abbiamo esaminato, non vi è più alcun legame personalistico, ma su basi obiettive la pubblica amministrazione mira a prevenire i danni potenzialmente derivanti dal commercio di tali prodotti. Inoltre è da notarsi come sia prevista la confisca dei soli generi alimentari nocivi, e non anche dei relativi mezzi di produzione. Anche questo aspetto conferma come l'unico interesse della pubblica amministrazione sia proprio quello di impedire una situazione potenzialmente pericolosa.

Per ultimo, rimane da far riferimento al modello generale tracciato dalla legge 689/1981 e ripreso da numerose leggi speciali. In queste ipotesi, la confisca si configura, riprendendo una definizione già utilizzata precedentemente, come pena in senso tecnico. Sembra dunque netta (limitatamente a queste ipotesi) la sua collocazione all'interno delle sanzioni amministrative in senso stretto, sia in via principale (anche se piuttosto raramente), sia, più spesso, con veste di sanzione amministrativa accessoria. In ogni caso, si configura come sanzione volta sia alla general-prevenzione che alla special-prevenzione. Ma soprattutto, come già si accennava, questo tipo di confisca si

caratterizza per il principio di "responsabilità personale" con cui viene applicata.

Come è emerso dall'analisi, le fattispecie riunite sotto il *nomen juris* di confisca amministrativa sono in realtà profondamente differenziate fra di loro e non tutte possono essere ricomprese nel genere delle sanzioni amministrative in senso stretto. Con maggior precisione, possiamo ricomprendere in tale categoria solamente le ultime due trattate, ovvero la confisca intesa come una sorta di misura di sicurezza e la confisca come pena in senso tecnico. E, se si valuta l'evoluzione legislativa successiva all'entrata in vigore della legge 689, si può senz'altro affermare che la tendenza prevalente è quella di incrementare proprio la confisca disciplinata da tale legge. Quanto invece alle altre fattispecie pure denominate confisca, per i motivi che più sopra abbiamo esaminato, non possono essere ricomprese fra i provvedimenti sanzionatori della pubblica amministrazione in senso stretto, e dunque si risolvono in altre prospettazioni del concetto di sanzione amministrativa in senso ampio.

Il fulcro attorno a cui ruota tutto il procedimento per l'applicazione delle sanzioni amministrative è l'articolo 18 della Legge 689/81; infatti l'atto complesso che scaturisce dalla procedura di applicazione delle sanzioni amministrative è stato inserito dal Legislatore proprio nell'articolo 18, e viene denominato ordinanza – ingiunzione. L'autorità competente, pertanto, dopo aver esaminato gli scritti, i documenti ed, eventualmente, sentito gli interessati, se ritiene fondato l'accertamento, determina con ordinanza motivata la somma dovuta per la violazione e ne ingiunge il pagamento, insieme con le spese, all'autore della violazione ed alle persone con esso obbligate in via solidale. Il provvedimento in oggetto è un atto complesso in quanto si compone dell'ordinanza attraverso la quale viene irrogata la sanzione e dell'ingiunzione mediante cui si intima il pagamento della stessa e delle spese. L'ordinanza – ingiunzione deve essere sottoscritta e deve anche contenere il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere, ma questo non basta poiché deve essere adeguatamente motivata. L'ordinanza – ingiunzione che irroga una sanzione amministrativa non deve avere una

motivazione analitica e dettagliata come quella di un provvedimento giudiziario, ma è sufficiente che sia munita di una motivazione succinta, purché essa dia conto delle ragioni di fatto della decisione ed evidenzi l'avvenuto esame degli eventuali rilievi difensivi formulati dal ricorrente. In sostanza l'ordinanza – ingiunzione ex articolo 18, settimo comma, è un vero e proprio titolo esecutivo che diviene immediatamente esecutivo se dispone la confisca di un bene. Avverso l'ordinanza-ingiunzione è possibile proporre opposizione, secondo quanto stabilito dall'articolo 22 della legge 689/81[216], entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del provvedimento se l'interessato risiede in Italia oppure di sessanta giorni se l'interessato risiede all'estero. Sempre in base all'articolo 22, l'opposizione si deve proporre mediante un ricorso, al quale deve essere allegata l'ordinanza notificata. Inoltre, l'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento, a meno che il giudice, sussistendo gravi motivi, ne disponga diversamente con ordinanza inoppugnabile[217].

---

[216] L'opposizione prevista dagli articoli 22 e 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689 può essere diretta, oltre che avverso l'ordinanza – ingiunzione del Prefetto irrogativi della sanzione amministrativa, anche contro la cartella esattoriale emessa per la relativa riscossione, ove il destinatario della stessa cartella abbia interesse a dedurre l'assenza del provvedimento sanzionatorio o la sussistenza di vizi relativi alla sua notificazione. Confronta sentenza Cassazione, numero 4360 del 07 aprile 2000.

[217] L'ordinanza in oggetto è opponibile o meglio pienamente impugnabile in giudizio davanti al giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione. L'opposizione all'ordinanza ingiunzione non configura impugnazione dell'atto amministrativo, ma, invece, introduce un ordinario giudizio (analogo a quello instaurato con l'opposizione a decreto ingiuntivo nel processo civile). L'articolo 22-bis della L. 689/81 è importante perché distribuisce la competenza a conoscere delle sanzioni applicate sulla base di due criteri ovvero quelli della materia e del valore. La competenza, infatti, è del Tribunale ordinario se la violazione prevede una sanzione pecuniaria superiore nel massimo a € 15.493 mentre, invece, è del Giudice di Pace se ci si trova al di sotto della predetta somma. Il Tribunale è competente a conoscere delle opposizioni ad ordinanze – ingiunzioni per le violazioni concernenti materie quali tutela del lavoro, igiene sui luoghi di lavoro e prevenzione degli infortuni sul lavoro, previdenza ed assistenza obbligatoria, edilizia ed urbanistica, valutaria e tributaria, societaria e di intermediari finanziari, di igiene degli alimenti e delle bevande, di tutela dell'ambiente dall'inquinamento, della fauna, della flora e delle aree protette.

Di particolare importanza è l'articolo 24 della legge 689/81 (Connessione obiettiva con un reato) che testualmente così recita al suo primo comma: "Qualora l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione non costituente reato, e per questa non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta, il giudice penale competente a conoscere del reato è pure competente a decidere sulla predetta violazione e ad applicare con la sentenza di condanna la sanzione stabilita dalla legge per la violazione stessa". In sostanza, la norma in oggetto afferma che la connessione obiettiva dell'illecito amministrativo con un reato, ai sensi dell'articolo 24 L . 689/81, rileva esclusivamente, determinando lo spostamento della competenza all'applicazione

La contestazione e la notificazione delle violazioni

In merito all'accertamento delle violazioni, importante è anche la procedura di contestazione e notificazione delle violazioni amministrative riscontrate. La contestazione è la comunicazione fatta dopo l'accertamento al destinatario di un procedimento amministrativo sanzionatorio a suo carico; si tratta di un istituto teso a garantire il soggetto circa la natura, il contenuto sanzionatorio e le modalità di estinzione dell'obbligazione e della possibilità di ricorso. Di solito consiste in un atto in forma scritta, firmato dall'accertatore , in cui si dà atto della trasgressione accertata, e del fatto che la stessa è stata contestata. Di fatto la contestazione non è altro che l'informazione alla persona indicata come trasgressore. Secondo la giurisprudenza la forma scritta è un requisito essenziale per l'esistenza dell'atto.

La contestazione costituisce una condizione di procedibilità ed estende perciò la sua validità all'intero procedimento. Essa può essere sostituita dalla notificazione, che assume il significato di contestazione successiva, entro i termini perentori previsti. L'articolo 14 stabilisce una regola di alternatività fra le modalità di contestazione della contravvenzione amministrativa, per cui la mancata contestazione immediata della sanzione, anche quando ne sussista la possibilità, non costituisce causa di estinzione dell'obbligazione di pagamento della sanzione amministrativa e non invalida perciò la pretesa punitiva dell'Autorità, purché si sia comunque proceduto, nel termine prescritto, alla notificazione del verbale di accertamento della violazione. Come abbiamo già potuto accennare, l'articolo 14 della legge 689/81,

---

della sanzione dall'organo amministrativo al giudice penale, nel caso in cui l'accertamento del primo costituisca l'antecedente logico necessario per l'esistenza dell'altro. Pertanto, in difetto di tale rapporto di pregiudizialità, la pendenza del procedimento penale non fa venire meno la competenza del giudice ordinario in funzioni civili all'irrogazione della sanzione amministrativa. Ci deve sempre essere, così, un rapporto di connessione oggettiva tra l'illecito amministrativo e quello penale per devolvere al giudice penale la cognizione delle infrazioni amministrative dal cui accertamento dipenda l'esistenza del reato. In tema di illeciti amministrativi, la competenza del giudice penale ad accertare e sanzionare, ai sensi dell'art. 24 legge n. 689 del 1981, una violazione non costituente reato, quando da tale accertamento dipenda anche quella di un reato connesso, cessa se il procedimento penale si chiude per estinzione del reato o per difetto di una condizione di procedibilità (Cassazione civile, sez. II, 4 maggio 2005, n. 09234)

prescrive che la violazione, quando è possibile deve essere contestata immediatamente e se non avviene la contestazione immediata, occorre procedere alla notificazione degli estremi della violazione; nel primo caso, il verbale conterrà sia l'accertamento sia la contestazione, nel secondo caso invece, il verbale conterrà gli estremi della violazione e, separatamente, le prove dell'avvenuta notifica. In mancanza di questi elementi, ed in difetto dell'indicazione delle modalità di estinzione della violazione, potremo riscontrare dei vizi nel procedimento, proprio perché prevedendo il procedimento la possibilità dell'interessato di estinguere l'obbligazione mediante il ricorso al pagamento in misura ridotta, che si configura come diritto soggettivo di natura pubblicistica, l'omessa o errata indicazione delle modalità inficia l'esercizio di tale diritto e rende nullo il procedimento. L'errata indicazione degli elementi fondamentali come la localizzazione, la norma violata, la descrizione del fatto illecito e le modalità di estinzione, può essere sanata dall'organo accertatore con una nuova contestazione, da notificarsi entro i termini perentori previsti, in cui sia corretto l'errore e indicati i motivi del nuovo procedimento. I termini decorreranno dal ricevimento di questo atto unilaterale, che deve riconoscersi nella facoltà della pubblica amministrazione, almeno come estrinsecazione del principio di autotutela. Per l'esistenza giuridica del verbale occorre la sottoscrizione dell'agente accertatore mentre del rifiuto o dell'impossibilità di sottoscrivere da parte del trasgressore dovrà essere dato atto nel verbale stesso.

Se non è avvenuta la contestazione immediata al trasgressore e all''obbligato in solido, gli estremi della violazione devono essere notificati agli interessati entro il termine perentorio di novanta giorni se residente in Italia e di trecentosessanta giorni se residente all'estero. La notifica ha la medesima funzione della contestazione immediata e perciò dovrà avvenire solo nei confronti delle persone cui non è stata effettuata la contestazione. Qualora non sia stata possibile la contestazione immediata dell'infrazione, al trasgressore e ai soggetti obbligati in solido con questi al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria deve essere notificato il verbale di

contestazione contenente l'indicazione delle ragioni pur le quali non è stata effettuata la contestazione immediata e può consistere sia in uno degli originali o in una copia autentica del verbale di accertamento (al quale va eventualmente allegata la verbalizzazione contenente gli elementi mancanti), sia in un verbale diverso rispetto a quest'ultimo, purché in esso siano specificati gli elementi indispensabili a garantire la completezza della contestazione e ad assicurare l'esercizio del diritto di difesa. La notifica non è obbligatoria nel caso in cui la connessione obiettiva con un reato (articolo 24 legge 689/81) sposti la competenza in capo al giudice penale. La notificazione può avvenire alternativamente tramite funzionario dell'amministrazione che ha accertato la violazione, ufficiale giudiziario, messo notificatore o servizio postale, in quanto qualora la contestazione non avvenga nell'immediatezza, la notificazione della violazione può essere eseguita anche da un soggetto diverso da quello che ha proceduto alla rilevazione dell'infrazione[218].

L'atto di notificazione dell'infrazione, deve contenere le indicazioni sufficienti ad assicurare la tempestiva difesa dell'interessato; per cui mentre per l'illecito avente carattere istantaneo che si consuma ed esaurisce in un solo atto, è necessario e sufficiente che la condotta giuridica sia descritta e collocata nel particolare momento in cui è stata compiuta ed ha prodotto gli effetti pregiudizievoli (pur se poi possono perdurare anche per il periodo successivo), il regime è diverso allorché la trasgressione continua nel tempo; in tal caso l'illecito assume natura cosiddetta permanente ed è caratterizzato per un peculiare contenuto del precetto che da un lato vieterà una determinata condotta e dall'altra

[218] Le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza 11332 del 2005, hanno stabilito che in caso di notifica nelle mani del portiere, l'ufficiale giudiziario deve dare atto, oltre che dell'inutile tentativo di consegna a mani proprie per l'assenza del destinatario, delle vane ricerche delle altre persone preferenzialmente abilitate a ricevere l'atto, onde, nel riferire al riguardo, sebbene non debba necessariamente fare uso di formule sacramentali, deve, nondimeno, attestare chiaramente l'assenza del destinatario e dei soggetti rientranti nelle categorie contemplate dal secondo comma dell'articolo 139 cod. proc. civ., la successione preferenziale dei quali è tassativamente prevista. È pertanto nulla la notificazione nelle mani del portiere quando la relazione dell'ufficiale giudiziario non contenga l'attestazione del mancato rinvenimento delle persone indicate nella norma citata.

comanderà la rimozione dello stato antigiuridico prodotto dalla violazione del primo comando[219].

Alcune particolarità in merito all'istituto della contestazione e notificazione emergono in relazione all'accertamento di illeciti amministrativi di cui al Codice della Strada. Le sanzioni amministrative per le violazioni in materia di circolazione stradale presentano molti profili problematici. Il Codice della Strada ha disegnato un sistema sanzionatorio che solo in parte si richiama alle regole della legge 689/1981, distinguendosene per vari aspetti. Innanzitutto, il verbale di accertamento non costituisce solo un atto interno al procedimento sanzionatorio, ma è suscettibile, ove non sia fatto oggetto di ricorso al Prefetto o non sia effettuato il pagamento in misura ridotta, di acquisire efficacia di titolo esecutivo: per questa ragione è possibile proporre ricorso al Prefetto e, sulla base di una serie di interventi della Corte costituzionale, anche al giudice di pace. Inoltre, la contestazione immediata della violazione (ove possibile), ritenuta facoltativa per le sanzioni amministrative disciplinate dalla legge 689/1981, è ormai considerata essenziale per la validità del verbale d'accertamento delle violazioni al codice della strada. Quest'ultima affermazione richiede tuttavia alcune precisazioni. Inizialmente la giurisprudenza riteneva che la mancata contestazione immediata delle violazioni al codice della strada, pur quando possibile, non viziasse il verbale di accertamento; tale orientamento era fondato su una lettura degli articoli 200 e 201 del Codice della Strada come norme sostanzialmente equivalenti all'articolo 14 legge 689/1981. Quest'ultima disposizione, come abbiamo visto, stabilisce infatti che la contestazione, ove possibile deve essere fatta immediatamente, ma anche che se la contestazione immediata non è avvenuta, gli estremi della violazione vanno notificati agli interessati. Dalla formulazione dell'articolo 14 legge 689/1981 si deduce la sostanziale equipollenza delle due modalità di contestazione della

[219] Trattasi cioè di una particolare fattispecie in cui la lesione del bene giuridico tutelato non si esaurisce in un solo momento, ma prosegue nel tempo per effetto della condotta volontaria del suo autore, il che spiega l'intervento ulteriore della norma che la configura, la quale è diretta non solo ad impedire che il bene sia leso, ma anche a fare in modo che la lesione, una volta prodotta cessi

violazione e l'assenza di conseguenze in ordine alla validità del verbale pur quando la contestazione immediata, concretamente possibile, non sia avvenuta. Questo orientamento è stato oggetto di rivisitazione critica ad opera della Cassazione[220], che ha posto in evidenza la diversa formulazione dell'articolo 201 del Codice della Strada, rispetto all'articolo 14 legge 689/1981: la prima disposizione prevede infatti che la notificazione del verbale si abbia solo << … *qualora la violazione non possa essere immediatamente contestata*>>, e che comunque sia necessaria << … *l'indicazione dei motivi che hanno reso impossibile la contestazione immediata*>>, con la conseguenza che, laddove, in base all'apprezzamento del Prefetto o del giudice, tale possibilità esista, la mancata contestazione immediata invalida il verbale di accertamento. L'orientamento in esame non sembrava tuttavia estensibile alle violazioni accertate mediante autovelox, in quanto l'articolo 384, lettera e del D.P.R. 495/1992 (regolamento di esecuzione del codice della strada) indica fra i casi di materiale impossibilità della contestazione immediata l'accertamento delle violazioni tramite apparecchiature che << … *consentono il rilevamento il rilevamento dell'illecito in un momento successivo ovvero dopo che il veicolo oggetto del rilievo sia già a distanza dal posto di accertamento o comunque nell'impossibilità di essere fermato in tempo utile o nei modi regolamentari*.>>. Di recente comunque sul problema è intervenuto anche il Legislatore, il quale ha previsto una deroga ex lege all'obbligo della contestazione immediata: con l'articolo 4 del Decreto Legge 20 giugno 2002, convertito con legge 1 agosto 2002, n. 168, essa non è necessaria quando le violazioni degli articoli 142 (divieto di sorpasso) e 148 (eccesso di velocità) del Codice della Strada vengono accertate mediante apparecchi di controllo del traffico installati sulle strade individuate con un decreto del Prefetto per ciascuna provincia. Le strade devono essere individuate sulla base di due parametri: l'elevato tasso di incidenti e la difficoltà o l'impossibilità della contestazione immediata. Questa deroga non priva, tuttavia, il trasgressore di ogni possibilità di difesa: infatti, egli può comunque far

[220] Sentenza numero 6123 del 18 giugno 1999, sezione III

valere la mancata contestazione immediata, laddove il decreto del Prefetto risulti illegittimo; ove il giudice verifichi tale illegittimità, può disapplicare il decreto del Prefetto ex art. 4 l. 2248/1865 e decidere la controversia come se questo non vi fosse (quindi applicando la regola generale della contestazione immediata ex articoli 200-201 del Codice della Strada).

Le sanzioni amministrative non pecuniarie

Come si è potuto fin qui considerare, la legge 689/1981 rappresenta una tappa fondamentale nella costruzione di un sistema dell'illecito amministrativo, in quanto per la prima volta è stata delineata una normativa sul cosiddetto diritto amministrativo punitivo. L'impostazione di fondo della legge è costituita, come abbiamo visto, dall'adozione del modello penale, quale punto di riferimento, con alcuni correttivi; nella genesi della disposizione normativa, probabilmente ha pesato la circostanza che la legge del 1981 nasce come legge di depenalizzazione e non si è voluto determinare un eccessivo affievolimento delle garanzie previste per la normativa penale. Questa legge ha quindi introdotto un sistema organico di depenalizzazione e ha posto norme generali in materia di procedimento sanzionatorio amministrativo, e costituisce il riferimento normativo principale per l'applicazione delle sanzioni amministrative. Come già si è accennato, l'entrata in vigore della legge 24 novembre 1981, n° 689 ha portato un'innovazione radicale nel campo delle sanzioni amministrative pecuniarie, poiché per la prima volta infatti si sono raccolti in maniera espressa e in un unico testo i principi generali regolanti la materia, fissandone con una certa precisione i confini.

L'intero sistema delle sanzioni amministrative si fonda, come abbiamo visto, sul concetto giuridico-istituzionale di sanzione, la cui individuazione, tuttavia, non è di immediata percezione. La sanzione, secondo la dottrina maggioritaria[221], si caratterizza e si differenzia rispetto ad ogni altro strumento a disposizione dell'amministrazione sotto un profilo di tipo contenutistico, in quanto essa incide negativamente sulla sfera giuridica del destinatario, comportando un effetto negativo, correlato però alla commissione di un illecito. Il

[221] A partire dall'opera di Zanobini dal titolo *Le sanzioni amministrative*, arrivando poi a Aldo Travi, *voce Sanzioni Amministrative*, in Enc. Dir. Volume XVI, Milano, 1989, pag. 350; Maria Alessandra Sandulli, *voce sanzioni amministrative* in Enc. Giur., Roma, 1989, pag.2

provvedimento sanzionatorio ha quindi contenuto ablatorio e si pone come conseguenza della violazione di un precetto; il suo rapporto con l'accertamento di un illecito è una caratteristica specifica dell'istituto, e la sanzione quindi si differenzia dalle altre misure di coazione di cui dispone l'amminsitrazione [222] . La pluralità tipologica di relazioni suscettibile di originare da un'infrazione, si riflette in modo determinante sui caratteri della funzione esercitata e sulla natura del potere spiegato dall'amministrazione, che può essere rivolto, in alcuni casi, a punire una condotta illecita e, in altri casi, a ripristinare o conservare interessi sostanziali devoluti all'amministrazione, prescindendo da ogni qualificazione della condotta tenuta dal soggetto; da tale varietà di poteri esercitabili dalla pubblica amministrazione, occorre valutare se il concetto di sanzione amministrativa possa essere ampliato a comprendere tanto le misure punitive, quanto quelle ripristinatorie o riparatorie. Secondo autorevole dottrina, sanzione amministrativa è qualsiasi forma di reazione della pubblica amministrazione alla violazione di un precetto, nel cui ambito sono annoverate sia le sanzioni pecuniarie, sia quelle ripristinatorie, che quelle risarcitorie, che avranno quindi il compito di assolvere ad una funzione riparatoria o ripristinatoria dello stato di diritto immediatamente precedente alla commissione dell'illecito. Tali misure, al pari delle numerose altre con funzione di *restitutio in integrum* o *in pristinum*, non sono però comprese nella categoria delle sanzioni amministrative *stricto sensu*, la cui caratteristica principale va ravvisata nella funzione primariamente e fondamentalmente afflittiva che tale sanzione esplica nei confronti del trasgressore. La sanzione dunque, diversamente dalle altre misure di repressione, è essenzialmente rivolta a punire il responsabile dell'illecito, attraverso l'irrogazione di una punizione che non mira alla soddisfazione diretta dell'interesse pregiudicato dal comportamento, ma che vuole invece comminare una conseguenza

[222] Restano automaticamente escluse dall'ambito delle sanzioni non solo tutte le misure di ordine favorevole o incentivante per il destinatario ma anche quelle che, pur negative, hanno carattere preventivo, essendo dirette a evitare, attraverso l'intevento autorittivo del pubblico potere, la consumazione di un illecito. Così in Tesauro, *Le Sanzioni Amminsitrative Punitive*, Tipografia Tocco, Napoli, 1925 pag. 86.

dannosa in un'ottica finalistica di tutela dell'ordine pubblico generale e di dissuasione al compimento di ulteriori azioni negative.

Fornita una descrizione, qui seppur riduttiva, di cosa deve essere inteso per sanzione amministrativa e di quali sono i principi che ne regolano l'applicabilità e la comminazione, è opportuno porsi il problema di meglio comprendere quali tipi di sanzioni amministrative sono regolamentate dalla pluricitata Legge 689/81. A questo ci viene incontro appunto l'articolo 12 della stessa legge che così recita: <<*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*.>>.

Seppur da una prima lettura superficiale, questo articolo ci da la certezza che, salvo non sia diversamente stabilito e, salvo il caso delle violazioni disciplinari, tutte le sanzioni amministrative per le quali è espressamente previsto il pagamento di una somma di denaro, siano esse derivanti da una norma depenalizzata o ad origine amministrativa, sono regolamentate da questa legge. La disposizione normativa, però, non chiarisce se anche le sanzioni accessorie conseguenti alle sanzioni amministrative pecuniarie rientrino nell'ambito di applicabilità del citato articolo 12.

Su questo punto la giurisprudenza e la dottrina hanno assunto posizioni differenti: in passato alcuni autori vedevano l'applicazione di quanto stabilito da detto articolo, ristretta soltanto alla sanzione amministrativa pecuniaria. Questa posizione è oggi non più accettabile[223], in quanto, già solo tenendo presente l'intento iniziale del

[223] Una ricostruzione che propone un approccio parzialmente diverso da quello seguito generalmente dalla dottrina che si è occupata della materia, si deve a Pagliari, il quale intende le tre specie di sanzioni come espressione di un unico potere sanzionatorio e a ciascuna delle quali viene riconosciuta un'autonoma valenza funzionale da intendersi come capacità «di attuare il diritto in maniera del tutto peculiare (autonomia) sia sotto il profilo giuridico complessivamente inteso sia sotto il profilo degli effetti, realizzando compiutamente lo scopo attuativo quando costituisce l'unica espressione del potere sanzionatorio e contribuendo a realizzarlo, in concorso con le altre e in modo sinergico, allorché un fatto è rilevante sia sotto l'aspetto civile sia sotto quello penale sia sotto quello amministrativo ovvero sotto due dei citati aspetti». G. Pagliari, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988, pag.172.

Legislatore che, emanando la Legge 689/1981, ha inteso conglobare organicamente tutta la disciplina dell'irrogazione delle sanzioni amministrative, è difficile non far ricomprendere anche le sanzioni amministrative accessorie, ovvero quelle non pecuniarie, intese come quelle sanzioni che non si esauriscono nel pagamento di una somma di denaro. Questa interpretazione è possibile tenendo conto anche del fatto che, come più volte sottolineato dalla giurisprudenza, la qualificazione di pena principale o pena accessoria, in mancanza di una espressa previsione di legge, deve essere dedotta non formalmente ma da una rigorosa valutazione del valore afflittivo della sanzione, che si evidenzierà come maggiore in quella principale, minore in quella accessoria. Altra problematica riguarda poi il problema dell'incompatibilità intrinseca del sistema sanzionatorio con misure amministrative non pecuniarie che incidono sulla permanenza di condizioni di stato, capacità e facoltà; in altri termini non è inconsueto che il Legislatore definisca tali misure come espressione di una potestà amministrativa pubblica di contenuto discrezionale, dal che deriva la conseguenza della consistenza della posizione giuridica soggettiva del destinatario di interesse legittimo e, come ulteriore effetto, la sollecitazione della giurisdizione amministrativa per trovare tutela contro l'esercizio di questo potere, con contestuale superamento della giurisdizione del giudice ordinario e trasfigurazione della stessa funzione esercitata dalla pubblica amministrazione, specie nel caso in cui l'eventuale sanzione accessoria venga adottata con separato provvedimento rispetto all'ordinanza-ingiunzione.

In buona sostanza, le leggi che prevedono sanzioni amministrative recano diverse ipotesi di misure sanzionatorie accessorie accanto alla principale sanzione pecuniaria; tuttavia esse sono configurate come conseguenze obbligatorie e vincolate della punizione, in modo da rimarcare la portata puramente affittiva della misura. Il Legislatore invece altre volte assegna una sorta di potere discrezionale all'amministrazione, tale da rendere veramente dubbio se ci si trovi innanzi a sanzioni accessorie che ricadono nel *genus* di cui

all'articolo 20 legge 689/81, ovvero ci si trovi innanzi a misure amministrative di contenuto non sanzionatorio.

Sotto il profilo oggettivo, l'articolo 12 della legge 689/81 individua due punti saldi, ovvero l'applicabilità delle disposizioni del capo I della stessa legge alle violazioni amministrative punite con sanzione pecuniaria, anche non prevista in sostituzione di una sanzione penale, e l'inapplicabilità delle stesse alle violazioni disciplinari. Notiamo però che questa bipartizione non esaurisce affatto la pluralità tipologica di sanzioni amministrative esistenti, pertanto si avrà la necessità di caratterizzare quelle situazioni sanzionatorie che non appartengono né alla sfera delle sanzioni pecuniarie, né a quella delle sanzioni disciplinari. Per far questo dobbiamo comunque partire dalla sanzione pecuniaria, che come abbiamo potuto ribadire, rappresenta la forma più tipica delle misure amministrative di carattere afflittivo, conseguenti alla commissione di un illecito. Come si è già avuto modo di rilevare, la sanzione afflittiva, diversamente dalle altre misure di repressione, è essenzialmente rivolta a punire il responsabile di un illecito attraverso l'irrogazione di una pena che non mira alla soddisfazione diretta dell'interesse pregiudicato dal comportamento negativo, bensì ad una situazione di svantaggio che deve derivare al trasgressore dal comportamento antigiuridico tenuto; essa è quindi l'ipotesi classica di punizione per antonomasia, il prototipo di sanzione amministrativa in senso stretto. Il riferimento a tale tipologia di sanzione contenuto nell'articolo 12, quindi, deve essere inteso non come volontà del Legislatore di escludere dalla normativa tutte le altre forme di sanzione amministrativa esistente, ma piuttosto come un *exemplum*, vale a dire come un modello esemplificativo e sintetico di tutte le possibili casistiche esistenti.

Questa interpretazione della norma trova conforto anche nei lavori preparatori all'emanazione della legge 689/81, nei quali si trova proprio traccia dell'intenzione di estendere le disposizioni normative

anche al di la dell'ambito delle sanzioni strettamente pecuniarie[224]. Durante il lungo iter che ha condotto all'approvazione della legge, si era infatti discusso sull'opportunità di applicare i principi enunciati alla generalità delle sanzioni amministrative; la previsione è stata poi espunta dal testo definitivo per << … *ragioni di ordine prudenziale nei confronti di quelle che impropriamente venivano considerate come sanzioni reintegrative e satisfattive*[225].>>. Ciò conferma ulteriormente la generale applicabilità della legge 689/81 nei confronti di tutte le sanzioni amministrative afflittive.

È indubbio che l'impostazione generale data al Capo I della legge 689/81 esprime l'obiettivo di sistemazione della materia attraverso la definizione di una disciplina di carattere generale ed organico. Ciò anche tenendo conto del fatto che la legge si sarebbe collocata in un quadro divenuto oramai composito per la sopravvenienza, nell'ordinamento positivo, di molteplici figure di illecito sanzionato in via amministrativa, sia *ab origine*, sia come risultato di numerose iniziative di depenalizzazione. In tal senso va intesa l'elaborazione di una disciplina unitaria che definisce sia profili di carattere sostanziale dell'illecito, sia profili di carattere procedimentale e processuale.

Come abbiamo già potuto vedere, la pluralità di reazioni possibili contro la commissione di un illecito, si riflette sui caratteri della funzione esercitata dalla pubblica amministrazione, e sulla natura del suo potere che può essere rivolto quindi sia a punire una condotta illecita, sia a ripristinare o a conservare alcuni interessi devoluti all'amministrazione, indipendentemente dal comportamento tenuto dal soggetto. Da ciò dobbiamo iniziare a distinguere le varie funzioni

---

[224] R. Bertoni, G. Lattanzi, E. Lupo e L. Violante, *Modifiche al Sistema Penale. Legge 24 Novembre 1981 n. 689, Vol. I Depenalizzazione e illecito amministrativo*, Milano, 1982, pag. 22.

[225] Maria Alessandra Sandulli, *op. cit*., pag. 6: << *La finale limitazione degli stessi alle sole pene pecuniarie fu essenzialmente ispirata da ragioni di ordine prudenziale nei confronti, da una parte, di quelle che impropriamente venivano considerate come sanzioni reintegrative e satisfattive … e, dall'altra, di quelle sanzioni che possono, in certo senso, definirsi "obiettive" o "reali" per lo stretto indefettibile collegamento che presentano con la cosa oggetto o fonte della trasgressione, rivelando in questo modo l'evidente riferimento ad una disciplina più generalmente interessante l'intero genus delle c.d. sanzioni "punitive", applicabile, per quanto compatibile con il loro precipuo carattere, anche nei confronti delle pene "reali"*. >>.

assunte dalla sanzione, e quindi diversificare misure ripristinatorie o riparatorie dell'interesse violato, le quali, pur consistendo nell'inflizione di un male in risposta alla violazione di un precetto giuridico, assolvono funzione direttamente e immediatamente riparatoria dell'interesse violato o ripristinatoria dello stato di fatto precedente all'illecito, e misure sanzionatorie in senso stretto, con funzione esclusivamente afflittiva. L'ipotesi classica di misura ripristinatoria è la demolizione di opere edilizie abusive; in tale ipotesi l'intervento dell'amministrazione punta a ripristinare il violato ordine urbanistico, e ricostruire la situazione precedente all'illecito; la sua azione, quindi, non sarà finalizzata all'individuazione del responsabile del comportamento negativo, ma piuttosto alla punizione dell'autore dell'abuso per restaurare la situazione precedente ad esso. L'interpretazione letterale dell'articolo 12 escluderebbe anche le sanzioni interdittive dall'applicazione della normativa della legge 689/81, ma tale interpretazione non è applicabile, in quanto la stessa legge già disciplina alcune sanzioni interdittive quali sanzioni accessorie alla pena pecuniaria, la cui inflazione è affidata alla discrezionalità dell'amministrazione procedente[226]. Altro profilo che, data la non chiara formulazione della disposizione, si è posto all'attenzione degli interpreti è quello che concerne la possibilità di ricondurre all'ambito di applicazione definito dall'articolo 12 anche le violazioni per le quali la legge prescriva, oltre all'applicazione di una sanzione pecuniaria, anche una sanzione accessoria di altro tipo. Sul punto anticipiamo fin da ora che, rispetto ad isolate opinioni dottrinali, l'orientamento prevalente è quello di ritenere la legge 689/81 applicabile in tutti i casi in cui la sanzione pecuniaria sia sanzione che viene irrogata in via principale, non essendo preclusiva all'applicazione della legge generale la previsione di una sanzione accessoria a quella pecuniaria.
Proseguendo con la trattazione, potremmo ipotizzare che l'articolo 12 escluderebbe quindi la disciplina dettata a tutte le violazioni per le quali

[226] S. Patané, *Concorso apparente di norme, criteri selettivi. La legge 24 novembre 1981, n. 689, e il suo art. 9 per le sanzioni amministrative ed i reati*, in *Giust. pen.*, 1982, pag. 222.

la legge preveda una sanzione di diversa natura da quella pecuniaria, quali sono considerate, per esempio, la decadenza, la revoca, la sospensione, la riduzione in pristino, ovvero quelle particolari fattispecie nelle quali si ravvisa nella relazione tra Pubblica Amministrazione e trasgressore un particolare rapporto, la manifestazione di poteri di autotutela o altre particolari situazioni che mal si prestano alla classificazione unitaria tipica di una legge di carattere generale [227]. Ciò che, tuttavia, al di là di questo dato puramente formale, ha posto questioni di carattere interpretativo è la constatazione che il riferimento ad una determinata categoria di sanzioni, appunto quelle consistenti nel pagamento di una somma di denaro, non è di per sé concludente ai fini dell'esatta individuazione delle fattispecie. Se è vero, infatti, che la *voluntas legis* sembra indirizzata a ricomprendere nell'ambito di applicazione della legge 689/81 tutte le violazioni punite con sanzione pecuniaria, ovvero con quella che è considerata il prototipo di sanzione amministrativa in senso stretto, espressione più tipica delle misure amministrative di carattere afflittivo[228], è comunque generalmente riconosciuto che tale categoria si presenta come estremamente eterogenea [229], tale da ricomprendere fattispecie sanzionatorie anche molto diversificate tra loro[230]. Proprio in ragione di tale differenziazione, si è dunque posto il problema di capire se la disciplina dettata dalla legge 689/81 si applichi in tutti i casi di sanzione pecuniaria o soltanto a quelle cui può essere riconosciuto carattere prettamente afflittivo, escludendo dunque da tale applicazione quelle che, pur non avendo funzione riparatoria in senso stretto, presentano caratteri differenziali tali, rispetto alle sanzioni che assolvono un ruolo meramente afflittivo, da giustificare l'enunciazione

---

[227] R. Bertoni, G. Lattanzi, E. Lupo e L. Violante, *op. cit.* pag. 499 e seguenti

[228] R. Giovagnoli, M. Fratini, *op. cit.* pag. 222

[229] G. Colla, G. Manzo, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2001, pag. 104.

[230] Secondo N. Bobbio, voce *Sanzione*, in *Nss. D.I.*, vol. XVI, Torino, 1969, pag. 534, << … *le sanzioni amministrative possono essere distinte in due grandi categorie a seconda che si ispirino al principio della retribuzione «che consiste nel rendere male per male», ovvero al principio della riparazione «che consiste nell'eliminare o per lo meno nell'attenuare il male che la trasgressione della norma ha prodotto nella società.*>>.

di principi affatto diversi da quelli propri della sanzione punitiva. Possiamo quindi rilevare che l'articolo 12 ha una forte capacità espansiva insita nella formulazione della norma, soprattutto con le parole *in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito*. Si tratta di disposizioni non particolarmente chiare, di significato sfuggente, soprattutto in relazione alla loro reciproca delimitazione, ma che in particolare, a prima lettura, sembrano in netta contraddizione con la stessa *ratio* legislativa. Un dato acquisito, e peraltro mai contestato dallo stesso Legislatore e dagli interpreti, è l'attitudine, non solo simbolica, ma sostanziale, della legge 689/81 a disciplinare in via generale ed organica la materia delle sanzioni amministrative fissando principi generali, regole procedimentali e norme di carattere processuale, al fine di porre rimedio ad una disordinata e frammentaria normativa sedimentata negli anni, nonché di predisporre un quadro di principi guida per il corretto esercizio del potere normativo in materia da parte delle Regioni. Proprio con questa finalità, quindi, è normale che il Legislatore si sia preoccupato di non incidere in modo troppo radicale su sistemi normativi preesistenti, sia sotto il profilo sostanziale che sotto il profilo procedimentale e processuale [231], cercando si salvaguardarli e costringendo l'interprete sempre ad una faticosa e continua opera di ricostruzione dell'intero sistema. La normativa sull'illecito amministrativo è quindi una disciplina elastica [232], che permette di adattarsi alle varie tipologie di sanzioni amministrative esistenti, anche se differenti tra loro. A tal fine possiamo anche considerare la struttura della legge e la divisione nelle varie sezioni; sotto il profilo sostanziale vanno inquadrate le disposizioni contenute nella sezione I intitolata appunto *Principi generali*, alla quale sembra ascrivibile una vera e propria funzione di parte generale dell'illecito amministrativo, ove trovano spazio l'affermazione del principio di legalità (articolo 1), imputabilità, elemento soggettivo e solidarietà (articoli 2, 3 e 6), concorso di persone e concorso formale di illeciti

[231] R. Bertoni, G. Lattanzi, E. Lupo e L. Violante, *op. cit.* pag. 506

[232] C.E. Paliero, A. Travi, *op. cit.* pag. 406

(articoli 5 e 8), intrasmissibilità dell'obbligazione da illecito (articolo 7), principio di specialità (articolo 9) e definizione dei limiti edittali della sanzione con individuazione dei criteri per l'applicazione delle stesse (articoli 10 e 11). Con il titolo *Applicazione*, nella sezione II vengono invece delineate le procedure per l'accertamento e l'applicazione delle sanzioni amministrative (procedimento) e le disposizioni in materia processuale. Il Legislatore quindi, proprio in base al tenore della normativa di cui stiamo trattando, ha ritenuto di non affrontare il problema della definizione dell'ambito di applicazione in termini risolutivi, lasciando con ciò al ruolo dell'interprete, Giudice o commentatore, il compito di definire con esattezza la portata della norma.

Le sanzioni interdittive

L'interdizione [233] è quell'istituto giuridico che comporta una limitazione temporanea dell'esercizio di una facoltà o di un diritto, in tutto o in parte; questo concetto è alla base di quelle che vengono definite sanzioni interdittive, elaborate dal Legislatore per contrastare più efficacemente le condotte illecite, soprattutto grazie al loro contenuto inibitorio. Le sanzioni interdittive di solito hanno una durata limitata (non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni), ma possono comunque essere applicate in via definitiva in base alle normative di riferimento.

Il discorso sulle misure interdittive è di non facile soluzione, soprattutto alla luce delle problematiche evidenziate sull'ambito di applicazione dei principi della legge 689/81 e sulla tutela degli interessi pubblici da parte della pubblica amministrazione, per scopi non immediatamente afflittivi [234]. Bisogna subito infatti considerare che alcune di esse possono essere considerate come vere e proprie sanzioni; altre, ovviamente, no. Si ritiene comunque che le sanzioni interdittive presentino comunque caratteri di afflizione, al pari delle sanzioni pecuniarie, in quanto incidono sull'esercizio di un diritto (come

---

[233] Nel diritto romano l'interdizione era un istituto che escludeva dalla capacità di amministrare i beni, previsto esclusivamente nei confronti di chi avesse dissipato i beni "paterni e aviti" sulla base della formula *Quando tu bona paterna avitaque perdidisti, te interdico*. Non va confuso con l'interdetto del diritto canonico. L'interdizione legale, nel diritto penale italiano, è una pena accessoria disposta nei confronti di coloro che siano stati condannati all'ergastolo o alla pena della reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni. A seguito del provvedimento che dispone l'interdizione legale, il destinatario perde la capacità di agire; il provvedimento ha natura meramente dichiarativa al ricorrere dei presupposti di legge, non essendo prevista l'instaurazione di uno specifico procedimento. A differenza dell'interdizione giudiziale, lo stato di incapacità che consegue alla pronuncia del provvedimento non è disposto a protezione dell'interdetto, come nel caso dell'infermo di mente, ma punitivo, per una più intensa punizione del condannato.

234 << *Va aggiunto che sempre più spesso si attribuisce all'amministrazione un potere sanzionatorio a completamento di un sistema di strumenti attribuiti ad una Amministrazione per la cura di un pubblico interesse. La sanzione amministrativa pecuniaria non può essere considerata come un istituto unitario, monolitico, ma come un istituto composito, e che quindi appaiono necessarie variazioni alla disciplina tipo (finalizzate, per esempio, ad un adeguamento agli interessi di riferimento e alle modalità di esplicazione dell'azione amministrativa rispetto a tali interessi).*>>. Aldo Travi, *Sanzioni Amministrative e Pubblica Amministrazione*, Cedam, 1983, pag. 87

ad esempio le chiusure degli esercizi commerciali), ovvero su quei provvedimenti amministrativi che consentano l'esercizio di un diritto (ad esempio la revoca di una licenza o di un'autorizzazione). Hanno poi sicuramente carattere sanzionatorio le misure interdittive che sono accessorie o complementari alle sanzioni pecuniarie, in quanto il collegamento con una sanzione tipicamente punitiva, fa si che dette misure ne assumano la stessa natura. Lo stesso avviene per le misure interdittive che presentano una graduazione a seconda della gravità dell'infrazione, caratteristica questa che sarà così direttamente collegata all'ammontare che sarà stabilito nella singola fattispecie per la sanzione pecuniaria di riferimento.

Dobbiamo però considerare che, comunque, non tutti i provvedimenti dell'Amministrazione che presentano questi tratti possono però essere definiti sanzionatori, potendo essi avere altra funzione, come ad esempio cautelare, nell'ipotesi dei provvedimenti emanati dall'autorità Antitrust con cui si ordina alle imprese di sospendere la realizzazione di una concentrazione fino alla chiusura dell'istruttoria[235]. Non hanno poi carattere sanzionatorio i provvedimenti interdittivi attraverso cui vengono curati interessi affidati all'amministrazione, non avendo essi alcuna funzione punitiva, in quanto la potestà interdittiva non sanzionatoria suppone l'esercizio di una discrezionalità e di una tutela degli interessi proiettate verso il futuro, mentre l'esercizio della potestà sanzionatoria presuppone la valutazione della condotta censurabile limitata al solo presente.

Già da subito, quindi possiamo far emergere un rinnovato ruolo che connota l'azione amministrativa, non più tesa, come nell'impostazione tradizionale, ad una verifica preliminare dei presupposti necessari per lo svolgimento dell'iniziativa del privato amministrato, compresa l'iniziativa economia, bensì collocata, anche dal punto di vista temporale, nella fase postuma e successiva del controllo, funzionale, quindi, ad accertare la veridicità delle dichiarazioni rese dal privato e delle asseverazioni eventualmente

[235] Provvedimenti emanati ex articolo 17 comma I legge 287/90

prodotte a corredo delle stesse, e a prendere provvedimenti nel caso di non conformità con le disposizioni normative. In tale ottica, i profili di maggiore criticità si annidano proprio nella descrizione del possibile supporto motivazionale di un'azione amministrativa ripristinatoria o interdittiva, oltre che nella verifica del rispetto delle garanzie procedimentali prescritte dall'ordinamento. Ne consegue l'utilità sia della descrizione degli indirizzi interpretativi di portata generale, nei quali risulta sussumibile la più ampia casistica di tale tipologia di provvedimenti, sia della specificazione delle possibili varianti interpretative, tese a valorizzare la peculiarità di alcune fattispecie.

Le sanzioni interdittive trovano in parte disciplina nella già citata legge 689/1981 anche se, essendo tale disciplina stata dettata soprattutto da specifiche esigenze inerenti alla depenalizzazione[236], non si può dire che esse siano specificamente disciplinate.

Se si comincia a segnare alcune caratteristiche delle sanzioni in oggetto, si può dire che solitamente queste sono divise in due categorie: da un lato vengono collocate le sanzioni che incidono in maniera diretta sull'esercizio di una facoltà o di un diritto da parte del trasgressore, dall'altro, invece, trovano spazio le sanzioni che incidono direttamente su provvedimenti amministrativi che attribuiscono facoltà, benefici, diritti. Inoltre è forse opportuno richiamare una dottrina ormai superata che comprendeva le sanzioni interdittive nell'ambito delle sanzioni amministrative personali, come tali contrapposte alle sanzioni amministrative reali, che invece comprendevano la confisca e, in certi casi, la pena pecuniaria.

Se adesso si vogliono approfondire i rapporti che intercorrono tra sanzioni interdittive e legge 689/1981, bisogna soffermarsi sull'articolo 20, del quale abbiamo già potuto discutere, ed accennare anche all'articolo 11, che prevede i criteri per la commisurazione delle sanzioni accessorie facoltative, applicabili anche alle sanzioni

[236] Secondo F. Sgubbi, in questo contesto si sono calati i principi generali della disciplina penale, senza tenere conto della variegata struttura dell'illecito amministrativo. F. Sgubbi, *I Principi Generali dell'illecito punito con sanzione amministrativa* in *le modifiche al sistema penale nella legge 24 novembre 1981 n. 689*, in *studi economico-giuridici* vol. L, anno 1982, pag. 29

accessorie. Tale articolo è infatti il primo riferimento positivo che permette di considerare alcune misure interdittive come vere e proprie sanzioni: prima dell'entrata in vigore della legge, infatti, tale questione era piuttosto controversa e trovava applicazioni spesso discordi, ad eccezione di alcuni settori, fra cui, soprattutto, quello disciplinare. È chiaro però che manca una disposizione che assoggetti le sanzioni interdittive al procedimento sanzionatorio delineato dalla legge 689/81. Questa carenza, comunque, non può però portare ad escludere l'applicabilità dei principi alla base della normativa per le sanzioni non pecuniarie.

Quanto all'articolo 20 della legge citata, questo prevede la possibilità di applicare, come sanzioni amministrative accessorie, delle misure interdittive originariamente penali previste dalle leggi speciali e consistenti *nella privazione o sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione*., oltre alla possibilità di utilizzare il procedimento sanzionatorio previsto dagli articoli 13 e seguenti della stessa legge. Bisognerà poi considerare anche le disposizioni del già richiamato articolo 11, che sembra riferirsi solamente alle sanzioni accessorie facoltative, come si evince dalla lettera della disposizione, ma che per diffusa opinione esprime invece un principio più generale. L'articolo stabilisce, quanto alla commisurazione della sanzione, che si abbia riguardo *alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*. Come appare in maniera evidente, questi criteri di commisurazione sono gli stessi che la legge prevede anche per la commisurazione della sanzione amministrativa pecuniaria (che, come abbiamo già visto, è il tipo di sanzione centrale, nell'ottica della legge 689). Questo non può che portare a concludere per la configurabilità anche di simili misure interdittive come sanzioni e, ancor più, deve far riflettere come tali sanzioni siano qualificabili in maniera uniforme rispetto alle sanzioni amministrative pecuniarie.

Altra disposizione importante è poi quella degli articoli 22 e 23 della legge 689/81, che riguarda le opposizioni alle ordinanze/ingiunzione;

anche qui viene stabilito che avverso questi provvedimenti, con i quali si infligge la sanzione interdittiva, si può proporre opposizione, proprio ai sensi dei citati articoli 22 e 23, salvo nell'ipotesi in cui sia prevista la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Ovviamente nel caso in cui il provvedimento interdittivo non abbia carattere sanzionatorio, si dovrà seguire le ordinarie regole di impugnazione davanti al giudice amministrativo[237].

Come però si è già accennato, non bisogna sottovalutare le esigenze contingenti che hanno portato a tale disciplina specifica all'interno della legge 689/1981. Così bisogna rilevare che non ci si trova di fronte ad una vera e propria disciplina-cornice in tema di sanzioni amministrative interdittive, e che rimangono invariati alcuni problemi preesistenti, primo fra tutti quello concernente l'individuazione di criteri distintivi tra sanzioni interdittive e misure interdittive non sanzionatorie. I criteri individuati dalla dottrina si sono susseguiti numerosi, e mai si è riuscito ad individuarne uno che godesse di consensi diffusi e di applicazione durevole.

Un primo criterio su cui basare queste differenze, identifica nella distinzione tra sanzioni interdittive e misure interdittive non sanzionatorie l'esercizio di potestà differenti, che si manifestano con presupposti, caratteri e interessi diversi. Ad esempio, riguardo all'istituto della revoca, si è notato come quando costituisce sanzione interdittiva, tutela un interesse primario differente rispetto a quello tutelato con l'emanazione del provvedimento successivamente revocato. Un secondo ordine classificatorio identifica invece come sanzioni le misure amministrative interdittive che si pongono in rapporto di accessorietà e di complementarità con le sanzioni amministrative pecuniarie: l'identità dei presupposti che stanno alla base dell'esplicarsi

[237] Confronta sentenza TAR Veneto, sezione II, numero 129 del 18 gennaio 2007, ove si afferma che se la finalità della norma non è sanzionatoria, si è di fronte ad un interesse legittimo e non ad un diritto soggettivo, e la giurisdizione quindi spetta al giudice amministrativo. Nel caso di specie, ovvero la sospensione di licenze per taxi acqueo nella laguna di Venezia, la misura adottata non era una sanzione afflittiva, ma si trattava piuttosto di una misura discrezionale di amministrazione attiva, in quanto l'interesse protetto non era quello della sicurezza della navigazione, ma quello del sistema ambientale lagunare, che avrebbe beneficiato della riduzione del moto ondoso conseguente all'inibizione dalla circolazione dei natanti relativi all'attività sospesa.

della potestà amministrativa, infatti, ha come conseguenza l'attribuzione del carattere sanzionatorio anche a tali misure interdittive. Un terzo importante criterio è quello che riconosce come sanzioni amministrative quelle misure interdittive che siano graduate in funzione della gravità della violazione (criterio, questo, che caratterizza tipicamente il *genus* delle sanzioni amministrative in senso stretto). In ultimo va considerato un ulteriore criterio che distingue tra revoca e sanzioni interdittive. L'esercizio della prima sarebbe contraddistinto da una tecnica valutativa relazionata agli svolgimenti futuri dell'attività legittimata dal provvedimento revocabile; al contrario, l'esercizio della potestà di infliggere sanzioni interdittive trova parametro di riferimento solo nelle condotte pregresse che appunto possano giustificare l'irrogazione di una sanzione.

Tutti i criteri distintivi sopra enunciati possono comunque vantare un certo fondamento e risultano applicabili, a seconda dei casi, in modo congiunto oppure disgiunto. Peraltro, come già si era detto, manca una uniformità e una univocità nella prospettiva di identificare sanzioni amministrative interdittive e altre misure interdittive della Pubblica amministrazione, che sanzioni non sono.

Bisogna dire che nemmeno aiuta un'attenta esegesi del diritto positivo: infatti un problema, da sempre considerato, delle misure interdittive è quello che il carattere sanzionatorio non è facilmente desumibile dal testo della disposizione, poiché spesso infatti sono disciplinate allo stesso modo misure interdittive con caratteri sanzionatori e misure di diverso genere, e la distinzione riesce comprensibile solo a seguito di un'attenta attività interpretativa. Tale problematica è stata utilizzata fin da tempi piuttosto lontani per negare che il profilo sanzionatorio sia effettivamente un elemento differenziale di alcune misure interdittive. A prospettare simili conclusioni si può giungere anche analizzando come esempio la fattispecie della sospensione della patente di guida: questa si qualifica in alcune circostanze come provvedimento sanzionatorio di un pregresso comportamento illecito; altre volte è invece una sorta di misura cautelare che precede o addirittura prescinde dall'accertamento di

comportamenti *contra ius*. Peraltro la normativa in tema di sospensione della patente di guida non distingue con chiarezza tra le due ipotesi e non prevede procedure di applicazione differenti per la sospensione-sanzione e per la sospensione priva di carattere sanzionatorio (si pensi ad esempio alla sospensione per mancanza dei requisiti di idoneità alla guida).

Da queste riflessioni scaturisce come facile conclusione la mancata tipizzazione delle sanzioni amministrative interdittive. Questo perché la legge, nel disporre misure interdittive (pur con carattere sanzionatorio), non evidenzia mai gli elementi specializzanti della disposizione sanzionatoria rispetto a quella non sanzionatoria. Una simile incertezza classificatoria riguardo alle misure interdittive appare ancora più grave a seguito dell'entrata in vigore della legge 689/1981, poiché risulta infatti difficile stabilire se e quali misure interdittive di carattere sanzionatorio debbano rientrare nella disciplina generale stabilita dalla legge; risulta poi ancora più difficile, inoltre, fissare un criterio certo per operare la distinzione tra provvedimenti con o senza caratteri di sanzione. Si può dire che tale incertezza sia stata recepita dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore della legge 689, ha cercato di estendere alcune garanzie (soprattutto circa il rispetto del contraddittorio) anche alle sanzioni interdittive, facendo peraltro ricorso non direttamente alla legge citata, bensì ai principi generali del giusto procedimento.

A voler trarre qualche conclusione in ordine ai problemi sopra prospettati, sembrerebbe assai agevole concludere che a poco o a nulla rileva operare a tutti i costi una distinzione tra sanzioni amministrative interdittive e altre misure interdittive che non possiedono caratteristiche sanzionatorie. In effetti vi è chi sostiene che la sanzione interdittiva si risolverebbe in una garanzia per l'interesse della Pubblica amministrazione, piuttosto che in una pena. In sostanza, attraverso il provvedimento sanzionatorio, l'amministrazione otterrebbe il vantaggioso risultato di ostacolare un soggetto inidoneo. In questa prospettiva, il fatto illecito altro non sarebbe che un metro per misurare l'inidoneità di un determinato soggetto a svolgere un certo tipo di

attività o ad essere parte di un determinato rapporto. Si mettono così in luce non le finalità punitive, ma il più importante fine dell'amministrazione di proteggere direttamente gli interessi pubblici.
Ad accogliere una simile tesi, bisognerebbe arrendersi di fronte alla sostanziale omogeneità delle fattispecie interdittive con o senza carattere sanzionatorio, e soprattutto una simile conclusione non apparirebbe neppure in contrasto con la disciplina tracciata dalla legge 689/1981, in quanto, come specificato più sopra, tale legge tratta delle sanzioni amministrative interdittive nei limiti in cui si presentino come sanzioni accessorie alle principali sanzioni amministrative pecuniarie. Una simile conclusione, che pur avrebbe il pregio di eliminare alcuni problemi classificatori di difficile soluzione, violerebbe però lo spirito della riforma operata dal Legislatore del 1981. Sembra infatti che, al di là del dettato letterale, tale legge voglia porre dei principi generali per tutti i provvedimenti sanzionatori della Pubblica Amministrazione che si possano qualificare, per rifarci ancora una volta alla definizione di Zanobini, come *pene in senso tecnico*. Accettando una simile prospettazione però bisogna far fronte a tutte le difficoltà interpretative di cui già si è detto per comprendere quando veramente le misure interdittive abbiano una vocazione sanzionatoria in senso stretto; in sostanza bisogna verificare quando la misura assolva a funzioni di prevenzione generale (quando cioè abbia una finalità intimidatrice e dissuasiva nei confronti di possibili trasgressori) e quando di prevenzione speciale (quando cioè miri a neutralizzare il soggetto responsabile di comportamenti illeciti pregressi). La figura che così deriva, a ben guardare, avrebbe omogenee finalità con le pene accessorie di diritto penale a contenuto interdittivo, anch'esse infatti volte alla realizzazione di una funzione special-preventiva e al contempo general-preventiva.

Dopo aver provveduto alla trattazione dei problemi interpretativi che si evidenziano in materia di sanzioni interdittive, passiamo a vedere più da vicino alcune fattispecie di sanzioni interdittive, che riguarderanno soprattutto la responsabilità amministrativa degli enti, le

ipotesi previste dalla normativa antitrust e alcune fattispecie sanzionate nel diritto dell'ambiente.

Come abbiamo già accennato nel presente lavoro, con il decreto legislativo 8 giugno 2001 numero 231, recante la *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, si è introdotto nel nostro sistema un modello generale di responsabilità sanzionatoria degli enti collettivi, ossia persone giuridiche, società o anche associazioni prive di personalità giuridica, in relazione a fattispecie di reato perpetrate da soggetti che rivestono una posizione apicale all'interno della struttura dell'ente, ossia funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso (i cosiddetti soggetti apicali) e, infine, da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati (cosiddetti soggetti sottoposti all'altrui direzione), disposizione che supera il celebre brocardo latino *societas delinquere non potest* [238]*.* Tale responsabilità comunque si aggiunge a quella della persona fisica che ha realizzato materialmente il fatto, anche se si tratta di una fattispecie di responsabilità autonoma, che il giudice penale può essere chiamato a conoscere sebbene si trovi nell'impossibilità di instaurare o proseguire il processo nei confronti della persona fisica. La responsabilità dunque sussiste allorché l'autore del reato presupposto non sia stato identificato, non risulti essere imputabile, nonché quando il reato si sia estinto per causa diversa dall'amnistia[239].

---

[238] Notiamo che successivamente all'emanazione del decreto legislativo 231/2001, il Legislatore ha provveduto in più riprese ad estendere l'elenco degli illeciti attribuibili all'ente, in un contesto evolutivo dal quale è lecito attendere futuri ulteriori ampliamenti dell'ambito della responsabilità diretta dell'ente *per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio*. (Articolo 5, comma 1).

[239] Nella relazione ministeriale al Decreto, si legge: << … *la persona giuridica è ormai considerata quale autonomo centro d'interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente. E non si vede perché l'equiparazione tra enti e persone fisiche non debba spingersi ad investire anche l'area dei comportamenti penalmente rilevanti ... appare ormai recessiva una concezione psicologica della colpevolezza, che ne esaurisce cioè il contenuto nel legame psicologico tra autore e fatto; di contro, la rinnovata idea*

Sottolineiamo fin da subito che questo decreto legislativo è stato emanato in ordine all'adeguamento della legislazione italiana ad alcune Convenzioni internazionali a cui l'Italia aveva già da tempo aderito, tra cui la Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, e la Convenzione anch'essa firmata a Bruxelles il 26 maggio 1997 sulla lotta alla corruzione nella quale sono coinvolti funzionari della Comunità Europea o degli Stati membri, oltre alla Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche e internazionali, e in esecuzione della delega di cui all'articolo 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300. Si tratta qui di una responsabilità che, nonostante sia stata definita amministrativa dal Legislatore e pur comportando sanzioni di tale natura, presenta alcuni caratteri tipici della responsabilità penale, in quanto consegue alla realizzazione di reati ed è accertata attraverso un procedimento penale. Quello che viene delineato nel decreto legislativo 231/2001 è un sottosistema autonomo, entro il complesso di quello che può essere definito dalla dottrina come sistema punitivo, comprendente sia il diritto penale sia il sistema dell'illecito amministrativo.

Con l'intento di contrastare la criminalità economica, e riportare maggiore etica nelle transazioni, il citato decreto prevede, oltre alle sanzioni pecuniarie, una varietà di sanzioni interdittive, che sono elencate proprio nell'articolo 9 comma 2. Tra di esse troviamo:

- L'interdizione dall'esercizio dell'attività, sanzione che comporta la chiusura dell'intera azienda o di un suo ramo; essa è un'autonoma sanzione ma può anche essere l'effetto dell'applicazione della seconda sanzione interdittiva.

---

di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come rimproverabilità sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno ... Potrebbe anzi affermarsi che proprio la mancata previsione di una forma di responsabilità della persona giuridica in relazione a comportamenti in linea o comunque discendenti dalla politica aziendale, in uno con il suaccennato costume di rinnovare frequentemente e sistematicamente i centri di imputazione formali all'interno della stessa, si risolvesse - paradossalmente - nell'aggiramento di quel principio di responsabilità personale che ha rappresentato la remora più sensibile all'adozione da parte dell'Italia di nuovi modelli sanzionatori.>>.

- La sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze, concessioni funzionali all'esercizio dell'attività.
- Il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, comporta il blocco delle entrate dell'ente, con l'esclusione dei contratti necessari per ottenere le prestazioni di un servizio pubblico necessario al normale svolgimento dell'impresa.
- L'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e la revoca di quelli già ottenuti o il divieto di pubblicizzare beni o servizi, sanzioni che comportano quasi una totale assenza di occasioni di profitto per l'ente.

I presupposti per l'applicazione delle sanzioni interdittive sono disciplinati dall'articolo 13 del Decreto Legislativo 231/2001, che ci dice appunto che questa tipologia di sanzione si applica in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, nei casi in cui l'ente abbia tratto dal reato un profitto di un certo rilievo[240], e il reato sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale, o da un soggetto sottoposto alla direzione di questi, a causa di gravi carenze organizzative, oppure nel caso di reiterazione degli illeciti. Le sanzioni interdittive, inoltre, non si applicano se la sanzione pecuniaria è in formula ridotta[241]. In merito alle sanzioni interdittive, la relazione al Decreto ci dice che: << *Sul piano sistematico e politico-criminale, la disciplina predisposta per le sanzioni interdittive (v. artt.13 - 16) si*

240 In tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche la disposizione di cui **al**l'articolo 13 d.lg. n. 231 del 2001 richiede, ai fini della configurabilità della violazione, la certezza e la rilevanza del profitto, ma non l'esatta quantificazione di esso, per cui la rilevante entità può essere legittimamente dedotta dalla natura e dal volume dell'attività di impresa, non occorrendo che i singoli introiti che l'ente ha conseguito dall'attività illecita posta in essere siano specificamente individuati, né che se ne conoscano gli importi liquidati. Può pertanto essere ritenuto di rilevante entità il profitto della società per il fatto della sua partecipazione a numerose gare con assegnazione di appalti pubblici avuto riguardo alle caratteristiche e alle dimensioni dell'azienda**.** Sentenza Cassazione Penale sezione VI, numero 44992 del 19 ottobre 2005.

241 Le sanzioni interdittive indicate nell'articolo 9, comma 2, lettere a) e b), non possono essere applicate in via cautelare, così come non può essere disposto il commissariamento, *ex* articolo 15, alle SIM, SGR e SICAV (ex articolo 60-Bis, comma 4, D.L.vo 24 febbraio 1998, n. 58 - T.U. intermediazione finanziaria), così pure sussiste esclusione soggettiva per le banche (ex articolo 97-Bis, comma IV, D.L.vo 1 settembre 1993, n. 385 - Testo Unico Bancario, introdotto dall'articolo 8, D.L.gs 9 giugno 2004, n. 197 - risanamento e liquidazione degli enti creditizi), e per le imprese di assicurazione e riassicurazione (ex art. 266, D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209 - Codice delle assicurazioni private).

connota in termini spiccatamente specialpreventivi. Nella piena consapevolezza delle conseguenze (pesantemente) negative che queste sanzioni proiettano sulla vita e l'attività dell'ente, si propone un modello sanzionatorio che ancora la minaccia a presupposti applicativi particolarmente rigorosi funzionali al conseguimento di utili risultati per la tutela dei beni tutelati, visto che si consente all'ente di attivarsi, attraverso condotte riparatorie, per evitare l'applicazione di queste sanzioni. Da un lato, dunque, la minaccia presuppone il compimento di reati di particolare gravità ovvero la reiterazione degli illeciti; dall'altro lato, si stagliano sanzioni positive che permettono di scongiurare l'applicazione delle sanzioni interdittive in presenza di comportamenti diretti a reintegrare l'offesa. Si profila, dunque, una linea di politica sanzionatoria che non mira ad una punizione indiscriminata e indefettibile, ma che, per contro, punta dichiaratamente a privilegiare una dimensione che salvaguardi la prevenzione del rischio di commissione di reati in uno con la necessaria, previa eliminazione delle conseguenze prodotte dall'illecito.>>.

I criteri di scelta per la comminazione di sanzioni interdittive sono disciplinati dall'articolo 14 del Decreto Legislativo 231/2001 e coincidono con i principi di proporzionalità, idoneità e gradualità, indicati nell'articolo 11[242]. Il principio di proporzionalità nella sanzione richiama i criteri previsti per le sanzioni pecuniarie, quindi il giudice sceglierà la sanzione interdittiva a seconda della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente, e delle condotte riparatorie e riorganizzative

[242] Nella relazione al Decreto, si legge: << *Le sanzioni, per quanto possibile, devono colpire il ramo di attività in cui si è sprigionato l'illecito, in omaggio ad un principio di economicità e di proporzione. La necessità di questa selezione - conviene ripeterlo - deriva proprio dalla estrema frammentazione dei comparti produttivi che oggi segna la vita delle imprese ed è inoltre destinata a rivelarsi preziosa in sede di disciplina della sorte delle sanzioni interdittive applicate nei confronti degli enti soggetti a vicende modificative. … Quanto ai criteri commisurativi, da utilizzare per individuare il tipo e la durata della sanzione interdittiva da irrogare, valgono quelli indicati nell'articolo 11, con un'integrazione relativa alla necessità che il giudice tenga conto dell'efficacia delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso. Proprio la valutazione sull'efficacia preventiva delle singole sanzioni può determinare il giudice all'applicazione congiunta di più sanzioni interdittive, ove ciò dovesse rendersi necessario per il conseguimento del descritto obbiettivo.*>>.

dopo la commissione del reato [243]. L'idoneità evidenzia come la sanzione interdittiva deve essere scelta in modo da prevenire il tipo di illecito commesso, consentendo anche un'applicazione congiunta di più sanzioni; la gradualità, invece, fissa la sanzione interdittiva massima, l'interdizione dall'esercizio dell'attività, che deve essere applicata dal giudice solo se le altre risultano essere inadeguate.

I casi di non applicazione delle sanzioni interdittive sono disciplinati dall'articolo 12 comma 1 dello stesso decreto legislativo 231/2001, in cui sono previste delle esclusioni legate al fatto commesso nel prevalente interesse della persona fisica o la tenuità del danno patrimoniale[244]; rientrano poi in questa categoria le condotte riparatorie disciplinate dall'articolo 17, che appunto dispone che le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, si verificano le seguenti

---

[243] Secondo quanto stabilito nella sentenza della Cassazione Penale, Sezione VI, numero 43108 del 28 settembre 2011, il Giudice, in base a quanto previsto dall'articolo 14 del D.Lgs 231/01, deve attenersi al principio della cosiddetta frazionabilità delle sanzioni interdittive, secondo cui tali sanzioni devono, ove possibile, adattarsi alla specifica attività dell'ente che è stata causa dell'illecito. Ciò si giustifica sia per neutralizzare il luogo in cui si è originato l'illecito, sia per applicare la sanzione valorizzandone l'adeguatezza e proporzionalità, in ossequio al criterio dell'extrema ratio. (Nel caso di specie, si è evidenziato che, nonostante il commissariamento della società ricorrente fosse stato deciso in sede di riesame, il Tribunale doveva comunque indicare i compiti ed i poteri del commissario, tenuto conto della specifica attività svolta dall'ente e della situazione in cui si trovava il vertice della predetta società, con il conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata limitatamente alla mancata definizione dei poteri del commissario giudiziale e rinvio al Giudice per le indagini preliminari cui, in applicazione della norma generale di cui all'articolo 47 del citato decreto, deve riconoscersi una competenza permanente in materia di provvedimenti cautelari assunti nella fase delle indagini).

[244] Nella relazione al Decreto, in merito alle ipotesi previste dall'articolo 12, si legge: << *La prima ipotesi di fatto tenue coinvolge interamente lo spessore lesivo dell'illecito amministrativo dell'ente. Essa sussiste quando l'autore del reato lo ha commesso nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato alcun vantaggio, oppure un vantaggio minimo (come è noto, se il reato è commesso dall'autore nell'esclusivo interesse proprio o di terzi, quest'ultimo non soggiace ad alcuna forma di responsabilità). La particolare tenuità ha ad oggetto non il reato, che potrebbe essere tutt'altro che lieve, ma l'illecito dell'ente, segnatamente il suo grado di coinvolgimento nell'illecito: coinvolgimento minimo sia sul versante della colpevolezza, atteso che l'autore del reato ha agito per un interesse prevalentemente personale o di terzi, sia sul versante oggettivo, visto che nessun vantaggio, o comunque un vantaggio minimo, è stato ricavato dall'ente.*
La seconda ipotesi di riduzione si fonda sulla particolare tenuità del danno patrimoniale. Si tratta di una formulazione che non abbisogna di dettagliate chiarificazioni, vantando più di un precedente nella legislazione penale codicistica e non. La riduzione trova inoltre una sicura legittimazione sul versante criminologico, atteso che i reati che incardinano la responsabilità amministrativa dell'ente affondano le loro radici nel profitto. Di conseguenza, può ben riconoscersi un'attenuazione della sanzione pecuniaria quando il reato e l'illecito che ne dipende hanno provocato un danno particolarmente tenue.>>.

condizioni: l'ente ha risarcito integralmente il danno[245] e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, oppure è stato adottato un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi, ovvero l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca. L'articolo 16 del decreto legislativo 231/2001 definisce poi quando la sanzione interdittiva va applicata in via definitiva; l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività può essere applicata se l'ente ha tratto dal reato un profitto di un certo rilievo ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, all'interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività. Il giudice, inoltre, può applicare all'ente in via definitiva la sanzione del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione o del divieto di pubblicizzare beni o servizi, quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni. Infine in caso di impresa illecita, ossia di un'organizzazione con l'unico scopo di consentire o agevolare la commissione di reati, deve essere sempre applicata l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

Il Legislatore poi ha elaborato, all'articolo 15 del D.lgs. 231/2001, un'alternativa alla sanzione interdittiva, rappresentata dal commissario giudiziale; questa soluzione deve essere adottata dal giudice nei confronti dell'ente, per un periodo pari alla durata della sanzione

[245]Riportiamo alcune sentenze in merito. La prima è una sentenza della Cassazione Penale, sezione II, numero 326 del 28.11.2013, ove si afferma che in tema di responsabilità da reato degli enti, affinché possa ritenersi integrato il requisito del risarcimento integrale del danno e dell'eliminazione delle conseguenze dannose del reato di cui all' articolo 17 lettera a), D.Lgs. 231 del 2001, ai fini della revoca delle misure cautelari interdittive eventualmente disposte, è necessaria la diretta consegna alla persona offesa della somma costitutiva del risarcimento del danno prodotto o comunque l'attuazione di condotte che garantiscano la presa materiale della somma da parte del danneggiato senza la necessità di un'ulteriore collaborazione dell'ente ai fini della *traditio*. (Nella fattispecie non è stata ritenuta idonea a tal fine la previsione nel bilancio della società di un fondo di accantonamento costitutivo di una riserva indisponibile certificata dal collegio sindacale e comunicata alle persone offese).
Con riferimento alla previsione dell'articolo 17 del decreto legislativo 231 del 2001, a norma del quale le sanzioni interdittive non si applicano quando l'ente dimostri di aver risarcito interamente il danno, di aver eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato adottando modelli idonei a prevenirne di nuovi ed abbia, infine, messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca, il Tribunale di Milano, con sentenza del 27 Aprile 2004, dichiara che occorre rilevare che il risarcimento del danno in favore della P.A. danneggiata, anche a mezzo di transazione, non soddisfa, se non in parte, le condizioni poste dall'articolo 17: resta aperto infatti il problema del danno subito dal mercato e dagli altri aspiranti forniti che hanno visto violate le regole della concorrenza, nonché del mancato adeguamento al modello organizzativo idoneo ad evitare la commissione di reati della stessa indole.

interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dello stesso, se sussiste almeno una delle seguenti condizioni, ossia che l'ente svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione comporterebbe un grave pregiudizio alla collettività, oppure che l'interruzione dell'attività dell'ente possa provocare, a causa delle dimensioni e delle condizioni economiche del territorio, ripercussioni sull'occupazione[246].

Se passiamo poi ad affrontare il tema dell'applicazione cautelare delle misure interdittive introdotte dal decreto 231/2001, deve essere

246 Una volta accertata la sussistenza di uno dei due presupposti, il giudice con sentenza dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario, indicandone i compiti e i poteri con particolare riferimento alla specifica area in cui è stato commesso l'illecito; il commissario cura quindi l'azione di modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione di reati della specie di quello verificatosi e non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice.
Nonostante la tutela della collettività, il commissario giudiziale è pur sempre un'alternativa alla sanzione interdittiva ed è per questo che deve possedere un carattere sanzionatorio; ciò avviene mediante la confisca del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività.
Infine è bene precisare come la soluzione del commissario giudiziale non possa essere adottata in caso di applicazione di una sanzione interdittiva in via definitiva.
La norma tace in merito alle ipotesi di revoca o sostituzione del commissario il quale non adempia al proprio mandato in modo consono: è da ritenere che tale potere competa allo stesso organo giurisdizionale. Tra giudice e commissario, infatti, viene ad instaurarsi un rapporto di tipo fiduciario: sarà il commissario giudiziale a curare l'adozione, nonché l'efficiente attuazione di *compliance programs* atti a prevenire la commissione di reati della medesima specie di quello verificatosi, pur tuttavia ottenendo sempre la propedeutica autorizzazione al compimento di eventuali atti di straordinaria amministrazione. Soprattutto in merito a quello che è il lavoro del commissario in seno all'ente, che spesso presenta dimensioni e struttura ampie e complesse, occorre chiedersi se costui debba svolgere la propria attività sostituendosi del tutto agli ordinari organi gestori, ovvero debba in qualche modo affiancarli. La risposta sembra abbracciare la seconda ipotesi, proprio in riferimento a quelle che sono le finalità perseguite, e dunque, la concreta e, soprattutto, efficiente attuazione dei modelli organizzativi, per il cui compimento necessitano, senz'altro, di vaste conoscenze e dimestichezze che ben possono appartenere a soggetti coinvolti nella gestione ordinaria dell'ente. A conferma del ruolo centrale che il d.lgs. n. 231/2001 attribuisce all'organo giurisdizionale nella fase esecutiva, è previsto dal comma 2 dell'articolo 79 che il commissario riferisca ogni tre mesi al giudice dell'esecuzione e al magistrato del pubblico ministero sull'andamento della gestione, e che, una volta terminato l'incarico, trasmetta al giudice una relazione su quanto svolto, e nella quale altresì fosse indicata l'entità del profitto da sottoporre a confisca, nonché le modalità di attuazione dei *compliance programs*. Ancora, quanto alla confisca del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività, come riferito dalla Relazione Ministeriale, << *… il giudice provvede de plano, con eventuale contraddittorio successivo, ai sensi dell'art. 667, c. 4, c.p.p.*>>: È probabilmente pleonastico evidenziare quale ne sia la *ratio*, ossia evitare che l'ente possa persino avvantaggiarsi con un profitto che l'interruzione della sua attività, a seguito della sanzione interdittiva emessa nella sentenza di condanna, non gli avrebbe consentito di raggiungere. L'ente, altresì, dovrà sostenere, ai sensi dell'articolo 79, comma 4, le spese relative all'attività del commissario, nonché il suo compenso, che, nel silenzio della norma, sarà determinato dal giudice dell'esecuzione.

preliminarmente chiarito che si tratta di misure di natura del tutto diversa da quelle, di identica qualificazione, previste dal codice di procedura penale vigente; in quest'ultimo, infatti, si fa riferimento alle misure interdittive negli articoli da 287 a 290 del codice di procedura penale, per individuare dei provvedimenti inibitori (sempre temporanei) dell'esercizio di potestà connesse a uno stato o a una qualità della persona. Si tratta di misure che nascono dal filone delle pene accessorie applicate provvisoriamente in tre sfere, che comprendono la famiglia (incidendo sulla potestà dei genitori), il pubblico ufficio o servizio e le professioni o le imprese. In concreto s'identificano in sospensioni e divieti che riguardano, nel primo caso, la sospensione dalla potestà dei genitori (provvedimento a cui può, ad esempio, farsi ricorso, nella sussistenza dei presupposti, quando si proceda per maltrattamenti in famiglia ovvero per uno dei delitti contro la libertà sessuale) e nei successivi, la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio con esclusione degli uffici ricoperti per investitura popolare come quelli di sindaco, assessore, parlamentare, che potrebbero trovare applicazione laddove si proceda, ad esempio, per corruzione o concussione o altri delitti contro la pubblica amministrazione, oppure il divieto, sempre temporaneo, di esercitare determinate attività professionali ovvero imprenditoriali, imprese o uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese a cui può farsi riferimento nel caso di commissione di reati propri del professionista, quali falsa perizia o interpretazione, patrocinio o consulenza infedele ovvero laddove siano stati commessi reati connessi all'esercizio di un'impresa come l'inadempimento di contratti di pubbliche forniture ovvero la turbata libertà degli incanti. Le misure interdittive ora individuate, nel sistema del codice, si rivelano sostanzialmente sostitutive dell'applicazione provvisoria di pene accessorie già prevista nel codice penale da disposizione poi abrogata. Sotto il profilo delle ragioni giustificatrici e del disegno complessivo del sistema può affermarsi che le misure interdittive previste dal codice di rito mirano a rimuovere posizioni da cui l'imputato, anche restando passivo, può nuocere al contraddittorio soprattutto rispetto alle prove o mira a

prevenire nuovi fatti delittuosi con specifica funzione special preventiva. La misura è quantitativamente graduabile (interdizione sempre temporanea).

Di natura completamente diversa sono le misure interdittive previste dal decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, poiché queste rappresentano, in una prima approssimativa definizione, un'applicazione anticipata delle sanzioni previste all'esito dell'accertamento di responsabilità. La procedura di applicazione cautelare delle misure in esame è invece quasi interamente mutuata dalle disposizioni del codice di procedura penale in materia di misure cautelari.

All'interno del capo III del decreto, dedicato al *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative*, è posta la sezione IV titolata *Misure cautelari*. L'applicazione cautelare delle misure in esame era infatti oggetto di uno specifico punto della legge di delega, all'articolo 11 lett. o), dove si indicano, tra i contenuti del decreto legislativo: *prevedere che le sanzioni di cui alla lettera l) sono applicabili anche in sede cautelare con adeguata tipizzazione dei requisiti richiesti*. Da questa formulazione è derivata una sostanziale sovrapposizione tra le misure interdittive applicabili a titolo di sanzione all'esito dell'accertamento positivo sulla sussistenza dell'illecito amministrativo e quelle applicabili in via cautelare. Nella relazione al Decreto, viene infatti dichiarato che <<L*'esigenza di apprestare un sistema di cautele con riferimento all'illecito imputabile alla persona giuridica ubbidisce a un duplice scopo: evitare la dispersione delle garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato; "paralizzare" o ridurre l'attività dell'ente quando la prosecuzione dell'attività stessa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati. >>.* Inoltre, *<< ...l'esigenza di anticipare alcuni effetti della decisione definitiva che riguardano l'ente, attraverso il ricorso alle misure cautelari, è in funzione dell'effettività dell'accertamento giurisdizionale. Anche per l'accertamento della responsabilità dell'ente, le misure cautelari si caratterizzano per la loro strumentalità e provvisorietà, in quanto destinate a "servire" la*

decisione definitiva; inoltre l'inserimento dell'accertamento dell'illecito amministrativo nel processo penale determina l'estensione del processo di giurisdizionalizzazione delle misure cautelari anche a favore dell'ente[247]*. >>.*

Le norme di rito introdotte rappresentano poi una sostanziale imitazione di quelle previste dal codice di procedura penale per le misure cautelari[248]. Tutte le misure interdittive previste a titolo di sanzione nella legge 29 settembre 2000 n. 300 (la legge di delega) sono quindi applicabili in via cautelare, con esclusione della chiusura anche temporanea dello stabilimento o della sede commerciale perché non inserita tra le sanzioni nel decreto legislativo approvato[249].

---

247 Per il procedimento applicativo si è replicato il sistema previsto dal codice di rito per le misure cautelari nei confronti della persona fisica, con i necessari adattamenti: è il giudice che, su richiesta del pubblico ministero, può disporre con ordinanza la misura cautelare. L'ordinanza è quella dell'articolo 292 c.p.p., norma che viene richiamata espressamente nell'articolo 45 e che trova applicazione anche per quanto riguarda la nullità di cui al comma 2-*ter*. Inoltre, in considerazione della natura delle misure, si è previsto che debbano esserne indicate anche le modalità applicative, nonché che il giudice possa, in luogo della misura interdittiva, provvedere alla nomina di un commissario giudiziale a norma dell'articolo 15 per un periodo pari alla durata della sanzione applicabile in via cautelare.

248 Per l'applicazione delle misure, l'articolo 45 richiede la sussistenza di una serie di presupposti, in parte mutuati dalla corrispondente disciplina codicistica. Innanzitutto, si prevede che debbano sussistere gravi indizi sulla responsabilità dell'ente per l'illecito amministrativo, replicando in parte la disposizione sulle condizioni generali di applicabilità delle misure di cui all'articolo 273 c.p.p. La vasta casistica relativa agli elementi che possono trasformarsi in indizi della responsabilità dell'ente giustificanti l'adozione di una misura cautelare, viene bilanciata dal riferimento alla gravità, che riduce l'ambito applicativo di misure che, naturalmente, non hanno ad oggetto il bene della libertà personale. In ogni caso, per individuare il connotato della gravità potrà farsi ricorso alla giurisprudenza formatasi con il nuovo codice, secondo cui la valenza probatoria dei gravi indizi può essere inferiore a quella necessaria per giustificare il giudizio dibattimentale o l'affermazione della responsabilità, nel senso che deve trattarsi comunque di indizi che devono essere valutati nell'ottica di un giudizio prognostico per verificare, allo stato degli atti, il *fumus commissi delicti*, cioè una probabilità di colpevolezza alta, qualificata, ragionevole e capace di resistere ad interpretazioni alternative.

249 Sulla scelta delle misure cautelari, la delega non ha lasciato alcuno spazio al Legislatore delegato, ed infatti l'articolo 45 dello schema di decreto si limita a richiamare l'articolo 9, che menziona i diversi tipi di sanzioni interdittive applicabili all'ente all'esito del procedimento. Si è così operata una sostanziale sovrapposizione tra le sanzioni interdittive e le misure cautelari, attuando la direttiva contenuta nella legge-delega. Peraltro, non tutte le sanzioni della lettera l) sembrano prestarsi in modo adeguato a svolgere funzioni di cautela: in particolare la pubblicazione della sentenza (che l'articolo 9 non menziona tra le sanzioni interdittive) è apparsa sanzione intrinsecamente inidonea ad essere utilizzata per esigenze cautelari a causa della forte valenza afflittiva e stigmatizzante della condotta posta in essere, per cui si è preferito escluderla dal novero delle misure cautelari. Desta qualche perplessità anche l'inclusione della sanzione del divieto di pubblicizzare beni o servizi, tuttavia non sembra potersi escludere la possibilità di una sua utilizzazioni per finalità cautelari.

Va spesa qualche considerazione sulla mancata attuazione della delega: in una prima stesura del decreto si introduceva tra le sanzioni la sola chiusura della sede commerciale (con esclusione quindi dello stabilimento), disposizione che poi non troviamo nel testo definitivo della legge. Il Governo quindi decise di attuare la delega solo con riguardo ad alcuni reati, in quanto la sanzione della chiusura dello stabilimento si sarebbe rivelata sostanzialmente incompatibile con le finalità del sistema punitivo, poiché la sanzione in esame costituisce strumento di prevenzione speciale in relazione a forme diverse di rischio-reato, legate al cosiddetto rischio d'impresa, tra cui rientrano i reati in materia ambientale, omicidio e lesioni personali colpose derivanti dalla violazione delle norme sulla prevenzione infortuni sul lavoro ovvero i reati connessi allo svolgimento di attività pericolose. La chiusura della sede commerciale invece, si affermava nella relazione, era invece rispondente alla tipologia dei reati di corruzione e frode poiché si tratta di reati che ben possono essere commessi da soggetti che svolgono la loro attività in una sede diversa da quella principale, soprattutto in presenza di enti di dimensioni apprezzabili. Peraltro, nella relazione al decreto, il Governo ha precisato le ragioni che lo hanno spinto a dare attuazione alla legge di delega solo con riferimento ai reati di concussione, corruzione e frode[250].

Per quanto riguarda i requisiti richiesti, nella legge di delega era richiesta *un'adeguata tipizzazione dei requisiti richiesti*; il sistema seguito dal Legislatore delegato è stato quello di ricalcare i requisiti, quasi integralmente, sullo schema delle misure coercitive personali previste dal codice di procedura penale, che riguardano gravi indizi per

250 Considerando che certamente le problematiche di fondo si collegano a più articolati e complessi equilibri politici, nella relazione leggiamo che il Governo ha inteso limitare la delega ai soli reati che formano oggetto delle convenzioni internazionali ratificate con la legge di delega, per la presenza di due ordini del giorno tra loro contrastanti nella fase finale dell'approvazione della legge tra Camera e Senato. Infatti, nel primo, del 27 luglio 2000, l'Assemblea dei deputati impegnava il Governo a contenere l'esercizio della delega con riguardo ai soli reati indicati negli strumenti internazionali oggetto di ratifica. Nel secondo, in data successiva, il Senato impegnava il Governo a dare integrale attuazione alla delega sul presupposto che altri strumenti internazionali (non ancora ratificati) contemplavano già la responsabilità degli enti in materia ambientale, di tutela del territorio, di sicurezza sul lavoro. Il Governo, in ragioni di questo contrasto, decideva quindi di attestarsi su una posizione cosiddetta minimalista.

ritenere sussistente la responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato. È questo il primo dei presupposti da esaminare, che si rifà a concetti di squisita natura processual-penalistica; l'esame viene operato con specifico riferimento alla natura dell'illecito di cui ci si occupa (in questo caso amministrativo) e al contesto di riferimento della legge, operando subito una distinzione fondamentale tra prove e indizi, per la quale si può affermare che per indizi debbano intendersi elementi a carico che contengano soltanto alcuni elementi di responsabilità, ma che non siano sufficienti a provare la colpevolezza, mentre per prove debba intendersi un elemento da solo sufficiente[251]. Il requisito della gravità andrà escluso laddove uno stesso fatto si rivelerà suscettibile di essere interpretato diversamente.

Essendo la responsabilità dell'ente una conseguenza del reato per il quale è stato sottoposto ad indagini il soggetto in posizione apicale, l'accertamento positivo dei gravi indizi[252] dovrà riguardare una

---

251Va innanzitutto operata una fondamentale distinzione tra prove e indizi. Le prime qualificano elementi che, valutati dall'interprete, inequivocabilmente depongono per l'effettiva sussistenza dell'illecito amministrativo nonché per la sua riferibilità all'ente e sono prodromiche all'irrogazione di una sanzione, sia pecuniaria che interdittiva o entrambe; i secondi invece richiedono non una responsabilità accertata, ma una probabilità di colpevolezza, alta, qualificata, ragionevole e capace di resistere a interpretazioni alternative. Sul tema confronta sentenza Cassazione Sezioni Unite, numero 111 del 22 marzo 2000.
Ancora mutuando la giurisprudenza formatasi in tema di misure cautelari personali, può affermarsi che per indizi si intendono elementi a carico di natura logica o rappresentativa, che - contenendo in nuce soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova, non valgono di per sé a provare oltre ogni dubbio la responsabilità dell'indagato (ovvero la commissione dell'illecito amministrativo da parte dell'ente nel nostro caso), e tuttavia consentono, per la loro consistenza, di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare tale responsabilità, fondando nel frattempo una qualificata probabilità di colpevolezza. Confronta sentenza Cassazione Sezioni Unite, numero 1681 del 21 aprile 1995. Quanto detto non consente quindi di prendere in considerazione, quali indizi, mere congetture o sospetti ma richiederà la presenza di elementi che, sulla base dei criteri dettati dal decreto per affermare la responsabilità amministrativa dell'ente, consentano di ritenere altamente probabile tale responsabilità.

252 Il requisito della gravità puntualizza la capacità dimostrativa del dato rispetto al *thema probandum*, con la conseguenza della inutilizzabilità dell'indizio al quale sia attribuibile un significato diverso da quello di inferenza. Ciò significa che prima deve essere verificata la sussistenza della circostanza probatoria, escludendo che la misura possa fondarsi su un mero sospetto o una congettura, per poi individuare il diretto collegamento con l'oggetto dell'accertamento. Naturalmente la verifica dei gravi indizi riferiti all'applicabilità delle misure deve considerare la particolare natura e struttura dell'illecito amministrativo in questione, per cui la responsabilità dell'ente è per così dire derivata da quella dell'imputato-persona fisica. Pertanto, la gravità degli indizi dovrà riguardare il complesso meccanismo di imputazione della responsabilità all'ente di cui all'articolo 5: in sostanza, la valutazione in ordine alla sussistenza dei gravi indizi andrà riferita al reato posto in essere, alla verifica dell' interesse o del vantaggio derivante all'ente e al ruolo dei soggetti indicati nelle lettere a) e b) del citato articolo 5.

serie di passaggi argomentativi che coinvolgeranno sia la responsabilità penale che quella amministrativa. L'attività di accertamento e valutativa si rivelerà quindi, per l'operatore del diritto, molto più articolata di quella ordinariamente necessaria per l'esame sulla sussistenza dei presupposti di una misura cautelare in sede penale. Sarà infatti necessario verificare in positivo la sussistenza di gravi indizi del reato che costituisce il presupposto dell'illecito amministrativo, e il fatto che l'azione antigiuridica sia stata commessa da soggetto in rapporto qualificato con l'ente, ovvero da persona sottoposta alla direzione o alla vigilanza di esso, e che tutti i soggetti agenti non abbiano agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi. Sarà poi inoltre necessario verificare, nel caso di reato commesso da soggetti in posizione apicale, la posizione dell'ente in merito al fatto che il soggetto apicale abbia adottato modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati, e che le persone non abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione.

Anche le modalità di applicazione delle sanzioni sono ampiamente mutuate da quanto previsto dal codice di procedura penale per le misure cautelari personali. L'iniziativa della richiesta appartiene al pubblico ministero (articolo 45, comma 1) che presenta al giudice[253] gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi gli elementi a favore

---

L'accertamento del *fumus* relativo alla sussistenza dell'illecito deve essere accompagnato dalla verifica del *periculum* e, quindi, delle esigenze cautelari che giustificano l'adozione di una misura. L'articolo 45 richiama i presupposti per l'applicazione, con la sentenza di condanna, delle sanzioni interdittive (articolo 13 comma 1), adattandoli alla fase della cautela. Gli elementi che possono giustificare una prognosi di *periculum* devono essere fondati e specifici. Il riferimento alla concretezza del pericolo rivela l'esigenza di una probabilità effettiva ed attuale, riscontrata attraverso elementi oggettivi e specifici, circa il verificarsi della commissione di illeciti della stessa indole di quello per cui si procede. Il riferimento è alla pericolosità dell'ente, desunta dalla condotta recidivante. In questo caso le esigenze di cautela devono considerare la "personalità" dell'ente, o meglio la sua politica imprenditoriale: in presenza di reiterazione degli illeciti si giustifica l'adozione di una misura. Presupposto è anche qui un pericolo concreto, inteso non come realizzazione delittuosa in itinere, ma come dato da desumere da fatti e condotte già accaduti o posti in essere.

[253] La richiesta viene presentata al giudice che procede: quindi giudice per le indagini preliminari nella fase delle indagini preliminari, nel corso degli atti preliminari al dibattimento il giudice già designato per lo stesso (il tribunale in composizione monocratica per i reati di truffa aggravata, truffa per il conseguimento di erogazioni pubblica e frode informatica, tribunale in composizione collegiale per tutti gli altri). Dopo la pronuncia della sentenza di primo grado la competenza all'emissione della misura appartiene al giudice che ha emesso la sentenza, durante la pendenza dell'eventuale ricorso per cassazione provvede invece il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

dell'ente[254], e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate. Significativa differenza rispetto al sistema delle misure cautelari personali è costituita dall'obbligatoria fissazione dell'udienza da parte del giudice, ove la richiesta sia presentata fuori udienza; in tal caso il giudicante deve far dare avviso dell'udienza all'ente e ai difensori, e la notifica deve intervenire almeno cinque giorni prima della data fissata[255]. La misura interdittiva in via cautelare gode quindi di un contraddittorio anticipato sulla sua applicazione, necessario per l'accertamento delle responsabilità da parte dell'ente, e per la verifica della sussistenza dei gravi indizi[256].

L'ordinanza che dispone la misura interdittiva in via cautelare, richiama integralmente le disposizioni del codice di procedura penale,

---

[254] Anche la previsione dell'esposizione di elementi a favore ricalca analoga previsione del codice di procedura penale sulle misure cautelari personali, dove il pubblico ministero nell'esporre al giudice gli elementi su cui si fonda la richiesta deve indicare tutti gli elementi a favore dell'imputato nonché le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate (articolo 291 c.p.p.).

[255] La presentazione della richiesta in udienza può avvenire oltre che nel corso dell'udienza preliminare, nel corso della discussione per la richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dell'ente (eventualmente nel procedimento riunito per connessione dove si discute anche della richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dell'imputato), nel corso dell'udienza dibattimentale, ovvero nel corso del giudizio abbreviato o nell'udienza di applicazione della pena su richiesta, se effettuata nel corso delle indagini preliminari. In proposito nella relazione si afferma che la natura e le caratteristiche dell'ente giustificano il ricorso al previo contraddittorio in vista della decisione sulla domanda del pubblico ministero, apparendo la dialettica tra le parti lo strumento più efficace per porre il giudice nella condizione di adottare, disponendo del maggior numero di conoscenze, una misura interdittiva dalle conseguenze particolarmente incisive sulla vita dell'ente e, allo stesso tempo, fornendogli anche gli strumenti per evitare i rischi di una decisione frutto di una visione parziale.

[256] In realtà sembra che la forma del contraddittorio anticipato sia una strada obbligata per quelle ipotesi nelle quali la responsabilità dell'ente viene ritenuta sussistere, per i reati commessi da soggetti in posizione apicale, se l'ente non ha assolto a un onere della prova sullo stesso gravante, ossia il provare di aver adottato ed efficacemente attuato prima della commissione del fatto modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli nonché di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo e che le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione. Seppure l'accertamento in positivo delle circostanze indicate costituisce un onere a carico dell'ente, nell'evidente complessa articolazione degli elementi da provare, ove non fosse prevista una fase in cui l'ente possa trovarsi in contraddittorio con il pubblico ministero che ha avanzato la richiesta, il protagonista del procedimento per la responsabilità amministrativa non sarebbe neppure posto in condizioni di assolvere all'onere della prova su di lui gravante; ne deriverebbe, in caso di mancato contraddittorio anticipato, la conseguenza aberrante che un'eventuale misura sarebbe adottata con un accertamento sulla responsabilità necessariamente parziale e sarebbe destinata in molti casi a essere revocata in conseguenza del successivo emergere di elementi idonei ad assolvere alla prova liberatoria indicata.

che riguarda le misure cautelari personali (articolo 292 c.p.p.). L'ordinanza deve quindi contenere tra gli elementi essenziali, gli elementi identificativi dell'ente, la descrizione sommaria del fatto con l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, gli elementi di fatto che assumono rilevanza, e i motivi per cui non sono stati ritenuti validi gli elementi della difesa, oltre all'indicazione dell'ufficio (sigillo) e del giudice procedente. In forza del richiamo contenuto nell'articolo 45 del decreto in esame al citato articolo 292 c.p.p., deve ritenersi applicabile la sanzione di nullità (rilevabile anche d'ufficio) prevista per la mancanza di uno degli elementi sopra indicati[257].

Di particolare rilievo la previsione sulle modalità applicative della misura che devono essere indicate nell'ordinanza, come stabilito nell'articolo 45 comma 2. Il successivo articolo 46, inoltre, richiama l'applicazione dei criteri di adeguatezza e proporzionalità già fissati per le misure cautelari. All'adeguatezza fa infatti riferimento il primo comma dell'articolo indicato, laddove precisa che *nel disporre le misure cautelari, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto*; mentre la proporzionalità viene inoltre richiamata al secondo comma dello stesso articolo dove si prescrive che *Ogni misura cautelare deve essere proporzionata all'entità del fato e alla sanzione che si ritiene possa essere applicata all'ente*.

Dopo la sentenza indicata, la durata della misura interdittiva durata può coincidere con quella della corrispondente sanzione applicata con la sentenza ma non può comunque superare i 16 mesi, come stabilito dall'articolo 51 comma 3[258]. La durata decorre sempre dalla notifica dell'ordinanza.

---

[257] Il richiamo indicato determina anche l'estensione all'ordinanza in esame dell'ipotesi di nullità di cui al comma 2 ter dell'articolo 292 c.p.p. laddove si afferma che l'ordinanza è sanzionata da nullità se non contiene la valutazione degli elementi a carico e a favore dell'imputato raccolti dal pubblico ministero e oggetto delle investigazioni difensive. In sede interdittiva deve quindi farsi riferimento specificamente agli elementi emersi oltre che dalla richiesta del pubblico ministero anche a quelli emersi nel corso dell'udienza (in cui sia stata presentata la richiesta o fissata a seguito di presentazione della richiesta).

[258] Nella relazione ministeriale si legge: << *L'art. 51, invece, disciplina i termini di durata massima delle misure cautelari distinguendo tra due ipotesi: in assenza di un provvedimento di*

Ai sensi dell'articolo 77, organo propulsivo e funzionalmente competente a dare esecuzione alle sanzioni interdittive è il Pubblico Ministero, cui spetta notificare all'ente, secondo le forme previste dall'articolo 43, l'estratto della sentenza irrevocabile che ha disposto la loro applicazione; esso dovrà contenere il dispositivo del provvedimento da eseguire, con l'indicazione delle attività o delle strutture oggetto della sanzione (e, in caso di divieto a contrarre con la pubblica amministrazione, la possibile limitazione a determinate tipologie contrattuali, ovvero determinate amministrazioni)[259]. Tale disciplina deroga a quanto disposto dall'articolo 664, comma 4, c.p.p. che, in tema di sanzioni conseguenti a violazioni amministrative accertate nel processo penale, prevede la trasmissione, da parte del Pubblico Ministero, dell'estratto della sentenza esecutiva all'autorità amministrativa competente. Sarà la notificazione dell'estratto della sentenza irrevocabile a segnare il *dies a quo* per la durata della sanzione, cui sarà detratto l'eventuale presofferto ex articolo 51[260],

---

merito che affermi la responsabilità della persona giuridica in primo grado, la durata della misura può estendersi negli stessi limiti temporali della sanzione applicata, salva la previsione di un termine massimo; se la decisione non è ancora intervenuta, la misura non può invece superare la metà del termine indicato nell'art. 13, comma 2. Per quanto riguarda poi il decorso del termine di durata delle misure cautelari, questo è fissato, in sintonia con quanto s'è visto in tema di esecuzione del provvedimento cautelare, con la data di notifica del tale provvedimento. Infine, il comma 4 dell'art. 51 prevede che si tenga conto della durata delle cautele nel computo della durata delle sanzioni applicate in via definitiva.>>.

[259] *Nella relazione al decreto: << La competenza ad eseguire tali sanzioni, che incidono in misura più rilevante sull'ente, è affidata al pubblico ministero.L'organo dell'esecuzione, acquisito l'estratto della sentenza irrevocabile che ha disposto l'applicazione di una sanzione interdittiva, provvede a notificarla all'ente. Naturalmente, per tale notificazione si osserveranno le disposizioni, di carattere generale, dettate dall'art. 43.*
La notificazione dell'estratto, nel quale sono indicate le sanzioni interdittive applicate e il loro specifico oggetto, è sufficiente per dare esecuzione alle sanzioni interdittive. Infatti ... il rappresentante dell'ente, venuto a conoscenza dell'interdizione, sarà passibile, in caso di violazione del divieto contenuto in sentenza, della sanzione penale prevista dall'art 23...
La norma precisa infine il termine iniziale di decorrenza delle sanzioni interdittive (rilevante anche ai fini della sussistenza del reato di violazione delle sanzioni interdittive). Più precisamente, si ha riguardo alla data della notificazione dell'estratto della sentenza.>>.

[260] Il decreto legislativo n. 231/2001 riconosce all'ente (così come avviene, ai sensi dell'articolo 657 c.p.p.) la detrazione del cosiddetto presofferto, e lo fa con l'articolo 51, comma 4, prevedendo lo scomputo delle misure cautelari della durata delle sanzioni applicate in via definitiva. Nel confronto con la disciplina prevista dal codice di rito per la persona fisica, va rilevato che l'articolo 657 c.p.p. prevede che sia la parte pubblica quella cui è affidato il computo; tuttavia, l'articolo 77 affida al Pubblico Ministero unicamente la notifica dell'estratto della sentenza di condanna, tacendo in merito al tema di cui trattasi. È in virtù di tali valutazioni che si è portati a credere, pertanto, che in questo caso (come in molti altri casi) il Legislatore delegato attribuisca all'organo giurisdizionale, e, dunque, al giudice dell'esecuzione,

comma 4, nonché per la decorrenza del termine utile per l'istanza di conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria[261]. La decisa volontà del d.lgs. n. 231/2001 di conseguire la legalità quale primo risultato perseguito dalla normativa, permea anche la fase esecutiva, e prova ne è il richiamo che l'articolo 78 fa alle condotte di cui all'articolo 17: la loro tardiva realizzazione, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, permette all'ente di chiedere la conversione della sanzione interdittiva inflitta in sanzione pecuniaria; va, ad ogni buon conto, precisato che la conversione della sanzione di cui all'articolo 78 non può disporsi nell'ipotesi di sanzioni interdittive applicate in via definitiva di cui all'articolo 16, comma 3. La richiesta, motivata sulle ragioni di tale tardività e, soprattutto, documentante l'avvenuta esecuzione degli adempimenti di cui all'articolo 17, come previsto dal comma 2 dell'articolo 78, è presentata al giudice dell'esecuzione, come già detto, entro venti giorni dalla notificazione dell'estratto della sentenza (termine, questo, che, nonostante il silenzio della norma, è da ritenere non perentorio). La decisione nel merito sarà adottata con ordinanza all'esito dell'udienza camerale con intervento necessario del Pubblico Ministero e del difensore[262]. In caso di

---

competenza generale in tema di sanzioni; non solo, va, infatti, considerata la natura di valutazioni discrezionali che devono essere operate, nonché la necessità di operare in contraddittorio, in camera di consiglio, con l'eventuale presenza, altresì di periti o consulenti.

[261] Pertanto, come chiarisce la Relazione, con la conoscenza legale dell'estratto, e dei relativi obblighi o divieti, che si dà esecuzione alle sanzioni interdittive; da questo momento in poi, dunque, la loro violazione comporterà la responsabilità ex articolo 23. L'articolo 74, comma 4, prevede, nell'ipotesi di interdizione dall'esercizio dell'attività, che il giudice, su richiesta dell'ente, possa autorizzare il compimento di atti di gestione ordinaria che non comportino la prosecuzione dell'attività interdetta; si tratta, dunque, di una procedura de plano, finalizzata alla salvaguardia del patrimonio sociale, nonché alla tutela dei terzi (la Relazione, a tal proposito, porta ad esempio l'ipotesi in cui vi sia necessità di consegnare all'acquirente merce deperibile, custodita nella sede, che sia stata alienata in precedenza). Il giudice dell'esecuzione, soprattutto nel caso di interdizioni parziali su singoli contratti o attività, sarà nella maggior parte dei casi indotto a nominare un perito, al fine di determinare le attività ed i settori cui consentire di operare malgrado la sanzione.

[262] La peculiare procedura prevista per la decisione è specificata dal comma 3 dell'articolo 78; dunque, il giudice *in executivis* fissa l'udienza in camera di consiglio entro dieci giorni, previa comunicazione alle parti e ai difensori; preliminarmente, il giudice effettuerà una valutazione sull'ammissibilità della richiesta avanzata dall'ente, che, laddove non manifestamente infondata, consentirà la disposizione della sospensione della esecuzione della sanzione con decreto motivato revocabile. In ciò, la a Relazione chiarisce che: << … *il riferimento alla non manifesta infondatezza della richiesta evidenzia che il giudice deve disporre la sospensione se emerge anche un semplice fumus di accoglimento della richiesta*.>>. Per il resto, dato il richiamo

accoglimento, dunque, il giudice convertirà la sanzione interdittiva inflitta in sanzione pecuniaria, che si andrà ad aggiungere a quella già inflitta nella sentenza di condanna, cui, inoltre, non potrà essere inferiore, né tantomeno superiore al doppio della stessa[263].

Vediamo ora alcune particolarità della disciplina di cui stiamo trattando, relativa alle sanzioni interdittive di cui siano destinatarie le banche o comunque le società di intermediazione. Nel caso in cui destinataria della sentenza che accerta l'illecito amministrativo dipendente da reato, con conseguente applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 9, comma 2, lett. *a*) e *b*), è una banca, una società di intermediazione mobiliare (SIM), una società di gestione del risparmio (SGR), una società di investimento a capitale variabile (SICAV), gli articoli 8 e 10 d.lgs. n. 197/2004 prevedono che il titolo esecutivo, decorsi i termini per la conversione delle sanzioni di cui all'articolo 78, sia trasmesso per l'esecuzione dall'autorità giudiziaria alla Banca d'Italia (se si tratta di banca), ovvero alla Banca d'Italia ed alla CONSOB (se si tratta di SIM, SGR e SICAV), nonché all'ISVAP (se si tratta di assicurazione); a dette autorità che esercitano il controllo o la vigilanza sull'ente, la sentenza irrevocabile di condanna deve essere trasmessa, ai sensi dell'articolo 84, dalla cancelleria del giudice che l'ha emessa, così come al magistrato del pubblico ministero spetterà il potere-dovere di provvedere, in caso di mancata conversione della

---

dell'articolo 34 del d.lgs. n. 231/2001 al codice di rito, l'udienza seguirà le forme disciplinate dall'articolo 666 c.p.p..

[263] Come precisato anche dalla Relazione, << … *a differenza dell'ordinaria conversione, quella disposta in executivis determina un aumento della sanzione pecuniaria. Ciò dipende dall'ovvia necessità di non incentivare condotte strumentali dell'ente, che potrebbe altrimenti monetizzare a costo zero la sanzione maggiore afflitta.*>>. Ancora, il Giudice, come previsto nel comma 4 dell'art. 78, e ancora nella Relazione, nel determinare l'importo della somma dovuta per la conversione, dovrà tener conto, da un lato della gravità dell'illecito ritenuto in sentenza, dall'altro delle ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento delle condizioni di cui all'articolo 17. Questo potrà, infatti, essere il percorso volto ad adeguare l'aggravamento sanzionatorio alla condotta dell'ente, dovendosi distinguere i casi di obiettiva difficoltà del tempestivo adempimento, da quelli che evidenzino la volontà dell'ente di ritardare il più possibile il momento della doverosa riparazione. Quanto, invece, all'eventuale rigetto della richiesta operata dall'ente, questo non preclude ulteriore iniziativa, data anche la non perentorietà, come già esposto in precedenza, del termine di venti giorni entro cui l'istanza può essere proposta. In ogni caso, tanto per l'accoglimento della richiesta di conversione della sanzione interdittiva, quanto per il suo eventuale rigetto è ammesso il ricorso per cassazione, la cui proposizione, tuttavia, non ha effetto sospensivo, salva disposizione del giudice in merito (articolo 666, comma 7, c.p.p.).

pena interdittiva, a informare le medesime autorità, le quali potranno «proporre od attuare» i provvedimenti di competenza (quali, ad esempio, il divieto di intraprendere nuove operazioni o l'ordine di chiusura di succursali bancarie), che hanno natura amministrativa e, appunto, discrezionale, con evidente possibilità di neutralizzazione del comando contenuto nella sentenza di condanna, rispetto alla quale si profila anche un rimedio extra-giurisdizionale, dal momento che può essere fatto ricorso a rimedi dinanzi all'autorità amministrativa e non giurisdizionale, come invece previsto nella ordinaria fase dell'esecuzione.

Le sanzioni amministrative sono iscritte nella relativa anagrafe secondo una disciplina analoga a quella prevista per le persone fisiche e sono disciplinate dal d.P.R. 14.11.2002, n. 313 che, con l'articolo 52, ha abrogato le norme del d.lgs. n. 231/2001 (articoli 80-82) dedicate, appunto, all'istituto *de quo*. I provvedimenti iscrivibili, per estratto, nell'anagrafe sono menzionati dall'articolo 9 d.P.R. n. 313/2002, e riguardano i provvedimenti giudiziari definitivi che applicano agli enti le sanzioni amministrative di cui al d.lgs. n. 231/2001, i provvedimenti giudiziari definitivi relativi all'esecuzione delle stesse sanzioni, e qualsiasi altro provvedimento che concerne a norma di legge i provvedimenti già iscritti, come individuato con decreto del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, Legge 23.8.1988, n. 400, su proposta del Ministro della Giustizia. Come si vede, l'iscrizione è relativa ai provvedimenti giudiziari e non solo giurisdizionali, con ciò ricomprendendosi anche quelli emessi dal Pubblico Ministero (ad esempio, la determinazione del cosiddetto presofferto ed il suo computo, ai sensi dell'articolo 657 c.p.p.). L'eliminazione delle iscrizioni avviene, ai sensi dell'articolo 11 del medesimo decreto, decorso il termine di cinque anni dal giorno in cui è stata eseguita la sanzione pecuniaria o di dieci anni da quello in cui è cessata l'esecuzione di qualsiasi altra diversa sanzione, a condizione che medio tempore l'ente non abbia commesso un ulteriore illecito amministrativo. Ai sensi dell'articolo 12 d.P.R. n. 313/2002, nell'anagrafe dei carichi pendenti, sono, invece, iscritti i provvedimenti

giudiziari con i quali viene contestato all'ente l'illecito amministrativo dipendente da reato e ogni altro provvedimento giudiziario che decide sulla contestazione dell'illecito emesso nelle fasi e nei gradi successivi. La cancellazione avviene con la cessazione della qualità di ente sottoposto al procedimento di accertamento[264].

Vediamo ora le misure cautelari. Per quanto riguarda la sospensione, essa è un istituto di nuova previsione e non ha collegamenti con le misure cautelari personali. La sospensione viene discrezionalmente disposta dal giudice che procede[265] se l'ente chiede di poter realizzare gli adempimenti a cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive, ossia il risarcimento integrale del danno e eliminazione delle conseguenze dannose, l'eliminazione delle carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati, la messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca. Il giudice in presenza della richiesta di sospensione deve acquisire il parere del pubblico ministero e, se ritiene di accogliere la domanda, determinare la

---

[264] Sulle questioni concernenti le iscrizioni e i certificati delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dell'anagrafe dei carichi pendenti degli illeciti amministrativi dipendenti da reato decide il tribunale ordinario di Roma, in composizione monocratica; le forme sono quelle di cui all'articolo 666 c.p.p.

[265] La previsione pone almeno due questioni per le quali l'interprete deve individuare una risposta. Il primo riguarda il fatto che, trattandosi di un potere discrezionale da parte del giudice, e non essendo dettati criteri per l'accoglimento della richiesta di sospensione, deve ritenersi che la discrezionalità andrà esercitata con verifica della fondatezza della proposta dell'ente e accertamento sulla praticabilità delle soluzioni prospettate. Altro quesito riguarda il fatto che la sanzione pecuniaria viene fissata attraverso le quote il cui importo deve essere individuato dal giudice tra un minimo e un massimo (tra lire 500.000 e lire 3.000.000), fermo l'ammontare massimo delle quote per ciascun reato; anche in sede cautelare il giudice dovrà fissare l'importo della quota sia pure limitatamente alla fase indicata. Una terza questione appare invece di meno agevole soluzione. Tra gli adempimenti che l'ente deve chiedere di poter realizzare, per ottenere la sospensione, si pone la messa a disposizione del profitto. La normativa non indica però in qual modo ciò si realizza; le soluzioni possibili sono l'elaborazione, da parte dell'ente richiedente, di una valutazione pecuniaria a cui segua il deposito della somma corrispondente nella forma del deposito giudiziario ovvero la prestazione di una fideiussione per importo equivalente. L'assenza di specifiche previsioni apre però difficoltà operative non irrilevanti poiché, prima della richiesta di sospensione, il giudice, su richiesta dell'ente, dovrà determinare le modalità di messa a disposizione del profitto, ovvero l'ente dovrà correre il rischio di adottare, di propria iniziativa, una soluzione suscettibile di mancata accettazione. Se nel termine fissato le attività non vengono eseguite, vengono eseguite in maniera incompleta o sono inefficaci, la misura cautelare viene ripristinata e la somma depositata o per la quale è stata data garanzia viene devoluta alla Cassa delle ammende; se invece si realizzano le condizioni in vista delle quali è stata disposta la sospensione il giudice revoca la misura cautelare e ordina la restituzione della somma o la cancellazione dell'ipoteca. La fideiussione si estingue.

cauzione che l'ente deve depositare presso la Cassa delle ammende. Dispone quindi la sospensione della misura, indicando il termine per la realizzazione delle condotte riparatorie sopra indicate. La cauzione non può essere inferiore alla metà della sanzione pecuniaria minima prevista per l'illecito per cui si procede, è possibile però che, in luogo della cauzione, venga prestata una garanzia mediante ipoteca o fideiussione solidale.

Anche la revoca viene largamente mutuata, quanto a presupposti e modalità, dalle misure cautelari personali (articolo 299 c.p.p.). La revoca infatti può avvenire anche d'ufficio quanto risultano mancanti, eventualmente per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità oppure quando sono state comunque effettuate quelle condotte riparatorie elencate all'articolo 17 del decreto (anche in assenza della sospensione previamente richiesta).

Altra disposizione ripresa dal codice di procedura penale sulle misure cautelari riguarda la sostituzione, la cui disposizione ricalca solo in parte la corrispondente previsione di cui all'articolo 299, comma 2 c.p.p. per le misure cautelari personali. Il presupposto è che le esigenze cautelari risultino attenuate ovvero la misura non appaia più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere applicata in via definitiva. Il giudice non può agire d'ufficio, ma solo su richiesta del pubblico ministero o dell'ente[266]. La sostituzione viene disposta irrogando misura meno grave, ovvero con l'applicazione della stessa sanzione con modalità meno gravose, anche eventualmente incidendo sulla durata che viene ridotta.
Le impugnazioni sono previste contro tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari con contestuale indicazione dei motivi, da parte del pubblico ministero o dell'ente. Sull'appello decide in composizione collegiale il tribunale del capoluogo di provincia nell'ambito della quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento. L'appello non ha efficacia sospensiva del provvedimento. Il procedimento si svolge in

[266] Al contrario, nelle misure cautelari personali, in talune ipotesi, il giudice in talune ipotesi può provvedere e, quindi, anche in assenza della richiesta del pubblico ministero o della persona interessata

camera di consiglio, l'autorità che procede deve trasmettere al tribunale, entro il giorno successivo alla richiesta, l'ordinanza appellata e gli atti su cui la stessa si fonda e la decisione deve intervenire nei 20 giorni dalla ricezione degli atti. Contro il provvedimento del tribunale il pubblico ministero e l'ente possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge[267].

Due articoli del decreto legislativo, il 53 ed il 54, sono dedicati rispettivamente al sequestro preventivo e al sequestro conservativo[268]: il primo è consentito sul prezzo o sul profitto del reato, considerando che la corrispondente disposizione del decreto fa riferimento alle cose di cui è consentita la confisca (ad eccezione evidentemente per la parte che può essere restituita al danneggiato)[269], mentre il secondo è

---

[267] Si pone come quesito da risolvere nella fase interpretativa la possibilità di proporre direttamente il ricorso per Cassazione, come previsto per il decreto di sequestro emesso dal giudice ex articolo 325, 2°comma c.p.p., trattandosi di disposizione richiamata dall'articolo 52, comma 2 d. lgs. 231/2001 ed essendo dettata una disposizione analoga per le misure cautelari personali nel codice di procedura penale all'articolo 311, comma 2° c.p.p.

[268] Nella relazione al decreto, si legge in merito al sequestro: << *Discorso a sé stante meritano, infine, le previsioni di cui agli artt. 53 e 54. Queste introducono due ipotesi di cautele autonome rispetto all'apparato di misure interdittive irrogabile alle persone giuridiche. Per quanto non espressamente previsto dalla legge delega, si è ravvisata la necessità di disciplinare le ipotesi di sequestro preventivo a scopo di confisca e del sequestro conservativo, posto che la loro operatività in ragione del generale rinvio alle regole processuali ordinariamente vigenti -questo espressamente previsto dalla delega- non si sarebbe potuta mettere seriamente in discussione in ragione di una incompatibilità con le sanzioni interdittive irrogabili nei confronti delle persone giuridiche, in realtà non ravvisabile se non in relazione al sequestro preventivo in senso proprio, che pertanto è da ritenersi ipotesi non applicabile nella specie. Da qui la disciplina sopra richiamata che consente il sequestro preventivo in funzione di confisca con conseguente richiamo di parte della disciplina codicistica, nonché l'altra previsione, che appunto rende possibile il sequestro conservativo -anche qui con richiamo della disciplina codicistica in quanto applicabile- dei beni o delle somme dovute o che garantiscano il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario.*>>.

[269] In materia di responsabilità amministrativa degli enti, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca (articolo 53 in relazione all'articolo 19 d.lg. 8 giugno 2001 n. 231) è prodromico all'applicazione di una sanzione principale, che, al pari delle altre sanzioni previste dall'articolo 9 dello stesso decreto legislativo, può essere applicato solo a seguito dell'accertamento della responsabilità dell'ente. Proprio dalla natura di sanzione principale della confisca discende che il *fumus delicti* richiesto per l'adozione del sequestro non può che coincidere con i *gravi indizi di responsabilità* dell'ente richiesti per l'applicazione della sanzione. Per l'effetto, i gravi indizi che consentono di disporre il sequestro devono coincidere con quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, anche indiretti, che sebbene non valgano di per sé a dimostrare oltre ogni dubbio l'attribuibilità dell'illecito all'ente con la certezza propria del giudizio di cognizione, tuttavia globalmente apprezzati nella loro consistenza e nella loro concatenazione logica, consentono di fondare, allo stato e tenuto conto della peculiarità della fase cautelare, una qualificata probabilità di colpevolezza dell'ente per l'illecito amministrativo contestato. Solo dopo la verifica della sussistenza dei gravi indizi, il giudice potrà poi procedere ad accertare il requisito del *periculum*, che riguarda esclusivamente l'individuazione e la quantificazione del

finalizzato alla conservazione del bene che serve come garanzia del pagamento della sanzione pecuniaria e delle spese dell'erario.

Per quanto riguarda il sequestro preventivo, la disposizione richiama solo le disposizioni del codice di rito (articolo 321, dal comma 3° in poi c.p.p.) che riguardano il procedimento di applicazione della misura e l'autorità competente, non il comma primo che fissa i presupposti del provvedimento. La scelta si giustifica evidentemente per il limitato ambito di operatività della misura, trattandosi di sequestro che ha ad oggetto solo le cose di cui è consentita la confisca con esclusione di ogni riferimento ad esigenze preventive, non essendo contenuto alcun richiamo al pericolo che la cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze dell'illecito , ovvero agevolare la commissione di altri reati, come invece previsto per la corrispondente misura prevista dal codice di rito. In tal caso sembra piuttosto che il sequestro preventivo sia preordinato ad evitare la sottrazione o la dispersione delle cose di cui è consentita la confisca, all'esito dell'accertamento dell'illecito, con sostanziale attribuzione al termine preventivo di una prevalente valenza temporale con esclusione di ogni scopo inibitorio sulla commissione di altri reati o sull'aggravamento delle conseguenze del primo.

Il sequestro può essere disposto in via d'urgenza da parte del Pubblico Ministero ovvero da parte della Polizia Giudiziaria (sui poteri della quale non è contenuto alcuna specifica disposizione nel decreto), con previsione di successiva convalida da parte del Giudice, ed emissione di decreto di sequestro nel termine di dieci giorni dalla ricezione della richiesta di convalida proveniente dal Pubblico Ministero; quest'ultimo poi deve richiedere la convalida nelle quarantotto ore dall'emissione del decreto, se lo ha emesso personalmente, e nelle quarantotto ore dalla ricezione del verbale se il sequestro è stato operato d'iniziativa dalla Polizia Giudiziaria. Il sequestro diviene

---

profitto (o del prezzo) assoggettabile a confisca. Da queste premesse, la Cassazione Penale Sezione VI, con sentenza numero 34505 del 31 maggio 2012, ha annullato con rinvio una decisione, evidenziando come il tribunale non avesse proceduto ad accertare la sussistenza dei gravi indizi sulla responsabilità dell'ente e si fosse, invece, limitato a effettuare l'accertamento del *fumus* in base al criterio dell'astratta sussumibilità della fattispecie concreta in quella legale.

inefficace in caso di inosservanza dei termini indicati o comunque se il giudice non emette l'ordinanza di convalida nei dieci giorni dalla ricezione degli atti.

Avverso il decreto di sequestro è possibile il riesame: sul punto è richiamata integralmente la disposizione del codice di procedura penale in tema di riesame del sequestro preventivo. Il riesame è quindi proponibile dall'ente, dal suo difensore, dalla persona a cui le cose sono state sequestrate e da quella che avrebbe diritto alla sua restituzione. La competenza è attribuita allo stesso tribunale competente per le impugnazioni in materia di applicazione in via cautelare delle misure interdittive: tribunale del capoluogo di provincia nell'ambito della quale si trova il giudice che ha emesso il provvedimento. Il pubblico ministero può proporre appello. L'appello avverso le ordinanze in materia di sequestro preventivo diverse dal provvedimento che lo dispone (eventuale ordinanza di rigetto di una richiesta di revoca) può inoltre essere proposto dall'ente, dal suo difensore, dalla persona a cui le cose sono state sequestrate e da quella che avrebbe diritto alla loro restituzione. Sia l'appello che la richiesta di riesame si presentano nel termine di dieci giorni decorrenti, per il riesame, dalla data di esecuzione del provvedimento ovvero dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuto sequestro[270].

L'articolo 54 del decreto, che enuncia la disciplina in merito al sequestro conservativo, fissa il presupposto del provvedimento in esame nella fondata ragione di credere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato. La disposizione è ricalcata sul primo comma dell'articolo 316 del codice di procedura penale. L'iniziativa della richiesta appartiene al Pubblico Ministero, in ogni stato e grado del processo di merito, e l'oggetto possono essere beni mobili o immobili dell'ente, somme o cose allo

[270] Aggiungiamo che il procedimento si svolge in camera di consiglio a cui possono partecipare il pubblico ministero, il difensore e chi ha proposto la richiesta, e i termini dell'appello decorrono dalla notificazione dell'ordinanza che ha adottato dei provvedimenti sul sequestro preventivo. Il procedimento si svolge come nell'altro caso e il tribunale deve adottare una decisione nel termine di venti giorni dalla ricezione degli atti.

stesso dovute. Il sequestro è disposto con ordinanza del Giudice che procede e può anche essere adottato dopo che è stata emessa sentenza di condanna, di proscioglimento o di non luogo a procedere e la sentenza è suscettibile di impugnazione [271]. L'ente può offrire cauzione idonea a garantire i crediti per il pagamento della sanzione pecuniaria e le spese processuali; se l'offerta avviene il giudice può disporre che non si faccia luogo al sequestro e stabilisce le modalità della cauzione.

Le disposizioni del decreto in tema di applicazione cautelare delle misure interdittive, più che quelle riguardanti le ipotesi di sequestro preventivo e conservativo, pongono molteplici problemi interpretativi. Certamente, come è stato più volte richiamato nel corso del lavoro, vengono mutuate largamente le corrispondenti previsioni del codice di rito sulle misure cautelari personali, ma l'applicazione degli stessi presupposti nel corso del procedimento instaurato per l'accertamento della responsabilità dell'ente, ponendosi quest'ultimo come procedimento in qualche modo di linea derivata, rende l'applicazione cautelare delle misure decisamente più complessa e articolata rispetto a quelle da cui derivano. Sembra quindi possibile prevedere che ne risulterà un'applicazione limitata.

Dall'articolo 83, e da quanto esposto nella Relazione, emerge come il Legislatore abbia inteso elevare la normativa di cui abbiamo trattato a legge fondamentale della responsabilità amministrativa degli enti, soprattutto per quanto attiene all'ambito sanzionatorio, prevedendo così l'esclusiva applicabilità delle sanzioni interdittive che siano espressamente previste nel suddetto decreto. Il comma 2 del medesimo articolo, invece, disciplina l'ipotesi in cui, in caso di separazione tra il procedimento a carico della persona fisica e quello a carico dell'ente, in conseguenza della sentenza di condanna per il reato

[271] In tal caso, prima della trasmissione degli atti al giudice dell'impugnazione, provvede il giudice che ha pronunciato la sentenza, successivamente a questa fase la competenza appartiene al giudice dell'impugnazione. Prima che gli atti siano trasmessi al giudice del dibattimento provvede il giudice per le indagini preliminari. L'esecuzione del sequestro conservativo avviene nei modi previsti dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili o immobili.

presupposto, si verifichi una sorta di sovrapposizione della sanzione interdittiva con una di contenuto identico o analogo. In tale ipotesi, dunque, prevede il Legislatore delegato, si debba operare uno scomputo (successivo e meramente aritmetico) della durata della sanzione già sofferta, al fine di determinare la durata della sanzione amministrativa dipendente da reato. Ora, la norma tace in merito al concreto funzionamento di quanto previsto: se, cioè, tale detrazione deve essere operata dal giudice di merito (qualora, quindi, ci si trovasse nella fase di cognizione), o se, invece, come maggiormente si ritiene, debba intendersi la fase esecutiva quale sede naturale delle valutazioni e scelte concrete operate in tema di sanzioni, con il giudice *in executivis* che opererà ai sensi ai sensi dell'articolo 666 c.p.p.

Una disciplina a parte è prevista per l'esecuzione della pena pecuniaria in caso di condanna dell'ente per illecito amministrativo dipendente dai delitti, commessi dalla persona fisica, di abuso di strumenti privilegiati e di manipolazione del mercato di cui al decreto legislativo n. 58/1998, previsti dall'articolo 25-sexies dello stesso decreto. 231/2001. Sono previste, infatti, sanzioni pecuniarie ulteriori rispetto a quelle ordinarie, applicate a seguito di un procedimento autonomo, che si affianca a quello penale, che vede la partecipazione della CONSOB e della Guardia di Finanza.

Sempre in materia di violazioni in merito alla tutela della concorrenza, possiamo considerare che anche la normativa antitrust prevede la comminazione di sanzioni interdittive. Vediamo che nella normativa di tutela della concorrenza, la penalizzazione che ha caratterizzato il sistema punitivo, a partire dallo Stato Liberale, non è intervenuta, e che le discipline in materia di tutela della concorrenza si sono sviluppate soltanto negli anni 90 a seguito degli interventi in materia promossi dall'Unione Europea. Nel dopoguerra comunque le scelte di politica economica si erano caratterizzate per un massiccio intervento dello Stato nell'economia, e i comportamenti antigiuridici erano puniti con sanzioni penali che però sono state viste come incapaci di tutelare l'ordine economico; si sviluppa così una serie di sanzioni amministrative emanate dagli stessi enti che curano lo

svolgimento delle attività economiche. Da qui la disciplina emanata, a partire dalla Legge 287/1990, prevede l'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che è stato preferito a quello del Giudice Penale; si è ritenuto infatti che la materia non fosse adatta ad un giudice tecnicamente incompetente, oltre al fatto che vi erano delle difficoltà nel far rientrare le infrazioni nel sistema punitivo penale[272].

La legge 287/1990 prevede quindi che l'Autorità antitrust possa comminare, oltre alle sanzioni pecuniarie, anche sanzioni interdittive. In particolare troviamo le disposizioni di cui all'articolo 15 della Legge 287/1990, nel caso in cui l'Autorità accerti le infrazioni di cui agli articoli 2 e 3[273], oltre a diffidare le imprese alla loro eliminazione, nei casi più gravi dovrà applicare una sanzione amministrativa pecuniaria, tenendo conto della durata e della gravità del comportamento. Nei casi non gravi invece, la sanzione pecuniaria non sarà applicata immediatamente ma solo qualora l'impresa non ottemperi, nei tempi, ad eliminare l'infrazione, e nel caso poi di reiterata inottemperanza, l'Autorità potrà disporre la sospensione dell'attività.

La disciplina del procedimento *antitrust*, che risulta dal complesso normativo appena descritto, presenta un carattere di specialità rispetto alla disciplina generale del procedimento amministrativo prevista dalla legge 241/90; tuttavia, come è stato

---

[272] F.C. Palazzo, *Bene giuridico e tipi di sanzione*, in *Indice pen*. Numero 2/1992 pag. 221, ci dice che vi sono violazioni che << … *risultano in un certo senso implicite in certi modelli di azione imprenditoriale così da costituire alla fine, più che il risultato di un processo motivazionale individuale chiaramente individuabile, la conseguenza di molteplici fattori di condizionamento trascendenti la dimensione del singolo soggetto*. >>.

[273] L'articolo 3 della Legge 287/90 vieta l'abuso di posizione dominante all'interno del mercato rilevante. Per posizione dominante si intende quella posizione di forza economica che consente all'impresa che la detiene di tenere comportamenti indipendenti rispetto ai concorrenti e ai consumatori; detenere una posizione dominante non è vietato in sé ma solo il suo abuso è punito dalle norme antitrust. Per ragioni analoghe sono vietate anche le concentrazioni tra imprese che possono creare una posizione dominante: le operazioni di concentrazione sono perciò soggetti ad un controllo preventivo dell'AGCM. Presupposto della fattispecie è l'individuazione di un mercato rilevante; l'Autorità ha individuato come criterio fondamentale la sostituibilità del prodotto dal lato della domanda e questa delimitazione serve a individuare l'area in cui opera l'impresa. Gli abusi che possono essere posti in essere da parte di un'impresa con posizione dominante sono quelli che riguardano l'imposizione diretta o indiretta dei prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, la limitazione o l'impedimento dell'accesso al mercato, il progresso tecnologico a danno dei consumatori, l'applicazione di condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza.

osservato dalla dottrina e affermato dalla giurisprudenza, il complesso dei principi ricavabili dalla stessa legge 241/90 si pone come canone interpretativo delle leggi di settore, eventualmente imponendo di non fermarsi ad una interpretazione letterale della *lex specialis*, ma di cercare, tra i significati e le interpretazioni possibili di un testo, quello che è meglio in grado di soddisfare le esigenze conoscitive e partecipative tutelate in via generale dal Legislatore. Come si è visto, la disciplina nazionale è largamente ispirata alla corrispondente disciplina comunitaria, sicché, nonostante alcune differenze anche significative, si registra una certa specularità fra norme comunitarie e nazionali, che consente di utilizzare la giurisprudenza comunitaria quale utile parametro per verificare la legittimità e correttezza dei procedimenti svolti dinanzi all'Autorità

Nelle Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, ci viene indicata la tipologia di sanzioni applicabili, nonché il procedimento. Dopo aver quindi accertato l'infrazione grave degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90 (o degli articoli 101 e 102 TFUE), l'Autorità, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone *l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida*, ai sensi dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90. Inoltre, l'articolo 31 della medesima legge stabilisce che per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione delle norme in materia di concorrenza *si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della legge 24 novembre 1981, n. 689*; in particolare, l'articolo 11 della legge n. 689/81 prevede che nel determinare l'importo della sanzione *si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*.

Nell'esercizio del potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie, l'Autorità dispone di un ampio margine di discrezionalità[274] , nei limiti di quanto previsto dalle richiamate norme. In particolare, la sanzione non deve superare il dieci per cento del fatturato totale realizzato a livello mondiale[275] in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida. Nel rispetto di tali vincoli, ai fini di un'effettiva deterrenza, il livello della sanzione irrogata non deve eccedere quanto necessario per indurre le imprese a conformarsi alle norme antitrust.

La politica sanzionatoria dell'Autorità è volta sia a punire coloro che hanno posto in essere condotte illecite e a scongiurare la reiterazione delle stesse, sia a dissuadere le altre imprese dal porre in essere comportamenti vietati. In particolare, nell'esercizio del proprio potere sanzionatorio, l'Autorità persegue il seguente duplice obiettivo: deterrenza specifica nei confronti delle imprese o delle associazioni di imprese che si sono rese responsabili di una violazione delle norme in materia di intese e di abuso di posizione dominante (il cosiddetto effetto dissuasivo specifico) e deterrenza generale nei confronti degli altri operatori economici dall'assumere o continuare condotte contrarie alle norme di concorrenza (cosiddetto effetto dissuasivo generale).

La metodologia seguita per la quantificazione delle sanzioni nei casi di infrazioni gravi alle norme nazionali o comunitarie in materia di intese e di abuso di posizione dominante, al fine di assicurare la trasparenza e la prevedibilità del proprio processo decisionale, è di non facile esplicazione. Sebbene non corrisponda a un calcolo esatto, essa è, infatti, funzionale a consentire alle parti di essere messe a conoscenza delle motivazioni e dell'iter logico che hanno indotto l'Autorità a irrogare una determinata sanzione pecuniaria, facilitando al contempo un pieno sindacato giurisdizionale sull'operato

---

[274] Confronta Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza 29 dicembre 2010, n. 9565 (Ras-Generali/Iama Consulting).

[275] La giurisprudenza ha confermato la prassi dell'Autorità di considerare quale soglia legale massima il fatturato totale realizzato a livello mondiale, comprensivo di IVA e altre imposte fiscali (Consiglio di Stato, SezioneVI, sentenze 27 febbraio 2008, nn. 695 e 697, Associazione Nazionale Esercenti Cinematografi Lombarda).

dell'Istituzione [276] ; inoltre, un grado più elevato di trasparenza e prevedibilità delle sanzioni applicabili agli illeciti concorrenziali può efficacemente contribuire a scoraggiare le violazioni del diritto antitrust. L'Autorità deve esercitare il proprio potere sanzionatorio con particolare rigore là dove ritenuto appropriato e, in particolare, nei casi di intese segrete volte alla fissazione dei prezzi, o alla ripartizione dei mercati e alla limitazione della produzione o comunque di fattispecie che arrecano un serio pregiudizio al funzionamento del mercato a danno dei consumatori.

Il procedimento *antitrust* dinanzi all'Autorità si suddivide in tre fasi: una prima fase pre-istruttoria, che precede l'apertura formale del procedimento, la fase istruttoria vera e propria, che è volta ad acquisire gli elementi di prova utili all'accertamento della violazione ipotizzata in sede di avvio in contraddittorio con le parti e la fase di chiusura del procedimento, con l'adozione del provvedimento finale.

La fase che precede l'apertura dell'istruttoria è caratterizzata dalla informalità, diversamente dalla corrispondente disciplina comunitaria[277]; in questa fase l'Autorità non dispone di poteri istruttori di accertamento, quindi dovrà acquisire le informazioni necessarie sulla base di collaborazioni e richieste di informazioni [278] . L'Autorità può avviare un procedimento *ex officio* sulla base di istanze, segnalazioni,

---

[276] Come riconosciuto dalla giurisprudenza, le parti devono essere messe << … *in condizioni di controllare che il metodo di calcolo utilizzato e i passaggi seguiti* [dalla Commissione] *siano privi di errori e compatibili con le diposizioni e i principi applicabili in materia di ammende, in particolare con il divieto di discriminazione*.>>. Confronta Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenze citate numero 695 e 697, e Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenze 17 dicembre 2007, n. 6469, (Lottomatica-Sisal) e 20 maggio 2011, n. 3013 (Riciclaggio delle Batterie Esauste).

[277] Notiamo infatti che né l'articolo 12 comma 1 legge 287/90, né il Regolamento sulle procedure istruttorie regolano nel dettaglio la fase pre-istruttoria

[278] Ciò significa che, al fine di valutare la sussistenza del *fumus* della sussistenza della violazione ai fini di un eventuale avvio dell'istruttoria, l'acquisizione degli elementi utili è sostanzialmente rimessa alla collaborazione dei soggetti destinatari delle richieste di informazioni, non essendo queste assistite da poteri sanzionatori in caso di omessa o insufficiente risposta. Né, in questa fase, l'Autorità dispone di poteri ispettivi, che potranno essere esercitati solo dopo l'avvio del procedimento. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che gli adempimenti posti in essere informalmente nella fase che precede l'avvio dell'istruttoria sono non solo legittimi, ma doverosi, rispondendo a criteri di economicità e buon andamento dell'attività amministrativa secondo cui l'avvio di un procedimento antitrust, in particolar modo a seguito di denuncia, deve essere preceduto da una prima delibazione degli elementi a disposizione

denunce di terzi interessati (pubbliche amministrazioni, privati, associazioni di consumatori, di domande di ammissione al programma di clemenza; di elementi informativi in qualunque modo acquisiti e a sua disposizione[279]; anche una denuncia anonima può ritenersi idonea ad attivare i poteri pre-istruttori e istruttori dell'Autorità[280].

Il provvedimento di avvio del procedimento deve contenere gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni, il termine di conclusione del procedimento[281], il responsabile del procedimento[282], nonché il termine entro il quale le parti possono chiedere di essere sentiti dagli Uffici; l'indicazione degli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni, è volta a consentire alle parti di avere contezza delle presunte violazioni loro contestate e di porle conseguentemente in grado di difendersi[283].

---

[279] Qualora l'Autorità ritenga che non sussistono elementi sufficienti per avviare un procedimento istruttorio, adotta una decisione di archiviazione che viene comunicata al denunciante. La decisione di archiviazione non preclude all'Autorità di potersi attivare in futuro in presenza di ulteriori elementi informativi sulla medesima fattispecie o se mutino le circostanze di fatto o di diritto su cui si fonda l'archiviazione. Anche il giudice amministrativo nazionale, dopo un primo orientamento negativo ormai superato, si è conformato alla giurisprudenza comunitaria, ammettendo la legittimazione dei soggetti denuncianti ad agire avverso la decisione di archiviazione.

[280] Con riguardo alla durata della fase preistruttoria, il giudice amministrativo ha ritenuto che non possa riscontrarsi alcuna compromissione del diritto di difesa delle parti derivante dal ritardo con cui l'Autorità procede all'avvio, evidenziando che il lasso temporale che intercorre tra l'arrivo della segnalazione e l'avvio dell'istruttoria si configura come necessario a valutare la sussistenza di un *fumus* di un infrazione

[281] Con riguardo al termine di conclusione del procedimento, per le intese e gli abusi esso è fissato di volta in volta dall'Autorità in relazione alle peculiarità del caso di specie ed è prorogabile, prima della scadenza e con adeguata motivazione, al fine di garantire all'Autorità massima libertà nell'esercizio dei poteri istruttori. Qualora nel corso del procedimento l'Autorità intenda contestare alle stesse parti nuove infrazioni connesse con l'oggetto del procedimento adotta un provvedimento di ampliamento oggettivo dell'istruttoria oppure qualora l'Autorità intenda contestare la medesima infrazione ad altri soggetti adotta un provvedimento di ampliamento soggettivo, fermo restando che ciò non può pregiudicare i termini per la difesa delle parti coinvolte nell'istruttoria

[282] Il responsabile del procedimento cura il corretto svolgimento dell'attività istruttoria e pone in essere gli incombenti procedurali, nonché decide in merito alle istanze di accesso agli atti e alle istanze di riservatezza presentate dalle parti. Secondo la giurisprudenza prevalente, peraltro conforme a quella comunitaria, il provvedimento di avvio dell'istruttoria ha natura di atto endoprocedimentale e, poiché privo di autonoma e immediata lesività, non è autonomamente impugnabile. Eventuali vizi potranno dunque essere fatti valere in sede di impugnazione del provvedimento finale

[283] Va tuttavia evidenziato che la contestazione formulata in sede di avvio si fonda sugli elementi al momento disponibili ed è dunque necessariamente sommaria. Sul punto, la giurisprudenza ha costantemente affermato che << … *l'analiticità delle argomentazioni riguarda*

Il potere dell'Autorità di adottare misure cautelari è stato introdotto dall'articolo 14 comma 1 del decreto legge numero 233 del 4 luglio 2006, convertito, con modifiche, dalla legge 4 agosto 2006, numero 248; detta previsione ha colmato una lacuna nel nostro ordinamento, adeguando il sistema nazionale di *enforcement* a quello comunitario. Vi sono tuttavia da segnalare alcune differenze tra la disciplina nazionale, e quella comunitaria sulla durata dell'ordine cautelare: mentre il citato articolo 8 prevede che le decisioni della Commissione *sono applicabili per un determinato periodo e possono, se necessario e opportuno, essere rinnovate*, l'articolo 14 *bis* dispone che le decisioni dell'Autorità *non possono essere in ogni caso rinnovate o prorogate*[284]. Altra differenza tra la disposizione nazionale e quella comunitaria riguarda l'ammontare della sanzione pecuniaria prevista in caso di inottemperanza all'ordine cautelare: l'articolo 14 bis comma 3 prevede che il limite massimo applicabile è pari al 3% del fatturato dell'impresa inadempiente, mentre l'articolo 23 § 2 Reg. CE n. 1/03 prevede un limite massimo del 10% del fatturato [285] . Con la Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 14-bis legge 287/90, l'Autorità ha inteso definire l'ambito e le procedure per l'adozione delle misure cautelari tenendo conto, da un lato, dei principi generali dell'ordinamento nazionale e comunitario, e, dall'altro, delle indicazioni del giudice amministrativo in modo da garantire alle parti la possibilità di difendersi senza pregiudicare le esigenze di celerità

---

la fase conclusiva del procedimento, che costituisce l'esito della fase istruttoria, mentre non sempre può caratterizzare la fase di avvio, nella quale, invece, devono essere con precisione identificati i soli profili delle condotte delle imprese oggetto dell'indagine, al fine di mettere in grado le stesse di poter proficuamente partecipare all'istruttoria.>>. Confronta sentenza TAR Lazio, numero 8945 del 17 novembre 2011.

[284] Non è ben chiara la *ratio* che ha indotto il Legislatore nazionale a prevedere un divieto di rinnovo o di proroga non previsto dal Legislatore comunitario. Secondo alcuni lo scopo è quello di evitare abusi nell'utilizzo dello strumento cautelare; secondo altri l'intento è invece quello di garantire i diritti di difesa delle parti e la celerità del procedimento, ponendo un argine all'eccessivo prolungamento dell'efficacia di misure fondate su un accertamento sommario, che possono incidere in modo penetrante sulle posizioni giuridiche soggettive dei soggetti interessati

[285] La ratio della scelta del Legislatore nazionale, anche in questo caso, non è chiara. Al riguardo, si è osservato che tale scelta sembra essere dovuta ad un giudizio di gravità attenuata della violazione, che, invece, nella sua oggettiva consistenza, è da considerarsi gravissima nell'equilibrio del sistema

proprie dell'istituto. La Comunicazione distingue tra la procedura per l'adozione di misure cautelari e la procedure di misure cautelari nei casi di estrema gravità e urgenza. Con riguardo alla prima ipotesi, qualora l'Autorità ritenga *prima facie* sussistenti i presupposti per l'adozione di misure cautelari, avvia il sub-procedimento, anche contestualmente all'avvio dell'istruttoria, indicando alle parti un termine, non inferiore a sette giorni, entro il quale esse possono presentare le proprie difese. L'Autorità, valutati gli elementi acquisiti, adotta il provvedimento cautelare e richiede alle parti di inviare un'informativa circa le iniziative adottate per conformarsi a detto provvedimento. Con riguardo alla seconda ipotesi, e dunque nei casi di estrema gravità e urgenza tale da rendere indifferibile l'intervento, l'Autorità, anche contestualmente all'avvio dell'istruttoria, adotta misure cautelari provvisorie senza sentire prima le parti; esse potranno presentare le proprie difese e chiedere di essere sentite dinanzi al Collegio entro il termine di sette giorni dalla notifica del provvedimento con cui è stata adottata la misura cautelare provvisoria. L'Autorità, valutate le difese delle parti, può revocare oppure confermare le misure cautelari. I presupposti per l'adozione della misura cautelare sono costituiti dal *fumus boni juris*, il quale sussiste qualora ad una prima sommaria valutazione della fattispecie l'esistenza dell'infrazione può ritenersi provata con un certo grado di probabilità, e dal *periculum* in mora, il quale sussiste qualora, ad una prima delibazione della fattispecie, l'urgenza di intervenire deriva dalla necessità di prevenire il rischio che, nelle more della conclusione del procedimento, possa produrre un danno grave e irreparabile per la concorrenza. Sul contenuto delle misure cautelari si evidenzia che esso non è predeterminato dalla legge e che esso deve essere determinato in concreto dall'Autorità nel rispetto del principio di necessarietà, nel senso che non devono sussistere opzioni meno restrittive della libertà delle imprese per prevenire il rischio di un danno grave e irreparabile, nonché al principio di proporzionalità, nel senso che le misure imposte non devono risultare eccessive rispetto allo scopo. L'Autorità dunque individua nel caso concreto le misure più adeguate a prevenire il rischio

di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, che possono avere sia un contenuto interdittivo che un contenuto positivo.

Per quanto riguarda invece le sanzioni pecuniarie, possiamo brevemente accennare al fatto che l'importo di base della sanzione si ottiene moltiplicando una percentuale del valore delle vendite, determinata in funzione del livello di gravità dell'infrazione, alla durata della partecipazione di ciascuna impresa all'infrazione. In alcune circostanze, l'Autorità potrà considerare opportuno l'inserimento nell'importo di base di un ammontare supplementare, chiamato *entry fee*. Affinché la sanzione abbia un'effettiva efficacia deterrente, è almeno necessario che essa non sia inferiore ai vantaggi che l'impresa si attende di ricavare dalla violazione; tali vantaggi, dipendendo dalla tipologia di infrazione posta in essere, sono funzione del valore complessivo delle vendite interessate dalla condotta illecita. Per questa ragione, l'Autorità ritiene che le sanzioni applicabili agli illeciti antitrust debbano essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione, ossia sul cosiddetto valore delle vendite, determinato al netto dell'IVA e delle altre imposte direttamente legate alle vendite[286].

La percentuale da applicarsi al valore delle vendite cui l'infrazione si riferisce sarà determinata in funzione del grado di gravità della violazione; nel valutare questa gravità, l'Autorità terrà conto in primo luogo della natura dell'infrazione, legata alle condizioni di concorrenza nel mercato, la natura dei prodotti, la tipologia di pratica illecita[287]. La

[286] Qualora il dato relativo al fatturato, riferito all'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, non sia reso disponibile dall'impresa oppure non sia attendibile ovvero sufficientemente rappresentativo o, comunque, altrimenti non determinabile, l'Autorità prenderà in considerazione qualsiasi altra informazione che essa ritenga pertinente o appropriata, quale ad esempio: la media del valore delle vendite nell'intero periodo di durata dell'infrazione oppure un altro anno di tale periodo di riferimento o, ancora, una percentuale del fatturato totale realizzato in Italia. Nei casi di associazioni di imprese, per valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione si intende il valore complessivo dei contributi associativi versati dai membri dell'associazione.

[287] L'Autorità ritiene che le intese orizzontali segrete di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione costituiscano le più gravi restrizioni della concorrenza.

durata dell'infrazione, espressamente considerata dall'articolo 15, comma 1, della legge 287/90, ha un impatto sulle conseguenze pregiudizievoli dell'infrazione e, dunque, risulta meritevole di valorizzazione nella determinazione dell'ammontare appropriato della sanzione[288].

Ulteriore caso di applicazione di sanzioni amministrative interdittive riguarda il codice dell'ambiente (decreto legislativo 152/2006.). L'articolo 130 del decreto prevede, in caso di inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione allo scarico, in aggiunta delle sanzioni amministrative e penali, l'applicazione di misure amministrative interdittive. In particolare l'autorità competente procede, secondo la gravità dell'infrazione, alla diffida, stabilendo un termine entro il quale dovranno essere sanate le inosservanze. In caso di situazioni di manifesto pericolo per la salute pubblica e per l'ambiente, l'autorità procederà invece alla diffida con contestuale sospensione delle autorizzazioni a tempo determinato e, in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida e di reiterate violazioni che comportino una situazione di maggior pericolo per la salute pubblica e per l'ambiente, alla revoca dell'autorizzazione. È evidente che in tal modo si vuole dare maggiore effettività all'apparato sanzionatorio attraverso misure che hanno effetti diretti sull'esercizio

---

Al riguardo, l'eventuale segretezza della pratica illecita ha una diretta relazione con la probabilità di scoperta della stessa e, pertanto, con la sanzione attesa. Per questo tipo di infrazioni, la percentuale del valore delle vendite considerata sarà di regola non inferiore al 15%. Nel caso delle infrazioni plurisoggettive, l'Autorità potrà considerare, ai fini della valutazione di gravità, la quota di mercato aggregata detenuta dal complesso delle imprese che hanno partecipato all'infrazione; ulteriori criteri di qualificazione della gravità, di cui l'Autorità terrà conto ai fini della scelta della percentuale da applicare al valore delle vendite, sono: le condizioni di concorrenza nel mercato interessato (quali, ad esempio, il livello di concentrazione, l'esistenza di barriere all'entrata), la natura dei prodotti o servizi, con particolare riferimento al pregiudizio all'innovazione, l'attuazione o meno della pratica illecita e la rilevanza dell'effettivo impatto economico o, più in generale, degli effetti pregiudizievoli sul mercato e/o sui consumatori, qualora l'Autorità disponga di elementi che consentano una stima attendibile degli stessi.

[288] L'importo ottenuto applicando una determinata percentuale al valore delle vendite verrà moltiplicato per il numero di anni di partecipazione all'infrazione; per le frazioni di anno, la durata sarà calcolata in funzione dei mesi e dei giorni effettivi di partecipazione all'infrazione. Al fine poi di conferire al potere sanzionatorio dell'Autorità il necessario carattere di effettiva deterrenza con specifico riferimento alle più gravi restrizioni della concorrenza, indipendentemente dalla loro durata e dalla loro effettiva attuazione, l'Autorità potrà considerare opportuno l'inserimento nell'importo di base di un ammontare supplementare compreso tra il 15% e il 25% del valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione.

dell’attività economica. Come è noto, infatti, spesso le sanzioni amministrative pecuniarie hanno un modesto effetto deterrente e sono considerate dalle imprese quali costi di esercizio, mentre misure come la sospensione e la revoca di autorizzazioni hanno maggiore effetto dissuasivo, in quanto la loro applicazione incide sull’attività economica.

Le sanzioni ripristinatorie.

Le tipologie di sanzioni amministrative fin qui esaminate, cioè quelle pecuniarie e quelle interdittive, senza prescindere dalle distinzioni operate nei precedenti paragrafi, rientrano, secondo l'orientamento della dottrina prevalente, nell'alveo delle sanzioni afflittive, sanzioni cioè che colpiscono direttamente l'autore dell'illecito: solo queste sono da considerare sanzioni in senso proprio, nel senso già espresso nei precedenti paragrafi, con le vistose analogie rispetto alla cosiddetta pena criminale.

Come si è già accennato, esistono però anche altre fattispecie che nel linguaggio comune della dottrina vengono denominate sanzioni: si tratta appunto di quelle misure che non hanno carattere in senso stretto afflittivo e che sono caratterizzate dal fatto di incidere sul patrimonio dell'autore dell'illecito, in modo diverso da ciò che provocano le sanzioni strettamente pecuniarie. La differenza tra le due tipologie, come abbiamo già accennato, va ricercata nel fatto che nel caso di sanzione pecuniaria, l'attenzione della pubblica amministrazione, nel manifestare la sua potestà punitiva, si incentri sul dato di fatto di una violazione (accertata, qualunque essa sia) che peraltro si pone come semplice presupposto, non necessitante di alcuna attività valutativa, per irrogare una sanzione alla persona (fisica o giuridica che sia) e quindi il presupposto della violazione perde totalmente di importanza nel momento in cui la pubblica amministrazione decide di comminare una sanzione. Nel secondo caso invece, è proprio il tipo di violazione che costituisce, nella fase dell'accertamento come nella fase dell'irrogazione, il centro attorno al quale ruotano gli interessi della pubblica amministrazione.

Questa particolare situazione può risultare più chiara se si fa riferimento agli illeciti in materia edilizia: la demolizione del fabbricato abusivo, infatti, evidenzia come proprio la riduzione in pristino sia l'unico oggetto cui tende l'attività dell'amministrazione. In sostanza, non si ha più, in questo caso, una volontà afflittiva che ha come destinatario

ultimo il cittadino, bensì si ha una volontà in senso lato afflittiva che però è strumento, per la pubblica amministrazione, per perseguire i suoi fini, che nel caso in esame riguardano la tutela del paesaggio, l'ambiente e la salute pubblica. Il carattere non afflittivo della sanzione è ancora più evidente quando il potere sanzionatorio dell'Amministrazione tende con evidenza non tanto a punire una condotta illecita, quanto piuttosto a ripristinare o a conservare interessi sostanziali devoluti all'amministrazione prescindendo da ogni qualificazione della condotta tenuta dal soggetto, con una funzione ripristinatoria della legalità

Le fattispecie sanzionatorie delineate in tal modo sono principalmente quelle cosiddette ripristinatorie: si tratta cioè di sanzioni che colpiscono direttamente la *res* e che hanno come fine la reintegrazione dell'interesse pubblico leso. In questo caso è evidente come l'azione amministrativa non ha come obiettivo finale l'accertamento della responsabilità e la punizione dell'autore, ma il ripristino della legalità violata.

Se adesso proviamo a confrontare i tratti che abbiamo delineato circa le misure sanzionatorie con carattere ripristinatorio, possiamo accorgerci che essi sembrano contrastare con il concetto di sanzione amministrativa accettato dalla maggior parte della giurisprudenza e da una parte della dottrina. L'orientamento cui si fa cenno comprende all'interno della locuzione sanzione amministrativa tutte le situazioni caratterizzate dai due seguenti elementi: da un lato, un contenuto incidente in maniera sfavorevole su una posizione giuridica del destinatario; dall'altro, la relazione del provvedimento sanzionatorio con la violazione di un precetto da parte del agente. Inoltre, secondo tale teoria, la violazione può rilevare in modo diretto, costituendo così l'unico presupposto per l'esercizio del potere, oppure in modo indiretto, cioè, ad esempio, rappresentando solo il criterio per la determinazione in concreto dell'inidoneità del soggetto ad essere parte in un certo rapporto con la pubblica amministrazione, oppure può costituire solamente un antecedente di fatto dell'esercizio del potere, avendo creato una situazione non conforme al diritto, cui l'amministrazione è

tenuta a porre rimedio. Le sanzioni ripristinatorie dunque, secondo la teoria che abbiamo appena riportato, sarebbero innanzitutto sanzioni vere e proprie; se così non fosse, l'illecito si risolverebbe in un mero antecedente di fatto rispetto all'irrogazione della sanzione, mentre sembra chiaro che, in questo genere di misure, l'infrazione sia il centro attorno al quale muove l'intera azione di ripristino posta in essere dalla pubblica amministrazione.

Altra recente dottrina ha invece trovato maggior seguito, e si tratta della teoria per la quale le misure ripristinatorie (o riparatorie) sono da contrapporre alle sanzioni afflittive, quelle cioè aventi carattere punitivo: in questo modo, ci si troverebbe di fronte, nel parlare di sanzioni amministrative, solamente a queste due grosse categorie. In realtà tale distinzione, recepita dalla dottrina maggioritaria, è di creazione giurisprudenziale e ha la sua motivazione nella ricerca di un netto confine tra la competenza del giudice ordinario e la competenza del giudice amministrativo. Così, sarebbero sanzioni di tipo afflittivo quelle irrogate per reagire alla lesione di un diritto soggettivo, mentre sarebbero sanzioni ripristinatorie quelle giustificate dalla reazione alla lesione di interessi legittimi. Risulta evidente che tale distinzione rigida si rifà alla disciplina di riparto delle giurisdizioni tracciata dalla legge 2248/1865, allegato E, quindi non possiamo non accennare alle difficoltà che una simile teoria ha incontrato a seguito dell'evoluzione legislativa soprattutto in tema di abusi edilizi; evoluzione che ha di molto incrinato la rigida distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi (si pensi principalmente alle cosiddette sanzioni patrimoniali per equivalente).

Questo breve esame delle misure amministrative ripristinatorie ci sembra utile per mettere in luce quali siano i contrasti principali in tema di sanzioni amministrative. Come si vedrà meglio in seguito, le strade percorribili sono sostanzialmente due, e non necessariamente alternative: ci si può porre dal punto di vista settoriale del diritto amministrativo e operare distinzioni o unificazioni all'interno di tale sistema, oppure, se si vuol fare attenzione agli aspetti interdisciplinari, ci si può concentrare su tutto quanto è afflittivo, evidenziando quindi i

tratti comuni tra provvedimenti di natura amministrativa, di natura penale e ibridi, e distinguere quanto così individuato da altre forme di reazione a situazioni antigiuridiche che non abbiano i caratteri dell'afflittività in senso stretto.

L'interesse di tale indagine emerge anche dal rinnovato ruolo che connota l'azione amministrativa, non più tesa, come tradizionalmente avveniva, ad una verifica preliminare dei presupposti necessari per lo svolgimento dell'iniziativa (anche economica) del privato amministrato, bensì collocata, anche dal punto di vista temporale, nella fase postuma e successiva del controllo, che è funzionale, quindi, ad accertare la veridicità delle dichiarazioni rese dal privato e delle asseverazioni eventualmente prodotte a corredo delle stesse. In tale ottica, i profili di maggiore criticità si annidano nella descrizione del possibile supporto motivazionale di un'azione amministrativa ripristinatoria o interdittiva, oltre che nella verifica del rispetto delle garanzie procedimentali prescritte dall'ordinamento.

La distinzione tra sanzioni amministrative pecuniarie e sanzioni ripristinatorie ha una immediata ricaduta sul piano procedimentale: l'applicazione della sanzione amministrativa afflittiva prevede un previo procedimento per l'accertamento e la valutazione della condotta illecita, attraverso una indagine incentrata sulla condotta dell'agente, mentre il provvedimento ripristinatorio si caratterizza per il fatto che l'accertamento della responsabilità riguarda profili di ordine puramente oggettivo, in quanto ai fini dell'adozione di misure ripristinatorie non rilevano le situazioni giuridiche del trasgressore, né è richiesto l'accertamento sull'intenzionalità della condotta o sulla colpevolezza del trasgressore. Tale distinzione risiede nel fatto che nei procedimenti ripristinatori è prioritario l'interesse alla restaurazione diretta del bene leso, ossia la tutela dell'interesse pubblico specifico, che è particolarmente stringente e prevalente sull'interesse privato, piuttosto che la punizione di una condotta antigiuridica e l'accertamento della responsabilità di tale condotta, tant'è che il destinatario della misura può essere un soggetto diverso da colui che materialmente ha

commesso la violazione[289]. In altri termini, diversamente dalla sanzione penale (di carattere esclusivamente personale), quella ripristinatoria può essere rivolta anche nei confronti dei soggetti non responsabili dell'abuso, qualora debbano concorrere al ripristino dello *status quo ante.* Secondo l'articolo 31, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001: << *Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3*.>>. La stessa giurisprudenza ha sostenuto che l'ordine di demolizione di una costruzione abusiva deve essere legittimamente rivolto anche nei confronti del proprietario non responsabile, in quanto integra una sanzione di natura oggettiva e reale, connotata da un'inequivoca natura ripristinatoria. L'estraneità del proprietario agli abusi edilizi commessi su un bene non implica, pertanto, l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione o di riduzione in pristino ma, in ogni caso, incide sull'inidoneità o meno del provvedimento repressivo a costituire titolo per l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area di sedime sulla quale insiste il bene o, comunque, non è ininfluente per quanto concerne gli effetti che derivano dall'eventuale demolizione d'ufficio del manufatto abusivo. In base ad una costante giurisprudenza[290], il carattere ripristinatorio e non punitivo delle sanzioni pecuniarie comminate in alternativa a quelle demolitorie, ai sensi dell'articolo 33, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001, ne rende legittima l'adozione << ***…*** *nei confronti dei proprietari attuali degli immobili, a prescindere dalla*

[289] È questo il caso della comminazione di un'ordinanza di demolizione di manufatto abusivo: la giurisprudenza ha ritenuto che nonostante si fosse individuato come destinatario della misura il responsabile materiale dell'abuso, l'ordinanza di demolizione potesse essere comminata anche al proprietario dell'immobile estraneo all'abuso, essendo la sanzione intesa principalmente non tanto a punire il trasgressore, ma all'eliminazione di una situazione antigiuridica.

[290] Confronta sentenza Consiglio di Stato, Sezione VI, numero 4651 del 18 settembre 2013.

modalità con cui l'abuso è stato consumato[291].>>. In altri termini, le alienazioni sotto il profilo civilistico di un immobile non riducono l'ambito dei poteri delle Amministrazioni preposte alla tutela della legalità in materia edilizia, ferma restando la possibilità di agire nei confronti dell'alienante, e a seconda dei casi anche del notaio rogante, da parte del destinatario della sanzione o di chi comunque ne abbia effettuato il pagamento. Ciò non significa, tuttavia, che non sia rilevante la distinzione tra proprietario dell'area e responsabile dell'abuso, in ragione delle connesse implicazioni a livello amministrativo ma anche per eventuali profili di carattere penale[292].

Da questi principi discende il fatto che mentre il procedimento sanzionatorio è incompatibile con una misura sanatoria che legittimi *ex post* il comportamento sanzionato, tale misura è invece compatibile con il procedimento ripristinatorio, proprio alla rilevanza che assume non tanto il fatto storico dell'infrazione, quanto l'interesse a stabilire una situazione di legalità. Proprio in base alle suddette differenze, parte della dottrina sin dagli anni 80, come abbiamo accennato, ha ritenuto che le sanzioni ripristinatorie non possano essere ricomprese insieme alle sanzioni pecuniarie all'interno di un'unica categoria di sanzioni amministrative, proprio alla luce di una legge 689/81 che, come si è ampiamente trattato, è incentrata sull'interesse giuridico alla punizione di un trasgressore, piuttosto che al ripristino della situazione *quo ante*. Relativamente al procedimento di applicazione della sanzione, troveranno comunque applicazione i principi della legge 241/90, soprattutto per quel che riguarda la partecipazione ed il contraddittorio, dando modo all'autore dell'illecito di presentare documentazione ed

[291] Sentenze Consiglio di Stato, sezione IV, numero 6554 del 24 dicembre 2008, e sezione II, numero 1026 del 13 novembre 1996.

[292] Preso atto, in particolare, che le figure giuridiche del proprietario e del responsabile dell'abuso risultano diversamente connotate; la prima è, infatti, essenzialmente riconnessa alle risultanze catastali, afferenti il bene (come ribadito dal Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza numero 1179 del 26 febbraio 2013), mentre la seconda implica l'espletamento di un'apposita attività istruttoria, utile per l'individuazione dell'autore dell'abuso, di cui è doveroso dare conto nel provvedimento (come ha stabilito il TAR Sardegna, Sezione II, sentenza numero 749 del 23 luglio 2012). A tal fine si precisa che sono stati censurati, per carenza di istruttoria, gli ordini di demolizione impartiti anche ai proprietari in qualità di responsabili dell'abuso, ove non risultino espletati accertamenti da parte dell'Amministrazione atti a dimostrare un effettivo concorso dei proprietari stessi nell'esecuzione dell'opera.

esprimere le proprie ragioni. Occorre tener sempre infatti presente che le cosiddette sanzioni reali su trasferimenti coattivi di proprietà e demolizione di beni, vanno ad incidere un diritto di proprietà costituzionalmente garantito all'articolo 42 della carta fondamentale, per cui diviene sempre più importante l'esigenza della salvaguardia della legalità in ordine a presupposti e contenuti delle misure sanzionatorie, che dovranno circoscrivere adeguatamente la misura e la portata delle violazioni riscontrate, in modo da garantire che le sanzioni comminate abbiano incidenza esclusivamente sui beni oggetto e frutto dell'attività illecita, e non oltre questi[293].

Se quindi volgiamo la nostra attenzione al settore della repressione degli illeciti edilizi, dobbiamo notare come l'intreccio fra misure sanzionatorie amministrative e penali appaia qui con particolare evidenza e in termini esemplari. Vediamo infatti, sulla luce delle caratteristiche di cui abbiamo appena trattato che le sanzioni amministrative urbanistiche, non sono patrimonialmente satisfattorie, prescindono dalla sussistenza di un danno e dall'elemento psicologico del responsabile, in quanto sono applicabili anche in ipotesi di violazioni incolpevoli, possono essere inflitte a persone fisiche, a persone giuridiche e ad enti di fatto e, diversamente da quanto avviene per le sanzioni pecuniarie, sono generalmente trasmissibili, infine, nei confronti degli eredi del responsabile e degli aventi causa dello stesso, che a lui subentrino nel potere di disponibilità del bene. Così vediamo che controverso è, in dottrina il fatto che possano definirsi sanzioni amministrative vere e proprie quelle misure essenzialmente rivolte a ripristinare la situazione anteriore all'illecito che viene perseguito, come ad esempio la demolizione[294].

---

[293] La giurisprudenza è pacifica nell'affermare che i provvedimenti sanzionatori e ripristinatori di abusi edilizi non abbisognano di una particolare motivazione, ciò sia in relazione alla natura dovuta e interamente vincolata dell'atto sanzionatorio, sia in ragione del fatto che l'interesse pubblico all'adozione della misura repressiva è in *re ipsa*

[294] In proposito, infatti, è stata affermata la configurabilità di sanzioni amministrative in senso stretto soltanto nei casi in cui l'ordinamento privilegi la tutela dell'interesse alla repressione della violazione della norma o del provvedimento, prescindendo dagli effetti lesivi, mentre, qualora il fine di restaurazione dell'interesse pubblico violato prevalga su quello rivolto alla repressione della violazione in quanto tale, si configurerebbe una sanzione impropria o indiretta di tipo

Qualificare esattamente le sanzioni amministrative urbanistiche ed edilizie, è importante soprattutto ai fini dell'individuazione dei soggetti responsabili e della possibilità di applicabilità retroattiva di tali misure repressive agli abusi commessi precedentemente. A tale fine si può considerare che la demolizione, finalizzata ad eliminare gli effetti della condotta sanzionata, abbia certamente natura ripristinatoria, poiché il suo fine è il ripristino dello *status quo ante*. Le sanzioni pecuniarie alternative alla demolizione e l'acquisizione gratuita hanno natura riparatoria dell'interesse pubblico leso, mentre natura punitiva qualifica prevalentemente le sanzioni pecuniarie aggiuntive alla riduzione in pristino e non proporzionali al valore delle opere abusivamente realizzate: si tratta, invero, di misure repressive autonome rispetto all'entità degli illeciti e rivolte a colpire la condotta antigiuridica indipendentemente dal vantaggio economico conseguito. Per le misure pecuniarie aggiuntive ed autonome rispetto alle opere illegittime, dunque, è stata affermata l'applicabilità dei principi generali dettati dalla legge 689/81 per tutte le sanzioni amministrative pecuniarie di natura punitiva.

La disciplina urbanistica, e conseguentemente edilizia, mira a proteggere e tutelare situazioni giuridiche diverse la cui rilevanza porta, se c'è violazione, a compromettere interessi diversi. In effetti vengono o possono venire in conflitto interessi diversi. Da un lato abbiamo l'antico *jus aedificandi*, che è un diritto perfetto collegato all'espansione del diritto di proprietà: chi ha la proprietà del suolo ha il potere, direttamente protetto dall'ordinamento, di costruire fino a dove gli è consentito dalla tecnica (*usque ad sidera*). Ma proprio questo riferimento, che riprende l'antica concezione dello *jus utendi et abutendi* riconosciuto al proprietario, vincolando invece la proprietà alla sua funzione sociale, sottolinea la relatività del diritto (o dei diritti) del proprietario, che può affievolirsi quando sia avviato un procedimento espropriativo o trasformarsi in interesse legittimo quando i vincoli fissati dalla legge ne limitino le capacità espansive, astrattamente

---

risarcitorio. Nel primo caso, secondo la sanzione sarebbe manifestazione esclusiva della potestà punitiva e, come tale, deve essere commisurata all'infrazione.

incomprimibili. Sorge qui, allora, l'interesse pubblico alla utilizzazione del diritto edificatorio, secondo le regole fissate dalle leggi che mirano a proteggere l'utilizzazione del territorio contemperando l'interesse del singolo proprietario con le esigenze della comunità, o anche con altri interessi meritevoli di tutela. La disciplina urbanistica, dai primi timidi cenni del 1865, alla legge 1150 del 1942, alle successive normative, non sempre di agevole decifrazione, si radica in questa duplicità di situazioni giuridiche da garantire e da qui scaturiscono gli strumenti repressivi, sanzionatori, sia in campo amministrativo che in campo penale, per ristabilire un ordine che si assume violato.

All'inizio, l'intervento sanzionatorio si limita all'aspetto amministrativo e per taluni aspetti civili, la violazione urbanistica o edilizia configurandosi quale inosservanza di prescrizioni amministrative (tipica la costruzione senza licenza) o quale limitazione dei diritti soggettivi di terzi (per esempio il mancato rispetto delle distanze o di servitù di vario genere). L'aumento dell'abusivismo edilizio e la difficile capacità dissuasiva delle misure sanzionatorie amministrative (rese anche più incerte dalle varie sanatorie susseguitesi), comunque, hanno convinto e costretto il Legislatore a identificare una condotta penalmente rilevante nella trasgressione di norme urbanistiche, con la configurazione di ipotesi di reati, come tali suscettibili di sanzioni penali, ben al di là delle blande prescrizioni (contravvenzionali) dell'articolo 41 della legge urbanistica 1150/1942.

Ad oggi, dopo le leggi 1902/1952, 64/1974, 10/1977 (la cosiddetta Legge Bucalossi), si è giunti ad un organica sistemazione, che è avvenuta con la legge 47 del 1985, recante *Norme in materia di controllo dell'attività urbanistica ed edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie*, la quale ha modificato la tipologia degli abusi, ampliandone le ipotesi, aggravando le pene ed inasprendo i poteri di vigilanza e di repressione degli abusi edilizi. Si è passati, così, da un primo regime che prevedeva la sola demolizione o modifica d'ufficio delle opere abusive, a quello introdotto dalla legge Bucalossi che, in caso di possibilità concreta della rimessione in pristino, introduceva la misura alternativa della sanzione pecuniaria per

equivalente, al fine di evitare il lucro derivante al responsabile dalla mancata demolizione, e prevedeva, oltre alla demolizione, la confisca e sanzioni pecuniarie pari al doppio del valore dell'abuso ed altre diverse misure. Tale sistema ha avuto termine con l'entrata in vigore della Legge 47/1985 la quale ha delineato varie figure di illecito a seconda delle caratteristiche oggettive dell'intervento introducendo un complesso di sanzioni estremamente differenziato. La prima considerazione da farsi è che prima della sistemazione normativa avvenuta nel 1985, erano previste sanzioni penali quali arresto e ammenda per l'esecuzione di opere in assenza o in difformità dalla concessione edilizia e a tali pene non erano applicabili sanzioni sostitutive ai sensi della legge 689/1981. Com'è evidente, queste sanzioni, sulle quali si è formata una cospicua giurisprudenza, erano dirette a tutelare un interesse generale e a reprimere violazioni di norme imperative della pubblica amministrazione. Questa impostazione basata sulla legge penale, se pure aveva un effetto deterrente sul costruttore abusivo, non era sufficiente ad impedire che la violazione dell'ordine edilizio fosse portata a compimento, e comunque non era sanzione sufficiente a riparare gli effetti dannosi per quegli interessi pubblici che sono affidati alle cure della pubblica amministrazione. Proprio per queste finalità, vediamo che le sanzioni amministrative presentano maggiore efficacia, proprio perché si radicano su un interesse giuridico parzialmente diverso, e incidono direttamente sia sull'attività costruttiva, sia sulla posizione del responsabile dell'abuso o del proprietario della costruzione. Anzi, a questo proposito può rilevarsi che mentre la sanzione penale colpisce chi ha commesso il reato, per il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale, la sanzione amministrativa, come abbiamo accennato, può anche coinvolgere chi non ha responsabilità, per il solo fatto di essere proprietario del bene oggetto o causa dell'abuso edilizio.

Le sanzioni amministrative in edilizia possono essere divise in due macro-categorie: pecuniarie o non pecuniarie. Le prime trovano la loro applicazione in relazione a irregolarità edilizie meno gravi e comportano, a carico del trasgressore, una sanzione che si risolve nel

pagamento di una somma in danaro. Le sanzioni non pecuniarie, viceversa, si applicano alle irregolarità più gravi e si traducono in provvedimenti di vario tipo quali la sospensione dei lavori, la demolizione e il ripristino dello status quo ante, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale; certamente la sanzione più radicale è la demolizione della costruzione abusiva, accanto alla quale possono comunque porsi sanzioni pecuniarie, sanzioni ablatorie, sanzioni fiscali. Particolare attenzione esercitano le sanzioni ablatorie, per le quali le opere abusive, se non sono tempestivamente demolite, vengono gratuitamente acquisite al patrimonio indisponibile del Comune, insieme con l'area su cui insistono, realizzandosi una fattispecie di notevole interesse anche perché il proprietario dell'area può non essere il costruttore abusivo, ma viene egualmente sanzionato nella presunzione assoluta che sia stato a conoscenza dell'abuso, tollerandolo, o che comunque non abbia esercitato una sufficiente vigilanza.

La legislazione urbanistica impone al Comune l'obbligo di intervenire a tutela del territorio, al fine di prevenire e di reprimere gli episodi di abusivismo. A seguito dell'accertamento di irregolarità edilizie, pertanto, l'amministrazione comunale è obbligata ad adottare i provvedimenti repressivi previsti dall'ordinamento e, per l'esercizio dei poteri sanzionatori, non è necessario che ricorrano ragioni di pubblico interesse [295]. L'applicazione coerente, organica e tempestiva delle sanzioni amministrative non può mancare di conseguire fini di prevenzione, scoraggiando l'esecuzione di manufatti illegittimi; attraverso il potere sanzionatorio, inoltre, viene garantita l'attuazione delle scelte di pianificazione urbanistica e svolta un'attività di costante controllo per una razionale e funzionale edificazione del territorio comunale.

A partire dalla legge 1150/1942, articolo 1, fino ad arrivare alla legge 47/1985, articolo 26, è prevista come necessaria la concessione *ad aedificandum* per ogni trasformazione implicante esecuzione di

[295] Così stabilisce il Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza numero 2529 del 27 aprile 2004

nuove costruzioni, ristrutturazione, ampliamento, modificazione o demolizione, con esclusione delle opere interne non contrastanti con gli strumenti urbanistici né con i vigenti regolamenti edilizi, non implicanti alterazioni di sagome e prospetti, né di superfici utili o numero di unità immobiliari e non modificanti le destinazioni d'uso né pregiudicanti la statica del manufatto, nonché con esclusione degli interventi per i quali basta la documentata denuncia (con almeno 20 giorni d'anticipo) d'inizio dell'attività *ex* articolo 2, comma 60, legge 662/1996 (che ha sostituito l'articolo 4, D.L. n. 398/1993, convertito con legge 493/1993).. sono inoltre ritenute abusive le opere che non rispettino le originarie caratteristiche edificatorie di quanto costruito nelle zone di cui alla lettera A del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444. Le opere edilizie possono dirsi abusive quando siano realizzate in assenza o difformità parziale o totale dal titolo abilitativo dei lavori, oppure siano realizzate con varianti essenziali rispetto al titolo concessorio[296]; il che vuol dire, in altri termini, che il possesso di un titolo edilizio non mette al riparo dalle sanzioni che potrebbero derivare dalla realizzazione di opere difformi da quelle inizialmente progettate e concesse. Devono essere considerati abusivi anche gli ulteriori interventi relativi a manufatti abusivi non sanati né condonati, anche se riconducibili alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro o risanamento conservativo, della ristrutturazione, che ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente, sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a

[296] Si considerano costruite senza concessione le opere per cui sia prescritta, eseguite prima di averla ottenuta o dopo il suo annullamento. Sono considerate poi opere costruite in totale difformità le opere realizzanti manufatti completamente diversi (tipologicamente, planivolumetricamente od utilizzabilmente) da quelli assentiti, nonché i maggiori volumi rispetto al progetto autorizzato, autonomamente adoperabili, e le variazioni essenziali rispetto al progetto approvato su immobili vincolati storicamente, artisticamente, architettonicamente, archeologicamente, paesisticamente o ambientalmente o rientranti in parchi o zone protette statali o regionali (articolo 8, ultimo comma legge n. 47/1985). Le opere in parziale difformità dalla concessione, sono quelle solo parzialmente conformi alle varie prescrizioni vigenti (come, ad esempio, un manufatto di altezza conforme, ma di larghezza difforme); le opere con variazioni essenziali sono invece realizzate senza rispettare le classificazioni regionali di cui al citato articolo 8, legge n. 47/1985, in relazione al mutamento di destinazione d'uso con variazione di standard, al significativo aumento di cubatura o di superficie di solaio, alla sostanziale modificazione di parametri urbanistico-edilizi, nonché alla violazione di norme antisismiche non meramente procedimentali.

completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del comune di ordinarne la demolizione.

Le sanzioni sono variamente articolate a seconda delle caratteristiche fattuali dell'intervento: la confisca del fabbricato abusivo con il terreno di pertinenza è prescritto in genere per l'abuso totale nei casi di nuovo intervento, e per le lottizzazioni abusive, la demolizione o riduzione in pristino è prevista in determinati casi sia per l'annullamento della concessione, che per le difformità parziali o gli interventi abusivi sull'esistente, le sanzioni pecuniarie sostitutive della riduzione in pristino sono previste per la parziale difformità e per l'annullamento della concessione, mentre le sanzioni pecuniarie autonome sono previste in rapporto al valore dell'abuso, oppure entro un limite minimo ed uno massimo, per le ristrutturazioni abusive, per le opere soggette ad autorizzazione, per le opere interne abusive formalmente in maniera ridotta. Preme evidenziare che il Testo Unico in materia edilizia ha confermato il carattere cumulativo e non alternativo del preesistente sistema sanzionatorio amministrativo, civile e penale; alla commissione del reato, quindi, si accompagnerà oltre che l'irrogazione della pena detentiva o pecuniaria, la comminatoria delle sanzioni amministrative e civili.

Sulla scorta di tali premesse, risulta svilita, in *subiecta materia*, anche la portata del principio di proporzionalità. Come più volte evidenziato, tale principio è invocabile laddove l'Amministrazione possa modulare la propria azione in base a scelte discrezionali; diversamente, nell'esercizio del potere sanzionatorio degli abusi edilizi, l'agire dell'amministrazione è vincolato dalle scelte consacrate nella legislazione e negli atti di programmazione urbanistica, queste ampiamente discrezionali, la cui attuazione costituisce atto dovuto[297]. Elementi di peculiarità presentano, invece, i provvedimenti di decadenza, riconnessi non tanto all'emersione di un illecito, quanto alla constatazione di un'inadempienza da parte del titolare del

[297] Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 6756 del 20 dicembre 2011.

provvedimento abilitativo. Si è avvertito che il provvedimento di decadenza di una concessione demaniale costituisce, come è noto, un atto discrezionale: la norma in questione, infatti, non la impone all'Amministrazione, ma la consente mediante la dicitura può, che come tutti gli atti sanzionatori richiede una approfondita valutazione delle posizioni delle parti coinvolte ed una completa istruttoria, la quale deve tener conto non solo della tipologia e della gravità della inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione, ma anche dell'elemento soggettivo del concessionario nel porre in essere la predetta violazione, nonché del comportamento complessivo da questi tenuto nella svolgimento del rapporto concessorio. Ne consegue che tali provvedimenti di decadenza, analogamente a tutti i provvedimenti sanzionatori in generale (salvo l'eccezione sora indicata in materia edilizia), debbono ispirarsi al principio di proporzionalità, che è corollario di quello di ragionevolezza e di parità di trattamento di situazioni uguali, avente rango costituzionale fondamentale perché insito nell'art. 3 della Costituzione; il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa è, peraltro, compreso tra i principi dell'ordinamento comunitario e, di conseguenza, ha oggi pieno ingresso nel nostro ordinamento, in virtù del disposto del comma 1, dell'articolo 1 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 L'atto di decadenza è, di conseguenza, pienamente sindacabile dal giudice amministrativo - come tutti gli atti sanzionatori - anche sotto il profilo della ragionevolezza, dell'adeguatezza e della proporzionalità.

Sotto ulteriore profilo, va segnalata l'inapplicabilità alle sanzioni amministrative del principio dell'irretroattività. Preliminarmente, va ribadito che l'illecito edilizio ha natura permanente, violando con la sua realizzazione l'ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio, e colui che ha realizzato l'abuso mantiene, pertanto, inalterato nel tempo l'obbligo di eliminare l'opera abusiva: stante, quindi, il carattere permanente dell'infrazione della norma edilizia, il potere di repressione può essere esercitato retroattivamente, cioè anche per fatti verificatisi prima dell'entrata in vigore della norma che disciplina tale potere. Conferma di tale orientamento è data dal dettato normativo della

stessa legge n. 47/1985, la quale espressamente ha inteso estendere il nuovo regime sanzionatorio anche alle opere ultimate prima della data dell'1 ottobre 1983 e non condonate. Ciò che rileva, infatti, a fronte di un abuso edilizio, è il momento in cui lo stesso viene represso, da cui la legittimità dell'applicazione retroattiva delle norme introdotte dalla citata legge, anche per gli abusi commessi prima della sua entrata in vigore, stante la natura non meramente afflittiva delle sanzioni, aventi in realtà finalità prevalentemente ripristinatorie.
Alla stregua dei rilievi che precedono, in giurisprudenza si è affermata l'inapplicabilità in materia di sanzioni amministrative del principio di irretroattività stabilito dalla Costituzione soltanto con riguardo alle leggi penali, cui accede l'ulteriore principio per cui, nell'ambito della disciplina sanzionatoria degli abusi edilizi, è necessario fare esclusivo riferimento al momento in cui viene applicata la sanzione da parte della competente autorità amministrativa e non a quello in cui l'abuso è stato materialmente realizzato. Secondo una costante giurisprudenza in materia di abusi edilizi il principio dell'irretroattività della legge assume rilevanza solo in riferimento alle norme che prevedono sanzioni afflittive, non anche a quelle che introducono misure ripristinatorie quali la demolizione, diretta a ristabilire l'assetto urbanistico violato dall'abuso, con la conseguenza che, ai fini della normativa applicabile, bisogna fare riferimento al sistema sanzionatorio vigente all'epoca dell'adozione del provvedimento repressivo, attesi gli effetti permanenti dell'abuso[298] .

Il potere di vigilanza sull'attività edilizia e di trasformazione del territorio è regolamentato dal combinato disposto degli articoli 27 e 31 del Testo Unico, riproduttivi rispettivamente degli articoli 4 e 7 della legge 47/1985. L'intervento per l'accertamento e la comminazione di sanzioni, in caso di abuso edilizio, vede coinvolti una pluralità di soggetti istituzionali, a partire dai competenti organi comunali quali il

[298] Sentenza TAR Liguria, Sezione I, numero 705 del 18 maggio 2012 e TAR Campania, Napoli, sezione IV, numero 4703 del 26.10.2001.

dirigente dell'ufficio tecnico comunale e il segretario comunale[299], i competenti organi regionali in via sostitutiva[300], oltre ad Ufficiali e Agenti della Polizia Giudiziaria. Questi ultimi devono, nei casi di presunta violazione delle norme e prescrizioni urbanistiche, darne immediatamente comunicazione all'Autorità giudiziaria, al competente organo regionale e al dirigente del competente ufficio comunale, il quale verificherà la regolarità delle opere e disporrà gli atti conseguenti. Competente poi ad ordinare la demolizione, se non sia stata altrimenti eseguita è il giudice penale che può disporla con la sentenza di condanna per il reato di cui alla lettera b) dell'articolo 44; inoltre, laddove egli accerti la sussistenza di una lottizzazione abusiva, provvede alla confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite.

Per quanto riguarda le sanzioni ripristinatorie, la prima di cui occuparci è la sospensione dei lavori. Nella normativa precedente, la stessa costituiva un rimedio di carattere generale, volto a tutelare l'interesse pubblico con l'arresto delle opere in corso che apparivano irregolari, per valutare meglio la situazione e prendere gli opportuni provvedimenti. La sospensione si poteva disporre in due casi: nel primo, quando si accertava che i lavori erano eseguiti in modo difforme da quanto stabilito nella licenza (diventata poi concessione), e comportava la sospensione degli stessi con riserva dei provvedimenti

---

[299] Il segretario comunale, secondo quanto stabilito dall'articolo 31 comma 7 del D.P.R. 380/2001, redige e pubblica mensilmente, mediante affissione all'albo comunale, l'elenco dei rapporti comunicati dagli ufficiali e agenti della polizia giudiziaria riguardanti opere o lottizzazioni abusive e delle relative ordinanze di sospensione, e lo trasmette all'autorità giudiziaria competente, al Presidente della Giunta Regionale, e tramite l'ufficio territoriale di governo, al Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti.

[300] Il Presidente della giunta regionale ha potere di intervento sostitutivo ai sensi dell'articolo 31 comma 7 del Testo Unico, che viene esercitato in caso di inerzia da parte del dirigente nel prendere provvedimenti per oltre quindici giorni dalla constatazione delle violazioni, nonché nell'ipotesi di mancata adozione dei provvedimenti definitivi da adottarsi entro il termine di 45 giorni dalla disposta sospensione dei lavori, secondo quanto stabilito dall'articolo 27 comma 3.
Oltre al dirigente e al Presidente della Giunta Regionale in via sostitutiva, competente in via esclusiva o concorrente all'emanazione delle misure sanzionatorie, nei casi previsti dalla legge, è l'autorità preposta alla tutela del vincolo speciale non urbanistico. La stessa può intervenire di propria iniziativa in caso di intervento abusivo su aree soggette a vincolo storico artistico, pur restando competente in materia anche il dirigente, mentre è competente in via esclusiva nel caso di ristrutturazione abusiva di immobili soggetti a vincolo storico artistico o paesistico, secondo quanto stabilito all'articolo 33 comma 3.

definitivi necessari per la rimessione in pristino, da adottarsi entro trenta giorni, nel secondo caso, che riguardava l'ipotesi di lavori iniziati senza licenza, la sospensione non era prevista dalla legge ma dalla giurisprudenza, la quale ne ammetteva l'adozione così come riteneva che l'ordine di sospensione per l'abuso totale non fosse soggetto al termine di decadenza di trenta giorni. La legge 47/1985 prima e il Testo Unico dopo hanno previsto tipi specifici di sospensione dei lavori in determinati casi. Ai sensi dell'articolo 27 comma 3, ove siano in corso lavori e sia constatata dai competenti uffici comunali l'inosservanza di norme e delle prescrizioni di legge, di regolamento e degli strumenti urbanistici, o l'inosservanza delle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi, il dirigente ordina la sospensione dei lavori. La sospensione ha durata fino all'adozione dei provvedimenti definitivi da adottarsi entro quarantacinque giorni dalla disposta sospensione. Va rilevata, al riguardo, ancora una volta la finalità cautelare e non sanzionatoria della sospensione dei lavori in quanto si fonda sul semplice sospetto di un abuso e non costituisce un atto sostanzialmente di sequestro del cantiere. La tesi che attribuisce alla sospensione dei lavori durata indefinita riconoscendole natura sostanziale di sequestro appare contraria alla finalità meramente cautelare, e il Comune sarà tenuto a risarcire il danno in caso di ritardata adozione dei provvedimenti definitivi, mentre l'anticipata emissione degli stessi produrrà l'interruzione degli effetti della sospensione. Dall'esame della disciplina, inoltre, emerge la mancata previsione della sospensione dei lavori, nel caso di opere abusive eseguite su aree vincolate inedificabili, rispetto alle quali è contemplata l'immediata demolizione. Tuttavia, anche se la legge non prevede espressamente il potere di ordinare la sospensione, non è escluso che eventuali difficoltà che impediscano un tempestivo intervento demolitorio, possano rendere opportuno e conforme al pubblico interesse un provvedimento cautelare di sospensione.

Una ulteriore ipotesi di sospensione dei lavori è quella prevista dall'articolo 30 comma 7 nel caso di accertata lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione. In questo caso, trascorsi novanta giorni dall'avvenuta notifica della sospensione, senza

che sia intervenuta la revoca, essa si trasforma in atto di confisca in quanto le aree lottizzate e descritte nell'ordine sono acquisite di diritto al patrimonio comunale e, una volta acquisiti i beni, il dirigente provvede alla demolizione delle opere, pena l'intervento sostitutivo del competente organo regionale.

Altra sanzione tipica è la confisca, che riguarda soprattutto abusi per nuove costruzioni, oppure opere costruite in totale difformità rispetto al permesso; adesso è una vera e propria pena, non più alternativa alla rimessione in pristino o alla demolizione. Per opere in totale difformità del permesso di costruire si intendono ai sensi dell'articolo 31 comma 1 << … *quelle che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, plano-volumetriche, o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile*.>>. L'intervento repressivo per tali interventi è disciplinato dall'articolo 31 comma 2. All'accertamento delle suddette violazioni, viene emessa ingiunzione a demolire, che ha il carattere di diffida e che concede al proprietario e al responsabile dell'abuso un tempo per l'esecuzione della demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi[301]. In caso di inottemperanza all'ingiunzione nel termine di 90 giorni, è previsto un atto di accertamento della stessa inottemperanza, notificato all'interessato, che ha valore dichiarativo[302], e costituisce titolo per l'immissione in possesso del bene e per la trascrizione nei registri

[301] L'ingiunzione di cui al comma 2 dell'articolo 31 del Testo Unico è immediatamente lesiva, e costituisce l'unico atto soggetto ad impugnazione e a richiesta cautelare al giudice amministrativo. In passato la giurisprudenza aveva ritenuto che l'ordine di demolizione fosse impugnabile, ma non suscettibile di sospensione in sede giurisdizionale, dovendo essere seguito da altro atto direttamente pregiudizievole, ovvero, l'ordine di demolizione o l'atto di acquisizione del bene. In base all'attuale disciplina, poiché l'acquisizione di diritto avviene per il mero decorso del termine, senza che sia necessario attendere l'adozione di ulteriore apposito provvedimento, gli effetti immediatamente lesivi devono essere correlati direttamente all'ingiunzione.

[302] Così dichiarato dal Consiglio di Stato, Sezione V, con sentenza 1595 del 09 novembre 1998.

immobiliari dell'acquisizione[303]. A seguito dell'acquisizione, il dirigente ordina la demolizione a cura e spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare, non si accerti l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento della stessa. Il mantenimento potrà avvenire solo se non ostino rilevanti interessi urbanistici ed ambientali. In ogni caso l'area confiscata rimane di proprietà del Comune[304]. Demolizione e ripristino, comunque, colpiscono gli interventi abusivi, sia per assenza di concessione, sia in totale o parziale difformità, eseguiti su immobili demaniali o patrimoniali dello Stato o di enti pubblici da terzi estranei, secondo quanto stabilito all'articolo 35 del Testo Unico.

Nel Testo Unico in materia edilizia sono comprese altresì tre ipotesi di reato all'articolo 44, che presentano pene edittali progressivamente più gravi in rapporto all'offensività della condotta, in aggiunta alle sanzioni amministrative. La prima fattispecie è quella prevista dalla lettera a, e riguarda interventi di trasformazione del territorio posti in essere in violazione della legalità urbanistica ed edilizia, ovvero delle prescrizioni del permesso di costruire, richiamate dalla norma penale ad integrazione descrittiva della fattispecie, ma anche degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e delle disposizioni di cui al titolo IV. La disposizione è strutturata come norma penale in bianco, in quanto pur prevedendo le sanzioni, rinvia, per la determinazione del precetto a dati prescrittivi, tecnici e provvedimentali di fonte extrapenale[305].

---

[303] Il TAR Lazio, sezione II, sentenza numero 340 del 20 gennaio 1999, e il TAR Campania Salerno sentenza numero 3 del 07 gennaio 1997, indicano che, posto che l'inutile decorso dei novanta giorni provoca l'automatico trasferimento della proprietà in capo al Comune dei beni sopra elencati, è opportuno precisare che, ove le opere abusive fossero sottoposte a sequestro penale, data l'impossibilità per l'interessato di provvedere alla spontanea demolizione, il termine concesso dal dirigente inizia a decorrere solo dal dissequestro.

[304] Se l'area è soggetta a vincoli di tutela, l'acquisizione avviene a favore dell'Amministrazione preposta alla vigilanza sull'osservanza del vincolo, le quali provvedono alla demolizione delle opere abusive e al ripristino dello stato dei luoghi a spese dei responsabili dell'abuso. Nel caso di concorso di vincoli diversi, l'acquisizione si verifica a favore del Comune.

[305] L'articolo 44 sanziona solo attività materiali urbanistiche ed edilizie e non quelle meramente amministrative; ne consegue, che va esclusa la configurabilità del reato di cui alla lettera a, a carico dei funzionari comunali, i quali rilascino permessi di costruire illegittimi.

L'ipotesi di reato contemplata alla lettera b, riguarda la costruzione senza permesso o in totale difformità dallo stesso [306] oppure la prosecuzione dei lavori nonostante l'ordine di sospensione. Le sanzioni previste per queste violazioni edilizie sono l'arresto fino a due anni e un'ammenda, il ché consente al giudice di graduare la sanzione in relazione alla gravità della mancanza[307]. Alla mancanza di permesso sono parificabili, per giurisprudenza costante, tutti casi in cui l'atto, pur rilasciato sia stato in precedenza annullato o dichiarato decaduto o sia divenuto inefficace per lo spirare dei termini.

Alla lettera c è prevista la terza ipotesi di reato, che prevede il caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio[308] e gli interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità ed in assenza del permesso, prevedendo l'arresto fino a due anni e un'ammenda maggiore di quella stabilita per l'ipotesi precedente. La fattispecie di cui alla lettera c, a differenza di quella prevista dalla lettera b, si riferisce agli abusi urbanistici commessi in zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, nonché alla lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, mentre la fattispecie di cui alla lettera a ha un valore residuale concernendo gli abusi urbanistici commessi al di fuori dei casi sopra ricordati. La

---

[306] La costruzione in totale difformità dal permesso può derivare: dall'esecuzione di un corpo autonomo, dall'effettuazione di modificazioni con opere interne o esterne tali da comportare un intervento che abbia rilevanza urbanistica, dal mutamento di destinazione d'uso di un immobile preesistente, che va equiparato alla realizzazione di una costruzione edilizia in assenza o totale difformità, allorché non sia meramente funzionale ma si realizzi attraverso opere implicanti una totale modificazione rispetto al preesistente e al previsto e che sia urbanisticamente rilevante.

[307] Il reato di costruzione abusiva ha natura permanente, ma la relativa consumazione perdura fino alla cessazione della condotta abusiva. A tale conclusione è giunta la Cassazione a Sezioni Unite, ripudiando la concezione bifasica del reato permanente, secondo cui quest'ultimo implicherebbe un duplice obbligo, ovvero in un momento iniziale l'obbligo di non realizzare uno stato antigiuridico (nella specie iniziando la costruzione abusiva); nella seconda fase, l'obbligo di far cessare tale stato, omettendo di porre termine alla situazione antigiuridica (non demolendo il manufatto abusivo). Cassazione Penale Sezioni Unite, sentenza 411 del 27 febbraio 2002.

[308] Ai sensi dell'articolo 30 del Testo Unico, per lottizzazione abusiva deve intendersi il fatto che vi sia inizio di opere che comportino trasformazione urbanistica ed edilizia dei terreni in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici o comunque dettate da leggi statali o regionali ovvero senza alcuna autorizzazione, come nella predisposizione della stessa mediante il frazionamento e la cessione in lotti dei terreni e che in relazione alla natura e alla destinazione di questo denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

fattispecie prevista dalla lettera c, inoltre, si caratterizza per un'elevata potenzialità offensiva della condotta che va ad incidere su un interesse [309] che presenta, allo stesso tempo, natura urbanistica, culturale, ambientale.

Vediamo in conclusione alcune conseguenze derivanti dall'applicazione di sanzioni. L'ultimo comma dell'articolo 31 del T.U. stabilisce che il giudice penale con la sentenza di condanna dispone la demolizione delle opere abusive; a tale provvedimento è stata riconosciuta natura amministrativa ed è stato previsto già dalla Legge 47/1985 al fine di sopperire all'inerzia dell'Amministrazione comunale nel reprimere gli abusi. Tuttavia, lo stesso non può essere considerato come un ordine impartito a quest'ultima, in quanto la sua esecuzione è demandata al P.M. e al giudice dell'esecuzione nei loro rispettivi ruoli. L'esecuzione dell'ordine del giudice penale non può, comunque, avvenire prescindendo dalle vicende amministrative[310].

Altri provvedimenti riguardano poi l'articolo 46 del Testo Unico che sancisce la nullità degli atti di trasferimento della proprietà e dei diritti reali aventi ad oggetto edifici o loro parti qualora dagli stessi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire, anche se rilasciato in sanatoria, norma che pone quindi un freno all'abusivismo edilizio decretando la sostanziale incommerciabilità degli immobili costruiti senza titolo abilitativi. Possiamo poi evidenziare che l'articolo 30 del Testo Unico sanziona con la nullità, gli atti sia pubblici che privati tra vivi privi di certificato di

[309] L'interesse protetto dalla norma è l'ordinato sviluppo dell'assetto territorio in conformità agli strumenti urbanistici avuto particolare riguardo alle necessarie infrastrutture ed all'assunzione dei relativi oneri. Dalla ricostruzione del bene giuridico tutelato, scaturisce che il reato è a forma libera potendo essere realizzato mediante qualsiasi utilizzazione del terreno in violazione degli strumenti urbanistici

[310] È da registrare tuttavia la presenza di pronunzie contrastanti, alcune delle quali hanno, ad esempio ritenuto ininfluente nei confronti della sua efficacia la sospensiva disposta dal giudice amministrativo dell'analogo provvedimento del Comune; altre, viceversa, hanno sostenuto il contrario. Inoltre, va segnalato che l'emanazione di un provvedimento, ad esempio, il rilascio da parte del Comune di una concessione in sanatoria che legittimi a posteriori l'intervento abusivo, impedisce la concreta esecuzione dell'ordine del giudice penale, anche quando la relativa sentenza sia passata in giudicato. Ordinanza Corte Costituzionale, numero 56 del 12 marzo 1998.

destinazione urbanistica relativi ai terreni oggetto di lottizzazioni abusive.

Un altro settore nel quale interessi privati ed interessi pubblici si intrecciano con possibile duplicazione di interventi sanzionatori in caso di violazioni, è quello della tutela dell'ambiente. Si tratta di un tema in larga misura nuovo, la cui disciplina potrebbe trovare fondamento negli articoli 9 e 32 della Costituzione, in parte attenendo alla tutela del paesaggio, in parte riferendosi alla protezione della salute.

In effetti, superata la discussione sulla stessa identificazione del concetto di ambiente, e limitandoci, per quanto qui interessa, alle acque, all'atmosfera e all'acustica, appare di immediata evidenza che la protezione di tali beni dall'inquinamento derivante da interventi dell'uomo corrisponde a un interesse generale che può concretarsi in procedimenti amministrativi e in conseguenti misure sanzionatorie in caso di violazione, ma anche in pene criminali quando l'intervento inquinante abbia posto o ponga in pericolo beni fondamentali dei singoli o della collettività. Consideriamo infatti che soprattutto la disciplina delle acque, nelle molteplici configurazioni che possono assumere, appunto pubbliche e private, potabili e industriali, minerali e termali, marine e fluviali, hanno dato origine a una legislazione complessa che ben può considerarsi emblematica dei diversi interventi possibili anche in sede sanzionatoria per la tutela dei beni ambientali e del loro corretto utilizzo. Si tratta di materia già di per sé di difficile sistemazione, che ha trovato anche ulteriori aspetti di difficoltà con i trasferimenti di competenze amministrative dallo Stato alle Regioni, la cui potestà in materia di acque sembrerebbe limitata a quelle minerali e termali.

Anche nell'antichità vigeva una disciplina delle acque con conseguente regime sanzionatorio per la violazione delle regole: ad esempio, già nell'antica Roma, i passi di Ulpiano ripresi nel Digesto disegnano uno *ius aquarum* che si fondava su un regime centralizzato delle acque, con una protezione che nell'ottica odierna si potrebbe definire in parte amministrativa e in parte penale, con notevoli risvolti

civilistici, quando l'utilizzazione dell'acqua si fondava su una situazione giuridica direttamente protetta, quale ad esempio una servitù.

Più di recente il regime delle acque pubbliche ha dato origine a provvedimenti concessori di utilizzazione con la previsione di sanzioni talvolta amministrative, come la evoca della concessione, ma spesso penali, per reati contravvenzionali commessi in violazione delle norme di polizia idraulica. È con la legge 319 del 10 maggio 1976 (la cosiddetta legge Merli), attuativa di numerose direttive comunitarie, che il problema delle acque acquista una nuova rilevanza, in relazione all'esigenza di protezione delle acque medesime da possibili inquinamenti, con una disciplina assistita da sanzioni amministrative e penali in relazione alle possibili violazioni dei parametri e delle procedure previste dalla legge riguardo alla diversa tipologia degli scarichi. Dopo la legge Merli, la disciplina vigente è quella dettata dal decreto legislativo 258/00 (il cosiddetto decreto acque *bis*), che punisce il comportamento in violazione delle disposizioni del decreto in via amministrativa o penale a seconda della sua maggiore o minore gravità. La differenza tra i due illeciti poggia quindi su un criterio meramente quantitativo: in particolare, la sanzione penale è prevista, in deroga al sistema di base, generalmente depenalizzato, in alcune ipotesi specifiche, nelle quali il comportamento illecito risulti maggiormente lesivo, o potenzialmente lesivo, del bene oggetto di protezione[311].

Le sanzioni stabilite dal Testo Unico in materia di tutela delle acque sono accomunate da alcune previsioni di carattere generale, relative alla loro applicazione in sede amministrativa o penale. Per quanto riguarda le sanzioni amministrative, è innanzitutto da rilevare che l'articolo 56, comma 4 del decreto non ne consente il pagamento in misura ridotta ai sensi dell'articolo 16 della Legge 689/81; il successivo

[311] La scelta del modello contravvenzionale (pene dell'arresto o dell'ammenda) in luogo di quello delittuoso (pene dell'ergastolo, della reclusione e della multa) comporta termini di prescrizione più brevi (due o tre anni a seconda della pena prevista, l'ammenda o l'arresto, incrementabili di non oltre la metà), nonché la possibilità di ricorrere alla oblazione, ossia all'estinzione del reato previo pagamento di una somma di denaro, nei casi in cui l'illecito sia punito con la sola pena dell'ammenda ovvero con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

articolo 61 dispone peraltro che le sanzioni amministrative siano diminuite dalla metà a due terzi nei confronti di chi, prima dell'ordinanza-ingiunzione, abbia riparato interamente il danno.
L'articolo 58 introduce l'obbligo di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti, ai sensi e secondo il procedimento di cui all'articolo 17 del D.lgs. 22/97 (attuato con D.M. 471/99), a carico del soggetto che, violando le disposizioni del decreto, abbia provocato un danno alle acque, al suolo, al sottosuolo e alle altre risorse ambientali ,ovvero abbia determinato un pericolo concreto ed attuale di inquinamento ambientale. L'inadempimento dell'obbligo di bonifica è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con un'ammenda.

Gli illeciti previsti dal Testo Unico in materia di acque posso del no dividersi in due macrocategorie: la prima comprende gli illeciti collegati al superamento dei limiti tabellari previsti dall'allegato 5, dalla Regione o dal gestore della rete fognaria (i cosiddetti illeciti da inquinamento [312])., mentre la seconda riguarda gli illeciti connessi all'autorizzazione allo scarico e, in generale, alla violazione di prescrizioni impartite dalla pubblica amministrazione.
Per quanto riguarda l'inquinamento, la norma punisce l'immissione
di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o *liquido*, nelle acque superficiali e sotterranee, il getto pericoloso di cose, che contrasta il comportamento di chi versa qualsiasi cosa atta ad offendere, imbrattare o molestare persone, il danneggiamento di acque pubbliche, che

[312] Come osservato dalla dottrina, la norma non proibisce e punisce l'inquinamento in sé, ma detta regole da seguire nella effettuazione degli scarichi di acque reflue, sanzionando la loro eventuale inosservanza. Se tali regole vengono rispettate, l'evento inquinante in senso stretto, ovvero l'immissione nell'ambiente di sostanze pericolose o non pericolose, è considerato formalmente non inquinante nel sistema giuridico. Gli illeciti da inquinamento sono dunque connessi al mancato rispetto dei limiti stabiliti dalle tabelle dell'allegato 5, i cui valori rappresentano lo spartiacque tra il legale e l'illegale. La Cassazione Penale, Sezione III, con sentenza numero 1928 del 21 febbraio 2000, afferma: << … *l'inquinamento è considerato presunto dal Legislatore, allorché siano superati determinati "valori limite di emissione": al di sotto dei limiti l'inquinamento è ritenuto accettabile dal sistema legale, pur essendo presente, mentre quando sia superata la soglia di accettabilità non solo viene commesso il reato (art. 21, 3° comma l. 319/76 ed ora art. 51 l. 152/99), ma si determina un danno "ingiusto" di natura civile, come tale risarcibile. Il reato di cui all'art. 21, 3° comma legge 319/76 (ed ora quello equivalente ex art. 51 l. 152/99) costituisce reato di pericolo, che prescinde dalla prova concreta di un danno.*>>.

punisce lo scarico di sostanze inquinanti o deturpanti in acque pubbliche, e l'immissione nelle acque di sostanze atte a intorpidire, stordire o uccidere i pesci ed altri animali acquatici, e la violazione del vincolo paesaggistico.

La regolamentazione degli scarichi, a partire già dalla legge Merli, è consistita nella introduzione generalizzata dell'obbligo di autorizzazione preventiva e temporalmente limitata per tutti gli scarichi di acque reflue, fatta eccezione per le immissioni di acque meteoriche (salva la possibilità, per le Regioni, di estendere la previsione anche a questa categoria di scarichi) e con la peculiarità delle acque reflue domestiche (rispetto alle quali le Regioni hanno la facoltà di introdurre il rinnovo tacito del provvedimento di autorizzazione).

Gli illeciti connessi all'assenza dell'autorizzazione o all'inosservanza delle prescrizioni in essa contenute rappresentano la parte più imponente della disciplina sanzionatoria. Il nuovo decreto considera più grave il comportamento di chi si sottrae al controllo della P.A. rispetto al superamento episodico dei limiti tabellari. La violazione porta infatti a presumere che il suo autore opererà in modo illegale anche dal punto di vista sostanziale, effettuando scarichi non conformi ai limiti tabellari. Il Legislatore punisce quindi la condotta potenzialmente pericolosa che accompagna la disobbedienza, utilizzando il modello dell'illecito di pericolo astratto..

Per questi scarichi, quindi, è prevista la richiesta e il rilascio di un'autorizzazione amministrativa (articolo 9, ultimo comma, legge 319) e la mancanza di tale autorizzazione configura una contravvenzione punita con l'arresto. Può peraltro accadere che gli scarichi o già esistenti o nuovi non corrispondano, *ab origine* o successivamente, ai limiti di accettabilità previsti dalla legge, o comunque non siano stati adeguati a tali limiti nei tempi previsti dalla legge; in tali ipotesi l'autorizzazione viene negata e, se già concessa, viene revocata, sicché si configura una fattispecie di scarico non autorizzato con le conseguenze di carattere penale di cui si è già detto.

In relazione alle sanzioni amministrative previste nel Titolo V, l'articolo 56 fornisce alcune indicazioni in materia di competenza e giurisdizione.

Il comma 1 della disposizione in esame demanda il compito di procedere all'accertamento degli illeciti amministrativi ed all'irrogazione delle relative sanzioni pecuniarie alla Regione o alla Provincia autonoma nel cui territorio è stata commessa la violazione, salvo delega agli enti territoriali minori e ad eccezione delle sanzioni di competenza diretta del Comune (in particolare, quelle fissate dall'articolo 54, commi 8 e 9). Il successivo articolo 57 precisa che le somme derivanti dai proventi delle sanzioni amministrative devono essere versate all'entrata del bilancio regionale, per essere riassegnate ai capitoli di spesa destinati alle opere di risanamento e di riduzione dell'inquinamento dei corpi idrici.

Rispetto al testo del 1999, l'attuale formulazione dell'articolo 56 omette il riferimento espresso alla applicabilità della Legge 689/81; naturalmente, ciò non esclude la necessità di ricorrere ai principi ed alle regole in essa contenuti, salve specifiche deroghe (come quella dell'inammissibilità del pagamento in forma ridotta delle sanzioni pecuniarie inferte, di cui al comma 4 del medesimo articolo 56). Il comma 2 dell'articolo in questione conferma questa affermazione, disponendo che «*avverso le ordinanze-ingiunzione relative alle sanzioni amministrative … è esperibile il giudizio di opposizione di cui all'articolo 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689*».

A seguito dell'accertamento e della contestazione della violazione, sia immediata, sia tramite notificazione, il soggetto ritenuto responsabile può quindi presentare scritti difensivi ai sensi dell'articolo 18 della Legge 689/81, essere successivamente sentito dalla P.A. e, in caso di ingiunzione della sanzione, presentare opposizione innanzi al giudice ordinario. Infine, il comma 1*bis*, prevede che alla sorveglianza e all'accertamento degli illeciti in violazione delle norme in materia di tutela delle acque dall'inquinamento e del relativo danno ambientale concorra il Corpo forestale dello Stato, in qualità di Forza di polizia specializzata in materia ambientale , ferma peraltro la disciplina del conferimento di funzioni e compiti amministrativi statali a Regioni ed enti locali.

Anche l'inquinamento atmosferico è oggetto di normativa, principalmente risalente alla legge 615 del 13 luglio 1966, poi variamente modificata e integrata, per controllare l'introduzione nell'atmosfera da parte dell'uomo, direttamente o indirettamente, di sostanze o di energia con effetti nocivi tali da mettere in pericolo la salute dell'uomo, danneggiare le risorse biologiche e gli ecosistemi, deteriorare i beni materiali e nuocere ai valori ricreativi e agli altri usi legittimi dell'ambiente. La legge 615 prevede rigorose misure per garantire che gli impianti che causano emissioni nell'atmosfera siano conformi a parametri che limitino o evitino inquinamenti e prescrive l'approvazione degli impianti da parte dell'autorità amministrativa. La mancata approvazione, che in sede amministrativa blocca l'installazione dell'impianto, qualora non venga rispettata costituisce un reato punito con l'ammenda ai sensi di legge.

Può essere interessante rilevare che nella sua sentenza n° 3589, depositata il 16 aprile 1996, la Corte di cassazione ha sottolineato che nel settore ambientale l'autorizzazione svolge non solo una funzione abilitativa, cioè di rimozione di un ostacolo all'esercizio di talune facoltà, ma assume anche un ruolo di controllo del rispetto della normativa e dei correlati *standards* e consente il cosiddetto monitoraggio ecologico, sicché la mancanza di detto provvedimento incide su alcuni interessi protetti dal precetto penale.

Come si vede, l'intreccio tra attività amministrativa che in sede di controllo può concludersi con la misura sanzionatoria del diniego di autorizzazione (o approvazione del progetto), in sede penale può fondare una sanzione per violazione di una norma che integra un comportamento contravvenzionale. D'altra parte, come ricorda ancora la Cassazione, l'omessa valutazione della pubblica amministrazione impedisce quella conoscenza ed informazione ambientale e quel controllo nell'attività cui sono deputati il procedimento autorizzatorio e le relative sanzioni in caso di disobbedienza ai precetti penali, comportano per ciò solo un'effettiva conseguenza pericolosa, in quanto conoscenza ed informazione sono strumenti necessari per la prevenzione.

Considerazioni analoghe potrebbero proporsi per gli altri aspetti della tutela ambientale, poiché è costante l'intreccio tra sanzione amministrativa, che può appunto consistere nella misura negativa conseguente al controllo, tanto in fase preventiva quanto in fase repressiva, e sanzione penale che invece colpisce un comportamento posto in essere in violazione di regole procedimentali o sostanziali stabilite dalla legge a tutela di interessi collettivi.

Questo vale anche per l'inquinamento acustico, e correttamente il T.A.R. Lombardia, sez. III, Milano, con sentenza n° 2235 del 29 dicembre 1997, ha stabilito che un corretto procedimento di azzonamento acustico deve necessariamente muovere dalla considerazione che la qualificazione e il dimensionamento delle zone in cui il territorio viene suddiviso sono condizionati in misura determinante dalla tipologia delle sorgenti sonore presenti nelle zone stesse, dai livelli di rumore prodotti da quelle e quindi anche dallo spazio occorrente per garantirne un adeguato abbattimento.

Anche in questo caso, se trascuriamo le varie soglie di tollerabilità del rumore, oggetto anche di numerose direttive comunitarie, dobbiamo rilevare da un lato la competenza del Ministero dell'ambiente a determinare i limiti massimi di tollerabilità delle emissioni sonore, da recepirsi in un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, dall'altro la sanzione prevista dall'articolo 659 del codice penale (arresto e ammenda) per l'ipotesi di comportamento che rechi disturbo alle occupazioni o al riposo delle persone, nel che si fanno correttamente rientrare anche le ipotesi di inquinamento acustico.

Le riflessioni conclusive attengono al sistema giustiziale in materia di sanzioni ripristinatorie. In particolare, in tema di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, è necessario distinguere tra sanzioni punitive e misure ripristinatorie, riconoscendo solo nel secondo caso la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto, nel caso di sanzioni punitive, queste hanno carattere meramente afflittivo e sono ricollegate al verificarsi concreto della fattispecie legale, restando esclusa ogni discrezionalità in ordine alla loro irrogazione se non quanto alla misura, con la conseguenza

che la contestazione dell'intimato si risolve nel dedurre il proprio diritto soggettivo a non subire l'imposizione di prestazioni patrimoniali fuori dei casi espressamente previsti dalla legge; diversamente, nel caso di misure ripristinatorie, queste ultime tendono a realizzare direttamente l'interesse pubblico leso dall'atto illecito, e all'Amministrazione è data, di regola, la scelta della misura repressiva più idonea a soddisfare quell'interesse, con la conseguenza che, in tal caso, sussistono in capo al privato soltanto posizioni soggettive di interesse legittimo.
In tal senso, il Consiglio di Stato, Sezione V, con la sentenza n. 3786 del 27 giugno 2012**,** ha precisato che: << *I provvedimenti sanzionatori sono di norma estranei all'ambito della giurisdizione esclusiva, sulla base della loro disomogeneità funzionale rispetto agli altri atti dell'amministrazione e dell'assenza di un intreccio inestricabile fra diritti soggettivi ed interessi legittimi. Le norme sancite dagli artt. 22, co. 1, e 22 bis, l. n. 689 del 1981 (quest'ultima disposizione ora abrogata e sostituita dall'art. 6, d.lgs. n. 150 del 2011), affidano al giudice ordinario la cognizione sulle controversie aventi ad oggetto sanzioni amministrative e, nel ripartire la competenza tra giudice di pace e tribunale per le opposizioni alle inflitte sanzioni, confermano l'attribuzione dell'intera «materia» delle sanzioni amministrative alla giurisdizione del giudice ordinario (potendo annullare o riformare l'atto sanzionatorio), salvo diversa e specifica previsione di legge e, in particolare, quanto previsto dall'art. 133 c.p.a.; in quest'ottica è sufficiente rilevare, per completezza, che l'art. 296 d.lgs. n. 152 del 2006 nel richiamare espressamente la l. n. 689 del 1981, si colloca nell'alveo della su esposta impostazione sistematica. Ciò non toglie che il privato sia fornito (già sul piano astratto) di adeguata tutela davanti al giudice ordinario: invero, pur non potendo avvalersi (nel confronti dei verbali di accertamento) del rimedio oppositorio, in presenza di tutte le condizioni previste dalla legge, potrà esperire l'ordinaria azione di accertamento della inesistenza degli elementi essenziali dell'illecito amministrativo, cui affiancare l'eventuale richiesta di erogazione di tutela cautelare secondo le forme e i modi previsti dal c.p.c..*>>. .

Sul medesimo crinale, il T.A.R. Lazio, Latina, Sezione I, 07 febbraio 2014, n. 107, ha ribadito che: << *Il riparto di giurisdizione tra Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo nel settore delle sanzioni non penali avviene distinguendo tra sanzioni punitive e sanzioni ripristinatorie; nel primo caso, trattandosi di sanzioni che hanno carattere meramente afflittivo, ricollegate al verificarsi concreto della fattispecie legale, restando esclusa ogni discrezionalità in ordine alla loro irrogazione se non quando alla misura, sussiste la giurisdizione del Giudice Ordinario sulla contestazione della lesione del diritto soggettivo; nel secondo caso, poiché le misure ripristinatorie tendono a realizzare direttamente l'interesse pubblico leso dall'atto illecito, riconoscendosi all'amministrazione la scelta della misura più idonea a realizzare tale interesse, sussiste la giurisdizione del Giudice Amministrativo a tutela di interessi legittimi.* >>. Merita menzione, in tale sede, una fattispecie delibata dal T.A.R. Piemonte, sezione I, 08 maggio 2013, n. 578, concernente l'impugnativa di una sanzione pecuniaria relativamente ad un abuso paesaggistico, ove parte resistente eccepiva il difetto di giurisdizione ritenendo la materia delle sanzioni meramente afflittive, ovvero quelle che, cioè, si accompagnano, senza sostituirlo, all'obbligo di rimessa in pristino dei luoghi, attratta alla giurisdizione del giudice ordinario. Il Collegio ha statuito che: <<*Il principio richiamato dalla difesa del Comune, valevole in via generale per le tutte le sanzioni amministrative, non è però applicabile nel caso di sanzioni connesse all'uso del territorio, atteso che tutte le controversie relative a tale materia rientrano, in base all'art. 133, n. 1, lett. f), del codice del processo amministrativo, nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Lo stesso art. 6 del d. lgs. n. 150/2011, nel disciplinare le controversie previste dall'articolo 22 della l. n. 689/1981, attribuite generalmente alla competenza del giudice ordinario, fa "salve le competenze stabilite da altre disposizioni di legge", fra le quali certamente rientra quella ora all'esame. Deve, pertanto, concludersi che in sede di giurisdizione esclusiva il giudice amministrativo possa esaminare anche la legittimità dei provvedimenti di determinazione e di liquidazione delle sanzioni previste dalla normativa di settore, in quanto*

nella nozione di "uso del territorio" non sembra possibile distinguere tra provvedimenti autorizzativi e sanzionatori, stante la strumentalità dei secondi rispetto ai primi, e ciò a maggior ragione quando l'entità di dette sanzioni non è fissata direttamente dalla legge, ma è determinata in via discrezionale dall'Amministrazione ed è rapportata al valore delle opere abusive (T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 09 febbraio 2012, n. 45; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 27 ottobre 2010, n. 3830; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 agosto 2010, n. 29665)>>.

Le sanzioni alternative o perequative.

Se si vuole riportare l'attenzione sulle sanzioni ripristinatorie, ci si rende conto che emerge un nuovo problema, di cui non si può tacere. È il problema delle cosiddette sanzioni alternative (o sanzioni di natura perequativa). Tali misure della pubblica amministrazione risultano applicabili, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, solo nel momento in cui non sia possibile il ripristino in forma specifica di una situazione di legalità violata. Le sanzioni alternative sarebbero dunque mezzi sussidiari rispetto alle principali sanzioni ripristinatorie, e ad esse si uniformerebbero quanto a presupposti applicativi e ad interessi sostanziali tutelati. Dunque, in sintesi, una stessa situazione di fatto porterebbe la pubblica amministrazione a scegliere l'una o l'altra misura (ovviamente in via alternativa) solo in rapporto alla possibilità concreta o meno di ristabilire la legalità violata con l'illecito. Come appare chiaro, in tale ottica l'applicazione di una sanzione alternativa troverebbe la propria *ratio* giustificatrice nello scongiurare che l'inapplicabilità di una sanzione ripristinatoria possa risolversi in un vantaggio per il soggetto avente la disponibilità del bene realizzato *contra legem*.

Da simile ricostruzione si può dedurre agevolmente che anche a tale tipologia di sanzioni (in senso lato) siano applicabili i principi che già abbiamo analizzato occupandoci di sanzioni (*rectius*, misure) ripristinatorie. E così, anche in questo caso, si avrebbe la caduta del principio di personalità, in quanto viene colpito il soggetto in diretto rapporto col bene abusivo, senza alcun accertamento di una sua propria responsabilità nella realizzazione dell'abuso, e l'assenza di una finalità afflittiva nell'azione della pubblica amministrazione, essendo invece tale azione volta a riparare, in questo caso senza una vera e propria riduzione in pristino, per equità, il danno cagionato con il fatto dell'abuso.

Tale orientamento prevalente nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, trova omologa eco anche nella Corte di Cassazione, in relazione alle pronunce sul riparto delle giurisdizioni. La Corte infatti, mostra la tendenza a considerare questo genere di misure come *species* di sanzione amministrativa, inerente a situazioni di interesse legittimo, anche se comunque, con profonde differenze tra misure che hanno quale principale peculiarità l'afflizione e misure prive di tale carattere di "pena in senso tecnico, bisognerà fare delle precisazioni.

Inoltre, risulta opportuna qualche ulteriore precisazione in ordine ai rapporti tra sanzioni ripristinatorie e sanzioni alternative. Anche in questo contesto bisogna considerare come punto di riferimento l'entrata in vigore della legge 689/1981: a seguito di tale legge infatti, se si considerano le sanzioni alternative come sanzioni amministrative in senso stretto, bisognerà sottoporle a un regime, quello proprio delle sanzioni amministrative pecuniarie, così come delineate dalla legge 689, differente, e di molto, da quello che abbiamo individuato per le sanzioni ripristinatorie principali. Se si vuole evitare di accettare acriticamente una simile distinzione tra due misure che, come abbiamo visto, sono spesso considerate due facce della medesima potestà sanzionatoria (in senso lato), bisogna a nostro parere esaminare le misure alternative più nel dettaglio.

Come è agevole notare, le previsioni di sanzioni alternative si esauriscono quasi completamente nella legislazione urbanistica statale (spesso ripresa anche da quella regionale). Ad un'attenta analisi di tali fattispecie, si possono formulare due distinte argomentazioni. Da un lato si può seguire la strada già accennata, tracciata dalla prevalente giurisprudenza, che sottolinea il carattere di sussidiarietà delle sanzioni alternative rispetto alle misure ripristinatorie. In quest'ottica, alle sanzioni alternative ben si attaglia la finalità perequativa, in quanto verrebbero irrogate solo in caso di impossibilità di irrogare le seconde. Ulteriore conseguenza è quella di sottoporre le due previsioni sanzionatorie alla medesima disciplina. Non sarebbe dunque possibile considerarle sanzioni amministrative in senso stretto, non sarebbero ad

esse applicabili i principi contenuti nella legge 689/1981 e soprattutto verrebbe meno il legame diretto con il soggetto autore dell'abuso.

Altra dottrina invece individua nelle sanzioni alternative caratteri differenti rispetto a quelli che si sono individuati per le misure ripristinatorie. Si avrebbe dunque un'assimilazione, quanto alla disciplina generale, tra sanzioni alternative e sanzioni amministrative pecuniarie, poiché sarebbero infatti entrambe sanzioni in senso stretto. Tale argomentazione si basa sul presupposto che la alternatività rispetto alle misure ripristinatorie non implica necessariamente con queste una unitarietà di disciplina, e tramite l'analisi delle previsioni normative a riguardo, si sostiene che, anzi, le sanzioni amministrative cosiddette alternative avrebbero come presupposto necessario il rapporto diretto con l'autore materiale dell'illecito. Non sarebbero dunque irrogabili nei confronti di chiunque, dopo la perpetrazione del fatto antigiuridico, si sia trovato in relazione con il bene abusivo, ma solo nei confronti dell'autore, anche qualora questi non abbia più, al momento dell'irrogazione della misura sanzionatoria, alcun rapporto col bene in oggetto.

Altra conseguenza significativa di tale inclusione delle sanzioni alternative nel più ampio genere delle sanzioni amministrative in senso stretto, è quella di non poter quantificare la misura in relazione a circostanze esterne. Al contrario si potrà imputare al soggetto autore dell'abuso solo una sanzione quantitativamente commisurata al valore del bene all'epoca della trasgressione, senza poter tenere in conto incrementi di valore maturati in epoca successiva o in maniera consequenziale.

Come appare da questa breve analisi, ci paiono accettabili in qualche misura entrambe le teorie sopra riportate. Il pregio della prima è quello di proporre una classificazione unitaria per due forme di reazione della pubblica amministrazione (le misure ripristinatorie e quelle alternative) che presentano sicuramente molti punti in comune. La seconda teoria invece ha il merito di cercare di armonizzare l'intero sistema delle sanzioni amministrative, facendo rientrare il numero maggiore possibile

di fattispecie (e, appunto, ivi comprese le sanzioni alternative) sotto i principi generali della legge 689/1981.

Una problematica particolare in merito a tale tipologia di sanzioni, riguarda le sanzioni alternative nelle controversie relative a procedure di affidamento di appalti pubblici, che godono di un regime processuale loro proprio per le attenzioni dedicate ad esse dalla normativa comunitaria, tanto da connotarsi per la peculiarità dei poteri cautelari, istruttori, cognitori e decisori del giudice amministrativo non soltanto rispetto alla giurisdizione di legittimità, ma anche alla giurisdizione esclusiva di cui il giudice è attribuitario in questa materia, secondo quanto stabilito dall'articolo 133, lettera e) numero 1) del Codice del Processo Amministrativo[313]. Tra le particolarità di questa disposizione, secondo quanto stabilito dall'articolo 123 c.p.a[314], la più innovativa è l'attribuzione al giudice del potere di applicare sanzioni alternative, che *devono essere effettive, proporzionate e dissuasive*, in quanto la stessa pone questioni sul piano costituzionale, della struttura e della funzione del processo amministrativo in relazione al potere d'ufficio del giudice, al contraddittorio, alla qualificazione della sanzione come sostanziale amministrativa o meno, alla disciplina processuale applicabile. Si tratta di problemi che trovano in parte la loro radice nella sempre maggior intrusività dell'azione comunitaria nel settore del diritto processuale, campo nel quale l'Unione Europea non vanta alcuna attribuzione di competenza espressa, ma di cui sta cominciando ad occuparsi, attraverso una lenta opera di erosione del principio di *autonomia procedurale e processuale degli Stati membri*[315], al fine di

---

[313] E. Follieri, *I poteri del giudice amministrativo nel decreto legislativo 20 marzo 2010 n. 53 e negli artt. 120-124 del codice del processo amministrativo* in Dir Proc. Amm. 2010, pag. 1067 e seguenti.

[314] Per ripercorrere brevemente il percorso normativo che ha portato all'attuale articolo 123 c.p.a. occorre ricordare che, inizialmente si è dato attuazione all'articolo 2-*sexies* della direttiva 07/66/CE attraverso l'articolo 11, comma 1 del d.lgs. 53/2010 di recepimento (fondato, a sua volta sull'articolo 44, comma 1, lett. h) della legge delega n. 88/2009) che ha novellato il Codice dei contratti pubblici introducendo le previsioni dell'articolo 245-*quater*, la cui intera disciplina, a far data dal 16 settembre 2010, è transitata, senza subire alcuna modifica, nel nuovo Codice del processo amministrativo (approvato con il d.lgs. 104/2010) all'articolo 123 c.p.a. oggi vigente.

[315] È importante sottolineare come, inizialmente, l'intervento comunitario con i primi atti di diritto derivato ha riguardato solamente gli aspetti di diritto sostanziale della materia degli appalti

garantire effettività e piena attuazione della normativa sostanziale, ma con meccanismi e standard processuali comuni in ambito comunitario. Il timore di vedere neutralizzati, in assenza di meccanismi di ricorso idonei a garantire un'applicazione puntuale del diritto comunitario, gli obiettivi di apertura dei mercati e di liberalizzazione, perseguiti con la disciplina sulla procedura amministrativa delle gare d'appalto prevista dalle direttive sostanziali, ha costituito fattore di stimolo per un intervento sempre più invasivo nei sistemi di tutela giurisdizionale domestici. L'intento era quello di reagire prontamente alle violazioni della regolazione comunitaria agendo sul piano rimediale in un'ottica di effettività delle norme e dei rimedi a tutela delle posizioni soggettive.

Iniziando ad analizzare le casistiche nelle quali possano trovare applicazione le sanzioni alternative, si può individuare un primo gruppo d'ipotesi grazie al rinvio, contenuto nell'articolo 123 c.p.a., all'articolo 121, comma 4 dello stesso codice, articolo riguardante la sorte del contratto nel caso di gravi violazioni, che dispone testualmente: << *Nei casi in cui, nonostante le violazioni, il contratto sia considerato efficace o l'inefficacia sia temporalmente limitata si applicano le sanzioni alternative di cui all'articolo 123*.>>. Detto insieme di presupposti applicativi attiene a tutte quelle situazioni in cui, stante la presenza di una delle gravi violazioni tassativamente enumerate alle lettere a), b), c), d), dell'articolo 121 c.p.a.[316], sinteticamente riconducibili a omissioni

---

pubblici . Questo perché, in un primo tempo, era molto forte l'influenza del principio dell'autonomia processuale degli Stati membri, il quale si traduceva nell'indifferenza comunitaria per i vari sistemi interni di tutela giurisdizionale. Ben presto, il bisogno di dare effettività alle norme pro-concorrenziali previste dalle direttive sostanziali, portò al superamento del suesposto principio, inaugurando una stagione di cosiddette *direttive ricorsi*, con le quali si iniziarono a definire meccanismi e standard processuali comuni in ambito comunitario. Il timore di vedere neutralizzati, in assenza di meccanismi di ricorso idonei a garantire un'applicazione puntuale del diritto comunitario, gli obiettivi di apertura dei mercati e di liberalizzazione, perseguiti con la disciplina sulla procedura amministrativa delle gare d'appalto prevista dalle direttive sostanziali, ha costituito fattore di stimolo per un intervento sempre più invasivo nei sistemi di tutela giurisdizionale domestici. L'intento era quello di reagire prontamente alle violazioni della regolazione comunitaria agendo sul piano rimediale in un'ottica di effettività delle norme e dei rimedi a tutela delle posizioni soggettive.

[316] In particolare, vi sono quattro tipologie di gravi violazioni che fungono da presupposto per l'esercizio del nuovo potere giudiziale d'inefficacia contrattuale e che, per comodità espositiva, si possono suddividere in due macro-gruppi: violazioni di regole di trasparenza e pubblicità e violazione degli istituti di protezione preventiva. Per scendere nel dettaglio, il primo dei due gruppi, formato dalle lettere a) e b) dell'articolo121 c.p.a., include alcune violazioni a regole di trasparenza e pubblicità che annullano *in nuce* la correttezza della gara ovvero l'assenza di

degli obblighi pubblicitari, affidamenti diretti non consentiti e violazioni dei termini di *standstill*[317], qualora si aggiungano ad ulteriori vizi dell'aggiudicazione, a seguito dell'intervento del giudice amministrativo, questi disponga, nell'ambito dei suoi amplissimi poteri di modulazione della decisione, di non privare di effetti il contratto d'appalto stipulato, pur se presenti le gravi violazioni[318], in quanto ravvisi l'esistenza di quelle *esigenze imperative connesse ad un interesse generale* previste dal comma 2 dell'articolo 121 c.p.a., che conducono alla cedevolezza della regola dell'inefficacia in favore della conservazione del contratto, oppure quando lo stesso giudice opti per la declaratoria d'inefficacia, nell'esercizio della facoltà di determinazione del *quando* della decorrenza di essa, e decida per una soluzione *ex nunc* ovvero di inefficacia temporalmente *limitata alle prestazioni ancora da eseguire*.

---

pubblicazione del bando o dell'avviso attraverso il quale si indice la gara, e il caso di procedura negoziata o in economia non consentita, qualora comporti anche violazioni degli obblighi di pubblicità. Il secondo gruppo di gravi violazioni, previste alle lettere c) e d) dell'articolo 121 c.p.a. , riguarda invece casi di inosservanza degli istituti di protezione preventiva ovvero dei due termini di sospensiva, che comprendono lo *standstill* sostanziale di trentacinque giorni *ex* articolo 11, comma 10 del d.lgs. 163/2006 e la sospensione processuale automatica nel caso di proposizione del ricorso con annessa istanza cautelare *ex* articolo 11, comma 10-ter del d.lgs. 163/2006. In questo secondo insieme d'ipotesi, al fine di poter dichiarare l'inefficacia contrattuale, non è sufficiente la sola e mera violazione di detti termini dilatori, bensì, quest'ultima circostanza deve concorrere con altre due condizioni, che prevedono la frustrazione per il ricorrente della possibilità di ottenere una difesa effettiva e la presenza di vizi propri dell'aggiudicazione, in modo che se ne possa chiedere l'annullamento al giudice amministrativo.

[317] M. Tiberii, *La ricerca del fondamento dell'inefficacia dei contratti ad evidenza pubblica* in *Foro Amm.*, TAR, 2010, ritiene che tutte e quattro i casi siano riconducibili alla violazione di un dovere di correttezza da parte della stazione appaltante, e che il Legislatore ha considerato tali comportamenti (dolosamente) preordinati al raggiungimento di un risultato vietato dall'ordinamento. La dottrina ha espresso perplessità sulla previsione, da parte del Legislatore comunitario e recepita nel nostro ordinamento, di sanzioni alternative solo per le violazioni contemplate dalla direttiva 2007/66 e non anche per altre ipotesi di violazioni sostanziali, spesso molto più gravi: M. Lipari, *Il recepimento della "direttiva ricorsi": il nuovo processo super-accelerato in materia di appalti e l'inefficacia "flessibile" del contratto nel d. lg. n. 53 del 2010*, in *Foro Amm.*, TAR, 2010, CV

[318] Diversa, la conclusione nel caso della "violazioni non gravi" ex art.icolo122 c.p.a., in quanto, visto il carattere non grave delle situazioni sussumibili in questa diversa ipotesi normativa, qualora il giudice amministrativo non pronunci l'inefficacia del contratto nessuna sanzione alternativa sarà applicabile. A tal fine, M. A. Sandulli, *Inefficacia del contratto e sanzioni alternative*, in *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa* (a cura di G. Greco), Giuffrè, 2010, pag. 106 precisa che: << *In ogni altro caso (versandosi in presenza di violazioni che la direttiva considera "non gravi"), invece, anche secondo il diritto interno, qualora il giudice decida di non dichiarare inefficace il contratto, troverà eventualmente applicazione la sola misura del risarcimento del danno per equivalente (ove subito e provato) di cui all'art. 124 c.p.a., che si ricorda, non rientra nel novero delle sanzioni alternative*.>>.

Un secondo ordine di casi che fa scattare il potere/dovere sanzionatorio del giudice amministrativo, desumibile dal comma 3 dell'articolo 123 c.p.a., concerne tutte quelle violazioni dei termini di *standstill,* ovvero <<*…qualora il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito per la stipulazione del contratto, ovvero è stato stipulato senza rispettare la sospensione della stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva…* [319] >>*,* che siano meramente formali nel senso che non si accompagnino ad ulteriori vizi dell'aggiudicazione, che di per sé risulta legittima[320], e non abbiano privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipula contrattuale o della possibilità di ottenere l'affidamento della commessa. La prima differenza che emerge tra i due gruppi di casi è che nel primo, per il tipo di violazioni che il giudice riscontra, si è sempre alla presenza di un annullamento del provvedimento amministrativo di aggiudicazione per le illegittimità che lo viziano, viceversa, nel secondo, il provvedimento di aggiudicazione è sempre legittimo in quanto le violazioni dei termini di *standstill*[321], sanzionate e

---

[319] A. Bartolini, S. Fantini, F. Figorilli, I*l decreto legislativo di recepimento della direttiva ricorsi* in *Urb. e App.* 2010, pag. 656; R. De Nictolis, *Il recepimento della direttiva ricorsi nel codice appalti e nel nuovo codice del processo amministrativo* in www.giustizia-amministrativa.it, 2010, 90; P. Cerbo, *Le "sanzioni alternative" nell'attuazione della direttiva ricorsi (e nel codice del processo amministrativo)* in *Urb. e App.* 2010, pag. 892; G. Fonderico, *I poteri del giudice nel processo amministrativo sui contratti pubblici* in *Dir. e Proc. Amm.* 2010, pag. 891.

[320] Lo schema del decreto legislativo sottoposto al parere del Consiglio di Stato prevedeva, anche per il mancato rispetto dei termini per la sottoscrizione del contratto, la sanzione, sempre che l'aggiudicazione sia illegittima per vizi propri. Il Consiglio di Stato**,** con parere Commissione Speciale del 25.1.2010, n. 368/2010, ha suggerito di modificare il testo nella versione poi approvata, evidenziando che la soluzione proposta non era conforme alla direttiva ricorsi 2007/66/CE, perché l'articolo 2-*sexies*, comma 1, riguardava la sola violazione del termine dilatorio, anche se non accompagnata da altro vizio dell'aggiudicazione e pure se il mancato rispetto del termine dilatorio non avesse avuto nel concreto alcuna influenza funzionale sulla possibilità di avvalersi dei mezzi di tutela. Il terzo comma dell'articolo 123 c.p.a., quindi, stabilisce che il giudice applica le sanzioni per il mancato rispetto del termine dilatorio fissato per la stipulazione del contratto o senza attendere per la sottoscrizione del contratto, a seguito della proposizione del ricorso giurisdizionale, *quando la violazione non abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e non abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento*.

[321] Questa alternativa, invece, non vi è nell'ipotesi prevista dal terzo comma dell'articolo 123 c.p.a. perché non ricorre un'ipotesi astratta di dichiarazione di inefficacia del contratto, in quanto vi è esclusivamente la violazione del tempo di attesa per la sottoscrizione. Non è, dunque, una sanzione alternativa ad altra pronunzia, che doveva adottarsi e non lo è stata, ma l'unica decisione prevista. Ciò comporta un sindacato del giudice di diverso e più ristretto ambito.

punite a norma dell'articolo 123, comma 3, sono invece meramente formali e ininfluenti per la decisione di annullamento[322].

Quanto ai tipi di sanzioni alternative applicabili, la norma ne individua due, ossia quella pecuniaria e quella di riduzione della durata del contratto [323] , dando ampia facoltà al giudice ad applicarle *alternativamente o cumulativamente,* come stabilito all'articolo 123, comma 1 c.p.a.. La prima tipologia riguarda una sanzione pecuniaria irrogata nei confronti della stazione appaltante, d'importo variabile tra lo 0,5 e il 5 % del valore del contratto, da riferirsi al prezzo di aggiudicazione, e da corrispondere entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che la commina, con l'ulteriore previsione di una maggiorazione di un decimo di essa per ogni semestre di ritardo qualora venga versata dopo la scadenza del termine per il pagamento. L'importo della sanzione pecuniaria così stabilito dovrà essere versato all'entrata del bilancio dello Stato con imputazione al capitolo 2301, capo 8 *Multe, ammende e sanzioni amministrative inflitte dalle autorità giudiziarie ed amministrative, con esclusione di quelle aventi natura tributaria*, e l'esecuzione è curata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze al quale è trasmessa, ad opera dell'ufficio di segreteria del giudice, la sentenza che contiene la statuizione sulla sanzione alternativa entro un termine di giorni cinque [324]. Il secondo tipo di sanzione riguarda una riduzione della durata del contratto[325], graduata

---

[322] Osserva M. A. Sandulli, in *op. cit.* pag. 106: << *…per un evidente principio di proporzionalità, si esclude che essa* (la violazione meramente formale dei termini sospensivi) *possa avere effetti sul contratto, ma non si tollera che l'inosservanza del periodo di standstill resti impunita*.>>.

[323] Si ricordi che, per espressa previsione dell'articolo 123, comma 2 c.p.a., la condanna al risarcimento del danno per equivalente non appartiene al *genus* sanzioni alternative ma si cumula con esse.

[324] Si noti che, la stazione appaltante << … *si vede esposta al rischio di pagare sino a tre volte a causa della illegittimità commessa: sostiene sia il costo del contratto, sia quello del risarcimento del danno, sia quello della sanzione pecuniaria*. >>. F. Cintioli, I*n difesa del processo di parti (Note a prima lettura del parere del Consiglio di Stato sul "nuovo" processo amministrativo sui contratti pubblici)*, in Giustamm.it, 2010, pag. 15.

[325] R. De Nictolis, *Il recepimento della direttiva ricorsi*, in www.giustizia-amministrativa.it, illustra questa sanzione come di seguito:<< *Tale misura sanzionatoria ha una sua utilità pratica nei contratti di durata (ad esecuzione continuata o periodica) per prestazioni che la stazione appaltante acquisisce per un numero elevato di anni, con appalti triennali o sessennali. In tale ipotesi, ridurre la durata del contratto sortisce l'effetto pratico di anticipare la data del nuovo bando, a vantaggio della concorrenza violata. Va anche considerato che a fronte di un contratto*

da un minimo del 10 % ad un massimo del 50 % di quella che è la durata residua di esso alla data di pubblicazione del dispositivo della sentenza del giudice amministrativo.

Queste sanzioni, nonostante siano accorpate nello stesso articolo sotto l'etichetta generale di *sanzioni alternative*, non sono uniformi ed omogenee ma mostrano una serie di differenze, a partire dal diverso tipo di pronuncia giudiziale che richiedono[326], ovvero di condanna al pagamento di una somma di denaro, la prima, e costitutiva di privazione di effetti parziale del contratto, la seconda, e in base ai destinatari che la ricevono, poiché la sanzione pecuniaria inciderà soltanto sulla stazione appaltante che la dovrà versare all'apposito capitolo di bilancio, mentre la riduzione della durata del contratto graverà al contempo anche sul terzo contraente che vedrà, di conseguenza, ridotta la vita del contratto d'appalto di cui è parte[327]. Da ultimo, si è sottolineata anche la differenza di funzione che i due strumenti sembrano palesare: mentre la sanzione pecuniaria assume

---

di durata in imminente scadenza, il ricorrente potrebbe non avere alcun interesse a subentrare per il residuo periodo, e di qui la scelta giudiziale di mantenere il contratto, applicandovi la riduzione della durata. In tal modo, da un lato il ricorrente consegue il risarcimento per equivalente, dall'altro lato l'anticipo della scadenza del contratto contribuisce al ripristino della concorrenza, comportando come conseguenza l'anticipo della pubblicazione del nuovo bando.>>.

[326] A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli editore, 2012, pag. 357, spiega che: << … l*a norma assimila due esiti (*la sanzione pecuniaria e la riduzione della durata residua del contratto*) che non sono per nulla omogenei: la riduzione della durata residua del contratto non sembra connotarsi in termini tipicamente sanzionatori e richiama piuttosto la capacità riconosciuta ordinariamente al giudice di circoscrivere la dichiarazione di inefficacia del contratto dal punto di vista temporale, in particolare limitandola alle prestazioni ancora da eseguire.>>.*

[327] La maggiore dottrina evidenzia come, in realtà, i riflessi della sanzione alternativa della riduzione di durata contrattuale sull'aggiudicatario non sono sempre uguali ma possono, a seconda delle situazioni, risultare vantaggiosi alle volte, e eccessivamente punitivi, le altre. << … *Il secondo invece è esposto a subire una riduzione della durata del contratto. Una sanzione davvero strana*, *in verità. Per un verso, potrebbe non essere afflittiva per nulla, lì dove l'esecuzione del contratto si rivelasse proficua perlopiù in una fase iniziale della sua durata complessiva o dove l'interruzione della prestazione dovesse comunque rivelarsi, a sorpresa, vantaggiosa per il privato. Come quando, ad esempio, la situazione di mercato si fosse modificata in modo tale da rendere meno vantaggiose le condizioni pregresse già convenute e più vantaggiose quelle che si potrebbero trarre da un nuovo stipulando contratto. Per altro verso, potrebbe determinare una iper-afflittività, qualora la riduzione della durata finisca per eliminare ogni prospettiva di profitto a causa del costo degli ammortamenti iniziali. E non si comprende perchè (o quantomeno può risultare non proporzionato che) il contraente debba subire una perdita che vada anche oltre l'eliminazione di ogni profitto sperato: non si tratterebbe più di non godere del bene della vita, ma anche di subire una ulteriore secca deminutio patrimoniale*.>>. F. Cintioli, *op. cit.* pag. 15.

un carattere afflittivo/punitivo, la riduzione della durata del contratto sembra aggiungere all'aspetto sanzionatorio un ulteriore effetto che può essere visto come parzialmente ripristinatorio, in quanto viene attuato attraverso la riaffermazione, come ci dice P. Cerbo, della <<…*legalità materiale alterata dalla stipula contra ius del contratto, secondo lo schema tipico delle misure a carattere ripristinatorio incentrate sulla res, le quali servono appunto a ristabilire l'equilibrio (legalità materiale) alterato dalla violazione, e non a punire il responsabile della violazione, se non in via del tutto eccezionale*.[328]>>. Questa ulteriore funzione del secondo tipo di sanzione spiega, innanzitutto, il perché della previsione codicistica circa il possibile cumulo applicativo delle due sanzioni, che sarebbe inspiegabile se non nell'ottica di un differente carattere tra i due strumenti, che non sono quindi entrambi meramente afflittivi, e giustifica l'incidenza negativa della riduzione della durata del contratto sul terzo aggiudicatario, che è soggetto non responsabile, ma, come abbiamo già ampiamente considerato, è possibile che le misure di tipo ripristinatorio, visto il loro scopo di riaffermazione della legalità violata, e non di punizione dell'autore della violazione, possano gravare anche su coloro che a tale violazione non abbiano concorso. Quanto all'aspetto, appena citato, del possibile cumulo delle sanzioni previsto dal primo comma dell'articolo 123 c.p.a. con la locuzione *da applicare alternativamente o cumulativamente*, occorre aggiungere che non sarà possibile la riduzione della durata residua del contratto e, quindi, non è possibile il cumulo, per le quattro ipotesi previste nel primo comma dell'articolo 121 c.p.a. poiché la sanzione alternativa scatta allorché il contratto non possa essere privato degli effetti parzialmente o totalmente, per cui la pronunzia sostitutiva non può essere dello stesso tipo di quella che si è decisa di non adottare: per queste ipotesi, quindi, è possibile solo la sanzione pecuniaria. Il cumulo si può avere solo quando si è in presenza della fattispecie descritta dal terzo comma dell'articolo 123 c.p.a. e cioè quando non si tratta, come evidenziato innanzi, di

[328] P. Cerbo, L*e "sanzioni alternative" nell'attuazione della direttiva ricorsi (e nel codice del processo amministrativo)*, in Urbanistica e appalti, 2010, pag. 884.

sanzione sostitutiva della inefficacia del contratto, ma di sanzione diretta a punire il mancato rispetto delle norme, procedimentale e processuale, che stabiliscono il termine finale per la sottoscrizione del contratto senza che ciò abbia arrecato un pregiudizio al ricorrente, sul piano della tutela o della soddisfazione del suo interesse al bene della vita. Quindi il cumulo tra i due tipi di sanzione è tecnicamente riferibile solo alle ipotesi della violazione formale delle norme che non intacca la legittimità dell'aggiudicazione e l'efficacia del contratto.

Problematiche sull'istituto emergono per l'affidamento del potere sanzionatorio al giudice amministrativo, soprattutto per i dubbi di costituzionalità che solleva. Il Legislatore italiano, come già accennato, in sede di recepimento della direttiva, ha optato, pur non essendo scelta obbligata, per l'affidamento di questo potere sanzionatorio al giudice amministrativo; oggi quindi ci si trova di fronte al conferimento a questo organo giudicante di un'inusuale funzione, che rappresenta una novità inedita per la giustizia amministrativa, e presenta numerosi problemi di compatibilità con le disposizioni costituzionali sul processo amministrativo, e, più in generale sulla tutela giurisdizionale.

Per quanto riguarda l'affidamento dell'irrogazione della sanzione alternativa al giudice amministrativo, ed ai problemi di incostituzionalità, vediamo che i dubbi interpretativi derivano non dalla scelta in sé, in quanto non vi è alcuna riserva espressa in Costituzione a favore dell'amministrazione in materia sanzionatoria[329], bensì le conseguenze che ne derivano per come è stato formulato, nell'articolato del Codice del processo amministrativo, l'esercizio del predetto potere che mal si combina con una serie di principi costituzionali sul processo e sul giudice. Ciò detto, questa attribuzione di una tale funzione di tipo sostanzialmente amministrativo necessitava, tuttavia, di un inquadramento del potere in questione, all'interno dei *tria ordina*

[329] Notiamo altresì che alcune disposizioni di diritto positivo, dando facoltà i giudici civili e penali ad irrogare sanzioni amministrative, fanno pensare che lo stesso possa essere fatto anche dal giudice amministrativo, che è organo giudicante al pari loro, come ad esempio nel d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti, e inoltre il giudice amministrativo già si trova a svolgere opera di quantificazione, attraverso l'utilizzo dei criteri di cui alla legge 689/1981, nelle materie devolute alla sua giurisdizione.

jurisdictionis. Tale questione è stata oggi risolta, con un sufficiente grado di chiarezza, dall'intervento del primo correttivo al codice del processo amministrativo, il decreto legislativo 195/2011, il quale, avendo apportato modifiche all'articolo 134 c.p.a. sulla giurisdizione di merito, ha contribuito definitivamente al superamento del dibattito, sorto in dottrina, sul giusto tipo di giurisdizione che presuppone l'esercizio del potere sanzionatorio di cui all'articolo 123 c.p.a.[330].

Problematiche ulteriori emergono in merito ai criteri di determinazione della misura delle sanzioni. Il giudice amministrativo, infatti, si trova a dover determinare la misura delle sanzioni alternative, all'interno del massimo e minimo edittale fissato normativamente, tenendo conto di una serie di parametri elastici di modo che risultino "*effettive, dissuasive, proporzionate al valore del contratto, alla gravità della condotta della stazione appaltante e all'opera svolta dalla stazione appaltante per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*, come stabilito all'articolo 123, comma 2 c.p.a., criteri questi che, seppur non venga espressamente fatto richiamo alle disposizioni della legge 689/1981, sembrano di fatto affini a quelli per comminare le sanzioni amministrative pecuniarie[331], anche

---

[330] Prima del contributo chiarificatore del correttivo, la giurisdizione in materia era definita solo di tipo esclusivo, come risultava dalla locuzione *con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative* contenuta alla lettera e) dell'articolo 133 del c.p.a. recante rubrica *materie di giurisdizione esclusiva*. La formula riproduceva l'articolo 7 del d.lgs. 53/2010 di recepimento della direttiva ricorsi 07/66/CE che, a differenza della previsione contenuta al comma 3 lettera h) dell'articolo 44 della legge delega 88/2009 ordinante il recepimento delle sanzioni alternative contenute nella direttiva ricorsi nell'ambito di una giurisdizione esclusiva e di merito, ha fatto cadere ogni riferimento alla natura di merito della predetta giurisdizione sulla base delle osservazioni in tema contenute nel parere del Consiglio di Stato n. 368/2010: << *Va, invece, condivisa la scelta effettuata nello schema di non attribuire al giudice amministrativo anche una giurisdizione di merito, benché la delega consenta tale possibilità. La previsione di una ipotesi di giurisdizione di merito presuppone che la legge autorizzi il giudice amministrativo a "sostituirsi" all'amministrazione, effettuando in luogo di questa scelte discrezionali conformi a regole non giuridiche di buona amministrazione, che attengono ai profili di opportunità e di convenienza del provvedimento amministrativo, che può essere adottato dal giudice o da un suo ausiliare in sostituzione, appunto, dell'amministrazione.*>>.

[331] Si riporta di nuovo la disposizione di cui all'articolo 11 della legge 689/1981 rubricato Criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie: *Nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*.

se manca in questa disciplina ogni riferimento all'elemento soggettivo del dolo o della colpa. Tra i criteri citati, inoltre, non viene presa in considerazione la posizione del contraente, che viene comunque incisa nel caso di applicazione della sanzione di riduzione della durata del contratto, quindi non si potrà tenere conto della sua condotta e della sua attività, segnatamente sotto il profilo della buona fede, anche se la sua sfera giuridica può essere attinta e lesa dalla riduzione della durata del contratto. La norma si preoccupa solo che sia valutata la condotta della stazione appaltante e che la misura stabilita raggiunga il risultato che ispira ogni sanzione e, quindi, sia effettiva, dissuasiva e proporzionata. Ma anche a prescindere da ciò, i citati criteri di valutazione delle misure da irrogare, basati sul carattere proporzionale delle sanzioni, possono dar luogo in sede applicativa a esiti contrari a quelli voluti.

L'applicazione delle sanzioni alternative è fondamentale per far sì che le stesse abbiano quella forza dissuasiva e deterrente che è la stessa *ratio* dell'istituto, ossia disincentivare le stazioni appaltanti dalla commissione di violazioni gravi. Se così non fosse, l'intero impianto sistematico sanzionatorio crollerebbe spingendo gli operatori economici ad effettuare una breve analisi costi-benefici, che giungerebbe a far considerare le stesse sanzioni come un rischio accettabile, contro maggiori vantaggi [332] che deriverebbero dal compimento delle

[332] In particolare, rischia di avverare il predetto scenario l'ancoraggio del criterio della proporzionalità della sanzione al valore del contratto che, per la pena pecuniaria, fissata entro un *range* che va dallo 0,5 al 5 % di tale valore e senza alcun riferimento, a differenza delle sanzioni di cui alla legge 689/81, alle condizioni economiche del trasgressore, frustrerà con facilità l'effetto dissuasivo, risultando, paradossalmente, incentivante, della stessa poiché sarà di importo risibile per la capacità economica di una stazione appaltante, soprattutto se questa sia un'amministrazione statale. Una soluzione, teorizzata in dottrina, al problema è quella di M. A. Sandulli, in *op. cit*. pag. 114: << … *la capacità dissuasiva dovrebbe essere affidata agli effetti che in tema di responsabilità amministrativa e/o di rapporti interni con l'azienda possono derivare all'agente che, operando colpevolmente contra legem, abbia arrecato un onere finanziario all'ente di appartenenza*.>>. Del resto, nello stesso senso, anche M. Lipari, *Il recepimento della "direttiva ricorsi": il nuovo processo super-accelerato in materia di appalti e l'inefficacia flessibile del contratto nel d.lgs. n. 53 del 2010"*, in Foro amministrativo TAR, n. 1/2010, pag. 105, affronta lo stesso tema della responsabilità erariale: <<*Il decreto n. 53/2010, del resto, si guarda bene dallo stabilire le conseguenze "personali" delle sanzioni in capo ai soggetti fisici autori delle violazioni. Ovviamente, la carenza di norme specifiche non impedirà di attivare i pertinenti procedimenti diretti ad accertare eventuali responsabilità personali dei funzionari e dei responsabili delle gare*.>>.

violazioni[333]. La situazione, sotto il profilo della forza deterrente, appare ancora più problematica se si riflette sul fatto che ad essere sanzionate, non sono persone fisiche, ma enti pubblici, i quali sono finanziati dalla collettività e si trovano ad essere nel contempo, sia i puniti, sia, visto la confluenza dei proventi delle sanzioni pecuniare all'entrata del bilancio dello Stato, coloro che recuperano le somme, finendo per essere, a conclusione di tutto questo processo, finanziariamente neutri[334]. Oltre a ciò, notiamo che se consulta l'articolo 15 del secondo allegato al Codice del Processo Amministrativo si scopre che il gettito delle sanzioni pecuniarie *ex* articolo 123 c.p.a., una volta versato al bilancio dello Stato, sarà riassegnato per finanziare le spese di cui all'articolo 1, comma 309, della legge 311/2004 *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005),* che, testualmente, prevede: <<*Il maggior gettito derivante dall'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 306 a 308 è versato al bilancio dello Stato, per essere riassegnato allo stato di previsione del Ministero della giustizia per il pagamento di debiti pregressi nonché per l'adeguamento delle spese di funzionamento degli uffici giudiziari e allo stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per le spese riguardanti il funzionamento del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali, ivi comprese quelle occorrenti per incentivare progetti speciali per lo smaltimento dell'arretrato per il miglior funzionamento del processo amministrativo.*>>. La destinazione del gettito al finanziamento degli organi di giustizia amministrativa parrebbe

[333] Riflessione di M.A. Sandulli, *Ibidem*

[334] M. Lipari in *op. cit*., pag. 105, ha colto la stranezza evidenziando che: << … *sembra davvero inusuale la scelta di prevedere "sanzioni" applicate alle stazioni appaltanti, ossia a soggetti pubblici, finanziati dalla collettività. Quale possa essere il reale valore dissuasivo di "sanzioni" che, in definitiva, lo Stato (inteso in senso ampio) applica a se stesso (incassando i proventi delle pene pecuniarie che deve pagare) è davvero arduo stabilirlo*.>>. Sul punto anche R. Garofali, G. Ferrari: << *Si tratta di soluzione che, quanto meno sotto il profilo della ragionevolezza, ma limitatamente alle sanzioni economiche, suscita qualche perplessità perché destinata ad essere applicata in un sistema nel quale stazioni appaltanti sono di regola enti pubblici direttamente o indirettamente finanziati dalla collettività, con la conseguenza che quest'ultima, con una partita di giro, dapprima puniva sé stessa ma poi recuperava i proventi delle sanzioni economiche sopportate*.>>. R. Garofali, G. Ferrari, *Codice degli appalti pubblici*, Nel diritto editore, 2011, pag. 2275.

presentare profili di incostituzionalità per violazione della regola *nemo iudex in causa sua*, riferibile al principio di terzietà e neutralità del giudice rispetto all'oggetto della lite *ex* articolo 111 della Costituzione[335]. Il secondo ordine di problemi che occorre analizzare attiene all'osservanza del principio del contraddittorio che il giudice amministrativo deve garantire nell'applicazione delle sanzioni grazie al richiamo, a tal fine, dell'articolo 73, comma 3 c.p.a., ove si richiede al giudice che rilevi d'ufficio una questione, di darne notizia alle parti attivando con esse un contraddittorio al fine di recepirne le osservazioni sul punto: regola che applicata alla materia delle sanzioni alternative sta a significare l'obbligo del giudice amministrativo di raccogliere le osservazioni dei destinatari delle misure sanzionatorie prima di applicarle d'ufficio.

Vediamo che i dubbi di costituzionalità possono essere superabili, affermando il principio del rispetto del contraddittorio da parte del giudice, il quale, per valutare gli elementi fissati dal secondo comma dell'articolo 123 c.p.a., dovrà effettuare degli accertamenti per dare tutela all'interesse legittimo del ricorrente, e porre in luce la condotta dell'amministrazione appaltante, per stabilirne la gravità, l'opera svolta dalla stessa per eliminare o attenuare le conseguenze della violazione nonché, in relazione al valore del contratto, proporzionare l'entità della sanzione che, considerando anche il profilo del soggetto tenuto al pagamento, risulti effettiva e dissuasiva. Per compiere questi accertamenti e valutazioni potrà essere necessaria un'istruttoria, con la partecipazione delle parti coinvolte, che non era funzionale all'annullamento dell'aggiudicazione e che non è stata svolta, e che ora il giudice può disporre di ufficio, in quanto cambiano, dunque, gli obiettivi del processo, dell'istruttoria e della decisione del

[335] Questa problematica potrebbe aver sensibilizzato la Commissione Affari Costituzionali del Senato che chiedeva, in sede di esame del testo del codice, la previsione della legittimazione dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici ad impugnare gli atti illegittimi dei procedimenti delle gare di appalto, non accolta nel testo finale del codice perché la relazione governativa ha rilevato che si sarebbe arrivati ad una surrettizia introduzione della figura del pubblico ministero nel processo amministrativo, incompatibile con la natura strutturale di processo di giurisdizione soggettiva. M. Lipari, *op. cit.* pag. XC.

giudice. Questa istruttoria finalizzata alla determinazione della misura della sanzione, sarà rispettosa dei diritti di difesa della stazione appaltante, che dovrà quindi essere invitata a prendere posizione sul punto, oralmente o con memoria scritta.

Le sanzioni disciplinari.

Questo tema è senz'altro uno dei più spinosi nel campo delle sanzioni, in quanto bisognerà mostrare entro quali limiti le sanzioni disciplinari rientrano nel novero delle sanzioni amministrative. Per fare questo è prima necessario tracciare in sintesi gli elementi caratteristici di tali misure. Il potere disciplinare nel pubblico impiego rientra nell'area della gestione del rapporto di lavoro contrattualizzato, e dunque nell'area a matrice privatistica. È un potere esercitato mediante atti negoziali e non provvedimenti amministrativi nei limiti disegnati dalla legge e dai contratti collettivi. La disciplina legale è quella dell'articolo 2106 del codice civile, in parte dell'articolo 7 dello Statuto dei lavoratori, e degli artticoli da 54 a 55 *septies* del D.Lgs. 165 del 2001. La disciplina è poi integrata dai contratti collettivi di comparto che già nella prima tornata successiva al D.Lgs. 80/93 avevano ampiamente disciplinato la materia, e ai quali sono state apportate sostanziali modifiche dalle tornate successive; l'autonomia collettiva è stata notevolmente limitata dai recenti interventi legislativi che lasciano alla contrattazione la mera possibilità di interventi correttivi idonei ad inasprire il regime sanzionatorio. La privatizzazione del rapporto di pubblico impiego ha *ex novo* regolamentato sia la responsabilità disciplinare, devolvendo alla contrattazione collettiva la materia, sia la responsabilità dirigenziale, mentre non ha innovato la previgente disciplina sulle tre restanti responsabilità, ovvero quella civile, penale ed amministrativo-contabile, per le quali viene testualmente richiamata la relativa disciplina legislativa di settore ad opera del d.lgs. 165/2001.

Possiamo definire la responsabilità come l'assoggettamento a una sanzione in conseguenza di comportamenti antigiuridici. Quando si parla di pubblico impiego la responsabilità assume un'accezione più estesa perché alle responsabilità generali previste in campo civile e penale si aggiungono quelle direttamente collegate alle funzioni svolte nel settore pubblico.

Occorre in primo luogo precisare che le sanzioni cui possono essere soggetti gli agenti degli enti pubblici nell'esercizio delle proprie funzioni, e in caso di inosservanza dei propri doveri, sono di cinque fondamentali tipologie: quella civile (se si arrecano danni a terzi, intranei o estranei all'amministrazione, o alla stessa amministrazione), penale (se si pongono in essere comportamenti qualificati dalla legge come reato), amministrativo-contabile (se si arreca un danno erariale all'amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione), disciplinare (se si violano obblighi previsti dalla contrattazione collettiva, dalla legge o dal codice di comportamento) e dirigenziale (per il solo personale dirigenziale, che non raggiunga i risultati posti dal vertice politico o si discosti dalle direttive dell'organo politico). La privatizzazione del rapporto di pubblico impiego ha *ex novo* regolamentato la responsabilità disciplinare (articolo 55 del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) e la responsabilità dirigenziale (articolo 21 del medesimo D.lgs. n. 165), mentre non ha innovato la previgente disciplina sulle tre restanti responsabilità, ovvero quella civile, penale ed amministrativo-contabile, per le quali viene testualmente richiamata la relativa disciplina legislativa di settore ad opera dell'articolo 55, comma 2 del D.lgs. n. 165/2001, norma che mantiene ferma la disciplina attualmente vigente in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche; notiamo inoltre che tali cinque tipologie di responsabilità non sono tra loro incompatibili o alternative, in quanto spesso la medesima condotta illecita viola diversi precetti legislativi o contrattuali, originando concorrenti reazioni ad opera della legislazione [336] : il nostro

[336] Si pensi al ad esempio caso di un dipendente pubblico che accetti tangenti per aggiudicare una gara ad una ditta "amica": tale comportamento configura un reato (corruzione, articolo 319 C.P.), un illecito civile verso le imprese partecipanti non vincitrici danneggiate (articolo 2043 C.C.), un illecito amministrativo-contabile (danno erariale da tangente e danno all'immagine dell'amministrazione), un illecito disciplinare. Si pensi ancora al dipendente, che, dopo aver timbrato il badge di ingresso, si allontana dall'ufficio per ore per motivi personali: oltre ai risvolti penali (delitto di false attestazioni e certificazioni) e disciplinari, si configura anche un illecito amministrativo-contabile (danno da erogazione di retribuzione da parte della p.a. senza fruire di controprestazione). Al contrario, talune condotte, che assumono valenza di illecito penale potrebbero non avere rilevanza civile o disciplinare e viceversa, in quanto i presupposti di ciascun illecito non sono sempre coincidenti: si pensi alla commissione di un illecito civile che

ordinamento, quindi, appresta alcune norme volte a regolamentare il concorso di tali concorrenti reazioni ordinamentali che tuttavia, in generale, sono tra loro autonome e seguono distinti binari.

Per quanto riguarda le sanzioni civili, vediamo che la responsabilità civile viene comunemente intesa come quella forma di responsabilità (distinta da quella penale, amministrativo-contabile, disciplinare e dirigenziale) che si traduce nel dovere di risarcire il danno arrecato per la lesione della sfera giuridica di un altro soggetto. Sul piano normativo, giurisprudenziale e dottrinale, sono state operate delle fondamentali distinzioni all'interno del *genus* responsabilità civile, ripartendo in primo luogo quest'ultima nella nota triade responsabilità extracontrattuale, responsabilità contrattuale e responsabilità precontrattuale. La prima di esse, spesso definita responsabilità aquiliana*,* individua la produzione, dolosa o colposa, di un danno ingiusto ad altri, senza violazione di una preesistente obbligazione, ma frutto della mera inosservanza del generale dovere del *neminem laedere,* che è un obbligo generico nei confronti dei consociati, e che obbliga a risarcire il danno *ex* articolo 2043 e seguenti del Codice Civile. La responsabilità contrattuale si configura invece come inadempimento di una preesistente obbligazione tra le parti, che comporta l'applicazione delle regole dettate dagli articoli 1218 e seguenti del Codice Civile. Per tale responsabilità si ritiene che debba rispondere, la sola P.A., e non anche il dipendente pubblico, che però potrebbe rispondere a titolo extracontrattuale del danno arrecato al terzo creditore[337]. La responsabilità precontrattuale, infine, applicabile

---

non assuma valenza penale in assenza di dolo, oppure alla commissione di un reato che non abbia però arrecato alcun danno patrimoniale a terzi o alla pubblica amministrazione.

[337] Morbidelli, *Della responsabilità contrattuale (e di quella "provvedimentale") dei dirigenti*, in *Dir.amm*., 1999, pag. 199 e seguenti, richiama diversi autorevoli indirizzi dottrinali tendenti ad escludere, in caso di inadempimento contrattuale della P.A., una responsabilità contrattuale del singolo dipendente, in quanto quest'ultimo non è parte del contratto e, come è noto, nella responsabilità contrattuale può incorrere solo chi è parte del rapporto, ovvero la sola p.a. Tuttavia il dipendente materiale autore dell'inadempimento (ad esempio il ritardo in un lavoro, la tardiva restituzione di un'area, ecc..) potrà essere chiamato a rispondere, in base all'ampia portata dell'articolo 28 della Costituzione, a titolo extracontrattuale del danno arrecato alla controparte, anche alla luce della ormai acquisita tutela extracontrattuale (cosiddetta esterna) del diritto di credito e della possibile concorrenza tra tutela contrattuale ed extracontrattuale del terzo leso. In deroga a tale generale principio della non responsabilità sul piano contrattuale dei

anch'essa alla sola P.A. contraente, individua le ipotesi di violazione del dovere di non ledere l'altrui libertà negoziale, ovvero delle norme che regolano la fase delle cosiddette trattative negoziali la cui inosservanza si traduca in un danno per la controparte vanamente impegnatasi nella negoziazione, da risarcire ai sensi degli articoli 1337 e 1338 c.c., anche davanti al giudice amministrativo nelle materie ad esse devolute[338].

Tali forme di sanzione, incidono dunque sulla sfera patrimoniale del soggetto colpito, imponendo l'obbligo di risarcire il danno patrimoniale causato all'ente dalla trasgressione, anche se un'attenta dottrina ha

---

singoli dipendenti, ma della sola P.A., il Legislatore ha previsto alcune tassative eccezioni: il riferimento è all'articolo 191, d.lgs. 18 agosto 2000 n.267, in cui è refluito l'articolo 35, d.lgs. 25 febbraio 1995 n.77, secondo il quale in tema di assunzione di impegni e di effettuazione di spese da parte degli enti locali, qualora la richiesta di prestazioni e servizi proveniente da amministratore o funzionario dell'ente locale non rientri nello schema procedimentale di spesa tipizzato dal comma 3 della norma, non sorgono obbligazioni a carico dell'ente, bensì dell'amministratore o del funzionario, i quali rispondono con il proprio patrimonio, senza che sia esperibile azione di indebito arricchimento nei confronti dell'ente. In sintesi, al precedente regime (in cui, nelle ipotesi di nullità del negozio concluso dalla P.A. per effetto della violazione delle norme regolatrici della sua formazione, era esperibile nei confronti della suddetta amministrazione l'azione di arricchimento senza causa, oltre, eventualmente, quella di responsabilità precontrattuale), si è sostituita, relativamente agli enti locali, la disciplina del d.l. n. 66 del 1989, ed oggi dell'articolo 191, d.lgs. n.267 del 2000, che ha sancito l'interruzione del rapporto di immedesimazione organica tra detti enti ed i loro funzionari o amministratori e regolato il rapporto tra questi ultimi ed i privati contraenti, facendo salva la validità del contratto, ma configurando il rapporto negoziale come intercorrente tra il privato e l'amministratore o il funzionario che abbia consentito la fornitura, ai fini della controprestazione e per ogni altro effetto di legge, con la conseguenza che è esclusa l'esperibilità dell'azione di indebito arricchimento nei confronti della P.A., data la sua natura sussidiaria

[338] La Cassazione, con sentenze numero 4382 del 20 marzo 2012, e sezione III, sentenza 12313 del 10 giugno 2005, ha stabilito che la responsabilità precontrattuale della p.a. è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico, nelle trattative con i terzi, abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buonafede, alla cui puntuale osservanza anch'esso è tenuto, nell'ambito del rispetto dei doveri primari garantiti dall'articolo 2043 c.c.; in particolare, se non è configurabile una responsabilità precontrattuale, per violazione del dovere di correttezza di cui all'articolo 1337 c.c. rispetto al procedimento amministrativo strumentale alla scelta del contraente, essa è configurabile con riguardo alla fase successiva alla scelta, in cui il recesso dalle trattative dell'ente è sindacabile sotto il profilo della violazione del dovere del *neminem laedere*, ove sia venuto meno ai doveri di buona fede, correttezza, lealtà e diligenza, in rapporto anche all'affidamento ingenerato nel privato circa il perfezionamento del contratto. Spetta al giudice di merito accertare se il comportamento della p.a. abbia ingenerato nei terzi, anche per mera colpa, un ragionevole affidamento in ordine alla conclusione del contratto. In punto di giurisdizione, la recente sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato 5 settembre 2005, n. 6 (ha chiarito che in base all'articolo 6, legge 205 del 2000 sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per tutte le controversie tra privato e p.a. riguardanti la fase anteriore alla stipula dei contratti di lavoro, forniture e servizi (la fase di evidenza pubblica rivolta alla scelta del contraente privato): e ciò sia che tali controversie concernino interessi legittimi, sia che riguardino diritti soggettivi. Sussiste quindi la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie che riguardano la responsabilità precontrattuale della p.a. per il mancato rispetto da parte di quest'ultima delle norme di correttezza di cui all'articolo 1337 c.c. prescritte dal diritto comune.

messo in dubbio il carattere sanzionatorio di tali misure, preferendo farle rientrare nell'ambito privatistico del regolamento dei rapporti patrimoniali tra le parti.

Un altro tipo di sanzione cui può essere soggetto l'agente è, ovviamente, quella penale: tali sanzioni sono irrogate nel caso in cui la violazione posta in essere dal soggetto si sostanzi in una violazione dell'ordine sociale generale, espressamente prevista dalla legge come reato. In questo caso la sanzione penale è prevista, dunque, non a tutela della sola amministrazione, ma dell'intera collettività. Esiste poi una responsabilità tipica dei dipendenti pubblici o dei gestori di pubblici servizi, sanzionata penalmente per alcuni reati che possono essere compiuti soltanto da chi riveste tale qualifica: il codice penale disciplina infatti i cosiddetti delitti dei pubblici ufficiali, prevedendo fattispecie quali Peculato (art.314 c.p.), Concussione (art.317 c.p.), Corruzione per atto d'ufficio (art.318 c.p.), Corruzione per atto contrario a dovere d'ufficio (art.319 c.p.), Abuso d'ufficio (art.323 c.p.), Rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio (art.326 c.p.), Rifiuti d'atti d'ufficio (art.328 c.p.). In queste particolari tipologie di comportamento, la trasgressione dei doveri d'ufficio assume il carattere di violazione dell'ordine giuridico generale.

La responsabilità penale del pubblico dipendente è di solito concorrente con quella amministrativa o disciplinare, oltre che con quella civile, nel caso di danni causati a terzi: è questo appunto uno dei casi in cui, come abbiamo detto, per una stessa violazione possono concorrere sia la responsabilità penale che quella disciplinare. In questi casi, a carico dell'impiegato si instaurano sia un procedimento disciplinare presso la competente amministrazione, sia un procedimento penale dinnanzi alla giurisdizione ordinaria. La legge 97/2001 prevede che la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio di responsabilità disciplinare quanto all'accertamento della sussistenza del fatto e all'affermazione che l'imputato lo abbia commesso. Se, al contrario, nel corso del giudizio disciplinare, emergano fatti per i quali sia ravvisato un reato perseguibile d'ufficio, l'autorità procedente ha l'obbligo di denunciare gli stessi all'Autorità Giudiziaria, e il giudizio

penale deve essere poi obbligatoriamente comunicato alle amministrazioni di appartenenza quando è emesso nei confronti di loro dipendenti per reati contro la P.A.; se il fatto poi non costituisce illecito penale, il procedimento disciplinare continua in autonomia. Nel caso in cui i delitti siano stati perpetrati a fini patrimoniali, vi sarà altresì un giudizio per danno erariale davanti alla Corte dei Conti. Nel caso in cui il dipendente rinviato a giudizio non sia stato sospeso è previsto che l'amministrazione possa provvedere al trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale, per motivi volti esclusivamente a garantire la regolarità e continuità dell'azione amministrativa ed a conservarne il prestigio. Il giudice penale poi può pronunciare anche alcune sanzioni a carattere disciplinare quali l'estinzione del rapporto di lavoro in caso di condanna definitiva, il licenziamento senza preavviso, nel caso di delitti più gravi contro la P.A., il trasferimento di sede o di ufficio senza detrimento carriera oppure la sospensione dal servizio del dipendente, salvo reintegro con restituzione delle competenze spettanti nel caso venisse prosciolto.

La responsabilità disciplinare è quella forma di responsabilità, aggiuntiva rispetto a quella penale, civile, amministrativo-contabile e dirigenziale, in cui incorre il lavoratore, che non osserva obblighi contrattualmente assunti, fissati nella contrattazione collettiva e recepiti nel contratto individuale, dalla legge o dal codice di comportamento. Tale responsabilità comporta l'applicazione da parte del datore di lavoro di sanzioni conservative (richiamo, multa, sospensione dal servizio e dalla retribuzione) o espulsive (licenziamento con o senza preavviso). La natura giuridica del relativo procedimento punitivo e delle sanzioni inflitte è, in un sistema ormai non più legato all'atto pubblico, di natura privatistica: quello disciplinare non è più, dunque, un procedimento amministrativo espressivo di supremazia speciale dell'amministrazione nei confronti dei suoi dipendenti, ma una reazione sinallagmatica, pattiziamente concordata tra datore e lavoratore, a fronte di

inadempimenti contrattuali del dipendente[339]. Come è noto, l'articolo 5, comma 2 del D.lgs. 165 del 2001 prevede che nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. Il Legislatore, come risulta dall'articolo 2, comma 1 del D.lgs. n. 165, ha conservato nell'area pubblicistico-provvedimentale solo gli atti che definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuano gli uffici di maggiore rilevanza ed i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, determinano le dotazioni organiche complessive. Dal coordinamento delle due norme richiamate emerge che resta affidata alla legge ed alla potestà amministrativa l'organizzazione nel suo nucleo essenziale, mentre il rapporto di lavoro dei dipendenti viene attratto nell'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico

[339] La Corte Costituzionale, con sentenza numero 309 del 14-16 Ottobre 1997, ha infatti dichiarato: << *Pur senza scendere all'esame della ratio di fondo della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, la Corte ha allora avuto modo di valutare il nuovo modello di organizzazione dell'apparato amministrativo che il Legislatore va perseguendo attraverso un processo di riforma avviato già con le leggi 8 giugno 1990, n. 142 e 7 agosto 1990, n. 241, nel quale si inseriscono appunto le scelte sottese alla legge-delega n. 421 del 1992 nonché al decreto legislativo n. 29 del 1993. Un processo di riforma, il cui carattere globale - reso esplicito ancor più recentemente con le leggi 15 marzo 1997, n. 59, e 15 maggio 1997, n. 127 - conferma la volontà di attuare interventi diretti ad incidere anche sul "quadro strutturale" della pubblica amministrazione sin qui rimasto sostanzialmente inalterato … L'evoluzione legislativa tuttora in atto si realizza dunque intorno all'accentuazione progressiva della distinzione tra aspetto organizzativo della pubblica amministrazione e rapporto di lavoro con i suoi dipendenti. L'organizzazione, nel suo nucleo essenziale, resta necessariamente affidata alla massima sintesi politica espressa dalla legge nonché alla potestà amministrativa nell'àmbito di regole che la stessa pubblica amministrazione previamente pone; mentre il rapporto di lavoro dei dipendenti viene attratto nell'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa. Attraverso un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici si è potuto così abbandonare il tradizionale statuto integralmente pubblicistico del pubblico impiego, non imposto dall'art. 97 Cost., a favore del diverso modello che scaturisce appunto dal nuovo assetto delle fonti. In proposito, la Corte ha osservato come per questa via il Legislatore abbia inteso garantire, senza pregiudizio dell'imparzialità, anche il valore dell'efficienza contenuto nel precetto costituzionale, grazie a strumenti gestionali che consentono, meglio che in passato, di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività ovvero una sua ben più flessibile utilizzazione. Dati, questi ultimi, dei quali la Corte ha sottolineato il carattere strumentale rispetto al perseguimento della finalità del buon andamento della pubblica amministrazione*.>>

dell'azione amministrativa[340]. La giurisprudenza di merito e la dottrina prevalenti hanno sottolineato come, alla luce del quadro normativo delineato, gli atti di gestione del personale adottati dalle amministrazioni pubbliche non possono più essere qualificati come provvedimenti amministrativi, ma come atti privatistici connessi all'esercizio del potere datoriale[341]. L'indirizzo della giurisprudenza di merito e della dottrina ha ricevuto autorevole avallo da parte della Suprema Corte di Cassazione, anche a sezioni unite[342], che ha stabilito quindi che la natura privatistica del potere disciplinare del datore di lavoro pubblico comporta l'applicazione dei principi sopra indicati anche agli atti del procedimento disciplinare e la devoluzione al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro delle relative controversie.

Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego si fonda su alcuni basilari principi. Il primo da considerare, riguarda appunto l'obbligatorietà dell'azione disciplinare che, a differenza di quanto

---

[340] Nella citata sentenza 309 del 1997, la Corte Costituzionale conclude con: << *Sul versante della posizione soggettiva del dipendente è, poi, agevole osservare come quest'ultimo rinviene nel contratto individuale di lavoro che sostituisce ad ogni effetto l'atto di nomina la fonte regolatrice del proprio rapporto: l'obbligo di conformarsi, negozialmente assunto, nasce proprio dal rinvio alla disciplina collettiva contenuto in tale contratto. In altri termini, per effetto della privatizzazione dei rapporti, la prestazione e le condizioni contrattuali della stessa trovano la loro origine, non già in una formale investitura, bensì nell'avere il singolo dipendente accettato che il rapporto di lavoro si instauri (o prosegua) secondo regole definite, almeno in parte, nella sede della contrattazione collettiva.*>>.

[341] Siffatta qualificazione comporta diverse conseguenze, tra le quali l'inapplicabilità delle regole fissate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, come l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, il contraddittorio infraprocedimentale con il destinatario dell'atto e con gli altri soggetti che possano subirne pregiudizio, la comunicazione all'interessato dei termini e dell'autorità cui ricorrere e la motivazione del provvedimento finale, che riguardano i procedimenti destinati a concludersi con l'emanazione di un provvedimento amministrativo, l'inapplicabilità dell'autotutela, potere tipicamente pubblicistico, i parametri alla cui stregua può essere censurata la determinazione datoriale ritenuta illegittima o incongrua non sono più costituiti dai tre tradizionali vizi di legittimità dell'atto amministrativo, ma dai vizi rientranti nella patologia negoziale (nullità, annullabilità, inesistenza, risolubilità) e derivanti dalla violazione di norme imperative, dell'ordine pubblico, della buona fede e delle clausole contrattuali che regolano l'azione privatistica, la configurazione in capo ai dipendenti pubblici destinatari delle determinazioni datoriali di posizioni giuridiche di diritto soggettivo e non più di interesse legittimo. D'Antona, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la seconda privatizzazione del pubblico impiego (osservazioni sui d.lg. n. 396 del 1997, n. 80 del 1998 e n. 387 del 1998)*, in *Foro it.*, 1999,I pag. 621 e Iaria, *La risarcibilità della lesione di interessi legittimi nel contenzioso del lavoro pubblico*, in *Il Lav. nelle P.A.*, 2000 pag. 249.

[342] Citiamo ad esempio le sentenze Cassazione Sezioni Unite 1154 del 07 novembre 2000, 128 del 22 marzo 2001, 7859 del 11 giugno 2001, 10724 del 22 luglio 2002, 1807 del 06 febbraio 2003, e sezione Lavoro numero 11589 del 28 luglio 2003 e 9814 del 14 aprile 2008.

previsto nell'impiego privato, dove la scelta datoriale di sanzionare o meno il lavoratore è discrezionale, nei limiti del divieto di discriminazioni e del rispetto della parità di trattamento, in quanto espressiva di prerogative manageriali tra le quali anche la cosiddetta valutazione costi-benefici, nell'impiego presso la P.A. l'azione disciplinare è obbligatoria, in quanto rispondente ai principi costituzionali di buon andamento e di legittimità dell'azione amministrativa, al cui doveroso perseguimento è ostativa la impunita tolleranza di fenomeni di illegalità all'interno dell'apparato pubblico. La mancata attivazione di procedimenti disciplinari (per buonismo, per indolenza, o addirittura per dolo) o il loro immotivato abbandono è causa di responsabilità disciplinari, amministrativo-contabili e penali in capo alla dirigenza. Importanti sono poi la proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi, regola questa valevole per tutto il diritto punitivo, e quindi per tutte le tipologie di sanzioni amministrative in base all'articolo 11 della legge 689/81, e la tempestività dell'azione disciplinare, per la quale, come nell'impiego privato, anche in quello pubblico l'attivazione e la conclusione del procedimento disciplinare devono essere tempestive, e cioè immediate per garantire sia l'effettività del diritto di difesa dell'incolpato, sia l'interesse del datore di lavoro ad una reazione congrua ed esemplare per gli altri lavoratori.

Nel settore delle sanzioni disciplinari, come in altri rami del diritto punitivo, e come già considerato per le altre tipologie di sanzioni amministrative, le punizioni comminabili al lavoratore sono un *numerus clausus*, per esigenze di certezza e, in un regime ormai privatizzato, in ossequio alla libera determinazione delle parti negoziali che hanno liberamente concordato un numero tassativo di sanzioni infliggibili, tra le quali troviamo i rimproveri verbali e scritti, multe di importo variabile, sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, e i licenziamenti con o senza preavviso; sanzioni inflitte al di fuori di tale elenco tipico sono illegittime, e ne consegue che l'uso paradisciplinare ed atipico di misure gestionali, quali il trasferimento per incompatibilità ambientale del lavoratore, non giustificata da motivi effettivi, si presta a censure in ambito giurisdizionale. Questo sistema sanzionatorio

disciplinare, inoltre, deve ispirarsi alla progressiva e graduale crescita delle sanzioni comminabili a fronte di comportamenti progressivamente più gravi e tale ascesa punitiva non deve prevedere salti logici tra una sanzione e l'altra[343].

Altra tipologia di sanzione disciplinare prevista, è quella riguardante il concetto di responsabilità amministrativa, e viene cioè applicata quando il soggetto, titolare di un particolare rapporto all'interno dell'ordinamento amministrativo, si renda autore di una violazione, contro la quale la pubblica amministrazione possa reagire in modo diretto, prescindendo dunque dal ricorso ad un'autorità giurisdizionale, per autotutelare il proprio ordinamento particolare. Senza entrare adesso nel dettaglio delle differenti tipologie di sanzioni disciplinari, si può comunque in questa sede evidenziare come il presupposto comune sia quello di uno speciale rapporto di soggezione in cui si trovano determinati soggetti, nei confronti della pubblica amministrazione da cui dipendono. Come abbiamo già ricordato, tale rapporto di soggezione può avere delle intensità variabili e può essere più o meno stabile.

Il presupposto giustificatore di questa sanzione disciplinare, oltre al vincolo di soggezione di cui si è appena detto, consiste, a seconda dei casi, nella violazione da parte del soggetto del dovere di diligenza (e questo è il caso più frequente), di legalità, di rettitudine, di fedeltà o di subordinazione. Si può peraltro notare come in realtà non scatti sempre una sanzione disciplinare, quando ci si trovi in presenza dei due requisiti che abbiamo individuato, e infatti non tutte le categorie di servizio sono assoggettate al potere della pubblica amministrazione di comminare misure sanzionatorie disciplinari. Inoltre, in alcune ipotesi di servizio, vi è una potestà sanzionatoria in ambito disciplinare limitata solo ad alcune precise mancanze: nel cosiddetto rapporto di servizio di fatto, ad esempio, le sanzioni disciplinari non solo non sono previste,

[343] La precedente normativa non prevedeva alcuna sanzione intermedia tra la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a 10 giorni e il licenziamento con preavviso, ed aveva originato sconcertanti situazioni soprattutto nella materia dei ricorsi avverso licenziamenti disciplinari e nella derubricazione del fatto contestato alla sanzione inferiore (che quindi risultava essere soltanto la sospensione dal servizio).

ma nemmeno sono concepibili, e inoltre tali sanzioni sono assenti anche in relazione ad alcuni servizi obbligatori, che non creano un forte vincolo di soggezione tra il soggetto agente e la pubblica amministrazione.

Il settore, invece, in cui tradizionalmente trovano applicazioni le sanzioni amministrative disciplinari, come abbiamo visto, è quello del pubblico impiego. Il rapporto di lavoro all'interno della pubblica amministrazione è stato oggetto, nel corso dell'ultimo decennio, di profonde innovazioni, che hanno teso a semplificare le fasi dei procedimenti disciplinari, con particolare riferimento a quelli per le infrazioni di minore gravità, nonché razionalizzare i tempi del procedimento disciplinare, anche ridefinendo la natura e l'entità dei relativi termini e prevedendo strumenti per una sollecita ed efficace acquisizione delle prove, e prevedere, a carico del dipendente responsabile, l'obbligo del risarcimento del danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché del danno all'immagine subito dall'amministrazione.

La legge delega 4 marzo 2009, n. 15, la cosiddetta legge Brunetta, ha conferito al Legislatore delegato il compito di modificare la disciplina delle sanzioni disciplinari e della responsabilità dei dipendenti pubblici, al fine di potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici contrastando i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo. La legge si è occupata anche di prevedere ipotesi di illecito disciplinare in relazione alla condotta colposa del pubblico dipendente che abbia determinato la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento dei danni, procedure e modalità per il collocamento a disposizione ed il licenziamento, nel rispetto del principio del contraddittorio, del personale che abbia arrecato grave danno al normale funzionamento degli uffici di appartenenza per inefficienza o incompetenza professionale e ipotesi di illecito disciplinare nei confronti dei soggetti responsabili, per negligenza, del mancato esercizio o della decadenza dell'azione disciplinare.

Il principio cardine circa le sanzioni disciplinari in ambito di pubblico impiego, come abbiamo potuto considerare, è quello di legalità, che prevede che non possano essere comminate sanzioni se non nei limiti di una previsione legislativa espressa; come naturale corollario, tale principio porta con sé anche il principio di tassatività e il principio di determinatezza delle sanzioni disciplinari, secondo i quali appunto, le sanzioni devono esser previste dalla legge e devono essere puniti fatti che rientrino in categorie determinate dalla legge. Con riferimento alle sole sanzioni previste per gli impiegati civili dello Stato, si possono ricordare sanzioni quali la censura, consistente in una motivata dichiarazione di biasimo, prevista per le trasgressioni di lieve entità; la riduzione dello stipendio, che viene inflitta per negligenze gravi, come, ad esempio, un contegno scorretto nei confronti del pubblico, la sospensione dalla qualifica, consistente nell'allontanamento dal servizio senza stipendio, per un periodo compreso tra uno e sei mesi, la destituzione, forma più grave, consistente nella definitiva rimozione dall'impiego.

Se cerchiamo di trarre qualche breve conclusione in materia di sanzioni amministrative disciplinari, possiamo senz'altro affermare che caratteri di somiglianza con le sanzioni amministrative in senso stretto vi sono: basta pensare, ad esempio, ai principi che ne sono alla base, come quello della riserva di legge e a quello di tassatività, per rendersi conto come l'analogia si ponga addirittura in modo diretto con le sanzioni penali. Fuori di dubbio dunque il carattere afflittivo e personale di tali misure sanzionatorie, bisogna però concludere che la loro peculiarità di fondo è da individuare nel particolare vincolo di soggezione del soggetto passivo nei confronti della pubblica amministrazione. Questo è il vero elemento differenziale di tali misure ed è sufficiente per tenerle nettamente distinte dalle sanzioni amministrative in senso stretto pur dovendosi segnalare, accettato tale singolare presupposto, numerose assonanze con la sanzione amministrativa come "*pena in senso tecnico*".

L'oblazione amministrativa

A conclusione della nostra analisi sulle diverse fattispecie di sanzioni amministrative e dopo aver fatto emergere le differenti tipologie esistenti nel nostro ordinamento, sembra opportuno accennare ad un istituto previsto dal codice penale, che peraltro presenta alcuni punti di contatto con il sistema sanzionatorio amministrativo di cui abbiamo trattato. Tale istituto è l'oblazione, profondamente innovata dalla legge 689/1981.

Iniziando a parlare di questa fattispecie, definiamone subito il significato: il termine oblazione deriva dal latino *offerre*, che significa offrire: il suo significato letterale è quindi quello di offerta, elemosina, anche se in senso figurato può anche significare invocazione, preghiera, sacrificio. Nel diritto è definita genericamente come causa di estinzione del reato consistente nel pagamento volontario (quindi una sorta di offerta) di una somma.

L'oblazione, nel diritto processuale penale italiano, è una causa di estinzione del reato limitata alle contravvenzioni, prevista agli articoli 162 e 162-bis del codice penale italiano. Gli organi competenti sono il giudice dibattimentale (monocratico o di pace) e il GIP. Originariamente l'oblazione poteva essere concessa solamente per le contravvenzioni punite con la pena dell'ammenda (articolo 162 C.P); si è poi prevista un'ulteriore ipotesi di oblazione facoltativa, a discrezione del Giudice, riguardante le contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda (articolo 162-*bis* Codice Penale).

Se in questa sede si tiene presente la distinzione già operata tra illecito penale e illecito amministrativo, possiamo specificare che l'istituto dell'oblazione è previsto in via generale per le contravvenzioni punibili con la sola ammenda, e a discrezione del giudice (ovviamente si tratta del giudice penale, che deve appunto aver riguardo alla gravità del fatto), per le contravvenzioni punibili con la pena alternativa dell'arresto

o dell'ammenda[344]. Senza entrare ora nel dettaglio dei casi e delle forme di oblazione, si deve dire che essa consiste nel pagamento volontario di una somma di denaro alla pubblica amministrazione, che è pari a un terzo del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge come pena per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda, ovvero pari alla metà del massimo, quando si tratti di contravvenzione punita alternativamente con l'arresto o con l'ammenda. Il pagamento di tale somma estingue per ogni effetto di diritto il reato e non consegue alcuna iscrizione [345] nel certificato del casellario giudiziale dell'indagato/imputato [346] . L'oblazione appartiene al diritto penale

[344] Costituendo l'oblazione comune un diritto soggettivo del contravventore, il ruolo del giudice nel relativo procedimento risulta marginale, in quanto circoscritto ad una serie di attività valutative preliminari, funzionali alla verifica delle condizioni formali cui è subordinata l'ammissibilità del beneficio. Il giudice deve accertare in primo luogo la natura della pena edittale minacciata per il reato contestato, tenendo conto della pena comminata in astratto per la fattispecie contravvenzionale, rispetto alla quale non incide l'eventuale previsione di pene accessorie, che non sono d'ostacolo all'accesso all'oblazione, né alla determinazione del *quantum* da versare nelle casse dell'erario ai fini della estinzione del reato; procede inoltre all'accertamento circa l'applicabilità dell'articolo 129 c.p.p., il quale opera «*in ogni stato e grado del procedimento*». Nel procedimento applicativo della oblazione discrezionale, il vaglio giurisdizionale si arricchisce dell'accertamento relativo alla sussistenza delle condizioni oggettive e soggettive cui è subordinata l'estinzione del reato: il giudice verifica, anzitutto, se nei confronti dell'istante siano già state contestate l'abitualità nelle contravvenzioni, la professionalità nel reato o la recidiva reiterata, *status* che, secondo la giurisprudenza, non devono essere stati contestati nel capo di imputazione ovvero dichiarati dal giudice con sentenza. Ulteriore motivo di impedimento oggettivo alla fruizione del beneficio è il permanere di conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore, che potrà riproporre la domanda durante il dibattimento, quando abbia provveduto ad eliminare le conseguenze dannose e pericolose, che esistenti al momento della iniziale richiesta ne avevano determinato i rigetto. La gravità del fatto, ritenuto di particolare disvalore sulla base di criteri di valutativi da intendere nel senso più ampio, autorizza il giudice a respingere la domanda di oblazione; le ragioni della ritenuta gravità vanno specificate nella motivazione e concretandosi in una scelta di merito, il provvedimento che su di essa si fondi per negare l'accesso alla oblazione, non è ricorribile in Cassazione, come ha stabilito la stessa Cassazione Penale con sentenza 931 del 10 Gennaio 1994.

[345] Il contravventore ammesso all'oblazione gode altresì anche di una serie di effetti favorevoli ulteriori: la mancata iscrizione nel casellario giudiziale del provvedimento estintivo; la mancata applicazione di misure di sicurezza, fatta eccezione per la confisca obbligatoria, e di pene accessorie, salve le sanzioni accessorie di carattere amministrativo; la possibilità di utilizzare la decisione di non doversi procedere per intervenuta oblazione ai fini del *ne bis in idem.* Infine, il provvedimento non può costituire elemento di contestazione della recidiva ovvero della dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato.

[346] Nel caso di contravvenzioni punite con pena alternativa, l'oblazione è inammissibile allorché il reo sia recidivo reiterato per delitti non colposi, ovvero ne sia stata dichiarata l'abitualità nelle contravvenzioni o la professionalità nel reato. L'oblazione è parimenti inammissibile allorché permangano conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore, e il Giudice poi può altresì rigettare l'istanza d'oblazione avendo riguardo alla gravità del reato (articolo 162-*bis* Codice Penale). Nel corso delle indagini preliminari, la

moderno, essendosi radicata per fronteggiare l'enorme dilatazione del carico di lavoro che venne a gravare sugli organi giurisdizionali con l'abolizione del contenzioso amministrativo: in tale contesto si consolidò la prassi per cui, ove il trasgressore non contestasse la violazione attribuitagli, la pena fosse applicabile dalla autorità amministrativa. Gli effetti positivi connessi al volontario pagamento della sanzione pecuniaria da parte del contravventore davanti alla autorità amministrativa competente, indussero il Legislatore ad estendere il meccanismo anche alle contravvenzioni sanzionate dal codice penale, costitutive con quelle previste in leggi speciali, del diritto penale amministrativo. Di qui la successiva positivizzazione dell'istituto nel codice Zanardelli, tra le cause di estinzione dell'azione e delle condanne penali. Per incrementarne l'operatività, in parte frenata dal necessario pagamento del massimo della pena, i redattori del codice Rocco, inserita l'oblazione tra le cause di estinzione del reato, fissarono una più lieve sanzione, stabilendo che l'effetto estintivo conseguisse al versamento di una somma pari alla terza parte del massimo della pena edittale, oltre le spese del procedimento.

Sul piano della politica criminale, il fondamento dell'istituto è ravvisato nella esigenza dell'ordinamento di definire con il massimo di snellezza e celerità e, dunque, anche con economia di spese, i procedimenti riguardanti illeciti di minima rilevanza, senza tuttavia eludere la pretesa punitiva dello Stato e il carattere di inderogabilità della sanzione penale, che trova comunque applicazione. In virtù di questo principio di efficienza, che contempera le esigenze di giustizia con quelle di economia processuale rispetto a condotte qualificate da un grado di offensività scarsamente percepibile dai consociati, l'ordinamento riconosce la possibilità di beneficiare dell'effetto estintivo al contravventore che rinunci a difendersi dall'addebito mossogli. La natura giuridica della oblazione quale fenomeno estintivo del reato costituisce, oggi, dato indiscusso: l'estinzione dell'illecito conseguente

---

domanda d'oblazione è presentata al Pubblico Ministero che ne cura la trasmissione, unitamente agli atti d'indagine, al Giudice per le indagini preliminari che è competente a decidere sulla domanda (articolo 141 Disposizioni Attuazione Codice Procedura Penale).

al pagamento della sanzione cui si assoggetta il contravventore, è l'innegabile risultato che la legge penale riconduce all'istituto.

Anche se in dottrina permangono notevoli incertezze riguardo al titolo con cui tale somma viene pagata, possiamo fondatamente ricondurre questo istituto al genere delle pene amministrative. La diretta conseguenza del pagamento è l'estinzione del reato (o, secondo alcuni, la condizione risolutiva della fattispecie penale). Il fatto che peraltro a noi più interessa, è che la controversia, altrimenti destinata a trovare una sua soluzione in ambito giurisdizionale penale, si sposta così invece all'interno dell'ordinamento amministrativo. Si ha dunque un importante passaggio dall'ordinamento generale a un ordinamento particolare. Tale spostamento è stato da una parte della dottrina paragonato a quanto succede quando le controversie tra privato e amministrazione vengono risolte in sede di ricorso amministrativo.

Il meccanismo che può concludersi con l'oblazione e la conseguente estinzione del reato, si apre con la contestazione della contravvenzione da parte di un agente, in linea con l'esercizio della prerogativa di autotutela amministrativa già ricordata. A questo punto possono, per il soggetto passivo, prospettarsi due differenti soluzioni: o il pagamento immediato nelle mani dello stesso agente (ed è il caso delle contravvenzioni di minore gravità), oppure il pagamento presso gli uffici dell'amministrazione (e questo sia nel caso in cui il soggetto passivo non si sia voluto avvalere dell'oblazione in via breve, sia nel caso in cui tale pagamento non sia *ab origine* previsto, per la particolare entità della contravvenzione). Bisogna inoltre ricordare che, mentre nel caso di pagamento in via breve la somma da pagare è sempre stabilita in modo tassativo dalla legge, qualora si opti per il pagamento presso gli uffici vi è sovente un potere discrezionale della pubblica amministrazione quanto all'individuazione della somma (anche in questo caso ci si trova di fronte a un'espressione del potere di autotutela amministrativa).

Da ultimo, bisogna ricordare che sono previste forme analoghe all'oblazione anche per alcuni delitti (anche se in via del tutto eccezionale). Una forma di "conciliazione amministrativa" è prevista per

i casi di contrabbando (e reati affini) punibili con la sola pena della multa. In tal caso si ha l'estinzione del reato a seguito del pagamento di una somma di denaro fissata con decisione dell'autorità amministrativa, sempre che il soggetto passivo chieda di risolvere in tal modo la controversia prima che la competente autorità abbia trasmesso il verbale di accertamento del reato all'autorità giurisdizionale.

In materia di illeciti amministrativi, l'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689 disciplina il pagamento in misura ridotta, ossia una forma di oblazione, che blocca in itinere il procedimento sanzionatorio. L'istituto è stato previsto dal Legislatore del 1981 come misura di carattere generale diretta a favorire la più rapida definizione dei procedimenti amministrativi sanzionatori. L'articolo 16 della citata legge attribuisce ai soggetti cui è contestata la violazione amministrativa una mera facoltà, il cui esercizio integra una fase eventuale del procedimento di irrogazione della sanzione: se il trasgressore si avvale di tale meccanismo conciliativo, non contesta la validità dell'accertamento ed arresta il procedimento amministrativo a questo stadio, attraverso la corresponsione di una somma di denaro il cui importo è predeterminato dalla legge. Per le violazioni amministrative, al contrario di quelle penali, il ricorso all'oblazione è sempre ammesso, in quanto non non esistono valutazioni di un giudice o di altra autorità che possano impedire il ricorso all'istituto, tranne i casi espressamente previsti dalla legge.

In merito a questa disposizione, comunque, sono stati sollevati problemi in relazione ai limiti di ammissibilità di tale conciliazione amministrativa; in particolare, si è posta la questione dell'applicabilità del pagamento in misura ridotta anche alle sanzioni pecuniarie proporzionali o fisse. Come sappiamo, il modello più ricorrente di sanzione amministrativa pecuniaria si caratterizza infatti per la presenza di una misura edittale, articolata tra un importo minimo e una somma massima, nell'ambito della quale l'autorità amministrativa determina la somma da pagare in applicazione dei criteri previsti dall'articolo 11 della legge 689/1981. Nel sistema amministrativo punitivo, tuttavia, sussistono anche altre tipologie di sanzione

pecuniaria, e precisamente, si definisce sanzione amministrativa pecuniaria proporzionale quella da commisurare in base ad un meccanismo automatico collegato a fattori predeterminati dalla legge, come ad esempio il doppio dell'aumento di valore di immobili realizzati in difformità dalla denuncia di inizio attività, mentre è denominata sanzione fissa quella contraddistinta da una somma-sanzione che consiste sostanzialmente in una percentuale o un multiplo della cifra di cui il trasgressore ha omesso di effettuare il pagamento[347]. L'articolo 16 della legge n. 689/1981 nella sua originaria formulazione ammetteva il pagamento di una somma corrispondente alla cifra più favorevole tra due importi alternativi individuati dalla legge tra la terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa, oppure il doppio del minimo, senza specificare che questo minimo edittale debba essere espresso[348]; oggi invece, con le modifiche avvenute attraverso il decreto legislativo 203 del 1998, si prevede che la facoltà di scelta possa essere effettuata con un minimo stabilito espressamente[349]. Eliminando infatti il riferimento al doppio del minimo qualora sia stabilito si finiva col dover, per tutte le norme depenalizzate prive del minimo edittale, riferirsi ai principi generali previsti dall'articolo 10 della stessa legge 689/81, che lo fissava in lire quattromila, arrivando perciò a considerare estinte sanzioni rilevanti col pagamento di somme irrisorie. La modifica apportata dal citato decreto legislativo 203/1998 ha perciò

---

[347] Restando nell'ambito della materia edilizia, si pensi al mancato versamento nei termini delcontributo per il rilascio del permesso di costruire, per il quale l'articolo 42 del T.U. 380/01 prevede un aumento del contributo in misura fissa a seconda del numero di giorni di ritardo

[348] Dunque, proprio l'iniziale stesura della norma aveva indotto alcuni a ritenere che l'adottato meccanismo di computo della somma da pagare costituisse un rinvio ad una specifica tipologia di sanzioni pecuniarie (quelle connotate dalla forbice edittale tra un minimo e un massimo), con implicita esclusione delle sanzioni amministrative fisse o proporzionali. Tuttavia, la giurisprudenza, soprattutto la Cassazione Civile sezione I, sentenza 2407 del 19 maggio 1989, ha chiarito come una siffatta eccezione non possa essere desunta per implicito, precisando che la prevista facoltà di scelta del contravventore, tra il pagamento di un terzo del massimo ovvero, se più favorevole - del doppio del minimo della sanzione edittale, si riferisce chiaramente alla eventualità (sia pur statisticamente più frequente) di una sanzione articolata da un minimo ad un massimo, ma non postula la necessità di una tale articolazione. Per quanto concerne quindi l'entità della somma da pagare a titolo di estinzione della violazione, essa corrisponde al terzo del massimo edittale ovvero, se più favorevole e purchè sia stabilito il minimo della sanzione edittale, pari al doppio del relativo importo.

[349] La norma originaria era priva di quest'ultima previsione e aveva perciò generato un rilevantissimo contenzioso sanato all'articolo 52, del decreto legislativo 203/1998.

sanato una grave lacuna e allineato la finalità di consentire la definizione dei procedimenti con quella, altrettanto apprezzabile, della deterrenza della sanzione. Comunque, in caso di sanzione stabilita in misura fissa, il criterio di quantificazione della somma da corrispondere per la relativa conciliazione si riduce a quello unico del terzo dell'ammontare della sanzione stessa, senza che, per questo la conciliazione possa ritenersi impedita o preclusa. Analogamente, con riguardo a sanzioni proporzionali, la cui misura sia correlata alla dimensione quantitativa dell'infrazione ascritta, non può dirsi che la mancata predeterminazione di un massimo edittale renda impraticabile il pagamento ridotto. In tale ultima ipotesi la conciliazione resta << … *pur sempre effettuabile in relazione alla misura cui, nel concreto, la sanzione assurge, in applicazione dei criteri tabellari: stante la sostanziale coincidenza che, in questo caso, viene a verificarsi (con conseguente esclusione di ogni possibilità di scissione sul piano effettuale) tra i due elementi della sanzione edittale e di quella concreta* [350] .>>. Ad ogni modo, questa previsione normativa rappresenta una ulteriore conferma dell'applicabilità dell'istituto generale disciplina dall'articolo 16 della legge 689/81 anche a sanzioni amministrative pecuniarie non graduate tra un minimo e un massimo prefissati dal Legislatore[351]. La previsione legislativa di una sanzione proporzionale inoltre non è di ostacolo all'ammissione al pagamento di una somma in misura ridotta; in quest'ultima ipotesi il rimedio in parola si riduce all'offerta del pagamento di una somma pari ad un terzo dell'ammontare della sanzione, che può essere inflitta in concreto. In questo caso l'accertatore della violazione non ha nessun obbligo di dare avviso dell'importo esatto da pagare per estinguere il proprio

[350] Cassazione Civile sezione I, citata sentenza 2407 del 19 maggio 1989

[351] In materia di violazioni al codice della strada, il cosiddetto pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 202 C.d.S., corrispondente al minimo della sanzione comminata dalla legge, da parte di colui che è indicato nel processo verbale di contestazione come autore della violazione, implica necessariamente l'accettazione della sanzione e, quindi, *il riconoscimento, da parte dello stesso, della propria responsabilità* e, conseguentemente, nel sistema delineato dal Legislatore anche ai fini di deflazione dei processi, la rinuncia ad esercitare il proprio diritto alla tutela amministrativa o giurisdizionale, quest'ultima esperibile immediatamente anche avverso il suddetto verbale ai sensi dell'articolo 204 bis C.d.S., qualora non sia stato effettuato il suddetto pagamento;

obbligo, e quindi il diritto di versare la somma che si ritiene dovuta prescinde dall’indicazione della sanzione contenuta nel verbale di accertamento, la cui omissione o erronea indicazione non può costituire ostacolo all'oblazione.

Le sanzioni comunitarie.

Il progressivo e ormai irreversibile sviluppo delle istituzioni comunitarie ci porta ad affrontare un problema ancora poco approfondito ma che avrà negli anni a venire una indiscussa centralità in tema di provvedimenti sanzionatori di natura amministrativa. Si tratta appunto del potere sanzionatorio dell'Unione Europea. Le problematiche connesse alla definizione di tale potere meriterebbero sicuramente un approfondimento a parte di sicuro interesse, che proveremo a sintetizzare.

Il generale problema della potestà sanzionatoria degli organi comunitari ha assunto importanza sempre maggiore con il nascere in capo all'Unione di interessi qualificabili come propri, e cioè differenti da quelli degli Stati membri. Questo postulato ha ovviamente portato con sé il problema della protezione di tali interessi, protezione che è apparsa perseguibile in via autonoma e con strumenti autonomi rispetto a quanto previsto per la protezione degli interessi dei singoli Stati.

Accanto alla presenza di simili incisivi interessi, si pensi soprattutto al campo finanziario, non vi è potestà penale volta alla loro tutela e alla loro salvaguardia, poiché l'autonomia dell'Unione è relativa, nel senso che sono gli Stati membri che hanno il potere di modificare i Trattati istitutivi e solo gli Stati membri possono conferire poteri all'Unione. Da ciò deriva che quest'ultima non potrà mai imporre, al di fuori di quanto previsto dai Trattati, la propria autorità a danno della volontà sovrana dei singoli Stati membri. Inoltre, secondo autorevole dottrina, all'attribuzione all'Unione di competenze penali osta anche il cosiddetto deficit democratico, provocato dal fatto che il principio di legalità, nel significato storico fatto proprio da tutti gli Stati membri, non potrebbe trovare applicazione, per l'assenza di uno stretto legame tra l'esercizio del potere penale e la rappresentatività dell'organo competente ad esercitare tale potere.

L'unica strada percorribile dunque dagli organi dell'Unione per tutelare i propri interessi è parsa quella della potestà sanzionatoria amministrativa. Simile cammino, pressoché sprovvisto di riferimenti normativi comunitari espressi, ha trovato applicazione soprattutto in via di prassi, peraltro avvallata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. È senza dubbio da segnalare come il percorso per una definitiva legittimazione del potere sanzionatorio comunitario si sia dispiegato in varie fasi, ognuna caratterizzata da soluzioni differenti, legate al diverso rapporto creatosi nel tempo tra Unione e Stati membri.

Una prima fase ha visto, in via generale, la netta separazione tra l'ordinamento comunitario e i singoli ordinamenti degli Stati membri. In questo sistema la tutela degli interessi propri dell'ordinamento comunitario ha preso le forme del cosiddetto principio di assimilazione, secondo il cui la Comunità si avvale delle varie fattispecie sanzionatorie previste all'interno dei singoli ordinamenti statuali, e la tutela si risolve nell'imporre, con interventi dunque di carattere negativo, ai singoli Stati, di adottare a difesa degli interessi comunitari le proprie misure sanzionatorie, in forme e gradazioni non inferiori a quelle poste in essere per la tutela degli interessi interni al singolo Stato. Le due tappe fondamentali per arrivare a simili conclusioni, sono state senz'altro i celebri casi *Amsterdam Bulb*[352] e *Mais Greco*[353], rispettivamente del 1977 e del 1988.

Proprio nella prima delle sentenze citate, viene affermato che il diritto comunitario poteva anche prevedere sanzioni a tutela della propria efficacia, ma in mancanza di indicazioni sul punto, gli Stati membri potevano adottare i mezzi ritenuti opportuni. In quella specifica

---

[352] Corte di Giustizia, sentenza 2 febbraio 1977, causa 50/76, nella quale la stessa Corte, in relazione ai regolamenti comunitari, aveva precisato che nel caso in cui la normativa comunitaria non avesse commianto sanzioni particolari a carico dei singoli che non si conformavano a quanto da essa previsto, gli Stati membri potevano prevedere le sanzioni ritenute opportune in virtù dell'obbligo degli stessi di garantire, conformemente all'articolo 5 del Trattato C.E. (divenuto poi articolo 10), il rispetto dei propri impegni comunitari.

[353] La Grecia, secondo quanto stabilito nella sentenza, era venuta meno ai propri obblighi, tra l'altro, per non avere avviato procedimenti penali o disciplinari contro i partecipanti alla realizzazione e al favoreggiamento di alcune operazioni che avevano consentito di eludere il versamento di prelievi agricoli dovute su talune partite di granoturco, importate da un paese terzo nel maggio 1986.

occasione, infatti, l'Avvocato generale aveva sottolineato l'assenza di competenze in materia penale in capo alla Comunità, che si sarebbero dovute limitare alle sanzioni di natura civile e amminsitrativa. L'ulteriore previsione, da parte di uno stato membro, di sanzioni penali rispetto alla normativa comunitaria per garantirne il risperro non si sarebbe posta in contrasto con i principi del diritto della comunità, a condizione che si fossero rispettate le garanzie che devono accompagnare l'esercizio di qualsiasi potere punitico, e in particolare la regola del *ne bis in idem*.

Con la seconda pronuncia, in cui fu condannata la Grecia, affermando che il principio di leale cooperazione iscritto all'articolo 5 del Trattato CE (ora articolo 10), impone agli Stati membri l'adozione di misure per assicurare la portata e l'efficacia del diritto comunitario>>, la Corte di giustizia arriva ad affermare che << … *qualora una disciplina comunitaria non contenga una specifica norma sanzionatoria di una violazione o che rinvii in merito alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali, l'articolo 5 del Trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario. A tale fine, pur conservando la scelta delle sanzioni, essi devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità, e di capacità dissuasiva*.>>.

Gli Stati membri, quindi, devono vigilare sul fatto che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza, e che in ogni caso conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva. La Corte di Giustizia Europea, quindi, dovrà affettuare un controllo particolarmente incisivo, soprattutto sull'adeguatezza delle soluzioni politico-criminali

adottate dagli Stati membri[354]. L'adozione di un simile principio mostra però ben presto i suoi limiti: in campo sanzionatorio, uno schema come quello che abbiamo illustrato porta con sé il rischio di disparità di trattamento tra i vari Stati membri, poiché una stessa fattispecie poteva essere diversamente sanzionata a seconda del diverso grado di evoluzione dei singoli Stati in materia sanzionatoria amministrativa.

È così che si addiviene alla seconda fase. L'unione, infatti, resasi conto dei rischi di disomogeneità derivanti dall'applicazione del principio di assimilazione, pone in essere, soprattutto a tutela dei propri interessi finanziari, una serie di regolamenti, cioè di fonti normative direttamente applicabili all'interno degli Stati membri, contenenti la previsione di specifiche sanzioni in reazione a violazioni di norme comunitarie. Questo nuovo schema sanzionatorio mette quindi da parte l'azione attraverso le amministrazioni degli Stati membri, e si rivolge direttamente ai soggetti comunitari, lasciando alle singole amministrazioni margini di discrezionalità molto ristretti. Tale nuovo orientamento è suggellato, a livello di giurisprudenza della Corte di giustizia, dal noto caso Repubblica Federale Tedesca vs. Commissione delle Comunità europee, ove la Corte, oltre a soffermarsi su importanti questioni quali la ripartizione di competenze tra Consiglio e Commissione, esamina il problema più generale della competenza della Comunità ad emanare sanzioni, distinguendo ovviamente tra sanzioni amministrative e sanzioni penali. In tale sede, viene sancita la legittimazione dell'Unione di stabilire proprie forme sanzionatorie, che saranno poi demandate, quanto alle modalità applicative, alle

[354] Ad esempio, la Corte di Giustizia, a dieci anni dalla sentenza del mais greco-yugoslavo ha ritenuto di dover nuovamente censurare il sistema sanzionatorio greco a repressione delle frodi comunitarie. Qui l'oggetto del giudizio non è più l'esistenza di un sistema di tutela, ma la sua adeguatezza, in quanto la Corte riconosce che la Grecia si è dotata di strumenti a tutela degli interessi finanziari della Comunità analoghi a quelli esistenti per la tutela dei suoi interessi finanziari, e anche che sono state << … *irrogate ammende, individuate responsabilità penali e recuperate somme indebitamente versate* … >>, ma queste constatazioni non sono motivo di per sé sufficiente a confutare gli accertamenti della Commissione, che ha accertato un'eccessiva negligenza e una generale inadeguatezza e inefficacia di questo sistema di misure di sorveglianza e di controllo. Il vincolo, insomma, richiede sia che esista un sistema di controllo analogo a quello previsto per le violazioni interne simile per natura ed importanza, sia che tale sistema risulti effettivo, proporzionato e dissuasivo. Confronta sentenza Corte di Giustizia del 13 luglio 2000, C-46/97 - Repubblica ellenica c. Commissione.

amministrazioni dei singoli Stati membri. Altro discorso è poi quello che verrà successivamente in evidenza e che riguarda la possibilità da parte dell'Unione anche di applicare le sanzioni poste a tutela degli interessi suoi propri. Se esaminiamo le statuizioni contenute nel caso citato, ci possiamo rendere conto di come la Corte di Giustizia non approfondisca con la dovuta precisione la fonte del potere sanzionatorio: a questo proposito sono state coniate diverse teorie, ma nessuna è riuscita a individuare una norma positiva che in maniera inequivoca statuisca un generale potere dell'Unione europea di porre sanzioni (amministrative e, tantopiù, penali). Un simile potere, però, deve poter trovare spazio in un ordinamento come quello comunitario, e qualche riferimento positivo è individuabile sia nel già citato articolo 5 del Trattato, nella parte in cui prevede come necessaria l'efficacia del diritto comunitario, sia in alcune disposizioni riferite a specifiche discipline, dove sovente si ritrova la potestà in capo all'Unione di adottare *tutte le misure necessarie al raggiungimento degli obiettivi*, stabilita all'articolo 40 comma 2 del Trattato.

Al di là comunque delle singole disposizioni, non possiamo non rilevare come una tale esigenza sanzionatoria sia emersa con forza nella prassi e sia stata costantemente protetta e legittimata (anche se *ex post*) dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Inoltre, possiamo poi considerare che l'esistenza di un potere sanzionatorio, soprattutto se limitato al campo delle sanzioni amministrative, trova il proprio fondamento nella creazione stessa di un ordinamento che ha, come principio cardine, il principio di effettività. Piuttosto bisognerebbe discutere, come del resto si sta facendo in questi ultimi tempi, sulle forme con le quali le intrinseche esigenze sanzionatorie dell'Unione europea debbano manifestarsi. Vi è infatti una terza fase, ancora in evoluzione, che contempla da parte dell'Unione Europea la tutela diretta dei propri interessi, e per far ciò si prevede lo studio e la diretta applicazione, in sede comunitaria, di specifiche sanzioni da porre a tutela degli specifici interessi propri dell'Unione e degni di protezione in sede amministrativa. Se guardiamo questa previsione da un punto di vista dell'organizzazione istituzionale, ci possiamo rendere conto di

come siano chiari i riferimenti a una struttura che vede affiancarsi due grossi gruppi di interessi da proteggere: da un lato quelli dei singoli Paesi membri, dall'altro quelli non subordinati dell'ordinamento unitario.

L'attuazione di questa terza fase non si presenta però affatto semplice. L'adozione di simili principi in sede comunitaria, infatti, ha coinciso con un radicale mutamento, all'interno dei singoli Paesi membri, del concetto di sanzione amministrativa. Occorrono a questo proposito alcune precisazioni: innanzitutto bisogna ancora ricordare come sia estraneo all'Unione europea un potere penale, per i motivi già ricordati, e poi considerare che questa assenza di un modello penale, dal quale mutuare i principi da applicare alle sanzioni amministrative comunitarie, ha indotto le istituzioni unitarie a rivolgere le proprie attenzioni ai modelli sanzionatori presenti nelle amministrazioni dei singoli Stati.

Un simile approccio, tuttavia, ha in un certo senso disorientato il sistema sanzionatorio comunitario, poiché non è stato possibile trovare all'interno dello stesso, alcuni principi di origine para-penalistica da porre alla base di un sistema organico di sanzioni amministrative. La soluzione allora adottata è stata, come vedremo qui di seguito, la scelta di codificare alcuni principi regolatori: tale indirizzo trova la prima testimonianza positiva nel regolamento n° 2988/1995, riguardante la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee.

Attraverso questo Regolamento, l'ordinamento comunitario, si è dotato di una normativa generale in tema di repressione degli illeciti lesivi degli interessi finanziari della Comunità europea. Il regolamento del 1995 nasce proprio dall'esigenza, espressamente dichiarata, di porre in essere una lotta contro tutti i comportamenti lesivi di interessi finanziari della Comunità: << *considerando che le modalità di tale gestione decentrata e di sistemi di controllo sono regolate da disposizioni dettagliate diverse a seconda delle politiche comunitarie in questione; che occorre tuttavia combattere in tutti i settori contro le lesioni agli interessi finanziari delle Comunità;*

considerando che l'efficacia di tale lotta contro gli atti lesivi degli interessi finanziari delle Comunità richiede la predisposizione di un

contesto giuridico comune a tutti i settori contemplati dalle politiche comunitarie;
considerando che le condotte che danno luogo a irregolarità nonché le misure e sanzioni amministrative relative sono previste in normative settoriali conformi al presente regolamento;
considerando che le condotte di cui sopra comprendono le condotte fraudolente, quali definite nella convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;
considerando che le sanzioni amministrative comunitarie debbono assicurare un'adeguata tutela di tali interessi; che occorre stabilire regole generali da applicarsi a tali sanzioni;
considerando che il diritto comunitario prevede sanzioni amministrative comunitarie nel quadro della politica agricola comune; che tali sanzioni dovranno anche essere previste in altri campi …>>. Lo strumento per questa "lotta" diventa quindi, come si prosegue nell'introduzione al regolamento di cui stiamo trattando, il contesto giuridico comune a tutti i settori contemplati dalle politiche comunitarie. Da qui viene fuori il Regolamento 2988/95 il quale, nell'intento di salvaguardare adeguatamente gli interessi fondamentali per la Comunità mediante sanzioni amministrative, detta dei principi generali e delle regole universali da applicare nell'esercizio del potere sanzionatorio. Si assiste quindi a una uniformazione delle regole che disciplinano l'esercizio della potestà sanzionatoria in caso di violazione lesiva degli interessi finanziari della Comunità [355] , con un conseguente superamento delle problematiche legate alla parcellizzazione delle regole dell'azione amministrativa negli Stati membri. Nell'ultimo argomento in prefazione al Regolamento viene posta anche la questione del fondamento e della copertura del potere sanzionatorio comunitario, ove si specifica che: << … *i trattati non prevedono poteri specifici necessari ai fini dell'adozione di disposizioni materiali di*

[355] L'espressione interessi finanziari della Comunità, figurante all'art. 280 CE deve essere interpretata nel senso che comprende non solo le entrate e le spese rientranti nel bilancio comunitario, ma, in linea di principio, anche quelle facenti parte del bilancio di altri organi o organismi istituiti dal Trattato CE. Così stabilisce la Corte di Giustizia, sentenza C-11/00 del 10 luglio 2003.

portata orizzontale relative ai controlli, alle misure e alle sanzioni al fine di assicurare la tutela degli interessi finanziari delle Comunità; che pertanto occorre far ricorso all'articolo 235 del trattato CE e all'articolo 203 del trattato CEEA; considerando che le disposizioni generali aggiuntive relative ai controlli e alle verifiche in loco saranno adottate successivamente, …>>. A fronte quindi dell'assenza di una disposizione, nel Regolamento si fa riferimento all'articolo 235 (oggi articolo 308) del Trattato CE, che conferisce al Consiglio, su proposta della Commissione e dopo aver consultato il parlamento, il potere di assumere le misure necessarie per raggiungere unod egli scopi della Comunità, anche qualora tale potere non sia stato conferito dallo stesso Trattato[356].

Il problema di individuare un fondamento comunitario al potere di irrogare sanzioni amministrative per comportamenti antigiuridici lesivi degli itneressi finanziari della Comunità Europea è sorto quando si è tentato di riconoscere tale potere anche agli organi comunitari. Questa attribuzione, come viene evidenziato da Giovagnoli e Fratini, << *ha così dato vita a un sistema sanzionatorio bilivelli, sostituito da un duplice piano di repressione: uno sovranazionale, previsto dalla normativa comunitaria e caratterizzato da sanzioni applicate direttamente dalle autorità comunitarie e uno nazionale, radicato comunque nel tessuto normativo europeo ma caratterizzato dal fatto che le sanzioni sono irrogate dalle singole amministrazioni competenti nei diversi Stati mebri, ancorché sulla base dei principi e delle regole dettate dal regolamento 2988/15* [357] .>>. Secondo l'orientamento prevalente, è possibile riconoscere una potestà sanzionatoria agli organi comunitari ogni qualvolta la normativa consenta al Consiglio di adottare tutte le misure necessarie per il raggiungimento di un obiettivo

[356] La sentenza della Corte di Giustizia CE, sezione VI, in merito alla C-304/00 del 19 novembre 2002, ha ribadito che le sanzioni amministrative comunitarie devono assicurare una protezione adeguata agli interessi finanziari della Comunità.

[357] Roberto Giovagnoli, Marco Fratini Le Sanzioni Amministrative, Giuffre editore, Milano, 2009, pag.11

comunitario. Secondo parte della dottrina[358], tale potestà compete agli organi comunitari non solo *laddove una norma espressamente autorizzi il Consiglio ad intervenire*, ma in tutti i settori in cui gli organi comunitari dispongano *di una competenza normativa, di cui la potestà sanzionatoria costituisce un complemento naturale e necessario* anche al fine di garantire, alla luce del principio dell'*effet utile*[359], l'efficace realizzazione degli scopi del Trattato[360].

Come rilevato dalla dottrina, la competenza degli organi comunitari nell'applicazione di sanzioni amministrative trova riconoscimenti già nella sopra citata sentenza del caso mais Greco nella quale il giudice comunitario, basandosi sull'articolo 5 del Trattato, riconobbe al Legislatore comunitario la facoltà di attribuire agli organi sovranazionali il potere di elevare sanzioni per il mancato rispetto di normative comunitarie. La posizione della Corte di Giustizia ha poi assunto unitarietà e uniformità nell'affermare che qualora un regolamento comunitario non contenga alcuna disposizione specifica che prevede una sanzione in capo a chi trasgredisca un obbligo stabilito, si deve comunque applicare il citato articolo 5 che impone il riconoscimento di una competenza sanzionatoria degli organi comunitari nelle materie di loro competenza.

Il Regolamento può essere considerato come una razionalizzazione codicistica [361] del modello sanzionatorio delineato: per un verso, rappresenta il culmine della riflessione teorica sull'inquadramento della potestà sanzionatoria comunitaria, recependo i risultati raggiunti al riguardo dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia; per altro verso, codifica diversi principi sull'illecito amministrativo provenienti dagli

---

[358] Tesauro, *La sanction des infractions au droit communitaire* in Riv. Dir. Eur., 1992 pag. 506.

[359] L'effetto utile è una creazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, e rientra tra i criteri di interpretazione più usati per risolvere i casi dubbi; tale criterio comporta che, nello stabilire l'ampiezza di determinati poteri che spettano alla Commissione, in virtù di una qualunque norma del diritto comunitario, in casi in cui la norma si presti ad una pluralità di interpretazioni, si accolga la soluzione adottando la quale si ottiene l'effetto che pare meglio rispondere alle esigenze sottese alla normativa in analisi, realizzando, appunto, l'effetto utile della norma.

[360] Tesauro, *Ibidem*

[361] C. Sotis, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen*., 2010, pag. 1149

ordinamenti nazionali, a loro volta di evidente derivazione penalistica. Fissando così definizioni, principi e condizioni destinati ad operare sia in sede di normazione comunitaria (quale normativa quadro vincolante anche i futuri interventi settoriali), sia in sede di applicazione delle sanzioni comunitarie da parte delle autorità nazionali competenti (al fine di garantirne un'applicazione uniforme), il regolamento ha in effetti definito un sistema sanzionatorio sovrannazionale, rilevante in tutti i settori in cui vengano in gioco gli interessi finanziari dell'Unione. Esso costituisce un modello di disciplina generale delle sanzioni amministrative comunitarie che ha di fatto svolto un'incisiva opera armonizzatrice nei confronti delle legislazioni nazionali relative all'applicazione di tali sanzioni. Inoltre, si è rivelato anche un fattore innovativo nei processi di deflazione penale in corso in tutti gli Stati membri, favorendo l'affermazione di modelli punitivi non più incentrati solamente sulle sanzioni penali.

Per quanto riguarda i principali contenuti del regolamento, occorre segnalare che esso tenta di fornire una definizione unica e generica del concetto di irregolarità, colmando così una lacuna normativa utile soprattutto a distinguerla dalla nozione di frode; definito questo concetto, fornisce i criteri che devono ispirare elaborazione ed applicazione delle sanzioni comunitarie. Queste ultime vengono suddivise in due sottocategorie: misure riparatorie o reintegratici e misure punitive, le quali, oltre al risarcimento, tendono ad infliggere ulteriori sacrifici patrimoniali. Infine, viene stabilita la disciplina del cumulo tra sanzioni comunitarie e sanzioni penali nazionali e si afferma il principio della responsabilità delle persone giuridiche.

Le sanzioni comunitarie hanno lo scopo, quindi, di reprimere comportamenti illeciti e di prevenire il loro ripetersi; tali sanzioni rappresentano una reazione stabilita dall'ordinamento sovranazionale a carico di chiunque violi una disposizione. Si tratta di sanzioni di natura amministrativa, che perseguono finalità preventive e presentano comunque carattere afflittivo.

La nozione di quali siano le irregolarità sanzionabili ai sensi del Regolamento 2988/95 è contenuta nell'articolo 1 comma 2: <<

Costituisce irregolarità qualsiasi violazione di una disposizione del diritto comunitario derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale delle Comunità o ai bilanci da queste gestite, attraverso la diminuzione o la soppressione di entrate provenienti da risorse proprie percepite direttamente per conto delle Comunità, ovvero una spesa indebita.>>. Questa disposizione richiede una serie di profili soggettivi ed oggettivi, per il proprio verificarsi. Dal punto di vista soggettivo, la condotta deve essere posta in essere da un operatore economico, intendendo per questo, come specificato all'articolo 7 dello stesso regolamento << *Le misure e sanzioni amministrative comunitarie possono applicarsi agli operatori economici di cui all'articolo 1, ossia alle persone fisiche o giuridiche, nonché agli altri organismi cui il diritto nazionale riconosce capacità giuridica, che abbiano commesso l'irregolarità. Possono parimenti applicarsi alle persone che hanno partecipato all'esecuzione dell'irregolarità, nonché a quelle tenute a rispondere della medesima o a evitare che sia commessa*.>>, ossia un qualsiasi soggetto in possesso di capacità giuridiche. Sotto il profilo oggettivo, la condotta trasgressiva può essere costituita da un'azione o un'omissione, come previsto anche nell'articolo 3 della legge 689/81, che viola le disposizioni e abbia comq conseguenza un pregiudizio economico al bilancio generale della Comunità. Sotto questo profilo, quindi, ciò che la noramtiva comunitaria richiede al momento di irrogare una sanzione, non è l'evento dannoso in sé, ma la sua conseguenza di pregiudizio economico[362].

I criteri ai quali devono ispirarsi le disposizioni comunitarie nel definire la natura e l'entità delle sanzioni da applicare, sono indicati all'articolo 2 comma 3 del regolamento, e riguardano la natura dell'irregolarità e la sua gravità. L'organo comunitario, nell'applicare la

[362] Sempre in materia di pregiudizio economico, dobbiamo distinguere l'irregolarità dalla frode a danno della Comunità, di cui si occupa, nello specifico, la Convenzione 26 luglio 1995. Si è in presenza di frode, e non di irregolarità, quando venga posta in essere una condotta omissiva o attiva in materia di spese, relativa all'uso e alla presentazione di documentazione falsa, oppure inesatta o incompleta, oppure una omissione in materia di entrate da cui derivi la diminuzione illegittima di risorse per la Comunità. La frode è punita con sanzioni penali applicate direttamente dagli Stati membri.

sanzione dovrà innanzitutto tener presente il danno o il pericolo cagionato all'interesse tutelato dalla norma violata: in questo modo si persegue lo scopo primario del sistema sanzionatorio sovranazionale, ovvero la tutela dell'interesse finanziario della Comunità, che è così anche criterio di determinazione della gravità del comportamento posto in essere dal trasgressore.

L'articolo 5 del Regolamento prevede varie tipologie di sanzioni amministrative, applicabili appunto alle irregolarità di cui all'articolo 1. Queste sanzioni sono considerate, come abbiamo ampiamente visto per le sanzioni amministrative, come pene in senso tecnico, in quanto sono volte a punire una condotta illecita, ed hanno quindi funzione primariamente afflittiva nei confronti del trasgressore. Tale sanzione, dunque, diverge dagli strumenti e dalle misure dirette a conservare o ripristinare interessi lesi da un'infrazione. L'articolo 5 del Regolamento, quindi, individua una pluralità tipologica di sanzioni amministrative applicabile a violazioni delle disposizioni comunitarie, ma questo elenco non può avere carattere tassativo, in quanto alla lettera g è concesso alle singole normative di settore di prevedere ulteriori sanzioni, a patto che le stesse abbiano carattere esclusivamente economico, e le stesse caratteristiche delle sanzioni espressamente previste. Lo stesso articolo, inoltre, fa salve le sanzioni previste da noramtive di settore già vigenti al momento dell'entrata in vigore.

La prima tipologia di sanzione che incontriamo, come ovvio, è quella pecuniaria, che anche qui costituisce il prototipo della sanzione; la sanzione pecuniaria può presentare le tre caratteristiche di cui abbiamo ampiamente parlato della proporzionalità, della somma fissa, della possibile determinazione tra un minimo ed un massimo. Proseguendo, alla lettera b dello stesso articolo 5, troviamo una tipologia diversa di sanzione pecuniaria, ovvero una sanzione complementare, che riguarda il versamento di una somma superiore a quelle che siano state percepite indebitamente o guadagnate eludendo la regolarità.

La privazione parziale o totale del vantaggio è una sanzione prevista alla lettera c, e viene irrogata anche se il trasgressore ne abbia

beneficiato solo in parte, mentre alla lettera d si prevede l'esclusione o la revoca dell'attribuizione di vantaggi per un periodo successivo a quello in cui si sia commessa l'infrazione. Le successive lettere e ed f riguardano revoche di autorizzazioni e riconoscimenti per poter beneficiare di un regime di aiuti, oppure la perdita di una cauzione e la ricostituzione dell'importo di una garanzia ottenuta in modo irregolare.

Bisogna soffermarsi ancora, per esigenze di completezza, sul percorso intrapreso dall'Unione in argomento di tipizzazione delle sanzioni. Senza dimenticare che a tutt'oggi non sono prospettabili sanzioni comunitarie penali in senso stretto, possiamo notare una netta apertura, nel corso di questi ultimi anni, verso sanzioni amministrative dotate però di caratteristiche tipicamente proprie della pena. Sulla scia di quanto avvenuto in molti Paesi membri, che hanno vissuto nell'ultimo decennio fenomeni di depenalizzazione, gli organi comunitari, a cominciare dalla Corte di Giustizia, hanno rielaborato il concetto di sanzione amministrativa, per concludere che tale non deve necessariamente essere il provvedimento emanato dall'amministrazione nell'esplicazione del potere di autotutela; in questo modo si sono ricompresi nella locuzione di sanzione amministrativa comunitaria anche fenomeni caratterizzati da dissuasività e afflittività, e questo a sostegno e tutela degli obiettivi posti dal Trattato, con il pieno avvallo della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Bisogna peraltro notare come quest'evoluzione verso principi in senso lato penalistici non abbia portato con sé uno sviluppo delle garanzie che solitamente sono connesse con tali fattispecie. E così, come già si è accennato, il principio di legalità non ha ancora trovato in sede comunitaria i suoi naturali corollari della tassatività e della tipicità, e l'elemento soggettivo posto alla base della sanzione amministrativa non ha trovato che sporadiche affermazioni, senza chiarire le conseguenze che da esso debbano derivare.

Possiamo poi notare un'insolita e a prima vista sorprendente applicazione, in sede comunitaria, del principio di proporzionalità tra sanzione e interesse violato. Come già si è detto, questo principio è del

tutto estraneo al campo della sanzione come pena in senso tecnico, in quanto il processo logico che si svolge nel comminare una sanzione afflittiva si risolve nella mera sussunzione della fattispecie concreta nella fattispecie astratta. A ben vedere il motivo che ha portato ultimamente in sede comunitaria a una simile applicazione risiede nella mancanza di un corpo di norme penali dal quale derivare una disciplina organica per le sanzioni amministrative afflittive. Si è così quindi fatto riferimento alle previsioni del Trattato, nella parte in cui prevedono l'imposizione del minor sacrificio possibile per conseguire lo scopo perseguito. Inoltre, se si guarda ai contenuti, di decisivo rilievo appare la netta distinzione operata tra misure e sanzioni: queste ultime risultano caratterizzate da un contenuto afflittivo, pressoché estraneo alle prime, derivato da principi penalistici e corroborato da una più rigida applicazione dei principi di legalità, tipicità, determinatezza e irretroattività. In questo modo quindi si arriva ad un superamento del principio di proporzionalità inteso come esercizio di autotutela e di discrezionalità amministrativa, poiché in quest'ottica la proporzionalità deve avere il nuovo ruolo di rapporto organico tra elemento soggettivo, elemento oggettivo ed entità della sanzione.

Conclusioni

Nella nostra breve analisi sulle sanzioni amministrative, ed in particolare sulle misure sanionatorie non pecuniarie, abbiamo potuto considerare che il sistema del cosiddetto diritto punitivo incardinato nel nostro ordinamento giuridico, comprende due sotto-sistemi coordinati fra loro, appunto quelli del diritto penale e dell'illecito amministrativo, e che inoltre, proprio grazie ai numerosi provvedimenti di depenalizzazione intervenuti, come appunto l'ultimo del febbraio scorso, l'evoluzione normativa è da tempo orientata verso una progressiva valorizzazione del diritto amministrativo, sia attraverso la creazione di illeciti *ab origine* amministrativi, sia attraverso processi di depenalizzazione di illeciti in origine di natura penale.

Come abbiamo visto, l'analisi è partita dal concetto di illecito, e dalle sue considerazioni anche nell'ambito sociologico; l'illecito è appunto ogni atto che violi un precetto posto dall'ordinamento a tutela di un dato interesse, che nel campo amministrativo è appunto l'interesse pubblico di specifica attribuzione alla Pubblica Amministrazione. Si è potuto quindi considerare che sanzione penale e sanzione amministrativa presentano numerose caratteristiche comuni quali, quali l'afflittività, in quanto comportano conseguenze negative per il trasgressore; la dissuasione, in quanto minacciano l'inflizione del danno; la giusta retribuzione dell'illecito, che dovrà essere proporzionata alla gravità dell'azione posta in essere.

Nella breve analisi sulle sanzioni amministrative, ed in particolare su quelle non pecuniarie, fin qui compiuta, si è potuta senz'altro evidenziare la volontà del Legislatore di caratterizzare queste sanzioni come vere e proprie "pene", in quanto presentano caratteristiche comune; a tal fine il Legislatore si è ispirato in modo diretto al Codice penale, cercando di mutuarne i principi compatibili e, pure, di migliorarne alcune imperfezioni. In senso parzialmente diverso, tuttavia, è stato concepito l'articolo 5 della legge in esame, che infatti ha suscitato nel quinquennio successivo all'entrata in vigore della legge notevoli perplessità e reazioni contrastanti. La caratteristica che

colpisce maggiormente è appunto quella di aver preferito al noto principio di solidarietà quello della individualità della responsabilità amministrativa, appunto con la disposizione "*Quando più persone concorrono in una violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiace alla pena per questa disposta*". Questo significa che in tema di responsabilità per illecito amministrativo i due alternativi principi di solidarietà e personalità trovano entrambi applicazione. In effetti, a giudicare dall'opera legislativa posteriore all'entrata in vigore della legge 689, si vede come, nonostante la formulazione della lettera dell'articolo, che lascerebbe presupporre quantomeno una preferenza per il principio individualistico, il Legislatore abbia fatto uso di entrambe le possibili soluzioni, senza particolari vincoli dogmatici nella scelta dell'una piuttosto che dell'altra.

Nella metà degli anni Novanta del secolo scorso i giudici, dovendo interpretare correttamente le norme del Capo I di siffatta legge, ancora ne disconoscevano una piena autonomia concettuale e guardavano agli istituti penalistici da cui traevano origine i principi della Legge 689/81 per cogliere l'essenza dei criteri utili ad applicare sanzioni amministrative. Come ci dice Giuseppe Napolitano, nella prefazione del suo volume in materia di illeciti amministrativi, << *da amministrativista ho sempre avuto un'idea diversa sull'illecito amministrativo ed ho sempre pensato che lo stesso dovesse essere inquadrato tra le funzioni della Pubblica Amministrazione piuttosto che valorizzare eccessivamente la depenalizzazione; seguendo l'insegnamento dei maestri, ho sempre considerato immaturo parlare delle sanzioni amministrative dal riduttivo punto di vista di chi le considera solo la filiazione dell'esigenza pratica di sgravare il carico giudiziale penale, sottraendo rilevanza criminale ad alcune fattispecie minori che, per esiguità della offensività, potevano essere degradate a materia dominabile dalla pubblica amministrazione* [363] .>>. Lo stesso prosegue facendo emergere la consapevolezza, pian piano diffusasi tra gli specialisti della materia, che la contestazione di un illecito

[363] Giuseppe Napolitano, Manuale dell'illecito amministrativo, Maggioli editore, pag. 9

amministrativo non assume minore sacralità di quanta non ne abbia il processo penale, a partire dalle garanzie di difesa che sono accordate a chi viene colpito da una sanzione amministrativa, fino al principio della terzietà dei giudicie delle funzioni specifiche delle autorità amministrative indipendenti[364].

Ora che la Legge 689/81 ha superato i 30 anni di validità, si potrà affermare che l'illecito amministrativo è un istituto autonomo, che occupa un importante ruolo nelle funzioni delle pubbliche amministrazioni e che vive di regole proprie. È innegabile che anche grazie alle numerose depenalizzazioni intervenute, le sanzioni amministrative si siano perfezionate ed arricchite, ma sono ora perfettamente correlate all'esercizio di funzioni pubbliche e finalizzate a realizzare scopi diversi da quanto non faccia la normativa penale.

Come abbiamo ampiamente potuto considerare, le vicende che hanno determinato lo sviluppo e l'interesse della scienza giuridica verso l'illecito amministrativo hanno un'origine risalente nel tempo; il diritto amministrativo riguardante le sanzioni, originate soprattutto da misure di depenalizzazione, è nato soprattutto come reazione all'abuso che, in tempi passati, è stato fatto nell'impiego dello strumento penale. Si è potuto infatti constatare che già nel passato con la fine *dell'ancien régime* e la conseguente affermazione dello stato di diritto, accompagnato dalla parallela affermazione dei principi di divisione dei poteri e di giurisdizionalizzazione, ha comportato il passaggio dal campo amministrativo a quello penale di larga parte della potestà sanzionatoria di diritto pubblico, considerato quale il mezzo più idoneo a garantire il cittadino contro gli arbìtri. L'incremento degli illeciti sanzionati a livello criminale ha trovato, poi, terreno fertile nel periodo della rivoluzione industriale nel quale si è assistito ad un sempre maggiore inserimento dell'autorità statale nella vita e nei rapporti sociali in funzione di tutela degli interessi di volta in volta ritenuti primari. Questo fenomeno, caratterizzato da un continuo moltiplicarsi delle fattispecie di reato, ben presto ha fatto sentire i suoi effetti negativi: lo

[364]Giuseppe Napolitano, *ibidem*

scadimento della tecnica di configurazione delle norme incriminatici è andato di pari passo con una progressiva perdita di efficienza del sistema processuale, dovuta, per lo più, all'eccessiva mole della normativa di diritto penale sostanziale. La semi-paralisi della giustizia penale, con consequenziale parziale rinunzia alle funzioni di prevenzione generale e speciale della pena, ha determinato lo svilupparsi di meccanismi selettivi spontanei che, sanzionando solamente le condotte meritevoli di punizione, hanno prodotto una sorta di depenalizzazione di fatto di talune figure di reato divenute ben presto desuete. Questo fenomeno ha quindi generato una sorta di inversione di tendenza consistente nella restituzione, nell'alveo del diritto amministrativo, della trattazione di alcune figure di illecito originariamente configurate come meritevoli di reazione penale; tanto più per necessità di sgravare la macchina processual-penalistica o anche per scelta culturale. Ovviamente, nascendo dalla depenalizzazione, alla fattispecie amministrava venivano consegnate fattispecie estremamente tipizzate, proprie del diritto penale, e per la loro gestione andavano dettate sia pur elementari regole di sistema. Nasceva questa volta solo in tempi recenti e per effetto della depenalizzazione, e allo scopo di raccordare le idee vaghe che esistevano in tema di illecito amministrativo, una elaborazione dottrinale più accurata che si premurava di ritrarre una specifica funzione amministrativa, generata da regole autonome e per fini meramente punitivo-afflittivi, comunque diversa dalle altre vicende amministrative.

Come ci dice sempre il Napolitano, chi sostiene che sia stata la Legge 24 Novembre 1981 n. 689 a fondare, nel nostro ordinamento l'illecito amministrativo, o sostiene che l'illecito amministrativo sia solo quello nascente dalla depenalizzazione, incorre nel grave errore di trascura l'esistenza di una, sia pur incerta dogmatica dell'illecito amministrativo in epoca pregressa e certamente non nascente dalla depenalizzazione[365]. In questo contesto, dunque, hanno trovato un terreno fertile le istanze di quella parte dottrina alla base del fenomeno

[365] Giuseppe Napolitano, *op. cit.* pag. 20

di politica legislativa che va sotto il nome di depenalizzazione, consistente nella riduzione dell'area posta sotto la tutela del sistema penale a favore dell'impiego di altri strumenti di controllo sociale. La finalità di adeguare la risposta sanzionatoria all'evoluzione del comune sentire – in virtù, peraltro, di una mutata gerarchia dei valori – porta all'impiego di rimedi, di natura essenzialmente economica, il cui successo si spiega con il rifiuto della concezione etica del diritto penale e la tendenza a sottrarre dalla forte tutela penale (criminale) una serie di condotte lesive unicamente del patrimonio individuale.

Il sistema sanzionatorio amministrativo, come abbiamo visto, ruota intorno al concetto giuridico-istituzionale di sanzione. La sanzione, diversamente da altre misure di repressione, è essenzialmente rivolta a punire il responsabile dell'illecito attraverso l'irrogazione di una pena che non mira alla soddisfazione diretta dell'interesse pregiudicato dal comportamento violativo, bensì alla riprovazione giuridica dell'illecito e alla dissuasione dalla consumazione di ulteriori violazioni, in un'ottica finalistica di tutela dell'ordine pubblico. Rileva dunque la prevalenza dell'elemento punitivo rispetto a quello riparatorio dell'interesse leso dal comportamento violativo, così come accade nella sanzione penale. La sanzione quale strumento della P.A. si differenzia, pertanto, da qualsiasi altro strumento a sua disposizione, e si caratterizza, infatti, per incidere negativamente sulla sfera giuridica del destinatario, comportandone una lesione o un pregiudizio. Visti questi tratti comuni a tutte le tipologie di sanzioni amministrative, si è cercato di analizzare in quale modo e con quali caratteristiche, le sanzioni non pecuniarie possano essere considerate sanzioni in senso stretto.

Si è iniziato dalle sanzioni interdittive, per far emergere che esse presentano caratteri di afflizione, al pari delle sanzioni pecuniarie, in quanto incidono sull'esercizio di un diritto, oppure sui presupposti per l'esercizio di un diritto; vi sono poi sanzioni interdittive accessorie a sanzioni pecuniarie, e si è visto come anche queste ultime presentino carattere afflittivo, e siano graduate a seconda della gravità dell'infrazione, caratteristica questa che sarà così direttamente

collegata all'ammontare che sarà stabilito nella singola fattispecie per la sanzione pecuniaria di riferimento.

Siamo passati poi a considerare le sanzioni ripristinatorie, ossia quelle sanzioni che colpiscono direttamente la *res* e che hanno come fine la reintegrazione dell'interesse pubblico leso; in questo caso l'azione amministrativa ha come fine non l'accertamento della responsabilità e la punizione dell'autore, ma il ripristino della legalità violata. Proprio in merito alle sanzioni ripristinatorie, si è visto come tali misure sembrano contrastare con il concetto di sanzione amministrativa accettato dalla maggior parte della giurisprudenza e da una parte della dottrina, in quanto non ne presentano alcune caratteristiche, ma comunque si è poi potuto notare che anche esse presentano gli elementi dell'incidenza in maniera sfavorevole su una posizione giuridica del destinatario, e la relazione del provvedimento sanzionatorio con la violazione di un precetto da parte del agente.

Altra tipologia di sanzioni considerate, riguarda le sanzioni alternative, così chiamate proprio per la loro alternatività rispetto ad altre tipologie, come quelle pecuniarie o ripristinatorie. Queste sanzioni sono state analizzate soprattutto a partire dalle violazioni della normativa in maniera di appalti, e da come il codice del processo amministrativo preveda appunto l'erogazione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. Di esse si sono poi messe in luce alcune teorie giurisprudenziali, ove da una parte si sottolinea il carattere di sussidiarietà delle sanzioni alternative, mentre dall'altra si individuano in esse caratteri di rapporto diretto con l'autore materiale dell'illecito, che le renderebbe quindi simili alle sanzioni pecuniarie.

Ultima tipologia di sanzioni non pecuniarie considerate, riguarda le sanzioni disciplinari. Queste sanzioni hanno una particolarità importante nel fatto che esse possono essere irrogate soltanto nei confronti di chi operi al servizio di una pubblica amministrazione, e sono quindi strettamente predefinite dalla normativa contrattuale, costituendo un rigido *numerus clausus* di punizioni applicabili. Se si cerca poi di confrontarle con le sanzioni amministrative in senso stretto,

noteremo che ne condividono i principi, soprattutto di legalità, di riserva di legge, di afflittività e di personalità della violazione.

Dopo questa analisi, cercando di trarre ulteriori conclusioni, possiamo affermare che se ci si sofferma sul settore sanzionatorio amministrativo, le considerazioni da proporre sono in parte di apprezzamento e in parte di preoccupazione. Quanto possiamo concludere è che la dottrina amministrativistica, incoraggiata da quella penalistica, dovrebbe concentrare i propri sforzi per mettere in luce una sostanziale differenza tra le sanzioni che presentano i caratteri tipici dell'afflittività, e che sono quindi da considerarsi pene in senso tecnico, e misure parasanzionatorie che tali caratteri non hanno, e che trovano la loro giustificazione soprattutto in esigenze di autotutela della pubblica amministrazione. Il Legislatore, dal canto suo, dovrebbe preoccuparsi di esplicitare, con maggior chiarezza di quanto abbia fatto nel 1981, i principi che governano la disciplina sanzionatoria amministrativa; su tutti, dovrebbe individuare procedimenti applicativi chiari ed efficaci garanzie per chi della sanzione è vittima.

Non si dimentichi, inoltre, che molto delicato può essere il rapporto tra sanzione penale e sanzione amministrativa. Possono infatti presentarsi casi di concorso apparente di norme che, come si è visto, vanno ormai risolti alla luce del mero principio di specialità contenuto nell'articolo 9 della legge 689/1981. Con buona pace dell'oltranzismo penalista, dunque, non è più prospettabile una primazia del diritto penale che, anzi, risulta oggi trovar miglior collocazione nelle vesti "minime" della sussidiarietà. È un cambiamento importante, forse è l'inizio di una nuova tendenza, ma proprio per questo non si può aprioristicamente rifiutarlo; anzi, sembra che, con le dovute cautele e spogli di inutili entusiasmi, lo si debba accettare come una necessità storica e lo si debba sfruttare al meglio; senza dimenticare che la scienza giuridica non ha pretese di assolutezza, ma ha la funzione orgogliosamente utilitaristica di individuare regole.

Non si deve infine sottovalutare che un ruolo di primo piano sarà svolto dall'Unione europea. Come abbiamo chiarito, già oggi la potestà

sanzionatoria amministrativa sovranazionale presenta segni di sviluppo, e si può prevedere che in un tempo ragionevolmente breve sarà demandata all'Unione anche una potestà punitiva penale. Non si può giudicare il futuro, ma anche questa strada presenta spunti di indubbio interesse, che verosimilmente occuperanno negli anni a venire un ruolo di primo piano nelle discussioni dottrinali.

Bibliografia

AA.VV., *Cento e una voce di filosofia dal diritto*, a cura di Agata C. Amato, Francesco D'Agostino, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013;

AA.VV., *Collezione leggi luogotenenza, anno 1861, n. 239*, tit. II, cap. II. e *Il Regno delle Due Sicilie*, in *Amministrazione della Giustizia e poteri di Polizia dagli Stati preunitari alla caduta della Destra, Atti del LII Congresso di storia del Risorgimento italiano (Pescara, 7-10 novembre 1984)*, Istituto per la storia del Risorgimento italiano, 1986;

AA.VV., *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013;

Alberto Alessandri, *Il nuovo diritto penale delle società*, IPSOA, Milano, 2002;

Laura E. Ascher, *Punitive damages under the new chinese tort liability law*, in China European Law Journal, 2013;

Nicola Assini, *Sanzioni amministrative: aspetti di diritto processuale*, in *Supplemento al n.1/1984* de *Il consiglio Superiore della Magistratura*, Roma, 1984;

Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli editore, Milano, 1991;

Simone Balduino, *Gli illeciti amministrativi*, Ediz. fuori commercio, 2010;

Antonio Bartolini, Stefano Fantini, Fabrizio Figorilli, I*l decreto legislativo di recepimento della direttiva ricorsi* in *Urb. e App.* 2010;

Francesco Bartolini, *Il codice delle violazioni amministrative*, Casa Editrice La Tribuna, Piacenza, 2005;

Feliciano 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*, Giuffrè, Milano, 1982;

Feliciano Benvenuti, *Sul concetto di sanzione*, in, *Scritti giuridici*, II, Vita e Pensiero, Milano, 2006;

Albert Friedrich Berner, *Die Strafgesetzgebung in Deutschland von 1751 bis zur Gegenwart*, Leipzig 1867;

Raffaele Bertoni, Giorgio Lattanzi, Ernesto Lupo, Luciano Violante, (coordinato da), *Modifiche al sistema penale*, vol. I, *Depenalizzazione e illecito amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1982;

Norberto Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico, cap. IV; Il positivismo giuridico*, Laterza, Bari, 1965;

Norberto Bobbio, *La grande dicotomia*, in *Dalla struttura alla funzione, nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977;

N. Bobbio, voce *Sanzione*, in *Nss. D.I.*, vol. XVI, Torino, 1969;

Franco Bricola, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta "reale" nella politica criminale*, in *Pol. del dir*., XIII, 1982

Alessandra Cagnazzo - Stefano Toschei (a cura di), *La sanzione Amministrativa – principi generali*, Giappichelli Editore, Torino, 2011;

Roberto Caranta, *Diritto comunitario e tutela giuridica di fronte al giudice amministrativo italiano,* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl*., Giuffrè Editore, Milano, 2000;

Elio Casetta, *Illecito penale e illecito amministrativo*, in *Atti del XXVI convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1982;

Elio Casetta, voce *Sanzioni amministrative*, in *Dig. pubbl*., XII, Torino, 1997;

Sabino Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi, Torino, 1989;

Pasquale Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè Editore, Milano, 1999;

Pasquale Cerbo, *Le "sanzioni alternative" nell'attuazione della direttiva ricorsi (e nel codice del processo amministrativo)* in *Urb. e App.* 2010;

Marco Tullio Cicerone, Philippicae, a cura di B. Mosca, Mondadori, Milano, 2007;

Fabio Cintioli, I*n difesa del processo di parti (Note a prima lettura del parere del Consiglio di Stato sul "nuovo" processo amministrativo sui contratti pubblici)*, in Giustamm.it, 2010;

Giorgio Colla – Gianfranco Manzo, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè Editore, Milano, 2001;

Pietro Costa, *La modernità penale fra secolarizzazione e permanenza del sacro*, in *La modernità penale fra secolarizzazione e permanenza del sacro*, in Stefano Canestrari, Luigi Stortoni (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bononia University Press, Bologna 2009;

Massimo D'Antona, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la seconda privatizzazione del pubblico impiego (osservazioni sui*

d.lg. n. 396 del 1997, n. 80 del 1998 e n. 387 del 1998), in *Foro it.*, 1999;

Alberto 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)*, Milano, 1982;

Giovanni De Menasce, Giovanni Leone e Franco Valsecchi, *Beccaria e i diritti dell'uomo*, Ed. Studium, Roma, 1964;

Rosanna De Nictolis, *Il recepimento della direttiva ricorsi nel codice appalti e nel nuovo codice del processo amministrativo* in www.giustizia-amministrativa.it, 2010;

Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *Diritto penale - Parte generale*, Zanichelli Editore, Roma, 2001;

Antonio Fiorella, voce *Reato in generale*, in *Enc. dir., XXXVIII*, Milano, 1986;

Enrico Follieri, *I poteri del giudice amministrativo nel decreto legislativo 20 marzo 2010 n. 53 e negli artt. 120-124 del codice del processo amministrativo* in Dir Proc. Amm. 2010;

Giuliano Fonderico, *I poteri del giudice nel processo amministrativo sui contratti pubblici* in *Dir. e Proc. Amm.* 2010;

Marco Fratini, *L'opposizione alle sanzioni dinanzi al giudice amministrativo*, in M. Fratini (a cura di), *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, Cedam, Padova, 2011;

Gaio, *Institutiones* (Traduzione e Commento), Edizioni Simone, Napoli, 1995;

Ermanno Gallo, Vincenzo Ruggiero, *Il carcere in Europa: trattamento e risocializzazione, recupero e annientamento, modelli pedagogici e architettonici nella "galera europea"*, Bertani, Verona, 1983;

Roberto Garofoli, Giulia Ferrari, *Codice degli appalti pubblici*, Nel diritto editore, Roma, 2011;

Massimo Severo Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 1981;

Massimo Severo Giannini, *Diritto amministrativo, I e II*, Giuffrè Editore, Milano, 1993;

Giustiniano, *Institutiones*, (Traduzione e Commento), Edizioni Simone, Napoli, 1995;

Fabio Giovagnoli, *I Punitive Damages nell'esperienza statunitense: l'applicazione estensiva dell'istituto alle ipotesi di breach of contracts e product's liability* in in *Magistra, Banca e Finanza*, Milano, 2002;

Roberto Giovagnoli – Marco Fratini, *Le sanzioni amministrative. Raccolta completa commentata con dottrina e giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2009;

Francesco Goisis*, La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli Editore, Torino, 2014;

Thomas Hobbes, *Leviatano*, Laterza, Bari, 2004;

Domenico Iaria, *La risarcibilità della lesione di interessi legittimi nel contenzioso del lavoro pubblico*, in *Il Lav. nelle P.A.*, 2000;

Gian Piero Iaricci, *Istituzioni di diritto pubblico*, Maggioli Editore, Bologna, 2013;

Mario Jori - Anna Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto, voce formalismo giuridico,* Giappichelli, Torino, 1988;

Marco Lipari, *Il recepimento della "direttiva ricorsi": il nuovo processo super-accelerato in materia di appalti e l'inefficacia "flessibile" del contratto nel d. lg. n. 53 del 2010*, in *Foro Amm.*, TAR, 2010;

Ferrando Mantovani, *Diritto Penale, Parte generale*, Cedam, Padova, 1994;

Ugo Mattei, *Common Law. Il diritto-angloamericano*, Utet, Torino, 1992;

Giuseppe Morbidelli, *Della responsabilità contrattuale (e di quella "provvedimentale") dei dirigenti*, in *Dir.amm*., 1999;

Giuseppe Napolitano, *Manuale dell'illecito amministrativo*, Maggioli, Bologna, 2013;

Francesco Saverio I. F. Nippel, *Comento sul codice civile generale austriaco con ispeciale riguardo alla pratica*, tomo I, tipografia Fusi e Comp., Pavia, 1836;

Giorgio Pagliari, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Cedam, Padova, 1988;

Francesco Carlo Palazzo, *Bene giuridico e tipi di sanzione*, in *Indice pen*. Numero 2/1992;

Carlo E. Paliero – Aldo Travi, *voce Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir., XLI*, Milano, 1989;

Carlo E. Paliero – Aldo Travi, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988;

S. Patané, *Concorso apparente di norme, criteri selettivi. La legge 24 novembre 1981, n.689, e il suo art. 9 per le sanzioni amministrative ed i reati*, in *Giust. pen.*, 1982;

Mario Piccinini, «*I speak generally of Law». Legge, leggi e corti nel Dialogue di Thomas Hobbes*, in *Scienza e Politica, vol. XXV*, Università di Bologna, 2013;

Elena Riva Crugnola, *Commento sub art. 13*, in *Commentario alle modifiche al sistema penale*, a cura di Dolcini, Giarda, Mucciarelli, Paliero, Riva Crugnola, IPSOA, Milano, 1982;

Georg Rusche, *Il mercato del lavoro e l'esecuzione della pena. Riflessioni per una sociologia della giustizia penale*, in *Dei delitti e delle pene: rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale*, Bologna, 1976;

Georg Rusche e Otto Kirchheimer: *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978;

M. Alessandra Sandulli, *Inefficacia del contratto e sanzioni alternative*, in *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa* (a cura di G. Greco), Giuffrè, Milano, 2010;

M. Alessandra Sandulli, voce *Sanzione*, in *Enc. giur. Treccani, XXVIII*, Roma, 1992;

M. Alessandra Sandulli*, Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedimentali*, E. Jovene Editore, Napoli, 1983;

Filippo Sgubbi, *I Principi Generali dell'illecito punito con sanzione amministrativa* in *Le modifiche al sistema penale nella legge 24 novembre 1981 n. 689*, in *Studi economico-giuridici vol. L*, anno 1982;

Marco Siniscalco, voce *Depenalizzazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988;

Carlo Sotis, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen*., 2010;

Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. Cicu – Messineo – Mengoni*, Giuffrè, Milano 1980;

Alfonso Tesauro, *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, 1925;

Giuseppe Tesauro, *La sanction des infractions au droit communitaire* in *Riv. Dir. Eur*., 1992;

Marco Tiberii, *La ricerca del fondamento dell'inefficacia dei contratti ad evidenza pubblica* in *Foro Amm*., TAR, 2010;

Roberto Tomei, *La problematica delle sanzioni amministrative nella dottrina del diritto penale amministrativo*, in *Riv. amm. R. it*., 2003;

Aldo Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Utet, Torino, 2006;

Aldo Travi, *Lezioni di Giustizia Amministrativa*, G Giappichelli Editore, Torino, 2013;

Aldo Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1983

Sergio Vinciguera, *La riforma del sistema punitivo nella L. 24 novembre 1981, n. 689*, Cedam, Padova, 1983;

Michael Weisser, *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 1989;

Guido Zanobini, *Le sanzioni amministrative*, Utet, Torino, 1924;

Guido Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1958.

Giurisprudenza:

Sentenze Corte Costituzionale:

n. 42 del 13 maggio 1965;

n. 182 del 8-16 giugno 1983;

n. 364 del 23 marzo 1988;

(Ordinanza) n. 159 del 14-21 aprile 1994;

n. 363 del 24 luglio 1995;

n. 309 del 14-16 ottobre 1997;

(Ordinanza) n. 56 del 12 marzo 1998;

(Ordinanza) n.140 del 11 aprile 2002;

n. 12 del 13 gennaio 2004;

n. 63 del 16 febbraio 2006;

n. 167 del 6 maggio 2010;

n. 35 del 9 febbraio 2011

Sentenze Corte di Cassazione:

Sezione IV penale, n. 4742 del 23 maggio 1984;

Sezione I, n. 2407 del 19 maggio 1989;

Sezione I, n. 2792 del 9 giugno 1989;

Sezione I, n. 7336 del 18 luglio 1990;

Sezione I, n. 9494 del 10 settembre 1991;

Sezioni Unite, n. 7958 del 27 marzo 1992;

Sezione I, n. 12528 del 24 novembre 1992;

Sezioni Unite, n. 12545 del 25 novembre 1992;

Sezioni Unite, n. 748 del 25 gennaio 1994;

Sezione I, n. 2064 del 2 marzo 1994;

Sezione I, n. 3245 del 5 aprile 1994;

Sezione I, n. 5063 del 24 maggio 1994;

Sezione I, n. 1223 del 2 febbraio 1995.

Sezioni Unite, n. 1681 del 21 aprile 1995;

Sezione lavoro, n. 929 del 03 febbraio 1996;

Sezione I, n. 3116 del 3 aprile 1996;

Sezione I, n. 3288 del 09 aprile 1996;

Sezione I, n. 6302 del 10 luglio 1996;

Sezione I, n. 10668 del 29 novembre 1996;

Sezione I, n. 10823 del 4 dicembre 1996;

Sezione I, n. 11397 del 20 dicembre 1996;

Sezione I, n. 7854 del 22 agosto 1997;

Sezione I, n. 9035 del 12 settembre 1997;

Sezione lavoro, n. 12634 del 13 dicembre 1997;

Sezione lavoro, n. 2301 del 2 marzo1998;

Sezione I, n. 4311 del 28 aprile 1998;

Sezione I, n. 11054 del 4 novembre 1998;

Penale, Sezione VI, n. 7885 del 22 dicembre 1998;

Sezione I, n. 572 del 22 gennaio 1999;

Sezione I, n. 661 del 25 gennaio 1999;

Sezione I, n. 3466 del 09 aprile 1999;

Sezione I, n. 4710del 12 maggio 1999;

Sezione I, n. 5169 del 27 maggio 1999;

Sezione III, n. 6123 del 18 giugno 1999;

Sezione I, n. 9116 del 30 agosto 1999;

Sezione Lavoro, n. 9554 del 8 settembre 1999;

Sezione I, n. 244 del 22 settembre 1999;

Penale, Sezione III, n. 1928 del 21 febbraio 2000;

Sezione III, n. 2501 del 06 marzo 2000;

Sezioni Unite, n. 111 del 22 marzo 2000;

Sezione III, n. 4360 del 07 aprile 2000;

Sezione I, n. 9254 del 12 luglio 2000;

Sezioni Unite, n. 1154 del 07 novembre 2000;

Sezione I, n. 3756 del 15 marzo 2001;

Sezioni Unite, n. 128 del 22 marzo 2001;

Sezione I, n. 7112 del 25 maggio 2001;

Sezioni Unite, n. 7859 del 11 giugno 2001;

Penale Sezioni Unite, n. 411 del 27 febbraio 2002;

Sezione I, n.4286 del 26 marzo 2002;

Sezioni Unite, n. 10724 del 22 luglio 2002;

Sezione I, n. 14194 del 3 ottobre 2002;

Sezioni Unite, n. 1807 del 06 febbraio 2003;

Sezione Lavoro, n. 3254 del 5 marzo 2003;

Sezione Lavoro n. 11589 del 28 luglio 2003;

Sezione I, n. 17602 del 20 novembre 2003;

Sezione I, n. 18212 del 28 novembre 2003;

Sezione I, n. 18389 del 2 dicembre 2003;

Sezione I n. 6769 del 06 aprile 2004;

Sezione I, n. 13649 del 22 luglio 2004;

Sezione I, n. 936 del 18 gennaio 2005;

Sezione I, n. 1696 del 27 gennaio 2005;

Sezione I, n. 3388 del 18 febbraio 2005;

Sezione II, n. 09234 del 4 maggio 2005;

Sezioni Unite, n. 11332 del 30 maggio 2005;

Sezione III, n. 12313 del 10 giugno 2005;

Penale Sezione VI, numero 44992 del 19 ottobre 2005;

Penale Sezione II, n. 3615 del 20 dicembre 2005;

Sezione II, n. 9584 del 26 aprile 2006;

Sezione II, n. 10145 del 02 maggio 2006;

Sezione I, n. 15088 del 30 giugno 2006;

Sezione I, n. 15383 del 07 luglio 2006;

Sezione II, n. 16798 del 21 luglio 2006;

Penale sezione I, n. 37940 del 24 ottobre 2006;

Sezione I, n.1032 del 10 gennaio 2007;

Penale Sezione IV, n. 24895 del 22 maggio 2007;

Sezione II, n. 7357 del 26 maggio 2007;

Sezione II, n. 17761 del 21 agosto 2007;

Sezioni Unite, n. 3382 del 8 gennaio 2008;

Sezione Lavoro, n. 1193 del 21 gennaio 2008;

Sezione II, n. 1781 del 28 gennaio 2008;

Sezione Lavoro, n. 9814 del 14 aprile 2008;

Sezione II, n. 17439 del 25 giugno 2008;

Sezione Lavoro, n. 26387 del 02 novembre 2008;

Sezioni Unite, n. 5621 del 09 marzo 2009;

Sezioni Unite, n. 17355 del 24 luglio 2009;

Sezioni Unite, n. 20933 del 30 settembre 2009;

Penale Sezioni Unite, n. 1963 del 21 gennaio 2011;

Sezione II, n. 15304 del 12 luglio 2011;

Penale Sezione VI, n. 43108 del 28 settembre 2011;

Sezione VI, n. 5785 del 27 ottobre 2011;

Sezione III, n. 4382 del 20 marzo 2012;

Penale Sezione VI, n. 34505 del 31 maggio 2012;

Penale, Sezione II, numero 326 del 28 novembre 2013;

Consiglio di Stato:

Sezione II, n. 1026 del 13 novembre 1996;

Sezione V, n. 1595 del 09 novembre 1998;

Sezione IV, n. 2529 del 27 aprile 2004;

Sezione VI, nn. 695 e 697 del 27 febbraio 2008;

Sezione IV, n. 6554 del 24 dicembre 2008;

Parere Commissione Speciale del 25 gennaio 2010, n. 368/2010;

Sezione VI, n. 3497/2010 del 3 giugno 2010;

Sezione VI, n. 9565 del 29 dicembre 2010;

Sezione III, n. 3719 del 21 giugno 2011;

Sezione VI, n. 6756 del 20 dicembre 2011;

Sezione V, n. 3786 del 27 giugno 2012;

Sezione IV, n. 6702 del 28 dicembre 2012:

Sezione VI, n. 306 del 21 gennaio 2013;

Sezione IV, n. 1179 del 26 febbraio 2013;

Sezione VI, n. 4651 del 18 settembre 2013;

Sezione IV, n. 3242 del 27 giugno 2014;

TAR

TAR Campania, Salerno, n. 3 del 07 gennaio 1997;

TAR Lazio, sezione II, n. 340 del 20 gennaio 1999;

TAR Lazio, Roma, n. 7235 del 07 settembre 2001;

TAR Campania, Napoli, sezione IV, n. 4703 del 26 ottobre 2001;

TAR Lombardia, Milano, sezione II, n. 1318 del 19 febbraio 2009;

TAR Veneto, Venezia, sezione II, n. 129 del 18 gennaio 2007;

TAR Lazio, Roma, n. 8945 del 17 novembre 2011;

TAR Liguria, Sezione I, n. 705 del 18 maggio 2012;

TAR Sardegna, Sezione II, n. 749 del 23 luglio 2012;

Tribunale ordinario

Tribunale di Perugia, n. 653 del 14 maggio 2011;

Tribunale di Milano, GIP, Ordinanza del 27 aprile 2004;

Tribunale comunitario:

Corte di Giustizia, sentenza 2 febbraio 1977, causa 50/76;

Sentenza del 2 luglio 1992, causa T-61/89, DanskPelsdyravlerforening /Commissione;

Sentenza del 14 maggio 1998, causa T- 347/94, Mayr-Melnhof/Commissione;

Corte di Giustizia del 13 luglio 2000, C-46/97 - Repubblica ellenica c. Commissione;

Corte di Giustizia CE, sezione VI, in merito alla C-304/00 del 19 novembre 2002;

Corte di Giustizia, sentenza C-11/00 del 10 luglio 2003;

Circolari:

Ministero dell'Interno, n.559/LEG/240.514.3 del 14 dicembre 1994;

Ministero dell'Interno, n. 300/A/744/13/101/3/3/9 del 25 gennaio 2013;