

QUESITI

VINCENZO TIGANO

Questioni aperte su retroattività *in mitius* e sanzioni amministrative punitive: verso l'affermazione di un principio nazionale di fonte sopranazionale?

La sentenza costituzionale n. 63/2019 ha per la prima volta espressamente esteso i fondamenti costituzionali del principio di retroattività *in mitius* - fino ad allora considerato garanzia esclusiva del diritto penale - al campo degli illeciti amministrativi punitivi, dichiarando illegittimo uno specifico divieto di retroattività concernente le sanzioni amministrative più miti introdotte dal d.lgs. n. 72/2015 in materia di abusi di mercato.

Da una parte, è apprezzabile che la Consulta abbia superato le proprie precedenti remore, anche grazie a un'opportuna valorizzazione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo ove il principio è stato incluso tra quelli applicabili alle misure afferenti alla "materia penale"; dall'altra, non può dirsi che la retroattività favorevole sia stata elevata a regola generale del diritto amministrativo punitivo, a causa dell'assenza di un'apposita previsione generale interna al sistema nazionale. Affinché si possa addivenire a un'effettiva applicazione generalizzata del principio all'intero campo delle sanzioni amministrative punitive, occorre quindi che l'interprete valorizzi opportunamente l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ove la retroattività *in mitius* ha trovato ingresso come vera e propria regola di diritto intertemporale accanto a quella dell'irretroattività sfavorevole, vagliando le condizioni per una loro diretta applicabilità nell'ordinamento italiano.

Open issues on retroactivity in mitius and punitive-administrative sanctions: towards the affirmation of a national principle deriving from supranational sources of law?

For the first time the constitutional judgment no. 63/2019 has expressly extended the constitutional foundations of the principle of retroactivity in mitius - so far considered as an exclusive guarantee of criminal law - to the field of punitive-administrative offenses, by declaring a specific prohibition of retroactivity, concerning milder administrative sanctions introduced by Legislative Decree no. 72/2015 for market abuse, to be unconstitutional.

On the one hand, it is appreciable that the Constitutional Court has overcome its previous qualms, also thanks to an appropriate consideration of the judgements of the Court of Strasbourg which included such principle among ones applicable to the measures falling within "criminal matters"; on the other hand, we can not assert that retroactivity in mitius has been established as a general rule of punitive-administrative law, due to the absence of a general provision within the national system. Therefore reaching an effective generalized application of the principle to the entire field of punitive-administrative sanctions requires interpreters to valorise art. 49 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and art. 7 of the European Convention on Human Rights, where retroactivity in mitius has been found as a general intertemporal rule together with the principle of non-retroactivity of unfavorable criminal law: for this purpose, the conditions for direct applicability of such sources in the Italian legal system must be examined.

SOMMARIO: 1. La dimensione normativa del principio di retroattività favorevole nel campo del diritto amministrativo punitivo, tra chiusure del diritto interno e garanzie sopranazionali. - 2. Le remore della giurisprudenza costituzionale precedente: difesa delle istanze general-preventive o avversione per l'allargamento della "materia penale"? - 3. Il primo arresto della Consulta sull'applicazione del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative punitive: la sentenza costituzionale n. 63/2019. - 4. Alla ricerca di un fondamento per l'applicazione generalizzata del principio di retroattività *in mitius* nel campo delle sanzioni amministrative punitive: presupposti e limiti della diretta applicazione dell'art. 49 CDFUE e dell'art. 7 CEDU. - 5. Conclusioni: i fondamenti "penali" della retroattività favorevole e l'esigenza di un intervento legislativo nel campo del diritto amministrativo punitivo.

1. *La dimensione normativa del principio di retroattività favorevole nel campo del diritto amministrativo punitivo, tra chiusure del diritto interno e garanzie sopranazionali.* L'unica regola di diritto intertemporale che espressamente disciplina l'applicazione delle sanzioni amministrative è identificabile nel principio di irretroattività, dettato da una norma, l'art. 1 della legge n. 689/1981, che ricalca il dettato dell'art. 2, co. 1, c.p. e dell'art. 25, co. 2, Cost., relativi al diritto penale, e dell'art. 11 delle disp. prel. c.c., norma di carattere generale applicabile in ogni ramo del diritto, in assenza di indicazioni di segno contrario¹.

Nella disciplina del diritto amministrativo sanzionatorio è invece assente una disposizione che preveda in via generale la regola della retroattività *in mitius*, in relazione sia alle norme sopravvenute che comportino la cessazione dell'illiceità del fatto compiuto sia a quelle che apportino una modifica del trattamento sanzionatorio in senso più favorevole al colpevole. Si tratta di un'omissione particolarmente vistosa alla luce del raffronto con le disposizioni cardinali del codice penale in materia di efficacia della legge penale nel tempo: il secondo comma dell'art. 2, ove è disciplinata la retroattività favorevole in caso di *abolitio criminis*, con conseguenziale travolgimento del giudicato e degli effetti penali nel frattempo prodottisi; e il successivo quarto comma, che indica all'interprete la norma da applicare in caso di successione modificativa di leggi, individuata nella più favorevole al reo anche se introdotta successivamente al compimento del fatto, ipotesi in cui la legge prevede tuttavia l'intangibilità del giudicato ormai formatosi.

Dato che le norme stabilite dal secondo e dal quarto comma dell'art. 2 c.p. sono state ritenute dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominante come eccezioni al generale principio di irretroattività, e pertanto non estensibili analo-

¹ Si noti che il principio di irretroattività costituisce una garanzia intangibile in ambito penale, mentre ampiamente derogata in sede extrapenale: così CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di Insolera-Mazzacuva-Pavarini-Zanotti, Torino, 2006, 177-178.

gicamente all'area del diritto amministrativo punitivo², è essenziale chiarire se il principio di irretroattività di cui all'art. 1 della L. n. 689/1981 abbia una portata assoluta, riferendosi sia alle modifiche *in peius* che *in mitius*, o se abbia carattere meramente relativo, proibendo esclusivamente l'applicazione retroattiva delle modifiche peggiorative della disciplina sanzionatoria - come garanzia della libertà di azione del cittadino³ - e consentendo tacitamente la retroattività *in mitius*.

A fare propendere per la prima soluzione, è la semplice constatazione che il legislatore, quando ha inteso adottare il principio penalistico del *favor rei* anche nel settore del diritto amministrativo sanzionatorio, ha ritenuto necessario introdurre espressamente, in relazione a determinate categorie di illecito, la regola dell'efficacia retroattiva dell'abolizione dell'illecito e delle modifiche sanzionatorie *in bonam partem*: si pensi all'art. 23-bis, commi 2 e 3, del d.P.R. n. 148 del 31 marzo 1988 (disposizione introdotta dalla legge n. 326 del 7 novembre 2000), in materia di sanzioni amministrative per gli illeciti valutari, all'art. 3, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 472 del 18 dicembre 1997, n. 472, in relazione a sanzioni amministrative tributarie, e all'art. 3, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001, sulle sanzioni amministrative a carico del-

² In tal senso, Cass. civ., sez. II, 12 novembre 2014, n. 24111 (tutte le sentenze della Corte di cassazione citate sono state reperite, se non diversamente indicato, sul sito <https://dejure.it>); Cass. civ., sez. un., 10 agosto 2012, n. 14374; Cass. civ., sez. lav., 26 gennaio 2012, n. 1105; Cass. civ., sez. III, 3 aprile 2000, n. 4007; Cass. civ., sez. I, 21 giugno 1999, n. 6232. In dottrina, conf. BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25 commi 2 e 3 della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quest. Crim.*, 1980, 179 ss., e ora in ID., *Scritti di diritto penale*, I, t. II, Milano, 1997, 1338 ss.; PALIERO-TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, 175-176; PIERGALLINI, *Argomenti per l'«autonomia» dell'illecito amministrativo: il nodo della «lex mitior»*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 1558 ss.; LAMBERTUCCI, *Depenalizzazione - sub art. 1, l. n. 689 del 1981*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Palazzo-Paliero, Padova, 2007, 971. Favorevoli alla loro applicazione analogica agli illeciti amministrativi punitivi, sono invece AMATUCCI, *La disciplina sostanziale dell'illecito amministrativo*, in *Modifiche al sistema penale*, a cura di Bertoni-Lattanzi-Lupo-Violante, Milano, 1982, 164; SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Profili sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983, 81 ss.

³ Così, tra gli altri, SINISCALCO, *Irretroattività delle leggi in materia penale: disposizioni sostanziali e disposizioni processuali nella disciplina della successione di leggi*, Milano, 1969, 95 ss.; GALLO, *La legge penale*, Torino, 1967, 39 ss.; PODO, voce *Successione di leggi penali*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971, 667 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 12; AMBROSETTI, *La legge penale nel tempo*, in *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, a cura di Ronco-Ambrosetti-Mezzetti, Bologna, 2016, 305. In giurisprudenza si ricordi la sentenza della Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364 (tutte le pronunce della Corte costituzionale citate sono state reperite sul sito <https://www.cortecostituzionale.it>). In tal senso, di recente, Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, § 6.1., secondo cui la *ratio* immediata dell'art. 25, comma 2, Cost., è «quella di tutelare la libertà di autodeterminazione individuale, garantendo al singolo di non essere sorpreso dall'infrazione di una sanzione penale per lui non prevedibile al momento della commissione del fatto». Così anche Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 223, § 6.1.

le persone giuridiche. A ulteriore riprova della valenza assoluta del divieto, si pensi poi ai vani tentativi della magistratura ordinaria di ottenere dalla Corte costituzionale l'estensione del principio di retroattività favorevole al campo del diritto amministrativo sanzionatorio, sollecitando interventi manipolativi sull'art. 1 della L. n. 689/1981, puntualmente respinti sulla base della ferma convinzione che tale principio rivesta carattere di "eccezione" e non di "regola" in questo settore ⁴.

I predetti rilievi lascerebbero pensare, inoltre, che agli illeciti amministrativi non sia applicabile un generale principio di fonte non scritta, assimilabile a quello tipicamente processuale del *tempus regit actum* ⁵, che consenta all'autorità amministrativa decidente di applicare la legge vigente nel momento in cui essa irroghi la sanzione e non invece quella in vigore al momento del compimento del fatto, rispetto al quale la prima avrebbe dunque efficacia retroattiva ⁶ (ferma la regola dell'irretroattività *in malam partem*, che, oltre a co-

⁴ Sul punto si veda il paragrafo successivo.

⁵ In ambito processuale, l'applicabilità del principio del *tempus regit actum*, in base al quale gli atti del giudice sono regolati dalla legge sotto il cui imperio sono posti in essere, è espressamente affermato da Corte cost., 8 settembre 2016, n. 207; Corte cost., 26 novembre 2015, n. 240; Corte cost., 4 aprile 1990, n. 155; Corte cost., 21 maggio 1975, n. 120. Sull'argomento si veda CHIAVARIO, *Norme processuali penali nel tempo: sintetica rivisitazione (a base giurisprudenziale) di una problematica sempre attuale*, in *La legisl. pen.*, 31 luglio 2017, 1 ss.

⁶ Invece ritengono che tale principio possa avere ingresso nel campo degli illeciti amministrativi, per consentire l'applicazione retroattiva delle modifiche mitigatrici, PECORELLA, *L'efficacia nel tempo della legge penale favorevole*, Milano, 2008, 119; PAMPARIN, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, in *Dir. amministr.*, 2018, 1, 156. In giurisprudenza si rinviene una sentenza di legittimità che si esprime in tal senso, Cass. civ., sez. I, 7 marzo 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 1636 ss., ove si fa leva sulla circostanza che la legge sopravvenuta contiene una diversa valutazione degli interessi pubblici in gioco, da tenere in considerazione da parte del giudice.

In realtà, persino nell'ambito delle sanzioni ripristinatorie, che fuoriescono dalla sfera di operatività dell'art. 1 della l. n. 689/1981 oltre che dell'art. 25, co. 2, Cost., trattandosi di misure volte a ripristinare lo *status quo ante* senza evidenti intenti afflittivi nei confronti di colui che abbia commesso una violazione (si pensi alle sanzioni in materia urbanistica), la giurisprudenza amministrativa ha applicato retroattivamente le leggi modificative *in peius* sopravvenute a quelle vigenti al momento della commissione del fatto, non in virtù della predetta regola processualistica del *tempus regit actum*, ma in forza del carattere permanente della violazione che esse vanno a sanzionare, per cui quella che si andrebbe ad applicare sarebbe in definitiva la legge vigente nel momento in cui la condotta omissiva antiggiuridica si sia protratta: Cons. St., sez. IV, 5 maggio 2017, n. 2055, e Cons. St., sez. VI, 22 novembre 2017, n. 5420. Nell'ambito dei reati permanenti, sull'applicabilità della legge vigente al momento della cessazione della permanenza, anche se più sfavorevole di quella vigente nel momento iniziale in cui si sia verificata la situazione antiggiuridica, si veda Cass. pen., sez. un., 19 luglio 2018-24 settembre 2018, n. 40986, secondo cui «il protrarsi della condotta sotto la vigenza della nuova, più sfavorevole, legge penale, assicura la calcolabilità delle conseguenze della condotta stessa», purché «sotto la vigenza della legge più severa si siano realizzati tutti gli elementi del fatto-reato». Per un commento alla sentenza, si veda ZIRULLA, *Le Sezioni Unite sul tempus commissi delicti nei reati c.d. ad evento differito (con un obiter dictum sui reati permanenti e abituali)*, in *Dir. pen. cont.*, 4 ottobre 2018.

stituire il nocciolo duro dell'art. 1 della L. n. 689/1981, è ormai pacificamente ritenuta costituzionalizzata in seno all'art. 25, comma 2, anche per le misure dotate di carattere punitivo-afflittivo alla stregua delle sanzioni formalmente penali ⁷).

A fronte della mancanza di una qualche norma di legge ordinaria nazionale o di un principio giuridico non positivizzato, da cui si possa evincere il principio di retroattività *in mitius* nel campo del diritto amministrativo punitivo, esiti ben più garantistici possono essere tratti dalla normativa sopranazionale. In particolare, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) rappresenta un autentico punto di arrivo nel contesto europolitano, avendo esplicitamente previsto all'art. 49, primo paragrafo, sia il principio di irretroattività sia quello di retroattività favorevole ⁸. Quest'ultimo è stato considerato come parte «delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri» e «dei principi generali del diritto comunitario», nella sentenza *Berlusconi*, emessa nel 2005 dalla Corte di giustizia ⁹ e nella successiva sentenza *Campina*, ove ne

⁷ Così Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196; Corte cost., 18 aprile 2014, n. 104; Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 276; Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68; Corte cost., 11 maggio 2017, n. 109; Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 223.

⁸ Art. 49, par. 1, CDFUE: «Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima». Rilevano il valore avanguardistico della chiara prescrizione della retroattività *in mitius* contenuta nell'art. 49 CDFUE nel panorama europeo, BERNARDI, *I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo*, in *Riv. trimestr. dir. pen. dell'econ.*, 2012, 43; SICURELLA, *Art. 49 - Legalità e proporzionalità nel diritto penale sostanziale*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di Mastroianni-Pollicino-Allegrezza-Pappalardo-Razzolini, Milano, 2017, 989.

⁹ Corte giust. CE, Grande sezione, 3 maggio 2005, *Berlusconi e altri*, C-387/02, C-391/02, C-403/02 (tutte le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea citate sono state reperite sul sito <http://curia.europa.eu/>). Sul punto si vedano le riflessioni (antecedenti alla pronuncia) di BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubb. comun.*, 2002, 683, e le critiche (posteriori alla sentenza) di MANACORDA, *Oltre il falso in bilancio: i controversi effetti in malam partem del diritto penale europeo sul diritto penale interno*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, 264 ss., SCOLETTA, *Berlusconi y el principio de retroactividad de la ley penal mas favorable*, in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas del futuro*, a cura di Arroyo Zapatero-Nieto Martin, Cuenca, 2007, 357 ss., MAIELLO, *Il rango della retroattività della lex mitior nella recente giurisprudenza comunitaria e italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 1619-1620; MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di Grasso-Sicurella, Milano, 2008, 125. Secondo gli AA., non poteva generalmente affermarsi che il principio di retroattività favorevole fosse parte integrante delle tradizioni costituzionali degli Stati membri, tanto che nell'ordinamento italiano, in quel periodo, la questione era ancora discussa, e persino la Corte EDU non aveva ancora incluso il principio tra le garanzie dell'art. 7 CEDU.

era stata rilevata l'applicabilità anche al diritto amministrativo sanzionatorio, sulla base della specifica disposizione contenuta nel regolamento CE n. 2988/1995¹⁰. Con la conseguenza che, una volta che il Trattato di Lisbona ha attribuito alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE), i principi in essa proclamati risultano essere vincolanti per le autorità nazionali degli Stati membri, potendo condurre alla disapplicazione di disposizioni di legge nazionale che si pongano in contrasto con essi, purché tali principi risultino incorporati in norme dotate di effetti diretti¹¹, come può dirsi per l'art. 49¹². Il predetto potere di disapplicazione potrebbe dunque riguardare anche le disposizioni che vietino la retroattività delle modifiche mitigatrici delle sanzioni amministrative, se queste risultino sostanzialmente penali alla stregua dei criteri adottati dalla Corte di giustizia¹³. L'unico limite attiene al circoscritto campo di applicazione della CDFUE, dato che il successivo art. 51 prevede che le disposizioni della Carta si applichino solo nell'attuazione del diritto UE¹⁴.

¹⁰ Corte giust. CE, 8 marzo 2007, *Campina GmbH & Co.*, C-45/06, §§ 32, 33, 40, e 8, ove si richiama l'art. 2, n. 2 del regolamento (CE, Euratom) del Consiglio 18 dicembre 1995, n. 2988, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, che prevede che: «*In caso di successiva modifica delle disposizioni relative a sanzioni amministrative contenute in una normativa comunitaria si applicano retroattivamente le disposizioni meno rigorose*». Sul punto, si veda MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, in *Riv. trim. dir. pen. dell'econ.*, 1999, 952. Successivamente, nella direzione segnata dalla sentenza Berlusconi, si vedano anche Corte giust. CE, 11 marzo 2008, *Rüdiger Jäger*, C-420/06, §§ 59 ss.; Corte giust. UE, 28 aprile 2011, *El Dridi*, C-61/11, § 61.

¹¹ Così a partire da Corte giust. CE, 9 marzo 1978, *Simmenthal*, C-106/77, in relazione ai principi alle disposizioni del diritto comunitario direttamente applicabili. Affinché la norma UE possa dirsi dotata di effetti diretti, occorre che essa sia incondizionata, che da essa emergano diritti del singolo opponibili all'autorità, e che risulti sufficientemente chiara e precisa. In argomento si vedano LUZZATTO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano, 1980, 71 ss.; SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, 232.

¹² A favore della diretta applicabilità dell'art. 49 CDFUE nella parte in cui stabilisce il principio della retroattività *in mitius*, qualora si rientri nell'ambito di competenza del diritto UE, si pronunciano VIGANÒ, *La Corte di giustizia UE in materia di retroattività in mitius della legge penale*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2016; PROVENZANO, *Sanzioni amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trimestr.*, 2016, 3, 278-279. In tal senso, a prescindere dai motivi di rigetto del ricorso, si veda Corte giust. UE, 6 ottobre 2016, *Paoletti e a.*, C-218/2015.

¹³ La Corte di giustizia europea ha infatti fatto propria l'ampia nozione di "materia penale" elaborata dalla Corte EDU a partire dal caso Engel, e i relativi parametri indicativi (su cui si veda *infra*), consistenti nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, nella natura dell'illecito e nella natura nonché nel grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere: si vedano Corte giust. UE, 5 giugno 2012, *Bonda*, C-489/10, § 37; Corte giust. UE, 26 febbraio 2013, *Akeberg Fransson*, C-617/2010, § 35.

¹⁴ Così, tra le altre, Corte giust. UE, 5 ottobre 2010, *PPU, McB*, C-400/10; Corte giust. UE, 12 novembre 2010, *Krasimir e altri*, C-399/10. Già prima della Carta di Nizza, si veda Corte giust. CE, 17 feb-

Se, da una parte, simili vincoli di materia per l'applicazione del principio di retroattività favorevole non sussistono al di fuori dell'area UE, nell'ambito dei Trattati internazionali ove tale canone ha trovato riconoscimento, d'altra parte, questi ultimi rappresentano norme pattizie che, a differenza di quelle comunitarie, non possono condurre alla disapplicazione delle norme di legge contrastanti. Il riferimento va, anzitutto, al Patto internazionale dei diritti civili e politici, ove da più di cinquant'anni il principio di retroattività *in mitius* ha avuto espressamente ingresso nell'art. 15¹⁵.

Quanto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonostante il principio di legalità previsto all'art. 7 CEDU nulla espressamente prescriva sulla retroattività delle modifiche normative più favorevoli al colpevole, è ben nota la recente scia di pronunce della Corte di Strasburgo – inaugurata dalla nota sentenza Scoppola¹⁶ – con cui è stata espressamente inclusa tra le guarentigie

braio 1998, *Grant*, C-249/96: «*benché il rispetto dei diritti fondamentali che fanno parte integrante dei detti principi generali costituisca un presupposto della legittimità degli atti comunitari, tali diritti non possono di per sé comportare un ampliamento dell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato oltre i poteri della Comunità*». In dottrina, si veda ZILLER, *Art. 51*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 1044 ss. Nel nostro ordinamento conferma Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80.

¹⁵ Si veda Corte cost., 29 gennaio 1996, n. 15, ove, pur attribuendosi alle norme di quella specifica fonte pattizia «grande importanza nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione», si nega tuttavia una loro rilevanza costituzionale, anche solo indiretta. La sentenza è poi stata richiamata da Corte cost., n. 393/2006, cit. In seguito alla riforma dell'art. 117, avvenuta con legge costituzionale n. 3/2001, le previsioni del Patto internazionale dei diritti civili e politici possono assumere valore di norme costituzionali interposte. Prima della riforma costituzionale, si veda, sull'efficacia del Patto nel diritto interno, MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. internaz.*, 1983, 350. Successivamente, si veda SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai Trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 1, 1 ss. Sui limiti conferiti a questo principio dalla legge di ratifica n. 881 del 25 ottobre 1977, il cui art. 4 ne relega l'operatività ai procedimenti in corso, in modo da allinearne il precetto a quello dell'art. 2, comma 4, c.p., in relazione all'intangibilità del giudicato, si veda CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, cit., 181.

¹⁶ Corte EDU, GC, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, ric. n. 10249/03, § 109 (tutte le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo citate sono state reperite sul sito <https://hudoc.echr.coe.int/>), secondo cui l'art. 7, para. 1, CEDU «guarantees not only the principle of non-retrospectiveness of more stringent criminal law but also, and implicitly, the principle of retrospectiveness of the more lenient criminal law. That principle is embodied in the rule that where there are differences between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and subsequent criminal laws enacted before a final judgment is rendered, the courts must apply the law whose provisions are most favourable to the defendant». Si vedano i commenti di GAMBARDELLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, 2020 ss.; PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 397 ss.; VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU: riflessioni a margine della sentenza n. 236/2011*, in *Dir. pen. cont.*, 6 settembre 2011, 1 ss.

del diritto penale anche la regola della retroattività *in mitius*¹⁷. Questa espansione garantistica non può che essere letta in congiunzione con l'ampliamento dell'area della "materia penale", in cui vanno fatte rientrare quelle misure, pur formalmente estranee al diritto penale in senso formale, che rispondano a una triade di criteri sostanziali delineati dalla giurisprudenza della Corte EDU (natura dell'infrazione, natura della sanzione e afflittività della sanzione), la cui presenza – alternativa, e non necessariamente cumulativa – consentirebbe di applicare a quelle le garanzie penalistiche e processual-penalistiche stabilite nel diritto CEDU¹⁸. Al livello nazionale, i giudici comuni potrebbero esperire il ricorso incidentale di costituzionalità avverso quelle norme che risultino in contrasto con l'art. 6 o con l'art. 7 CEDU, richiamando l'art. 117 Cost. come parametro nazionale "di rinvio", qualora non sia percorribile la strada dell'interpretazione convenzionalmente conforme¹⁹; potendo inoltre, in mancanza di norme interne contrarie, procedere alla diretta applicazione delle suddette previsioni convenzionali, in quanto incorporate nella legge nazionale di ratifica²⁰.

Proprio sulla base della presa di coscienza dell'evoluzione dell'ordinamento sopranazionale, e dunque nell'ambito del dialogo tra le Corti, vedremo come la Consulta, con la sentenza n. 63 del 2019, sia finalmente giunta ad ammettere la costituzionalizzazione del principio di retroattività *in mitius* per gli illeciti

¹⁷ Successivamente alla sentenza Scoppola, si vedano Corte EDU, 27 aprile 2010, dec., *Morabito contro Italia*, ric. n. 21743/07; Corte EDU, 24 gennaio 2012, *Mihai Toma contro Romania*, ric. n. 1051/06; Corte EDU, 12 gennaio 2016, *Gouarré Patte c. Andorra*, ric. n. 33427/10; Corte EDU, 12 luglio 2016, *Ruban c. Ucraina*, ric. n. 8927/11.

¹⁸ Nell'ultimo quarantennio, si può riscontrare un vasto numero di sentenze della Corte di Strasburgo sulla nozione di "materia penale". Per tutte, si vedano quelle che costituiscono i *leading cases*: Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Olanda*, ric. nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Oztürk c. Germania*, ric. n. 8544/79; Corte EDU, 26 febbraio 1996, *Welch c. Regno Unito*, ric. n. 17440/90. Mentre le prime due sentenze hanno applicato l'art. 6 CEDU alle sanzioni, formalmente non penali, rientranti nell'ampia nozione di "materia penale" (e la seconda si distingue, soprattutto, per avere attribuito rilievo alla funzione della sanzione piuttosto che al suo livello di severità), la terza ha per la prima volta esteso a esse anche l'art. 7 CEDU, attraverso l'adozione di criteri coincidenti a quelli "Engel". In dottrina, anche per altri e più numerosi riferimenti giurisprudenziali, si vedano PALIERO, «Materia penale» e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei diritti dell'uomo, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, 894; GRASSO, *Comunità europee e diritto penale: i rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989, 53; MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95*, cit., 532 ss.; MANES, *Art. 7*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole-De Sena-Zagrebelsky, Padova, 2012, 259 ss.; MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 18 ss.; MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, 25 ss.

¹⁹ Sul punto è pacifico l'orientamento della Corte costituzionale, a partire dalle sentenze "gemelle" del 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349.

²⁰ Sulla percorribilità di questa opzione, si veda *amplius infra*, § 4, nota 72.

amministrativi punitivi, attraverso l'utilizzo in chiave dimostrativa del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117 Cost., di rinvio "mobile" all'art. 7 CEDU. Il congiunto utilizzo dell'art. 3, inoltre, dimostra che la Corte si è mostrata favorevole ad applicare alle sanzioni amministrative punitive la logica di eguaglianza e non discriminazione che, a partire dalle sentenze n. 393 e 394 del 23 novembre 2006, ha supportato la costituzionalizzazione della retroattività delle modifiche *in mitius* delle sanzioni *stricto sensu* penali.

2. *Le remore della giurisprudenza costituzionale precedente: difesa delle istanze general-preventive o avversione per l'allargamento della "materia penale"?* Per lungo tempo la Consulta si è dichiarata contraria ad apportare un intervento manipolativo sull'art. 1 della L. n. 689/1981, attraverso cui allinearne le previsioni a quelle dell'art. 2 c.p.

Con le sentenze costituzionali nn. 104 e 501 del 2002 e n. 245 del 2003, sono state infatti ritenute inammissibili le questioni di costituzionalità dell'art. 1 della legge generale di depenalizzazione, riconoscendo al legislatore il potere discrezionale di decidere a quali illeciti amministrativi estendere il principio tipicamente penalistico della retroattività *in mitius*²¹. Secondo la Corte, le eventuali discriminazioni tra violazioni analoghe commesse in tempi diversi deriverebbero fisiologicamente dalla generale vigenza in questo campo del principio di stretta legalità. Inoltre, le diseguaglianze che emergerebbero dal confronto tra quegli specifici settori del diritto amministrativo sanzionatorio in relazione ai quali il legislatore ha esplicitamente esteso il contenuto dei precetti di cui al secondo e al quarto comma dell'art. 2 (il riferimento è alle succitate disposizioni nel campo degli illeciti valutari, tributari e delle persone giuridiche), e gli illeciti per cui nulla è stato previsto in tal senso²², sarebbero conseguenza del carattere eccezionale delle specifiche prescrizioni.

In tale direzione, il Giudice delle leggi, recependo quanto affermato tempo addietro da autorevole dottrina, ha interpretato la mancanza di un principio generale di retroattività *in mitius* in questo campo come dettata da una ritenuta esigenza di rafforzare l'efficacia general-preventiva delle fattispecie illecite amministrative, introdotte da precetti «di creazione legislativa» per eccellenza, spesso contingenti e quindi più facilmente soggetti a caducazione²³, a

²¹ Così Corte cost., 15 luglio 2003, n. 245; Corte cost., 28 novembre 2002, n. 501; Corte cost., 24 aprile 2002, n. 140.

²² Mette in luce tali diseguaglianze, VIRGA, *Arriva il favor rei, ma non per tutte le sanzioni amministrative*, in *GiustAmm.*, 2001, 7, 2.

²³ Così PALIERO-TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., 181-182.

fronte dell'assenza di istanze garantistiche del *favor libertatis* che avrebbero reso intollerabile continuare a punire con la sanzione prevista dalla norma previgente un fatto ormai lecito o comunque sanzionato meno gravemente²⁴. Fare leva sulla presunta funzione di prevenzione generale negativa "rafforzata" perseguita attraverso la certezza delle sanzioni connesse alla commissione di illeciti amministrativi, tuttavia, appare un'argomentazione fragile, non essendo seriamente pensabile che un soggetto sia disincentivato dal commettere una violazione amministrativa sulla base della consapevolezza di non potere beneficiare di futuri e solo eventuali cambiamenti migliorativi della disciplina, e soprattutto, ragionando *a contrario*, che sia incentivato a commettere un illecito in virtù della speranza, magari del tutto infondata, di poter beneficiare dell'indulgenza legislativa²⁵. Ma soprattutto si tratta di un argomento destinato a scontrarsi, per gli esiti anti-garantistici a cui condurrebbe, con il consolidato orientamento della Corte di Strasburgo per cui afferiscono alla "materia penale", e sono destinatarie delle garanzie previste negli artt. 6 e 7 CEDU, quelle misure ove la funzione general-preventiva conviva con quella punitiva²⁶. Quanto all'endemica incapacità delle sanzioni amministrative di comprimere la libertà personale, e alla ritenuta inidoneità delle stesse, per questa ragione, a beneficiare di alcune delle garanzie tipiche della pena, è ormai acclarato che la Corte EDU, sempre nell'ambito della progressiva costruzione del concetto

²⁴ In tal senso PIERGALLINI, *Argomenti per l'«autonomia» dell'illecito amministrativo: il nodo della «lex mitior»*, cit., 1559.

²⁵ Cfr. BIANCHI, *Resta la frattura categoriale: il principio di retroattività in mitius non penetra nel diritto punitivo amministrativo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 3, 321. Questione diversa, ovviamente, attiene alla necessità di sottrarre i fatti commessi sotto la vigenza delle norme sanzionatorie temporanee ed eccezionali dalla regola della retroattività della successiva legge più favorevole, dato che in questo caso i consociati avrebbero fin dall'inizio la certezza del mutamento di regime, eventualmente in senso più favorevole, e pertanto risulterebbero ben evidenti gli scopi deterrenti sottostanti all'esonazione dalle ordinarie regole di diritto intertemporale. Sul punto, si vedano GALLO, *La legge penale*, Torino, 1967, 53; BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2 e 3, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.*, 1980, 240; PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione, nell'ambito dell'art. 2, 2° e 3° comma, c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 1379; AMBROSETTI, *I limiti di applicabilità - La legge penale nel tempo*, in *La legge penale*, a cura di Cocco-Ambrosetti, Padova, 2016, 148. Sulla questione, più di recente, anche per una serie di interessanti spunti comparatistici, si veda MARTUFI, *Eccezioni alla retroattività favorevole e diritti fondamentali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 4, 492 ss.

²⁶ Cfr. Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Oztürk c. Germania*, n. 8544/79, § 53; Corte EDU, 25 agosto 1987, *Lutz c. Germania*, ric. n. 9912/82, § 54; Corte EDU, 9 ottobre 2003, *Ezeh c. Regno Unito*, ric. n. 39665/98-40086/98, §§. 102 ss.; Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, ric. n. 73053/01, §§ 32 ss. Così in dottrina, criticando per questa ragione la mancata estensione del principio di retroattività favorevole al campo delle sanzioni amministrative che perseguono scopi di prevenzione generale, SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole: il 'caso' delle sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, 1405; BIANCHI, *Resta la frattura categoriale*, cit., 322.

di “materia penale”, abbia esteso i presidi formulati nell’art. 7 della Convenzione a sanzioni dotate di una funzione punitiva sostanzialmente assimilabile a quella delle pene, a prescindere dal coinvolgimento del bene della libertà personale: ciò che rileva è la loro capacità di incidere sulle capacità personali, relazionali, economiche e lavorative del condannato, determinata dal loro significativo ammontare e dalla loro convertibilità, in caso di inottemperanza, in sanzioni privative della libertà personale²⁷.

Una prima svolta argomentativa si è avuta con la sentenza costituzionale n. 193 del 2016, nella quale la Consulta, pur ritenendo infondate le questioni di legittimità costituzionale appuntate sull’art. 1 della L. n. 689/1981²⁸, ha tuttavia indicato ai giudici ordinari la strada da percorrere per ottenere una pronuncia di accoglimento in ordine all’estensione del principio di retroattività favorevole al campo degli illeciti amministrativi punitivi, pur senza mettere in discussione la regola generale di irretroattività stabilita nella norma.

La peculiarità dell’ordinanza di rimessione propedeutica al giudizio incidentale di costituzionalità, va individuata nell’utilizzo congiunto degli artt. 3 e 117 come parametri costituzionali fondativi del principio di applicazione retroattiva della sanzione più favorevole nel campo del diritto amministrativo punitivo. Dal canto suo, la Corte, rispetto al passato, ha dovuto sia tenere conto che dieci anni prima essa stessa aveva affermato per la prima volta la costituziona-

²⁷ Cfr. Corte EDU, 22 maggio 1990, *Weber c. Svizzera*, ric. n. 11034/84, § 34; Corte EDU, 24 febbraio 1994, *Bendenoun c. Francia*, ric. n. 12547/86, § 47; Corte EDU, 23 ottobre 1995, *Palaoro c. Austria*, ric. n. 16718/90, § 35; Corte EDU, 26 febbraio 1996, *Welch c. Regno Unito*, cit., § 33; Corte EDU, 10 giugno 1996, *Benham c. Regno Unito*, ric. n. 19380/92, § 56; Corte EDU, 29 settembre 1997, *Garyfalou Aebe c. Grecia*, ric. n. 18996/91, § 34; Corte EDU, 23 luglio 2002, *Janosevic c. Svezia*, ric. n. 34619/97, §§ 69-71; Corte EDU, dec., 30 maggio 2006, *Matyjec c. Polonia*, § 55-58; Corte EDU, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italia*, ric. n. 43509/08, § 41; Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, ric. n. 18640, 18647, 18663, 18668 e 18698/2010, § 97-98. In dottrina, cfr. BINDI-PISANESCHI, *Sanzioni CONSOB e Banca d’Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte europea dei diritti dell’uomo*, Torino, 2018, 63; MANCINI, *La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell’elettorato passivo*, in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 25 giugno 2018, 7; BIANCHI, *Irretroattività e retroattività nella recente giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 2, 272; CONSULICH, *La materia penale: totem o tabù? Il caso della retroattività in mitius della sanzione amministrativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 4, 472; NARDI, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative “sostanzialmente” penali: un primo passo verso il generale riconoscimento?*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3, 17.

²⁸ Il Tribunale di Como aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1 della L. n. 689/1981 in seguito a un’opposizione contro l’irrogazione della maxi-sanzione per il lavoro nero prevista dall’art. 3, co. 3, del d.l. n. 12 del 22 febbraio 2002 (convertito con la legge n. 73 del 23 aprile 2002), che aveva ritenuto infondata rilevando che le sanzioni più miti successivamente introdotte dall’art. 4, co. 1, a), della legge 183 del 4 novembre 2010, non sarebbero state applicabili retroattivamente per via dell’ostacolo opposto dal suddetto art. 1.

lizzazione del principio per gli illeciti penali attraverso l'utilizzo del parametro dell'eguaglianza - garanzia generale e quindi non esclusiva del diritto penale *stricto sensu*²⁹ -, sia prendere atto della già esaminata tendenza della Corte di Strasburgo a ricondurre la retroattività *in mitius* all'interno delle garanzie penali di cui all'art. 7 CEDU e a estendere queste ultime agli illeciti amministrativi afferenti alla "materia penale".

La ragione per cui la Consulta ha rigettato la questione sollevata va rinvenuta nel rifiuto di ampliare il perimetro del principio di legalità di cui all'art. 1 della l. n. 689/1981, in base a quella che era stata la richiesta del giudice rimettente. Secondo il Giudice delle leggi, la norma disciplina un complesso eterogeneo di sanzioni, non sempre riconducibili all'area del diritto punitivo, intesa secondo l'interpretazione della Corte EDU: in tal senso, un eventuale accoglimento del ricorso incidentale avrebbe determinato un'estensione delle garanzie della materia penale anche *oltre* la materia penale. Nel sostenere ciò, la Consulta ha di fatto smentito lo storico argomento secondo il quale i principi generali stabiliti dalla legge generale di depenalizzazione riguardano le sole sanzioni amministrative aventi natura punitiva, con esclusione non solo di quelle meramente ripristinatorie dello *status quo ante* ma anche di quelle pecuniarie di tipo risarcitorio, solo apparentemente incluse dall'art. 12 della L. n. 689/1981 nella disciplina generale introdotta nel Capo I³⁰: se avesse aderito a tale orientamento restrittivo, nulla le avrebbe impedito di accogliere la questione di costituzionalità.

Ad affiorare prepotentemente, tuttavia, è il dubbio circa le reali intenzioni che hanno animato il rigetto della questione: la Corte, probabilmente, ha opposto il rischio di un'estensione delle garanzie della retroattività *in mitius* anche oltre il campo del diritto amministrativo punitivo, al solo scopo di evitare una proclamazione generalizzata del principio proprio all'interno della sua area. In tal senso, è verosimile che il Giudice delle leggi abbia tentato di frenare il

²⁹ Così MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., 247-248; MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 262-263; NARDI, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative "sostanzialmente" penali*, cit., 23.

³⁰ Si vedano PALIERO-TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, cit., 380, che hanno affermato l'inapplicabilità dei principi generali contenuti nella legge n. 689/1981 alle sanzioni amministrative non punitive. Secondo DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di Marinucci-Dolcini, Milano, 1985, 379-380, nonostante l'art. 12 faccia riferimento unicamente alle sanzioni amministrative pecuniarie, la clausola «*in quanto applicabili*» ivi contenuta consentirebbe di escludere dall'ambito della disciplina di cui alla sez. I, capo I, della legge n. 689/1981, le sanzioni patrimoniali con funzione meramente risarcitoria o riparatoria del danno prodotto dalla violazione. Proprio su questo risvolto della sentenza n. 193/2016, si vedano le critiche di BIANCHI, *Resta la frattura categoriale*, cit., 320-321.

recepimento del processo di inarrestabile espansione dell'area della "materia penale" in sede europea³¹, ritenuta dalla Corte di Strasburgo in grado di abbracciare persino quelle sanzioni dotate di una componente risarcitoria o finanche ripristinatoria, congiunta con una funzione punitiva³², evitando che anche queste potessero beneficiare dei presidi costituzionali in materia di retroattività *in mitius*. Oppure, in senso ancor più allarmante, si potrebbe sospettare che la Consulta abbia ritenuto che persino per gli illeciti tradizionalmente assimilati a quelli penali sulla base di uno scopo punitivo non coesistente con secondari fini di natura compensativa, il principio non debba comunque costituire la regola ma solo un'eccezione accoglibile in relazione a singole ipotesi³³. In entrambi i casi, la conseguenza sarebbe una deprecabile contrazione delle garanzie del cittadino, in contrasto con lo scopo di massima estensione delle tutele da attuarsi da parte del sistema giudiziario sulla base del confronto tra la tutela convenzionale e quella costituzionale³⁴. A corrobbo-

³¹ Tanto che in dottrina è frequente l'affermazione che qualunque sanzione amministrativa rispondente ai criteri dell'afflittività e della deterrenza sia, secondo la Corte EDU, riconducibile all'area della "materia penale": GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto italiano ed europeo*, Torino, 2015, 13; PROVENZANO, *Sanzioni amministrative e retroattività in mitius*, cit., 278; SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2019, § 6.

³² Così Corte EDU, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, cit., § 30; Corte EDU, *Hamer c. Belgio*, 27 novembre 2007, ric. n. 21861/03, § 60. In dottrina così GOISIS, *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2014, 350; SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole*, cit., 1406.

³³ Sottolinea che la Consulta non abbia voluto, in questa occasione, aprire a «soluzioni generalizzate e indistinte», preferendo un approccio valutativo «caso per caso», GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, in *La legisl. pen.*, 3 dicembre 2018, 10-11.

³⁴ Ritiene che tale compressione delle garanzie sia la conseguenza indesiderabile della sentenza n. 193/2016, BIANCHI, *Resta la frattura categoriale*, cit., 323.

Il principio di massima espansione delle garanzie è stato affermato da Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, § 6; Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, § 7. Si veda il commento di POLLICINO, *Margine nazionale di apprezzamento, art. 10 c. 1 e bilanciamento bidirezionale: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009*, in *Forum dei Quad. cost.*, 16 dicembre 2009, § 2; BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale funzionalizza il "margine di apprezzamento" statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.*, 2009, 4772 ss.; MANES, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di Manes-Zagrebelsky, Milano, 2011, 33, nota 100; VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli nel sistema penale italiano*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Uberris-Viganò, Torino, 2016, 29 ss.; VALENTINI, *Giustizia penale e diritto sovranazionale: una sinergia inevitabilmente critica*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, a cura di Mantovani-Curi-Tordini Cagli-Torre-Caianello, Bologna, 2016, 856; TESAURO, *Corte EDU e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche. Parte seconda: Il*

rare questo dubbio, contribuisce il passaggio della sentenza ove la Corte ha ribadito quanto già affermato più di un decennio prima, in ordine sia alla natura eccezionale, e dunque non estensibile analogicamente, della previsione della retroattività *in mitius* nel settore tributario e valutario, sia all'esistenza di un potere discrezionale del legislatore di decidere se e quali illeciti amministrativi possano beneficiare della regola della retroattività *in bonam partem*, in nome della solita «pretesa di potenziare l'effetto preventivo della comminatoria, eliminando per il trasgressore ogni aspettativa di evitare la sanzione grazie a possibili mutamenti legislativi»³⁵.

Il timore della Corte di spianare un pendio scivoloso all'ampliamento delle garanzie - a prescindere che esso sia derivato dalla reale convinzione che i principi generali della Legge n. 689/1981 disciplinino ogni tipologia di sanzione amministrativa, anche se non di carattere punitivo, o piuttosto da un volontario rifiuto dell'estensione dell'area della "materia penale" ad opera della Corte EDU - sembra comunque eccessivo. Un sentenza manipolativa sull'art. 1 della legge generale di depenalizzazione, infatti, potrebbe produrre esiti circoscritti rispetto a quelli paventati dalla Consulta: sarebbe sufficiente che la questione di costituzionalità censuri la norma nella parte in cui non prevede l'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole alle sanzioni amministrative prettamente "punitive", in modo che il conseguente apporto additivo lasci ai giudici ordinari il compito di selezionare le sanzioni a cui applicare il principio sulla base dei criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo³⁶. Ciò non pregiudicherebbe comunque la possibilità che un'eventuale indicazione contraria successiva del legislatore, in relazione a materie specifiche, ben possa derogare a una tale auspicabile regola generale di nuova fattura³⁷, in nome della tutela di controinteressi di tale importanza da mettere al riparo la norma derogatoria da una dichiarazione di incostituzionalità.

La questione dell'estensione della retroattività *in mitius* alle sanzioni amministrative punitive, come vedremo, è stata solo parzialmente risolta dalla sentenza costituzionale 63 del 2019, pronuncia ablativa che, oltre a non avere reso "esplicito" il principio a livello normativo, ha determinato la caducazione di

bilanciamento ad hoc (o caso per caso): alcune esemplificazioni giurisprudenziali, in *Dir. pen. cont.*, 9 luglio 2019, 32 ss. Gli AA. da ultimo citati, in particolare, sottolineano come la sentenza costituzionale n. 317/2009 abbia incluso nel concetto del *maximum standard* delle garanzie il "controlimito" del bilanciamento con altri diritti fondamentali costituzionalmente protetti.

³⁵ Corte cost., n. 193/2016, cit., § 4.4.

³⁶ Così SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive*, cit., § 6.

³⁷ Così PECORELLA, *L'efficacia nel tempo della legge penale favorevole*, cit., 116; SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole*, cit., 1410, 1412.

uno specifico divieto relativo a determinate fattispecie illecite e non ha provocato dirette ripercussioni sul divieto generale previsto dall'art. 1 della legge di depenalizzazione del 1981.

3. *Il primo arresto della Consulta sull'applicazione del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative punitive: la sentenza costituzionale n. 63/2019.* Con la sentenza del 23 marzo del 2019 la Corte costituzionale ha per la prima volta applicato alle sanzioni amministrative punitive il principio di retroattività favorevole.

La pronuncia si distingue dalle precedenti non soltanto per questa svolta epocale sulla questione, ma anche per avere "toccato" una norma diversa dall'art. 1 della l. n. 689/1981, stavolta non chiamato in causa dai giudici rimettenti: il ricorso incidentale, infatti, ha avuto ad oggetto l'art. 6, comma 2, del d. lgs. n. 72 del 12 maggio 2015, ove è stabilito che le modifiche apportate dallo stesso decreto alla parte V del d.lgs. n. 58/1998 (t.u.f.), non debbano essere applicate retroattivamente. Si tratta di una norma settoriale, apparentemente tautologica rispetto al disposto dell'art. 1 della l. n. 689/1981, ove è stabilito in via generale il principio di irretroattività della legge amministrativa sanzionatoria, ma in realtà contrassegnata da una finalità differente. L'art. 6, comma 2, infatti, è stato introdotto allo scopo primario di posticipare l'entrata in vigore delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 72/2015 al momento successivo all'emanazione dei regolamenti attuativi della Banca d'Italia e della Consob, come emerge dalla prima parte della norma; e ha solo inteso puntualizzare nella sua seconda parte, quasi come se fosse una conseguenza scontata, che «*Alle violazioni commesse prima della data di entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia continuano ad applicarsi le norme della parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto legislativo*»³⁸.

Venendo alla questione di legittimità costituzionale, va precisato che il giudice

³⁸ Così ragionando, potrebbe dirsi che l'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72/2015 integri una norma di diritto intertemporale nella parte in cui stabilisce che non possa applicarsi la legge amministrativa punitiva più favorevole ai fatti commessi sotto la vigenza del d.lgs. n. 262/2005 e fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 72/2015, non vigendo in materia il principio del *tempus regit actum* rispetto al quale una disciplina contraria risulterebbe derogatoria; e che integri al contempo una norma transitoria nella parte in cui conferisce ultrattività alle norme della vecchia disciplina dettata dal d.lgs. 262/2005 in relazione ai fatti commessi nel periodo temporale ricompreso tra l'entrata in vigore del d.lgs. n. 72/2015 e la successiva emanazione dei regolamenti attuativi della Consob e della Banca d'Italia. Sulla differenza tra norme di diritto intertemporale e norme di diritto transitorio, si vedano QUADRI, voce *Disposizioni transitorie*, in *Noviss. Dig. It.*, V, Torino, 1960, 1132 ss.; GAMBARELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013, 33 ss.

a quo l'ha limitata all'art. 6, co. 2, nella parte in cui precludeva l'applicazione retroattiva delle modifiche favorevoli che il successivo terzo comma ha apportato alle sanzioni amministrative previste dall'art. 187 bis del t.u.f., ossia quelle comminate per gli illeciti di abuso di informazioni privilegiate³⁹.

La Consulta ha ribadito anzitutto l'estraneità dell'art. 25 Cost., in quanto il

³⁹ Nella sua versione originaria, l'art. 187 bis, comma 1, del t.u.f. puniva con la sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila a tre milioni di euro le condotte di *insider trading*, di *tipping* e di *tuyautage* sia primario che secondario (queste ultime attraverso il rinvio operato dal quarto comma). La cornice editale della sanzione amministrativa pecuniaria è stata poi quintuplicata dall'art. 39, co. 3, della legge 28 dicembre 2005, n. 262, venendo così ricompresa tra centomila e quindici milioni di euro. Per una critica all'incremento sanzionatorio disposto dalla legge, anche in relazione al diverso ammontare della pena pecuniaria prevista per le corrispondenti fattispecie incriminatrici, si veda SEMINARA, *Crisi finanziaria e disorientamenti etici e giuridici*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 3, 273. Dieci anni dopo, l'art. 6, co. 3, del d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72, ha privato di efficacia l'ingente incremento sanzionatorio da ultimo disposto e ha ripristinato l'originario compasso editale delle sanzioni amministrative pecuniarie. Infine, un nuovo innalzamento sanzionatorio, quantomeno in relazione al massimo editale delle sanzioni pecuniarie, è promanato dall'art. 4, co. 9, b) del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 107, che, dopo avere unificato nel primo comma tutte le figure di *insider* prima considerate separatamente dall'art. 187 bis, attraverso un discutibile rinvio secco all'articolo 14 del regolamento UE n. 596/2014, ha previsto una sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila a cinque milioni di euro. Con riguardo alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 107/2018 alle norme penali contenute nel t.u.f., particolarmente critico in ordine al mancato rispetto del principio di precisione in seguito all'abuso della tecnica del rinvio alle disposizioni regolamentari, è MUCCIARELLI, *Gli abusi di mercato e le persistenti criticità di una tormentata disciplina. Osservazioni a prima lettura sul d.lgs. 10 agosto 2018*, n. 107, in *Dir. pen. cont. - Riv. trimestr.*, 2018, 3, 179-180. Sul punto, BASILE, *Mini-riforma del market abuse: obiettivi mancati ed eterogenesi dei fini nel D. Lgs. n. 107/2018*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 3, 330, ha minimizzato il problema dal punto di vista del rispetto del principio di riserva di legge, interpretando il regolamento europeo come un mero elemento normativo giuridico di fattispecie, e ha riconosciuto unicamente un problema di intellegibilità del precetto. Siffatte questioni, in realtà, potrebbero profilarsi pure in relazione alle modifiche apportate dal decreto legislativo del 2018 agli illeciti amministrativi previsti nel t.u.f., anch'essi oggetto di numerosi rinvii definitivi alle disposizioni del regolamento dell'UE. Difatti, la Corte costituzionale, con la sentenza 7 giugno 2018, n. 121, ha esteso il principio di determinatezza ex art. 25, co. 2, Cost. agli illeciti amministrativi punitivi, così superando la tradizionale opinione che lo interpretava come garanzia esclusiva del diritto penale. In quest'ultimo senso si vedano BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1973, 45-46; ID., *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale - alternative di tutela*, a cura di De Acutis-Palombarini, Padova, 1984, 70; BARATTI, *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, Milano, 1984, 219 ss. SGUBBI, *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, in *Ind. Pen.*, 1983, 266; ID., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, Bologna 1990, 52 ss. Aperture all'operatività nell'ambito dell'illecito amministrativo di tale principio, per le conseguenze garantistiche a esso connesse, si riscontrano in PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, Padova 1979, 204 ss.; PALIERO-TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., 183 ss. La riconducibilità degli illeciti amministrativi in materia di *market abuse* all'area della materia penale e l'inquadramento del principio di precisione nel contesto delle garanzie dell'art. 7 CEDU (cfr. Corte EDU, 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, ric. n. n. 5493/72, e, più recentemente, Corte EDU, 14 aprile 2015, *Conrad c. Italia*, ric. n. 66655/13, § 73), potrebbero indurre l'interprete a sollevare una questione di legittimità costituzionale - salva la previa praticabilità di un'interpretazione convenzionalmente conforme delle disposizioni - anche per contrasto con l'art. 117 Cost.

precetto stabilisce esclusivamente il principio dell'irretroattività della legge sfavorevole⁴⁰, la cui *ratio* è la tutela della libertà di autodeterminazione del soggetto che, commettendo un illecito sotto la vigenza di una determinata norma, avrebbe il diritto di non subire l'inflizione di una sanzione penale per lui imprevedibile al momento del fatto: nessun collegamento emerge, dunque, con il diritto a beneficiare di una sopravvenuta sanzione più favorevole di quella vigente al momento del fatto.

Il principio in discorso si fonda, invece, sull'art. 3 della Legge fondamentale. Nell'affermarlo, la Corte ha richiamato i dettami delle precedenti sentenze in materia: da una parte, invocando la necessaria equiparazione del trattamento sanzionatorio dei fatti commessi precedentemente e successivamente all'entrata in vigore di una legge mitigatrice del regime punitivo⁴¹; dall'altra, riaffermando il proprio potere di sindacare se eventuali interessi di rango costituzionale possano limitare la retroattività *in mitius*, nell'ambito del vaglio positivo di ragionevolezza sotteso allo scrutinio di costituzionalità ex art. 3⁴².

⁴⁰ Così già Corte cost., 22 luglio 2011, n. 236; Corte cost., 18 giugno 2008, n. 215; Corte cost., n. 393/2006, cit.; Corte cost., n. 394/2006, cit.; Corte cost., 6 marzo 1995, n. 80; Corte cost., 16 gennaio 1978, n. 6; Corte cost., 6 giugno 1974, n. 164.

⁴¹ Così, nella giurisprudenza costituzionale, a partire da Corte cost., nn. 393 e 394 del 2006, cit., con cui il fondamento costituzionale del principio è stato per la prima volta ufficialmente riconosciuto in relazione alle sanzioni penali. Sul principio di eguaglianza come base costituzionale della retroattività *in mitius* nel campo del diritto penale, già prima dell'intervento della Corte costituzionale, si vedano VASSALLI, *Abolition criminis e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, 377; PALAZZO, *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 1993, 365; MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 367.

⁴² Difatti, il principio di retroattività non ha la medesima natura incondizionata e cogente del principio di irretroattività sfavorevole di cui all'art. 25, comma 2, Cost. Così Corte cost., n. 236/2011, cit.; Corte cost., n. 215/2008, cit.; Corte cost., 28 marzo 2008, n. 72; Corte cost., nn. 393 e 394 del 2006, cit. Sulla derogabilità del principio, si vedano, già prima della riconosciuta costituzionalizzazione del principio di retroattività della legge penale favorevole, BRICOLA, *Legalità e crisi*, cit., 238 ss.; PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali*, cit., 1378; VIRGA, *Arriva il favor rei, ma non per tutte le sanzioni*, in *Giustamm - Rivista di diritto amministrativo*, 2001, 7, 2 ss. Successivamente, MARINUCCI, *Irretroattività e retroattività*, cit. 89 ss.; DODARO, *Disciplina della prescrizione e retroattività della norma penale più favorevole*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 1144; PULITANÒ, *Deroghe alla retroattività in mitius nella disciplina della prescrizione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 2, 200; AMBROSETTI, *La nuova disciplina della prescrizione: l'incostituzionalità del regime transitorio*, in *Cass. pen.*, 2007, 429 ss.; GATTA, *Abolition criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008, 125; GAMBARDILLA, *Il "caso Scoppola"*, cit., 2032-2033; ID., *Lex mitior e giustizia penale*, cit., 88 ss.; MARTUFI, *Eccezioni alla retroattività favorevole e diritti fondamentali*, cit., 488 ss.; SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole*, cit., 1403; CHIBELLI, *La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2016, 3, 255. Sul punto, si vedano le critiche di MAIELLO, *Il rango della retroattività della lex mitior*, cit., 1629 ss.; DELLI PRISCOLI-FIORENTIN, *La Corte costituzionale e il principio di retroattività della legge più favorevole al reo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1180 ss.; DE FRANCESCO, *Sulle garanzie in materia di disciplina intertemporale della legge penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 2, 231-232.

L'altro fondamento costituzionale del principio in esame è stato individuato dalla Corte nell'art. 117, inteso come parametro interno di rinvio all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Nel rinvenire la seconda base costituzionale della retroattività *in mitius*, la Consulta ha proceduto a richiamare l'ormai consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo circa la sussumibilità nell'art. 7 CEDU del principio secondo cui «se la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato»⁴³.

Successivamente, la Corte costituzionale, facendo richiamo alla precedente sentenza n. 193/2016, ha ribadito che l'applicazione dell'art. 7 CEDU e delle garanzie *ivi* introiettate può aversi esclusivamente in relazione a quelle singole sanzioni rispetto alle quali l'adozione dei criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo, a partire dal caso "Engel", dimostri la loro afferenza alla "materia penale" a prescindere dal *nomen iuris* attribuito dal legislatore nazionale⁴⁴.

Procedendo poi al terzo e ultimo passaggio sillogistico tradizionalmente adoperato per addivenire all'applicazione delle garanzie convenzionali alle ipotesi normative *sub iudicio*, la Corte ha affermato che le sanzioni amministrative pecuniarie previste per gli illeciti di abuso di informazioni privilegiate presentano natura punitiva e che pertanto esse possano beneficiare della garanzia della retroattività *in mitius*⁴⁵. Ciò sulla base di due passaggi argomentativi, concernenti, da un lato, la constatazione dell'assenza di un fine puramente ripristinatorio dello *status quo ante*, e, dall'altro, il riscontro di un carattere punitivo emergente dalla considerazione dell'attuale massimo edittale di cinque milioni di euro - elevabile sino al triplo ovvero al maggior importo di dieci volte il profitto conseguito o le perdite evitate -, verosimilmente eccedente il valore del profitto concreto conseguito dall'autore⁴⁶, «a sua volta oggetto, di separata confisca»⁴⁷.

⁴³ Corte EDU, GC, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, cit., § 109.

⁴⁴ Si veda *supra*, nota 18.

⁴⁵ In tale direzione, Corte giust. UE, 20 marzo 2018, *Di Puma e altri*, C-596/16 - C-597/16, § 38, ha recentemente rilevato la natura sostanzialmente penale della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 187-bis del t.u.f., nell'ambito dell'esame di una domanda pregiudiziale circa l'ambito applicativo del divieto del *ne bis in idem* stabilito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁴⁶ Sul punto si veda ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. comm.*, 2014, 869. In generale, sulla distinzione tra sanzioni amministrative compensative e punitive, si vedano BARATTI, *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, cit., 13 ss.; MAUGERI, *Il regolamento n. 2988/95*, cit., 530-531.

⁴⁷ La natura afflittiva della confisca per equivalente disposta dall'art. 187 *sexies* del t.u.f. era stata già

Inoltre, la Corte ha confermato il proprio indirizzo sulla garanzia “limitata” della retroattività *in mitius* in seno all’art. 3 Cost., estendendolo al parametro costituzionale di rinvio all’art. 7 della Convenzione, ossia l’art. 117. Ha così affermato che, anche nella sua dimensione sopranazionale, tale garanzia sia aperta a possibili deroghe, purché giudicate ragionevoli alla luce della necessità di tutelare interessi costituzionali ritenuti prevalenti⁴⁸.

Procedendo infine al più volte evocato vaglio di ragionevolezza, al fine di rendere concretamente operante la duplice garanzia costituzionale della retroattività *in mitius*, la Consulta non ha rinvenuto l’esistenza di controinteressi tali da giustificare la limitazione normativa opposta dall’art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72/2015⁴⁹.

dimostrata dalla Consulta con le sentenze n. 68 del 2017 e n. 223 del 2018, entrambe richiamate in questo passaggio della sentenza. La più recente pronuncia ha stabilito l’illegittimità costituzionale della disposizione transitoria di cui all’art. 9, co. 6, della legge n. 62/2005, nella parte in cui prevedeva la retroattività della sanzione amministrativa punitiva della confisca per equivalente comminata dall’art. 187-sexies del d.lgs. n. 58/1998, nei confronti delle condotte di *insider trading* secondario commesse prima della contestuale depenalizzazione del relativo illecito penale. Si vedano i commenti di GATTA, *Non sempre ‘depenalizzazione’ equivale a ‘mitigazione’*. *La Corte costituzionale sull’irretroattività delle sanzioni amministrative ‘punitive’ più sfavorevoli di quelle penali (a proposito della confisca per equivalente)*, in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2018; CONSULICH, *La materia penale: totem o tabù?*, cit., 467 ss.; NARDOCCI, *Retroattività sfavorevole e sanzione amministrativa: esiste ancora un’autonomia per le garanzie costituzionali in materia penale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 599 ss. Si consenta anche il rinvio a TIGANO, *Successione di leggi penali ed amministrative punitive, disposizioni transitorie e condizioni di compatibilità con il principio di irretroattività*, in *Arch. pen. web*, 2019, 3, 2 ss.

⁴⁸ Corte cost., n. 63/2019, cit., § 6.1. Già si esprimeva in tal senso Corte cost., n. 236/2011, cit., § 13. Sul giudizio di bilanciamento che la Corte costituzionale deve compiere anche una volta che al principio di retroattività favorevole è stata riconosciuto il fondamento costituzionale dell’art. 117, per rinvio all’art. 7 CEDU, si vedano GAMBARDILLA, *Lex mitior e giustizia penale*, cit., 78 ss.; SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, *Europa e diritto penale*, a cura di Paliero-Viganò, Milano, 2013, 275 ss.; ID., *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive*, cit., § 4.1. Sul punto, si vedano però le critiche di VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge più favorevole*, cit., 10 ss., 15 ss.: l’A. ritiene la derogabilità del principio convenzionale della retroattività *in mitius* difficilmente sostenibile in relazione a istituti di diritto penale sostanziale, nell’ottica del perseguimento della massima espansione delle garanzie nell’ambito del confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali. In quest’ultima direzione si vedano anche MANES, *Art. 7*, cit., 286; PALAZZO, *Correnti superficiali e correnti profonde nel mare delle attualità penalistiche (a proposito della retroattività favorevole)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 10, 1173 ss.

⁴⁹ In tal senso ha affermato, contraddicendo quanto asserito dal Governo nella relazione illustrativa del decreto, che è «la mancata generalizzata previsione della retroattività delle modifiche sanzionatorie *in melius* a essere sospetta di irragionevolezza, e bisognosa pertanto di una specifica giustificazione in termini di necessità di tutela di controinteressi costituzionalmente rilevanti». In secondo luogo, ha rilevato che la sostenuta esigenza di evitare eventuali «ripercussioni negative su procedimenti sanzionatori in corso» costituisce un motivo illogico, dato che il fisiologico effetto dell’applicazione del principio di retroattività *in mitius* consiste proprio nella sua incidenza sul procedimento amministrativo sanzionatorio. Né, infine, appare ragionevole la scelta di avere addirittura procrastinato l’entrata in vigore delle modifiche apportate dal terzo comma dell’art. 6 alla data di emanazione dei regolamenti attuativi della

Si deve infine ricordare che la Corte costituzionale ha esteso in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'effetto ablativo prodotto sull'art. 6, comma 2, anche alla preclusione della retroattività delle modifiche sanzionatorie più favorevoli apportate dal successivo terzo comma all'art. 187 *ter* del t.u.f., in relazione agli illeciti di manipolazione del mercato: identico, in proporzione, è l'impatto mitigatore del decreto sul relativo regime sanzionatorio, per come precedentemente quintuplicato dalla l. n. 262/2005⁵⁰; identica è la natura punitiva di quest'ultimo, ulteriormente dimostrata dalla copiosa giurisprudenza in materia⁵¹; identici sono i profili di irragionevolezza sottesi al bilanciamento compiuto dal Governo nell'escludere la retroattività delle relative modifiche favorevoli.

4. *Alla ricerca di un fondamento per l'applicazione generalizzata del principio di retroattività in mitius nel campo delle sanzioni amministrative punitive: presupposti e limiti della diretta applicazione dell'art. 49 CDFUE e dell'art. 7 CEDU.* Quello che emerge dall'analisi della pronuncia è che la Consulta, pur avendo messo un freno all'atteggiamento di *self restraint* precedentemente serbato in relazione all'estensione del principio di retroattività favorevole all'ambito degli illeciti amministrativi punitivi, non ha tuttavia creato le condizioni per elevarlo a regola generale di questo ramo dell'ordinamento, come può dirsi per gli illeciti penali.

La Corte, infatti, si è limitata – conformemente, del resto, a quanto richiesto dai giudici rimettenti – a dichiarare incostituzionale una specifica disposizione che vietava la retroattività *in mitius* esclusivamente nell'ambito degli illeciti di *market abuse*, lasciando però aperta, anzitutto, la questione se la retroattività delle modifiche sanzionatorie favorevoli apportate dal d.lgs. n. 72/2015 continui a essere preclusa dal generale divieto di cui all'art. 1 della L. n. 689/1981. Si tratta, in realtà, di un problema di facile soluzione, se si ritiene che la sen-

Consob e della Banca d'Italia, dato che essi «concernono pressoché esclusivamente la procedura di accertamento della sanzione, e non influiscono sulla configurazione degli illeciti, né – se non in misura marginalissima – sulla modalità di determinazione delle sanzioni».

⁵⁰ L'originaria forbice edittale stabilita dall'art. 187 *ter* del t.u.f. andava da ventimila a cinque milioni di euro (un massimo edittale, dunque, più alto di quello previsto per gli illeciti di abuso di informazioni privilegiate), poi sottoposta alla solita quintuplicazione ad opera della l. n. 262/2005, alla dequintuplicazione da parte del d.lgs. n. 72/2015, e all'ulteriore conferma delle sanzioni ad opera del d.lgs. n. 107/2018, art. 4, comma 10°, lett. a), che ha così sostanzialmente lasciato inalterata l'originaria cornice edittale.

⁵¹ Si vedano Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, cit., §§ 94-101; Corte giust. UE, Grande sezione, 20 marzo 2018, *Garlsson e altri*, C-537/16, §§ 34-35; Cass. civ., sez. V, 30 ottobre 2018, n. 27564.

tenza in esame, nel riconoscere al principio di retroattività *in mitius* un fondamento costituzionale anche nel campo delle sanzioni amministrative punitive, consenta di interpretare restrittivamente l'art. 1 in modo da circoscrivere il principio di irretroattività *in* previsto alle sole modifiche peggiorative della disciplina sanzionatoria⁵².

Una seconda e ben più complessa questione concerne l'assenza di un obbligo positivo di applicare retroattivamente la *lex mitior* sia in relazione alle sanzioni amministrative previste in materia di abuso di mercato sia negli altri settori del diritto amministrativo punitivo ove il legislatore nulla abbia disposto in proposito. Difatti, la sentenza costituzionale n. 63/2019 si è limitata a dichiarare parzialmente incostituzionale lo specifico divieto di cui all'art. 6, co. 2, e a consentire implicitamente ai giudici ordinari di interpretare il generale divieto di cui all'art. 1 della l. n. 689/1981 come riferibile alla sola retroattività sfavorevole; ma non ha in alcun modo inciso sull'enucleazione di una regola *ad hoc* nel campo del diritto amministrativo punitivo, omologa a quella formulata all'interno dell'art. 2, commi 2 e 4, c.p. (come invece era stato tentato nei precedenti ricorsi di costituzionalità, diretti ad ottenere un intervento manipolativo sull'art. 1 della l. n. 689/1981, in cui il principio di retroattività *in mitius* avrebbe dovuto trovare la sua sede naturale).

Invero nel testo della pronuncia potrebbe rinvenirsi un indizio in grado di indicare all'interprete la strada da percorrere per addivenire a un'effettiva applicazione del principio. Si tratta del passo in cui la Corte ha affermato, come *obiter dictum*, che: «a questa Corte non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale,

⁵² Una simile interpretazione restrittiva era stata suggerita dalla dottrina sull'art. 25, co. 2, Cost., in tal senso non ritenuto un ostacolo alla retroattività favorevole: si vedano ESPOSITO, *Irretroattività e legalità delle pene nella nuova Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 90; GALLO, *La legge penale*, cit., 111; SINISCALCO, *Irretroattività delle leggi in materia penale*, cit., 99. Conf. PAGLIARO, *Legge penale nel tempo*, in *Enc. del dir.*, XXIII, Milano, 1973, 1064; ID., *La legge penale tra irretroattività e retroattività*, in *Giust. Pen.*, 1991, II, 1 ss.; ID., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 115; BRICOLA, *art. 25*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna, 1981, 286 ss.; PIERGALLINI, *Argomenti per l'«autonomia» dell'illecito amministrativo: il nodo della «lex mitior»*, cit., 1559; CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, cit., 185 ss.; AMBROSETTI, *La legge penale nel tempo*, in *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, a cura di Ronco-Ambrosetti-Mezzetti, Bologna, 2016, 303 ss. Conformemente, Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, § 6.1. In tale direzione avevano interpretato pure l'art. 11 disp. prel. c.c., QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile. Disposizioni sulla legge in generale*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1974, 88; PECORELLA, *L'efficacia nel tempo della legge penale favorevole*, cit., 91-92; CERBO, *La depenalizzazione fra giudice e amministrazione alla luce della giurisprudenza della Corte europea*, in www.diritto-amministrativo.org.

sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti; e ciò fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta»⁵³.

Sul punto, occorre compiere una brevissima digressione per focalizzare meglio la questione. Nell’affermare il proprio potere di effettuare il sindacato di legittimità sulle norme di legge sospettate di essere in contrasto con parametri costituzionali “di rinvio” a precetti interposti sopranazionali, in caso di violazione congiunta della Costituzione e della Carta dei diritti fondamentali dell’UE (cd. doppia pregiudizialità), la Corte ha confermato quanto già detto dalla precedente sentenza n. 269/2017⁵⁴, con cui era stato sovvertito l’orientamento consolidatosi a partire dal caso *Simmenthal* sul dovere dei giudici nazionali di dare immediata applicazione al diritto UE *self-executing*, senza invocare il controllo di costituzionalità⁵⁵. D’altra parte, la sentenza n.

⁵³ Corte cost., n. 63/2019, cit., § 4.3.

⁵⁴ Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 269, § 5.2. Con tale pronuncia, la Consulta ha asserito che la CDFUE, anche quando presenti disposizioni dotate di efficacia diretta, è «dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale», che la rendono elevabile a parametro costituzionale interposto. Su questo aspetto, la dottrina ha ritenuto che la sentenza n. 269/2017 abbia indebitamente limitato il potere dei giudici ordinari di automatica applicazione del diritto UE e di contestuale disapplicazione delle norme interne contrastanti: RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto europolitico assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Riv. dir. comp.*, 2017, III, 10 ss.; REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, 2958; CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una ‘svolta’ opportuna della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 22 maggio 2019, 14.

⁵⁵ La sentenza costituzionale n. 69/2017 pare aver preso le mosse da una serie di sentenze “innovative” della stessa Corte di giustizia: Corte giust. UE, Grande sezione, 22 giugno 2010, *Melki*, C-188/10, e *Abdeli*, C-189/10, § 53; Corte giust. UE, 11 settembre 2014, *A. c. B. e altri*, C-112/13, § 46; Corte giust. UE, 20 dicembre 2017, *Global Starnet LTD*, C-322/16, § 21. Le sentenze, attenuando il rigore della giurisprudenza di Lussemburgo a partire da Corte giust. CE, 9 marzo 1978, *Simmenthal*, cit., hanno considerato compatibile con l’art. 267 T.F.U.E. l’instaurazione di un giudizio incidentale di costituzionalità da parte dei tribunali degli Stati membri – nonostante tale rimedio possa ritardare l’attuazione, da parte del giudice ordinario, del diritto UE immediatamente applicabile –, purché venga fatto salvo il potere dei giudici di sottoporre in qualsiasi momento questioni pregiudiziali alla CGUE e di disapplicare, al termine di tale procedimento incidentale, la disposizione di legge nazionale contraria al diritto dell’Unione. In relazione a tali pronunce, si vedano i commenti di MASTROIANNI, *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giur. cost.*, 2014, V, 4089 ss.; CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., 17 ss.

63/2019 ha affermato, in continuità con la decisione n. 20/2019⁵⁶, che il ricorso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia può essere sollevato dal giudice ordinario, «anche» dopo il giudizio della Consulta⁵⁷, e sulle medesime questioni su cui quella si sia già pronunciata⁵⁸, potendo questi anche disapplicare la norma interna in contrasto con il diritto UE *self-executing*. Verosimilmente la Corte costituzionale – ispirata da recenti precisazioni della CGUE⁵⁹ – ha così riconosciuto che il potere di disapplicazione potrebbe essere esercitato dal giudice ordinario persino a prescindere dall’effettiva instaurazione del ricorso incidentale di costituzionalità: nulla quindi gli precluderebbe di invocare l’intervento della Consulta per sindacare la legittimità di una norma contrastante con la Carta dei diritti fondamentali, attraverso l’art. 117, ma nulla lo obbligherebbe in tal senso, potendo autonomamente procedere a disapplicare la stessa, eventualmente dopo aver sollevato una questione pregiudiziale interpretativa alla Corte di giustizia⁶⁰.

⁵⁶ Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20, § 2.3., con commento di RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto euromunitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. n. 20 del 2019)*, in *Consulta on line*, 2019, I, 113 ss. Che sul punto vi sia un contrasto con la sentenza costituzionale n. 269/2017, è rilevato da SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive*, cit., § 3.

⁵⁷ Sul punto, SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Quad. cost.*, 25 gennaio 2018, 1, riteneva che la sentenza n. 269/2017, facendo propendere per una priorità della trattazione di questione di costituzionalità rispetto alla pronuncia della CGUE, procedesse a un’inversione della doppia pregiudiziale.

⁵⁸ La sentenza costituzionale n. 63/2019, infatti, non utilizza l’espressione «*altri profili*» – in relazione a quelli già esaminati dalla Corte costituzionale – invece presente in Corte cost., n. 269/2017, cit., § 5.2. Già Corte cost., n. 20/2019, cit., § 2.3., aveva affermato in tal senso che «Resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria». Sottolinea questo *revirement* della Corte, VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 22 maggio 2019, 6 ss.

⁵⁹ La sentenza costituzionale parrebbe avere trasposto a livello nazionale l’ulteriore *revirement* – rispetto alla sentenza *Melki* e a quelle a essa successive – della Corte giust. UE, Grande Sezione, 24 ottobre 2018, *XC, YB, ZA, C-234/17*, § 44: «i giudici nazionali incaricati di applicare, nell’ambito delle loro competenze, le norme del diritto dell’Unione hanno l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale». Si vedano RUGGERI, *Colpi di fioretto della Corte dell’Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)*, in *Diritti Comparati*, 2018, 3, 8 novembre 2018, 99 ss.; CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., 20.

⁶⁰ Questa chiave di lettura trova fondamento nel successivo passaggio della sentenza n. 63/2019: «Laddove però sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio

Se questo è l'apporto reso dalla sentenza n. 63/2019 sulla questione del rapporto tra Corti nazionali e Corte di giustizia UE, una lettura della stessa tendente a ritenerla *utiliter data* e non puramente "di principio" sulla questione dell'applicabilità retroattiva della legge successiva più favorevole nell'ambito del diritto amministrativo punitivo, potrebbe suggerire al giudice ordinario di fare diretta applicazione dell'art. 49, para. 1, della Carta di Nizza, dando ingresso immediato al principio di retroattività favorevole in quei settori del diritto amministrativo punitivo che rientrano nell'ambito di attuazione del diritto UE - come può dirsi per gli illeciti di *market abuse* - e disapplicando eventuali norme contrarie⁶¹. Un tale prospettiva di immediato "dialogo" tra il diritto UE e il giudice ordinario, in relazione all'applicazione del principio eurounitario della retroattività *in mitius* nel campo del diritto amministrativo

pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione» (§ 4.3., penultimo cpv.). Qui sembra che la Corte, dopo avere rivendicato il suo potere di sindacare la legittimità costituzionale della norma in contrasto con la CDFUE, in caso di doppia pregiudizialità, chiarisca che tale potere sia subordinato alla volontà del giudice ordinario di attivare un ricorso incidentale di costituzionalità in tale direzione. Questo passaggio va inoltre letto congiuntamente con quello precedente, ove la Corte affermava il potere dello stesso giudice di non applicare, ricorrendone i presupposti, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti stabiliti dalla Carta. In quest'ultimo senso, prima della sentenza *Melki*, si pronunciava VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trimestr.*, 2014, III-IV, 233-234; ID., *Ne bis in idem e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trimestr.*, 2016, I, 195, che aveva negato il dovere e il potere dei giudici ordinari di sottoporre alla Corte costituzionale una questione di legittimità di una norma interna contrastante con il diritto UE, in quanto la Corte di giustizia ha più volte affermato che i giudici ordinari devono procedere direttamente all'applicazione delle norme eurounitarie immediatamente efficaci e alla disapplicazione delle norme interne con quelle contrastanti: così Corte giust. CE, 9 marzo 1978, *Simmmenthal*, cit., e più di recente Corte giust. UE, Grande Sezione, 19 gennaio 2010, *Kıcıkdeveci*, C-555/07, e Corte giust. UE, 24 ottobre 2018, *XC, YB, ZA*, cit.

⁶¹ Così ragionando, il giudice *a quo* avrebbe avuto il potere di applicare retroattivamente le modifiche mitigatrici introdotte dall'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 72/2015 per gli illeciti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, facendo leva sull'apposita previsione della Carta di Nizza e opportunamente disapplicando il secondo comma dell'art. 6. La materia del *market abuse* rientra infatti nell'ambito di attuazione del diritto UE, come testimoniato dalla direttiva 2003/6/CE e, più recentemente, dalla direttiva 2014/57/UE e dal regolamento n. 596/2014. Così VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio*, cit., 233; ID., *Ne bis in idem e contrasto*, cit., 194 ss.; ID., *Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della Consulta un assist ai giudici comuni*, in *Dir. pen. cont.*, 16 maggio 2016, § 7. Rilevava una certa ritrosia dei giudici nazionali a fare diretta applicazione delle norme della Carta di Nizza, MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale «à la carte»?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trimestr.*, 2013, 3, 245. In generale sulla diretta applicabilità del diritto UE con conseguente disapplicazione degli atti normativi interni contrastanti, da parte dei giudici ordinari, e sulla conseguente contrazione dell'area di cognizione della Corte costituzionale, si veda MANES, *Dove va il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 161 ss.

punitivo, appare una soluzione necessitata per assicurare al cittadino il pieno godimento delle garanzie “penali” previste dalla Carta: se si interpreta il divieto di retroattività di cui all’art. 1 della L. n. 689/1981 come relativo alle sole modifiche *in malam partem*, e se al contempo si prende atto dell’assenza di una regola generale sulla retroattività favorevole in questo settore e della consequenziale inesistenza di eccezioni apposte dal legislatore, mancherebbe infatti il presupposto affinché possa essere invocato l’intervento della Consulta, cioè l’esistenza di una norma derogatoria del principio, da sottoporre al sindacato di costituzionalità e al consequenziale vaglio di ragionevolezza⁶².

Tuttavia, il rischio legato alla diretta applicazione dell’art. 49, para. 1, CDFUE, è che il giudice ordinario riconosca al principio di retroattività favorevole un più ampio raggio di azione nel campo delle sanzioni amministrative afferenti alla “materia penale” che in quello delle pene *stricto sensu*, rispetto alle quali la disciplina codicistica stabilisce il limite dell’intangibilità del giudicato in caso di successione di leggi, e la sottrazione delle norme temporanee ed eccezionali alla disciplina intertemporale di cui all’art. 2: una tale asimmetria garantistica a favore del diritto amministrativo punitivo risulterebbe paradossale, poiché quest’ultimo – nonostante le recenti aperture della Corte costituzionale⁶³ – è tradizionalmente considerato meritevole di uno statuto di

⁶² L’art. 6, comma 2, del d.lgs., n. 72/2015, rappresenta infatti un’ipotesi isolata, integrando non a caso una norma finalizzata principalmente a disporre l’ultrattività delle precedenti previsioni normative fino all’emanazione dei regolamenti attuativi della Consob e della Banca d’Italia, come sopra messo in luce. In relazione al giudizio di ragionevolezza sotteso al controllo di costituzionalità delle norme che vietano la retroattività favorevole, tuttavia, alcuni autori ritengono che la diretta attuazione della regola formulata nell’art. 49 CDFUE possa immediatamente portare alla disapplicazione della norma interna in conflitto: cfr. SOTIS, *Le “regole dell’incoerenza”, Pluralismo normativo e crisi postmoderna nel diritto penale*, Torino, 2012, 124; VIGANÒ, *La Corte di giustizia UE in materia di retroattività in mitius della legge penale*, cit. Ritengono che la Corte costituzionale possa esercitare un giudizio “attenuato” di ragionevolezza, influenzato da un più circoscritto margine di derogabilità ad opera delle norme nazionali, soprattutto in tema di intangibilità del giudicato, SCOLETTA, *Berlusconi y el principio de retroactividad de la ley penal mas favorable*, cit., 376 ss.; MAZZACUVA, *L’interpretazione evolutiva del nullum crimen nella recente giurisprudenza di Strasburgo*, in *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, a cura di Manes-Zagrebelsky, Milano, 2011, 426 ss.; VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012, 247 ss.; MARTUFI, *Eccezioni alla retroattività favorevole*, cit., 489; In tale direzione, si veda SICURELLA, *Art. 49 - Legalità e proporzionalità nel diritto penale sostanziale*, cit., 989, 996-997, che invece, sottolineando l’assenza di esresse indicazioni circa la derogabilità del principio di retroattività favorevole nell’art. 49 CDFUE, ritiene che l’inquadramento rafforzato del principio non ne determina comunque il carattere assoluto, bensì «si riflette esclusivamente sulla particolare consistenza delle ragioni giustificatrici di una eventuale deroga alla retroattività favorevole».

⁶³ Oltre alla stessa sentenza n. 63/2019 in materia di retroattività *in mitius*, si pensi alla lunga serie di pronunce attraverso le quali la Consulta ha applicato il principio costituzionale di irretroattività sfavorevole, ex art. 25, co. 2, Cost., al diritto amministrativo punitivo (si veda *supra*, nota 7); alla sentenza costi-

guarentigie più circoscritto di quello tipicamente penale⁶⁴. Sarebbe quindi opportuno che il giudice ordinario, qualora sia chiamato a fare applicazione diretta del principio di retroattività *in mitius* al campo delle sanzioni amministrative in uno dei predetti casi-limite, e ritenga di non potere decidere autonomamente se dare o meno piena attuazione all'apposita previsione della Carta, faccia un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia affinché essa chiarisca se e come la retroattività favorevole sia bilanciabile con altri principi di derivazione eurounitaria⁶⁵, sulla scorta delle esigenze di temperamento indicate nella sentenza Berlusconi⁶⁶. Nello specifico, la Corte, nella sua fun-

zionale dell'11 aprile 2018, n. 121, che ha applicato a questo settore il principio costituzionale di tassatività; a quella del 10 maggio 2019, n. 112, che ha esteso a questo campo il principio di proporzione delle pene (pur utilizzando come parametri gli artt. 3 e 42 della Costituzione, l'art. 117 per rinvio all'art. 1 Prot. add. C.E.D.U., e gli artt. 11 e 117 per rinvio agli artt. 17 e 49 della Carta di Nizza).

⁶⁴ Proprio tale asimmetria garantistica, a beneficio del diritto amministrativo punitivo, era stata opposta come ostacolo all'accoglimento della questione di costituzionalità dell'art. 1 della L. n. 689/1981, dalla sentenza costituzionale n. 193/2016, cit., § 4.5.: «l'invocata declaratoria di illegittimità costituzionale sancirebbe il principio della retroattività della *lex mitior* per le sanzioni amministrative in maniera persino più ampia di quanto stabilito dall'art. 2 cod. pen., il quale fa salvo il limite del giudicato ed esclude dal proprio ambito di operatività le leggi eccezionali e temporanee». In tal senso, SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole*, cit., 1409-1410, ritiene che il minore standard garantistico delle sanzioni amministrative rispetto a quelle penali, potrebbe semmai giustificare più ampie deroghe alla retroattività *in mitius* in questo settore. Nella tradizione della dottrina penalistica, la pena era ritenuta meritevole di uno statuto garantistico autonomo e più elevato rispetto a quello spettante alle sanzioni amministrative, rappresentando il rimedio dotato del più forte impatto sui diritti del condannato, grazie alla sua incidenza, diretta o indiretta, sulla sua libertà personale: BRICOLA, *voce Teoria generale del reato*, cit., 1973, 15; ID., *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione, Atti del IX Convegno di Studi «E. De Nicola»*, Alghero, Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 1975, 70; ID., *Tecniche di tutela penale*, cit., 68. *Contra* NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, 63. Aperture più recenti, basate sulla constatazione del sempre più frequente ricorso a sanzioni amministrative dotate di un enorme impatto sulla libertà economica e lavorativa del colpevole, ma mai tali da predicare un sopravanzamento delle garanzie da attribuire loro rispetto a quelle spettanti alle pene, si registrano con VINCIGUERRA, *La riforma del sistema punitivo nella l. 24 novembre 1981, n. 689. Infrazione amministrativa e reato*, Padova, 1983, 36; PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 419; DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale fra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 49 ss., 52; ID., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, 4, 29; MANES, *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, 130 ss. Più di recente, MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione «convenzionale» di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 3, 12-13; BIANCHI, *Irretroattività e retroattività*, cit., 272.

⁶⁵ Sulle difficoltà che incontrerebbe il giudice comune nell'opera di bilanciamento tra diritti fondamentali, nell'ambito della disapplicazione di norme interne in contrasto con norme UE immediatamente applicabili, si vedano PALAZZO, *Europa e diritto penale: i nodi al pettine*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, 6, 669-660; MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, 86-87.

⁶⁶ Corte giust. CE, Grande sezione, 3 maggio 2005, *Berlusconi e altri*, cit., § 70: «Si pone tuttavia la que-

zione nomofilattica, dovrebbe stabilire se sia conforme agli altri principi fondamentali stabiliti dalla Carta di Nizza⁶⁷, dare piena applicazione al principio di retroattività della legge amministrativa sanzionatoria più favorevole sempre e comunque, e quindi anche se la condanna sia nel frattempo divenuta irrevocabile o se la legge del tempo in cui fu commesso l'illecito amministrativo fosse di natura eccezionale o temporanea. Il primo limite potrebbe trovare fondamento nell'art. 52 della Carta, secondo cui il significato e la portata dei diritti garantiti dalla CDFUE sono gli stessi di quelli conferiti dalla CEDU ai diritti corrispondenti: in tal senso, la necessità di tenere conto dell'interpretazione che la Corte di Strasburgo ha dato al principio di retroattività favorevole incardinato nell'art. 7 CEDU⁶⁸, e la contemporanea assenza di pronunce della Corte di giustizia sulla necessità di attribuire al diritto una protezione più estesa di quella conferita nella Convenzione, potrebbero consentire al giudice nazionale di non applicare il principio di cui all'art. 49, para. 1, CDFUE qualora la sentenza di condanna sia diventata definitiva⁶⁹. In relazione al secondo delineato limite, si dovrebbe tenere conto che, quando la legge appositamente commini per il fatto un trattamento sanzionatorio da circoscrivere all'interno di un determinato lasso temporale, le esigenze di proporzione sottese alla stessa *ratio* di tali norme eccezionali o temporanee, valorizzabili anche sul piano del bilanciamento della retroattività *in mitius* con l'art. 49, para. 3, della Carta, imporrebbero di sottrarre i fatti commessi sotto la vigenza di tali norme agli effetti del principio di retroattività favorevole⁷⁰. Nei settori del diritto amministrativo punitivo che fuoriescono dall'ambito di attuazione del diritto UE, resta aperta la questione dell'attuazione del principio di retroattività favorevole, in mancanza di una norma nazionale generale

stione se il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite si applichi qualora questa sia contraria ad altre norme di diritto comunitario».

⁶⁷ Sottolineano che il principio euorounitario di retroattività favorevole si presti a un bilanciamento con altri principi e interessi del diritto UE, INSOLERA, *Una sentenza a più facce*, in *Ai confini del "favor rei". Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di Bin-Brunelli-Pugiotto-Veronesi, Torino, 2005, 228; MAIELLO, *Il rango della retroattività della lex mitior*, cit., 1621; VALENTINI, *Diritto penale intertemporale*, cit., 222 ss.

⁶⁸ Il riferimento è alla sentenza Scoppola e al limite della retroattività favorevole *ivi* indicato, individuabile nell'intangibilità della sentenza di condanna divenuta definitiva (§ 109). Si veda *infra*, nota 73.

⁶⁹ Ritiene che l'art. 49 CDFUE imponga l'applicazione retroattiva della legge favorevole a condizione che la sentenza di condanna non sia diventata definitiva, KALIFA-GBANDI, *The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law*, in *European Criminal Law Review*, 2011, 30.

⁷⁰ Cfr. SCOLETTA, *El principio de legalidad penal europeo*, in *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*, a cura di Díez Picazo-Nieto Martín, Navarra, 2010, 288; PALAZZO, *Correnti superficiali*, cit., 1174-1175; MARTUFI, *Eccezioni alla retroattività favorevole*, cit., 492 ss.

che ricalchi il disposto del secondo e del quarto comma dell'art. 2: non si potrebbe infatti applicare l'art. 49, nonostante una recente tendenza della Corte di giustizia ad ampliare la stessa nozione di "attuazione" generalmente delineata nell'art. 51 CDFUE⁷¹. Una soluzione, stavolta basata su una valorizzazione del diritto sopranazionale convenzionale, potrebbe trarre spunto da quell'orientamento secondo cui le norme della CEDU, per come interpretate dalla Corte di Strasburgo, potrebbero essere considerate direttamente efficaci nel nostro ordinamento, essendo state incorporate nella legge nazionale di autorizzazione alla ratifica, soltanto in assenza di disposizioni di legge interne contrastanti⁷² che, secondo i dettami delle sentenze costituzionali n. 348 e

⁷¹ Si veda Corte giust. UE, 26 febbraio 2013, *Akeberg Fransson*, cit., §§ 19 ss., 26, ove la Corte sembra avere esteso il concetto di ambito di "attuazione" del diritto UE, fino a coprire anche quello di "applicazione" e addirittura quello di "nesso diretto" tra politiche eurounitarie e normativa interna. Tale ampliamento del concetto di "attuazione" è stato poi avallato anche da Corte giust. UE, 15 aprile 2015, *Burzio*, C-497/14, § 28, ove la Corte si è dichiarata incompetente a pronunciarsi su una domanda pregiudiziale relativa alla compatibilità con l'art. 50 CDFUE delle disposizioni nazionali afferenti a un contesto (quello dell'omesso versamento di ritenute d'imposta) «che non presenta alcun nesso con il diritto dell'Unione». Sul punto, si vedano MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale «à la carte»?*, cit., 248; VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?* (a margine della sentenza *Grande Stevens della Corte EDU*), in *Dir. pen. cont. - Riv. trimestr.*, 2014, 3-4, 233; CHIARIELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2018, 2, 378 ss. Di «legame affievolito o persino "accidentale" con il diritto UE», parla MANES, *L'evoluzione del rapporto tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del "volto costituzionale" dell'illecito penale*, in *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limite della questione di costituzionalità in materia penale*, a cura di Manes-Napoleoni, Torino, 2019, 16.

⁷² Nel caso della CEDU, la legge nazionale di ratifica è la n. 848 del 4 agosto 1955. Così, in giurisprudenza, Cass. pen., sez. un., 23 novembre 1988-8 maggio 1989, n. 1191, in *Cass. pen.*, 1989, 1418 ss.; Cass. pen., sez. I, 12 maggio 1993-10 luglio 1993, n. 2194, *ivi*, 1994, 439 ss.; Cass. pen., sez. un., 25 novembre 2010-14 luglio 2011, n. 27918, che pone come condizione della diretta applicabilità della norma convenzionale la circostanza che non si tratti «di una norma-principio, ossia di una norma generica ed aspecifica [...], bensì di una norma che è stata resa specifica e dettagliata dalla giurisprudenza della Corte EDU». In dottrina conf. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 86 ss.; ID., *L'adeguamento del sistema penale italiana al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trimestr.*, 2014, 2, 170-171; CATALDI, *La natura self-executing delle norme della CEDU e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, a cura di Caligiuri-Cataldi-Napoletano, Padova, 2010, 565; IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, 814 ss.; RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *Rivista AIC*, 2013, 4, 4 ss.; Malfatti, *Quando perseverare non è diabolico. Dalla vicenda Dorigo un fondamentale stimolo alla possibile "revisione" del giudicato interno*, in *Rivista AIC*, 2011, 4, 11; GRASSO-GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2015, 15 ss.; CHIBELLI, *La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative*, cit., 267 ss. *Contra* KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra*

349 del 2007, richiederebbero al giudice comune di ricorrere a un'interpretazione convenzionalmente conforme o, qualora tale opzione risulti impraticabile, di sollevare una questione di costituzionalità per contrasto con l'art. 117. Se si intendesse dare seguito a questo orientamento – ferma la qui sostenuta praticabilità dell'interpretazione costituzionalmente orientata del principio generale di irretroattività stabilito nella legge n. 689/1981, da ritenersi non confliggente con la retroattività della norma favorevole – sembrerebbero non esservi ostacoli alla diretta applicazione del principio di fonte convenzionale, per come interpretato dalla Corte EDU a partire dalla sentenza Scoppola.

Anche in relazione al ricorso a questa fonte sopranazionale, andrebbe poi sottolineata la ragionevole esigenza di non assegnare al principio di retroattività favorevole nell'ambito del diritto amministrativo punitivo, una portata più ampia di quella che la legge gli ha attribuito in sede penale. Questo obiettivo potrebbe essere garantito, anzitutto, attraverso il dovere del giudice ordinario di interpretare le disposizioni della Convenzione secondo la lettura consolidatasi nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Così, tenendo conto di quanto affermato nella sentenza Scoppola, l'applicazione retroattiva della legge più favorevole potrebbe avvenire soltanto qualora l'eventuale sentenza di condanna emessa sotto la vigenza della legge precedente non sia passata in giudicato⁷³. Inoltre, prescindendo dai limiti formalmente apposti al principio dalla Corte EDU, dare “diretto ingresso” alla Convenzione nel nostro ordinamento attraverso il tramite formale della legge di ratifica, consentirebbe al giudice di interpretare quest'ultima in senso costituzionalmente conforme. Pertanto, opportunamente valorizzando il canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., il giudice avrebbe il dovere di applicare alle sanzioni amministrative il principio di retroattività *in mitius* tenendo conto degli stessi limiti

violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne, in *Legisl. Pen.*, 2011, 479-480, che la ritiene una tesi «suggestiva, ma dagli esiti difficilmente governabili».

⁷³ Sul punto, la sentenza Scoppola era stata chiara, nel § 109, nel fare riferimento alle «leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva». Critici sull'assoluta intangibilità del giudicato nel caso di successione di leggi, nell'ambito del vaglio di ragionevolezza sotteso al sindacato di costituzionalità di norme che apportino deroghe al principio di retroattività favorevole, facendo leva su quanto asserito nella stessa pronuncia in relazione alla garanzia sancita dall'art. 7 CEDU, secondo cui l'art. 15 della Convenzione «non prevede alcuna deroga ad essa in tempo di guerra o di altro pericolo pubblico» (§ 92), sono PALAZZO, *Correnti superficiali*, cit., 1174; MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., 167; SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, cit., 278; SCACCIANOCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, in *Arch. pen. web*, 2013, 1, 29; NARDI, *Retroattività in mitius e limite del giudicato: stato dell'arte e prospettive di riforma alla luce del quadro nazionale ed europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 3, 57 ss.;

dettati dal codice in relazione alle sanzioni penali, così procedendo a un allineamento delle due discipline ed evitando un paradossale sopravanzamento del perimetro delle garanzie del diritto amministrativo punitivo, rispetto al diritto penale.

5. Conclusioni: i fondamenti “penali” della retroattività favorevole e l’esigenza di un intervento legislativo nel campo del diritto amministrativo punitivo. La constatata assenza di una regola scritta nel diritto nazionale, che prescriva in via generale l’applicazione retroattiva della legge amministrativa più favorevole al colpevole, unita alla prospettata attuazione diretta dei parametri normativi sopranazionali ove trova sede il principio di retroattività *in mitius*, per come rispettivamente interpretati dalla Corte di giustizia e dalla Corte EDU, dimostra che il dialogo tra giudici interni e giudici europei può in certi casi essere in grado di rimediare all’inerzia del legislatore nazionale ⁷⁴. Tuttavia, la prospettata supplenza giudiziaria rischia di dare esiti incerti, anche sul piano dello spazio di operatività da attribuire a una garanzia quale è quella della retroattività favorevole, attualmente qualificabile come diritto fondamentale ⁷⁵.

I rischi qui evidenziati non attengono tanto alla possibilità di una mancanza di iniziativa dei giudici nazionali nel fare diretta applicazione delle fonti sopranazionali, laddove vi siano i presupposti, ma soprattutto all’ipotesi opposta, ossia che il principio venga esteso, grazie al silenzio del legislatore, in una dimensione più ampia nel settore del diritto amministrativo punitivo rispetto a quello penale.

Una tale conseguenza, oltre a sembrare irragionevole sulla base del tradizionale argomento secondo cui l’assenza di sanzioni limitative della libertà personale implicherebbe che lo statuto garantistico attribuibile agli illeciti amministrativi sia di minore intensità rispetto a quello tipicamente spettante alle fattispecie penali ⁷⁶, pare anche divergere da quelli che sono gli intimi fondamenti della retroattività favorevole. Il principio, infatti, oltre che nelle suddette ragioni di uguaglianza formale, affonda le proprie radici sia nell’esigenza di garantire la proporzione della risposta punitiva all’attuale disvalore oggettivo

⁷⁴ Rileva questo progressivo processo di recessione del diritto scritto rispetto al diritto vivente, MANNA, *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: il caso Taricco*, in *Arch. pen.*, 2016, 3, 683.

⁷⁵ Ritiene che oggi il principio assurga al rango di diritto fondamentale, anche grazie alla sua rilevanza sul piano delle fonti sopranazionali, operanti quali norme interposte ai sensi dell’art. 117 Cost., PALAZZO, *Correnti superficiali*, cit., 1174.

⁷⁶ Si veda *supra*, nota 64.

del fatto considerato alla luce del mutato apprezzamento del legislatore⁷⁷, in connessione con il principio di offensività⁷⁸, sia nella conseguente necessità di assicurare che il reo non percepisca la pena come iniqua, in correlazione con il principio di rieducazione⁷⁹. Il fatto che tali principi siano considerati dalla dottrina maggioritaria come un'esclusiva del diritto penale⁸⁰, comporta che la retroattività *in mitius* nel settore del diritto amministrativo punitivo appaia come istanza di proporzione oggettiva ed egualitaria, spogliata da ulteriori e più penetranti istanze garantistiche fondabili sugli artt. 25 e 27 della Costituzione, e pertanto più adatta a tollerare eventuali deroghe piuttosto che a non

⁷⁷ Così SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit., 82; PALAZZO, *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 1993, 365; PULITANO, *Deroghe alla retroattività in mitius*, cit., 200; ID., *Principio d'uguaglianza e norme penali di favore*, in *Il corr. del mer.*, 2007, 212.

⁷⁸ Così SCOLETTA, *Retroattività in mitius e pronunce di costituzionalità in malam partem*, cit., 346; ID., *Retroattività favorevole*, cit., § 4.2.; GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, cit., 87; CHIBELLI, *La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative*, cit., 252; CONSULICH, *La materia penale: totem o tabù?*, cit., 477.

⁷⁹ Così RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Milano, 2004, 281; DE VERO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2012, 306; DE FRANCESCO, *Sulle garanzie in materia di disciplina intertemporale della legge penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 231. Si veda poi PECORELLA, *L'efficacia nel tempo della legge penale favorevole*, cit., 10-11, che ha chiamato in causa anche le «istanze di giustizia e di extrema ratio della punizione», legate a «considerazioni sull'inutilità pratica di infliggere pene per fatti non costituenti più reato o pene più severe di quelle successivamente ritenute sufficienti dal legislatore».

⁸⁰ Contrari all'estensione del principio di offensività agli illeciti amministrativi, in quanto garanzia tipica della pena *stricto sensu*, sono BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., 15; ID., *Tecniche di tutela penale*, cit., 68 ss.; FIORELLA, *Reato in generale*, in *Enc. del dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 814; CANNADA BARTOLI, *Sanzioni amministrative e tutela giurisdizionale*, in *Le sanzioni amministrative, Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Milano, 1982, 159, 179; SGUBBI, *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, cit., 256; MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 1902, 1926; MANES, *Profili e contenuti dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 997; MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., 246-247. A favore dell'estensione del principio di offensività agli illeciti amministrativi punitivi, si vedano ROSSI VANNINI, *Illecito depenalizzato-amministrativo. Ambito di applicazione*, Milano, 1990, 181 ss. Così anche RISICATO, *Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino, 2008, 45, nota 151.

In senso contrario all'estensione del principio di rieducazione alle sanzioni amministrative, che, a differenza di quelle penali, non comportano alcuna forma di "trattamento" del reo, si pronunciano BRICOLA, *Tecniche di tutela penale*, cit., 68, nota 211; ID., *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducativa*, in *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964, 204 ss.; ID., *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione ed aspetti costituzionali*, Milano, 1965, 369; PALIERO-TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., 149 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, 48. A favore dell'estensione del principio di rieducazione, solo però se inteso anche come recupero del colpevole mediante intimidazione, di modo che la minaccia della sanzione possa fungere da efficace contropunta alla commissione dell'illecito (come confermato dall'art. 11 della legge n. 689/1981, che ha pure contemplato la capacità economica del reo tra gli indici di commisurazione delle sanzioni amministrative pecuniarie), si vedano SANDULLI, voce *Sanzione (sanzione amministrativa)*, cit., 3; PADOVANI, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 121; CORDEIRO GUERRA, *Illecito tributario e sanzioni amministrative*, Milano, 1996, 50.

sopportarne alcuna.

Non è dunque più procrastinabile un intervento del legislatore nazionale attraverso cui includere la retroattività favorevole tra i principi generali dell'illecito amministrativo punitivo e fissare tutte quelle eccezioni ritenute necessarie alla luce del confronto con la disciplina apprestata dall'art. 2 per gli illeciti penali. Solo percorrendo questa strada si potrebbe fugare il rischio di generare per via giudiziale un'irrazionale asimmetria garantistica tra i due contigui ma differenti sistemi sanzionatori (a svantaggio di quello penale), e si riuscirebbe a dare l'ultima parola - qualora ne sia invocato l'intervento - alla Corte costituzionale e al suo giudizio di ragionevolezza sulle deroghe eventualmente previste.