

## QUESTIONI APERTE

---

### Retroattività favorevole/Sanzione amministrativa

#### La decisione

**Retroattività favorevole - Sanzioni amministrative punitive - Materia penale - Garanzie costituzionali - Abuso di informazioni privilegiate (CEDU, art. 7; Cost., art. 3, art. 25, co. 2, art. 117, co. 1; C.p., art. 2; T.U.F., art. 187 bis).**

*È costituzionalmente illegittimo l'art. 6, co. 2, del D.lgs. 12 maggio 2015, n. 72, in riferimento agli artt. 3 e 117, co. 1, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU), nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche apportate dal terzo comma dello stesso articolo 6 alle sanzioni previste per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, di cui all'art. 187 bis del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.*

CORTE COSTITUZIONALE, 21 marzo 2019 (ud. 20 febbraio 2019), - LAT-TANZI, *Presidente* - VIGANÒ, *Relatore*.

#### **Retroattività favorevole e sanzioni amministrative “sostanzialmente” penali: un primo passo verso il generale riconoscimento?**

Con la sentenza n. 63 del 2019, la Corte costituzionale - superando il suo granitico orientamento - ha riconosciuto la possibilità di applicare il principio della retroattività favorevole anche alle sanzioni amministrative punitive. Tale esito, se da un lato, segna un ulteriore ampliamento delle garanzie costituzionali al diritto punitivo non formalmente penale, dall'altro, non risulta privo di profili problematici, che richiederanno futuri chiarimenti e precisazioni.

*Favorable retroactivity and "substantially" penal administrative sanctions: a first step towards the general recognition.<sup>2</sup>*

*With sentence no. 63 of 2019, the Constitutional Court - overcoming its granitic orientation - has recognized the possibility of applying the principle of favorable retroactivity also to punitive administrative sanctions. This outcome, if on the one hand, marks a further widening of the constitutional guarantees to the punitive law which is not formally penal, on the other hand, it is not without problematic profiles, which will require future clarifications.*

**SOMMARIO:** 1. La questione di legittimità costituzionale. - 2. Il percorso argomentativo della Consulta. - 3. La problematica estensione delle garanzie costituzionale al di fuori della materia formalmente penale. - 4. Sulla riconosciuta applicabilità della *lex mitior* alle sanzioni amministrative punitive. - 5. Considerazioni conclusive: l'annoso problema dei limiti alla retroattività favorevole.

1. *La questione di legittimità costituzionale.* Con la sentenza in epigrafe<sup>1</sup>, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 6, co. 2, del D.lgs. 12

---

<sup>1</sup> Corte cost., n. 63 del 2019, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte Costituzionale*, 2 aprile 2019.

maggio 2015, n. 72, in riferimento agli artt. 3 e 117, co. 1, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU), nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche apportate dal terzo comma dello stesso articolo 6 alle sanzioni previste per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, disciplinato - come è noto - dall'art. 187 bis del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Come è noto, in materia di abuso di informazioni privilegiate, il legislatore ha previsto un "doppio binario" di punibilità: in particolare, alla figura delittuosa, introdotta per la prima volta nell'ordinamento italiano con la L. 17 maggio 1991, n. 157, oggi confluita nell'art. 184 del succitato D.lgs. n. 58 del 1998, è stata affiancata, mediante la L. 18 aprile 2005, n. 62, a sua volta attuativa della direttiva 2003/6/CE, una figura di illecito amministrativo, il quale, fatte salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, punisce le condotte di abuso realizzabili sia dagli *insiders trading* primari che secondari. Sul tema, senza pretese di completezza, *ex plurimis*, SEMINARA, *Insider trading e diritto penale*, Milano, 1989; BARTALENA, *L'abuso di informazioni privilegiate*, Milano, 1989; FLICK, *Insider trading: una tappa significativa - anche se controversa - nella lunga marcia verso la trasparenza*, in *Riv. soc.*, 1991, 974 ss.; BARTULLI, voce *Insider trading nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 111 ss.; MUCCIARELLI, *L'insider trading nella nuova disciplina del d.lgs. n. 58/1998*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 927 ss.; BELLACOSA, "Insider trading": *manipolazione, abusi di mercato e responsabilità*, in *Dir. prat. soc.*, 2005, 11, 20 ss.; MUCCIARELLI, *L'abuso di informazioni privilegiate: delitto e illecito amministrativo*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1466 ss.; PALIERO, "Market Abuse" e *legislazione penale: un connubio tormentato*, in *Corr. merito*, 2005, 7, 809 ss.; SGUBBI, voce *Abusi di mercato*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, 2008, 41 ss.; ID., *L'abuso di informazioni privilegiate*, in *Diritto penale del mercato finanziario*, a cura di Sgubbi - Fondaroli - Tripodi, Padova, 2013, 31 ss.; AMATI, *Abusi di mercato e sistema penale*, Torino, 2012; MANNO, *Profili penali dell'insider trading*, Milano, 2012; TRIPODI, *Informazioni privilegiate e statuto penale del mercato finanziario*, Padova, 2012; ID., *L'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate*, in *Diritto penale del mercato finanziario*, cit., 113 ss. Non può sottacersi, peraltro, come questo cumulo sanzionatorio sia stato ritenuto lesivo del diritto del *ne bis in idem* dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo che, con la celebre sentenza Grande Stevens c. Italia, ha ritenuto che la nostra disciplina nazionale in materia di abusi di mercato violi l'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione EDU, a norma del quale "nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato": così, Corte edu, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, 9 marzo 2014.

Va, in ogni caso, evidenziato come, successivamente alla proposizione dell'odierna questione di legittimità costituzionale, la disciplina in parola sia stata nuovamente modificata dal D.lgs. 10 agosto 2018, n. 107, recante "Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento europeo n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE". Per quanto in questa sede rileva, la novella descrive le condotte costitutive dell'illecito di cui all'art. 187 bis - ridenominato "Abuso e comunicazione illecita di informazioni privilegiate" - attraverso la tecnica del rinvio alle corrispondenti disposizioni contenute nel regolamento, disponendo che le stesse siano punite con una sanzione amministrativa pecuniaria individuata nel minimo in ventimila euro e nel massimo in cinque milioni di euro. Sul punto, BASILE, *Verso la riforma della disciplina italiana del market abuse: la legge-delega per il recepimento della direttiva 57/2014/UE*, in *L.P.*, 2015, 19 ss.; ID., *L'insider trading" riformato... ma non troppo: criticità e*

La decisione appare particolarmente significativa, in quanto per la prima volta si riconosce – seppure con una serie di precisazioni – la possibilità di applicare il principio della retroattività favorevole anche alle sanzioni amministrative punitive, superando così il tradizionale orientamento che escludeva l’operatività di siffatta garanzia fondamentale al di fuori della materia penale “formale”<sup>3</sup>.

In particolare, i giudici delle leggi hanno ritenuto fondata la questione di costituzionalità sollevata, con ordinanza del 19 marzo 2017<sup>4</sup>, dalla Corte d’Appello di Milano nell’ambito di un giudizio di opposizione proposto avverso la delibera n. 19659 del 6 luglio 2016, con cui la CONSOB aveva irrogato per l’illecito di cui sopra una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 100.000 euro, unitamente alla misura interdittiva accessoria di due mesi di sospensione dall’esercizio dell’attività e alla pubblicazione, per estratto, della delibera nel Bollettino della CONSOB.

Tale importo era stato definito in applicazione dell’art. 39 della L. 28 dicembre 2005, n. 262 (Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari), il quale, al terzo comma, stabiliva la quintuplicazione di tutte le sanzioni amministrative pecuniarie previste – tra gli altri<sup>5</sup> – dal T.U. di cui al D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, ivi compresa, dunque, la sanzione pecuniaria imposta per l’illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegia-

---

*prospettive all’indomani del D.Lgs. n. 107/2018*, in *Le Società*, 2019, 5, 570 ss.; CONSULICH – MUCCIARELLI, *Informazione e tutela penale dei mercati finanziari nello specchio della normativa euromunitaria sugli abusi di mercato*, in *Le Società*, 2016, 2, 179 ss.; MUCCIARELLI, *L’insider trading nella rinnovata disciplina UE sugli abusi di mercato*, in *Le società*, 2016, 2, 194 ss.; ID., *Gli abusi di mercato riformati e le persistenti criticità di una rinnovata disciplina*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 ottobre 2018.

<sup>3</sup> In questo senso, Corte Cost., ord. n. 501 del 2002, in *www.cortecostituzionale.it*; nonché, Corte Cost., ord. n. 140 del 2002, *ibidem*, e Corte Cost., ord. n. 245 del 2003, *idibem*. Più recentemente, Corte Cost., n. 193 del 2016, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 luglio 2016; con nota di CHIBELLI, *La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative*, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, 2016, 3, 247 ss.; con nota di PROVENZANO, *Sanzioni amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti*, *ibidem*, 270 ss.; con nota di BIANCHI, *Resta la frattura categoriale: il principio di retroattività in mitius non penetra nel diritto punitivo amministrativo*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 316 ss.; con nota di BRANCA, *Nuove prospettive per la retroattività della lex mitior in tema di sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, 1397 ss.; con nota di SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole: il “caso” delle sanzioni amministrative*, *ibidem*, 1401 ss.

<sup>4</sup> Corte App. Milano, ord. 19 marzo 2017, in G.U. Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 25 del 21 giugno 2017.

<sup>5</sup> La quintuplicazione è stata, altresì, disposta per le sanzioni amministrative pecuniarie previste dal D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia), dalla L. 12 agosto 1982, n. 576 (Riforma della vigilanza sulle assicurazioni), e dal D.lgs. 21 aprile 1993, n. 124 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari). Il primo comma del medesimo articolo stabiliva, invece, il raddoppio delle pene pecuniarie previste dai medesimi corpi normativi, «entro i limiti posti per ciascun tipo di pena dal libro I, titolo II, capo II, del codice penale».

te, la cui cornice edittale veniva per l'effetto innalzata a centomila euro nel minimo e a quindici milioni di euro nel massimo.

Senonché, con la L. 7 ottobre del 2014, n. 154, il Parlamento incaricava il Governo di rivedere – in coerenza con quanto disposto dalla normativa europea<sup>6</sup> – la disciplina sanzionatoria e, più specificamente, l'entità delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal T.U. in materia di intermediazione finanziaria, con la possibilità di «valutare l'estensione del principio del *favor rei* ai casi di modifica della disciplina vigente al momento in cui è stata commessa la violazione» (art. 3, co. 1, lett. m), n. 1).

Con il successivo D.lgs. n. 72 del 2015, pertanto, il legislatore delegato stabiliva, al co. 3 dell'art. 6, l'inapplicabilità del sopra citato art. 39 della L. 28 dicembre 2005, n. 262, alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, ripristinando così la cornice edittale originariamente stabilita, al netto della quintuplicazione introdotta nel 2005. In particolare, l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate tornava a essere punito con una sanzione compresa tra i ventimila e i tre milioni di euro.

Tuttavia, il qui censurato co 2 dello stesso art. 6, con una disposizione di diritto transitorio, stabiliva che siffatte modifiche avrebbero potuto trovare applicazione solo in riferimento alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni regolamentari, che – su previsione dello stesso D.lgs. 72 del 2015 – la Consob e la Banca d'Italia avrebbero dovuto adottare secondo le rispettive competenze; mentre, rispetto alle violazioni commesse prima di tale data, avrebbero continuato ad applicarsi le sanzioni previgenti<sup>7</sup>.

In altre parole, tramite la predetta disposizione, il Governo non solo escludeva implicitamente che alle modifiche più favorevoli apportate con il provvedimento delegato potesse essere attribuita efficacia retroattiva, ma addirittura

<sup>6</sup> Il riferimento è, in particolare, alla “Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE”, consultabile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0036&from=EN>.

<sup>7</sup> Più precisamente, il secondo comma dell'art. 6, D.lgs. n. 72 del 2015, stabiliva che «le modifiche apportate alla parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia secondo le rispettive competenze ai sensi dell'articolo 196-bis del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. 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».

I regolamenti in questione sono stati effettivamente adottati dalla CONSOB, con delibera del 24 febbraio 2016, e dalla Banca d'Italia, con provvedimento del 3 maggio 2016.

posticipava a data futura l'operatività del nuovo dettato normativo. Chiamata a pronunciarsi sulla doglianza dedotta dall'opponente circa il *quantum* della sanzione irrogata<sup>8</sup>, la Corte d'Appello meneghina – sulla premessa della ritenuta natura punitiva della stessa, anche alla luce dei criteri Engel definiti dalla Corte EDU<sup>9</sup> – dubitava della legittimità costituzionale di siffatta disciplina di diritto transitorio. A parere dei giudici *a quo*, la scelta del legislatore delegato di escludere il principio della retroattività del trattamento sanzionatorio più favorevole – eliminando, pertanto, rispetto al caso di specie, la possibilità di irrogare la sanzione più mite di 20.000 euro in luogo di quella di 100.000 determinata dalla CONSOB – , sarebbe stata incompatibile tanto con l'art. 7 CEDU, che a partire dalla sentenza Scoppola contempla anche la *lex mitior* tra i suoi corollari<sup>10</sup>, quanto con l'art. 3 Cost., il quale ammette la possibilità di apporre deroghe al succitato principio solo al fine di tutelare interessi generali, positivamente individuati, di pari rango<sup>11</sup>. Incompatibilità resa,

<sup>8</sup> In particolare, l'opponente lamentava la violazione da parte della CONSOB dell'art. 6, co. 3, del D.lgs. n. 72 del 2015, il quale esclude l'applicazione della quintuplicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal D.lgs. n. 58 del 1998, stabilita dal citato art. 39, co. 3, L. 28 dicembre 2005, n. 262, invocando, per l'effetto, l'irrogazione di una sanzione che avrebbe dovuto essere pari a 20.000 euro, in luogo dei 100.000 euro effettivamente comminati.

<sup>9</sup> A parere della Corte remittente, le sanzioni oggetto del giudizio *a quo* avrebbero natura punitiva, e sarebbero dunque qualificabili come “sostanzialmente penali”, in quanto poste a tutela di interessi generali, quali quelli sottesi alla trasparenza e allo sviluppo dei mercati finanziari, e finalizzate a perseguire prevalentemente scopi deterrenti, stante la comminatoria di una sanzione particolarmente severa, soprattutto ove si consideri il massimo applicabile.

<sup>10</sup> Corte eur. dir. uomo, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, in *www.osservatoriocedu.eu*, con nota di BUZZELLI, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte I)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 389 ss.; PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*, *ivi*, 397 ss.; ICHINO, *L'affaire Scoppola c. Italia e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2010, 832 ss.; GAMBARDELLA, *Il “caso Scoppola”: per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, *ivi*, 2020 ss.; ARMONE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio della “lex mitior”: prove di tutela multilivello*, in *Foro it.*, 2010, 5, 229 ss.; GARRUTI, *Ergastolo e retroattività della legge più favorevole all'imputato*, in *Dir. proc. pen.*, 2009, 1427 ss. Come è noto, tale celebre decisione – con un autentico *overruling* rispetto alla giurisprudenza precedente – ha sancito il riconoscimento, nel quadro della CEDU, del principio di retroattività della legge più favorevole sotto l'egida dell'art. 7 della Convenzione.

<sup>11</sup> In questo senso, Corte Cost., n. 393 del 2006, in *Cass. pen.*, 2007, 419 ss., con nota di AMBROSETTI, *La nuova disciplina della prescrizione: un primo passo verso la “costituzionalizzazione” del principio di retroattività delle norme penali favorevoli al reo*, e di MAZZA, *Il diritto intertemporale (ir)ragionevole (a proposito della legge ex-Cirielli)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1187, con nota di FASSONE, *La nuova legge sui termini di prescrizione, il diritto transitorio e i processi pendenti in primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 194 ss., con nota di PULITANÒ, *Deroghe alla retroattività in mitius nella disciplina della prescrizione*, e di ARDIZZONE, *Limiti all'applicabilità di nuovi termini di prescrizione e illegittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006, 4106 ss., con nota di DODARO, *Principio di retroattività favorevole e “termini più brevi” di prescrizione dei reati*, in *Giust. pen.*, 2007, 269 ss., con nota di LIPRINO, *Disciplina transitoria della legge “ex Cirielli”: le disparità di trattamento sopravvivono all'intervento della*

peraltro, ancor più accentuata dalla circostanza che – come accennato – la stessa legge delega aveva ravvisato siffatta possibilità<sup>12</sup>.

In questa prospettiva – precisava la Corte remittente – non vi sarebbe stata alcuna giustificazione, men che meno di rango costituzionale, tale da legittimare, nel caso di specie, il sacrificio della regola della retroattività *in mitius* da parte del legislatore.

2. *Il percorso argomentativo della Consulta.* Volendo procedere a esaminare le ragioni che hanno determinato la Consulta a ritenere fondata la prospettata questione di legittimità costituzionale, ribaltando così l'impostazione interpretativa fino a questo momento prevalente, va evidenziato come l'*iter* argomentativo seguito dai giudici delle leggi si snodi attraverso quattro principali passaggi logici.

1) Anzitutto, la Corte muove dalla ricostruzione dello statuto costituzionale e convenzionale del principio di retroattività favorevole.

In particolare, richiamando la propria costante giurisprudenza, i giudici ribadiscono che la regola della *lex mitior* non è riconducibile alla sfera di tutela dell'art. 25, co. 2, Cost., il quale – come è noto – sancisce soltanto l'opposto

---

*Corte costituzionale.* Cfr., altresì, i commenti di DE FLAMMINEIS, *Prescrizione e deroga al principio di retroattività della lex penalis mitior*, in *Giur. cost.*, 2007, 2288 ss.; MANES, *L'applicazione della pena retroattiva più mite: prove di dialogo multilevel*, in *Quad. cost.*, 2007, 374 ss.; PELLIZZONE, *Il principio di retroattività delle norme penali in bonam partem*, *ibidem*, 855ss.; nonché Corte Cost., n. 394 del 2006, in *Giur. cost.*, 2006, 4127 ss., con nota di MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le "zone franche"*, e di MARTINO, *Brevi osservazioni in tema di norme penali di favore e di reati strumentali*, in *Cass. pen.*, 2007, 449 ss., con nota di GAMBARDELLA, *Specialità sincronica e specialità diacronica nel controllo di costituzionalità delle norme penali di favore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 321 ss., con nota di PECORELLA, *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*. Cfr., altresì, DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale in un caso facile. A proposito della sent. n. 394 del 2006 sui falsi elettorali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 100 ss.; nonché, i già citati lavori di MANES, *L'applicazione retroattiva della pena più mite*, cit., 374 ss., e di PELLIZZONE, *Il principio di retroattività delle norme penali in bonam partem*, cit., 855.

<sup>12</sup> A ben vedere, oltre alla questione così come sopra delineata, il collegio meneghino ha sollevato l'incostituzionalità dell'art. 6, co. 2, D.lgs. n. 72 del 2015, anche in riferimento all'art. 77 (recte: 76) Cost., nella parte in cui ha modificato le sanzioni di cui all'art. 187 bis del D.lgs. n. 58 del 1998, in attuazione dell'art. 3, co. 1, lett. i) e l), della L. 7 ottobre 2014, n. 154. Invero, secondo i giudici remittenti, quest'ultima disposizione non menzionerebbe l'art. 187 bis tra le norme da riformulare sotto il profilo delle sanzioni, profilandosi perciò un possibile eccesso di delega.

La Consulta ha, tuttavia, dichiarato siffatta questione inammissibile, evidenziando come il censurato art. 6, co. 2, non abbia affatto modificato le sanzioni di cui all'art. 187 bis del D.lgs. n. 58 del 1998, essendosi limitato a disciplinare il regime intertemporale delle modifiche introdotte dal D.lgs. n. 72 del 2015 all'intera parte V del Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria.

canone dell'irretroattività della legge più sfavorevole<sup>13</sup>. A ben vedere, quest'ultimo principio - lungi dall'imporre un generale divieto di applicazione retroattiva delle norme penali - , si limita a vietare l'operatività per il passato delle disposizioni che stabiliscano nuove incriminazioni, o che siano comunque sfavorevoli per il reo poiché complessivamente incidenti sul trattamento sanzionatorio allo stesso spettante, al fine di assicurare al cittadino libere scelte d'azione, al riparo da abusi del legislatore o del giudice, e, dunque, per salvaguardarne la libertà nei confronti del potere statale<sup>14</sup>. Tale *ratio* - che ne impone l'ascrizione tra i principi assoluti e mai derogabili - non sarebbe, invece, rinvenibile nell'opposta regola della *lex mitior*, la quale evidentemente sopravviene alla commissione del fatto, a cui il suo autore si era liberamente autodeterminato sulla base del previgente dettato normativo<sup>15</sup>. È risaputo, tuttavia, come l'impossibilità di ricollegare il principio di retroattività favorevole alla garanzia prevista all'art. 25, co. 2, Cost., non abbia impedito di individuare anche per tale canone di diritto intertemporale un fondamento costituzionale, ravvisato - a partire dalle celebri sentenze nn. 393 e 394 del 2006 - nel principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.<sup>16</sup>. Ed invero -

<sup>13</sup> Sul principio di irretroattività, senza pretesa di completezza, SINISCALCO, *Irretroattività delle leggi in materia penale*, Milano, 1987, 57 ss.; CAMAIONI, *Successione di leggi penali*, Padova, 2003, 23 ss.; SIRACUSANO, *Successione di leggi penali*, I, Messina, 1988, 5 ss.; ESPOSITO, *Irretroattività e legalità delle pene nella nuova Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 90 ss.; CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di Insolera - Mazzacuva - Pavarini - Zannotti, I, Torino, 2012, 243 ss.

<sup>14</sup> In questo senso, *ex plurimis*, SINISCALCO, *Irretroattività delle leggi*, cit., 97 ss.; DEL CORSO, *Successione di leggi penali*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 89; GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, I, Torino, 1999, 115; AMBROSETTI, *La legge penale nel tempo*, in *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, a cura di Ronco, I, 2006, 222; GATTA, *Abolition criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008, 119; CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, cit., 255; GAMBARDELLA, voce *Legge penale nel tempo*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 2014, 650. Nella manualistica, DOLCINI - MARINUCCI, *Corso di diritto penale*, I, III ed., Milano, 2001, 10; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Bologna, 2019, 97; DE VERO, *Corso di diritto penale*, I, II ed., Torino, 2012, 110 ss.; DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, II ed., Torino, 2011, 128 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Torino, 2016, 161.

<sup>15</sup> Sulla diversa *ratio* che caratterizza il principio di irretroattività sfavorevole rispetto a quello opposto di retroattività favorevole, per tutti, VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012, diffusamente.

<sup>16</sup> Corte Cost., n. 393 del 2006, cit.; Corte Cost., n. 394 del 2006, cit. Come è noto, con la prima decisione la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, co. 3, della L. 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. ex-Cirielli), nella parte in cui limitava l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione ai soli procedimenti penali di primo grado, per i quali non era stata ancora pronunciata la dichiarazione di apertura del dibattimento; con la seconda pronuncia, invece, i giudici delle leggi sono stati chiamati a valutare la legittimità costituzionale di alcune disposizioni dettate in materia di falso elettorale (art. 100, co. 3, del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, e art. 90, co. 3, del D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, come

muovendo da una concezione oggettivistica del diritto penale - continuare a punire un soggetto per una condotta che, in forza di una successiva legge, non è più considerata illecita, o comunque è punita con una sanzione meno grave di quella originariamente prevista, contraddirebbe l'esigenza di parità di trattamento tra fatti dello stesso tipo, differenziati esclusivamente dalla circostanza che siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della legge più favorevole.

Come anticipato, però, la scelta di individuare il fondamento della *lex mitior* nel principio di uguaglianza ne segna anche il suo limite, essendo il medesimo suscettibile di limitazioni, ove sorrette da giustificazioni che, ad un vaglio positivo di ragionevolezza, possano considerarsi legittime in quanto riferibili a interessi di analogo rilievo<sup>17</sup>.

D'altra parte - aggiungono i giudici - non può tralasciarsi come, ad oggi, il principio di retroattività favorevole trovi il suo fondamento, oltre che sul piano interno, anche su quello internazionale ed europeo: in particolare, sul versante normativo, il riferimento è all'art. 15, paragrafo 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e, soprattutto, all'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il quale - come è noto - ha acquisito, a partire dal Trattato di Lisbona, lo stesso valore giuridico dei trattati, rientrando, pertanto, a pieno titolo nel diritto primario dell'Unione<sup>18</sup>.

Ciò che più rileva, tuttavia, è la riconduzione del canone all'art. 7 CEDU, nella lettura offertane dalla Corte di Strasburgo a partire dalla già menzionata sentenza Scoppola c. Italia del 2009<sup>19</sup>: in esito a tale decisione, infatti, la *lex mitior* ha visto allargata la sua base costituzionale, potendosi affiancare al pa-

sostituiti dall'art. 1, L. 2 marzo 2004, n. 61381), che avevano modificato la disciplina penale dei falsi elettorali, prevedendone - in maniera irragionevole - un regime sensibilmente meno severo rispetto a quello stabilito, sempre in materia di falsi, dal codice penale.

<sup>17</sup> In questo senso, già prima delle succitate pronunce della Corte Costituzionale, si era espressa autorevole dottrina: *ex multis*, VASSALLI, *Abolitio criminis e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983 cit., 408; PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1378; PALAZZO, *Introduzione ai principi di diritto penale*, Torino, 1999, 296; più recentemente, cfr., PECORELLA, *L'efficacia nel tempo della legge penale favorevole*, Milano, 2008, 14; GATTA, *Abolitio criminis*, cit., 124. Nella manualistica, DOLCINI - MARINUCCI, *Corso di diritto penale*, cit., 268; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale*, cit., 102; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 162-163.

<sup>18</sup> Non può tralasciarsi peraltro come, nell'ambito dell'Unione Europea, il principio di retroattività favorevole - oltre che all'interno della Carta di Nizza - sia stato riconosciuto anche dalla Corte di Giustizia, la quale - seppure come *obiter dictum* a margine della celebre decisione sul caso "Berlusconi e altri" - ne ha affermato l'appartenenza alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e, di conseguenza, ai principi generali del diritto comunitario: cfr. Corte Giust., 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02, Berlusconi e altri, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2005:270>.

<sup>19</sup> Corte eur. dir. uomo, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, cit.

rametro già riconosciuto del principio di uguaglianza, anche quello dell'art. 117, co. 1, Cost., rispetto al quale l'art. 7 CEDU opera come fonte interposta. Nondimeno, va evidenziato che, per costante giurisprudenza della stessa Consulta, l'assunzione della retroattività favorevole nel quadro della materia convenzionale non ha determinato – come, invece, prospettato da una parte della dottrina, in ragione dell'iscrizione dell'art. 7 CEDU tra i c.d. *inviolable core rights*<sup>20</sup> – un rafforzamento della cogenza del principio, non essendo possibile rinvenire nelle decisioni fin qui pronunciate dai giudici di Strasburgo alcuna affermazione in ordine al carattere assoluto del principio<sup>21</sup>. Anche nel-

---

<sup>20</sup> Sul punto, *ex plurimis*, MANES, *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto palingenesi, crossfertilization*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 839 ss.; SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in *Europa e diritto penale*, a cura di Paliero – Viganò, Milano, 2013, 274; GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013, 80; MAZZACUVA, sub *Art. 7*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis – Viganò, Torino, 2016, 245 ss.

<sup>21</sup> Il riferimento è, in particolare, alle affermazioni contenute nella sentenza Corte Cost., n. 236 del 2011, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 23 luglio 2011, con nota di VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge più favorevole: un nuovo tassello nella complicata trama di rapporti tra Corte Costituzionale e Corte EDU*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 6 settembre 2011, nonché in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1989 ss.; in *Giur. cost.*, 2011, 3021 ss., con nota di PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole tra Cedu e diritto nazionale*; in *Cass. pen.*, 2011, 4152 ss., con nota di MARI, *Inapplicabilità dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, ai processi pendenti in appello o in Cassazione*; in *Giust. pen.*, 2011, 244 ss., con nota di OGGIANO, *La consulta ribadisce la derogabilità del principio di retroattività della lex mitior*. Chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della disciplina dettata dalla legge ex-Cirielli in materia di prescrizione, in relazione, questa volta, non solo al parametro di cui all'art. 3 Cost., ma anche a quello di cui all'art. 117, co. 1, Cost., la Consulta ha, infatti, significativamente ridimensionato l'impatto che la decisione di Strasburgo avrebbe potuto avere nel nostro ordinamento, evidenziando come non sia possibile ricavare dalla sentenza Scoppola alcuna indicazione inerente alla portata del principio e, soprattutto, come permanga in ambito nazionale un margine di apprezzamento e di adeguamento al fine di tener conto delle caratteristiche dell'ordinamento giuridico in cui la norma è destinata ad inserirsi.

Un analogo freno alle prospettive di una piena penetrazione del diritto convenzionale nell'ambito dell'ordinamento italiano è stato, altresì, posto dalla Consulta con la sentenza: Corte Cost., n. 230 del 2012, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 ottobre 2012, con nota di NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo*. Con tale decisione, i giudici delle leggi hanno rigettato la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la disciplina di cui all'art. 673 c.p.p., nella parte in cui non prevede la revoca della sentenza di condanna in caso di mutamento giurisprudenziale *in bonam partem* intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sollevata in relazione ad una serie di parametri costituzionali tra cui – segnatamente – l'art. 117, co. 1, Cost. in riferimento all'art. 7 Cedu. Più specificamente, la Consulta ha escluso che la Corte di Strasburgo abbia sinora mai riferito, in modo specifico, il principio di retroattività della *lex mitior* ai mutamenti di giurisprudenza, ribadendo – in un'ottica tutta interna – che tale principio non ha a che fare con la conoscibilità del precetto, e quindi con la necessità di tutelare la libera autodeterminazione dell'individuo, ma soltanto con l'eguaglianza, la quale resta pur sempre sacrificabile rispetto all'intangibilità del giudicato.

la prospettiva convenzionale, dunque, ben sarebbe possibile per il legislatore introdurre deroghe o limitazioni alla sua operatività, purché sorrette da una valida giustificazione.

In ogni caso, secondo la Corte, a questa pluralità di basi normative corrisponde una comune *ratio* della garanzia in esame, individuata «nel diritto dell'autore del reato a essere giudicato, e se del caso punito, in base all'apprezzamento attuale dell'ordinamento relativo al disvalore del fatto da lui realizzato, anziché in base all'apprezzamento sotteso alla legge in vigore al momento della sua commissione». In altre parole, l'applicazione retroattiva di norme più favorevoli, entrate in vigore dopo la commissione del fatto, risponde alla necessità, riconosciuta tanto dall'ordinamento domestico quanto da quello sovranazionale, che la pena inflitta all'imputato sia proporzionata alla gravità del fatto commesso, come attualmente valutata dallo Stato e dalla collettività che esso rappresenta<sup>22</sup>.

2) Così delineata l'evoluzione che la *lex mitior* ha conosciuto negli ultimi decenni fino ad assumere il rango di garanzia fondamentale dell'individuo, i giudici delle leggi si occupano, poi, della ben più controversa possibilità di estendere siffatto principio anche alle sanzioni amministrative.

In particolare, richiamando i principi affermati con la recente sentenza n. 193 del 2006<sup>23</sup>, la Corte evidenzia come in quell'occasione era stata esclusa la possibilità di applicare genericamente al sistema degli illeciti e delle misure sanzionatorie amministrative la regola della retroattività favorevole, anche in considerazione del fatto che, fino a quel momento, la Corte di Strasburgo aveva esteso le garanzie della materia penale solo a singole e specifiche discipline qualificabili come “penali” alla luce dell'ordinamento convenzionale, e non all'intero “diritto punitivo”. In difetto, dunque, di un vincolo di matrice internazionale - né, tantomeno, costituzionale - l'intervento additivo richiesto dal remittente in relazione all'art. 1 della L. 24 novembre 1981, n. 689 era stato ritenuto infondato, dovendosi riconoscere al legislatore per questa materia ampi margini di libera determinazione nella predisposizione delle norme e dei principi di diritto intertemporale, fermi i soli limiti della manifesta irragionevolezza o dell'arbitrio.

Coerentemente con questa impostazione, i giudici delle leggi ritengono, dunque, ben possibile estendere a *singole* sanzioni amministrative, che abbiano

<sup>22</sup> Sottolineano la centralità dell'argomento della “proporzione”, VIGANO, *Sullo statuto costituzionale*, cit., 18; nonché, SOTIS, *Le regole dell'incoerenza. Pluralismo normativo e crisi postmoderna del diritto penale*, 2012, 81 ss.

<sup>23</sup> Corte Cost., n. 193 del 2016, cit.

natura e finalità punitiva, il complesso dei principi enucleati dalla Corte europea in riferimento alla materia penale, ivi compreso il canone della *lex mitior*. D'altra parte – precisa la Consulta – l'estensione della retroattività favorevole alle sanzioni amministrative aventi carattere punitivo, risulta coerente anche con la *ratio* interna sottesa a siffatto principio, non risultando ragionevole – a meno di comprovati motivi legati alla tutela di controinteressi di rango costituzionale – continuare ad applicare una misura sanzionatoria qualora il fatto non sia più considerato illecito, o comunque sia punito in misura minore, e, dunque, sia mutato l'apprezzamento della sua gravità da parte dell'ordinamento.

3) Ora – e veniamo al terzo passaggio argomentativo – non vi è dubbio – afferma la Corte – che la sanzione amministrativa prevista dall'art. 187 bis del D.lgs. n. 58 del 1998 abbia natura punitiva, dal momento che la stessa può giungere, oggi, sino a cinque milioni di euro, eccedendo il valore del profitto conseguito dall'autore (a sua volta oggetto di separata confisca): una simile carica afflittiva si spiega, infatti, solo in ragione di una finalità di punizione e deterrenza per l'autore dell'illecito, non potendo considerarla come una misura meramente ripristinatoria dello *status quo ante*, né semplicemente mirante alla prevenzione di nuovi illeciti.

Ne consegue che la stessa soggiace alle garanzie che la Costituzione e la CEDU assicurano alla materia penale, ivi compreso, dunque, il principio della retroattività della *lex mitior*.

4) Poste queste conclusioni, l'ultima questione affrontata dalla Corte riguarda la legittimità della deroga alla retroattività favorevole stabilita dalla disposizione censurata, da accertare – come si è detto – alla luce di un vaglio positivo di ragionevolezza rispetto all'esistenza di contrapposti interessi di rango costituzionale.

Sul punto, la Consulta evidenzia come, nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, il Governo avesse dichiarato la propria intenzione di non inserire nel decreto la garanzia della retroattività *in mitius* «sia per la sospetta irragionevolezza dell'introduzione di detto principio con riferimento solo ad alcune disposizioni, sia per evitarne l'applicazione a tutti i procedimenti ancora *sub iudice*», stante il rischio di ripercussioni negative sui procedimenti sanzionatori in corso<sup>24</sup>.

Senonché, a parere dei giudici, entrambe le ragioni indicate dal Legislatore risultano infondate. In particolare, si rileva come sia proprio la mancanza di

---

<sup>24</sup> La relazione illustrativa al D.lgs. n. 72 del 2015 è consultabile in <https://www.camera.it/leg17/682?atto=147&tipoAtto=Atto&leg=17&tab=2>.

una previsione generalizzata in punto di retroattività a essere sospetta di irragionevolezza, non essendo stata individuata alcuna specifica giustificazione in termini di necessità di tutela di controinteressi costituzionalmente rilevanti. Né, d'altra parte, questi ultimi possono essere identificati nell'esigenza di evitare ripercussioni negative sui procedimenti in corso. Una tale argomentazione sarebbe stata, invero, comprensibile ove si fosse fatto riferimento ai procedimenti già conclusi, stante il peso che l'applicazione della *lex mitior* anche a questi avrebbe determinato per i carichi giudiziari; al contrario, l'influenza della retroattività sulle decisioni ancora pendenti rappresenta un elemento insito e inevitabile dell'applicazione di questo principio.

Secondo la Corte, dunque, il sacrificio della retroattività favorevole sancito dal legislatore del 2015 risulta assolutamente irragionevole, non potendosi riscontrare alcuna delle ragioni che, in altre occasioni, avevano determinato gli stessi giudici costituzionali a riconoscere la legittimità di eventuali deroghe. Ne consegue, pertanto, l'illegittimità della disposizione censurata.

*3. La problematica estensione delle garanzie costituzionale al di fuori della materia formalmente penale.* Come anticipato, la decisione in commento risulta particolarmente significativa in quanto, per la prima volta, la Consulta ha ritenuto applicabile il principio di retroattività della disposizione più favorevole anche alle sanzioni amministrative, ancorché aventi carattere punitivo, ampliando così lo statuto garantistico da riconoscere a siffatte misure, poste - formalmente - al di fuori dello spazio concettuale della "materia penale".

La questione affrontata dalla Corte, seppure fortemente innovativa nelle conclusioni, costituisce in realtà solo l'ultimo tassello di una più ampia evoluzione interpretativa, che - anche dietro la spinta della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo - ha portato a un graduale ampliamento delle garanzie riconosciute alle sanzioni afflittive extra-penali.

Già risalente dottrina, in occasione del progressivo processo di penalizzazione che ha interessato il sistema legislativo italiano a partire dalla fine degli anni '60, si era interrogata in ordine alla possibilità di estendere le garanzie penali ad altre tipologie di illecito punitivo: la riduzione dell'area riservata al diritto penale in favore di quella coperta dalle sanzioni amministrative aveva prospettato, infatti, il rischio che rispetto alle nuove figure illecite si determinasse un *deficit* di garanzie per il privato nei confronti dell'autorità statale<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Il riferimento è, in particolare, alla prospettazione di NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 60 ss., il quale, già in occasione del primo intervento di depenalizzazione in materia di circolazione stradale, aveva sollevato il problema

Non è possibile in questa sede ripercorrere compiutamente il dibattito sul tema. Basti osservare che, pur a fronte di una riconosciuta omogeneità teleologica tra sanzioni penali e amministrative<sup>26</sup>, l'opinione fino a quel momento prevalente era nel senso di riservare le garanzie proprie della materia penale costituzionale solo alle situazioni in cui venisse in gioco la libertà personale dell'individuo, e dunque al solo diritto penale formale<sup>27</sup>. Più precisamente, si evidenziava la necessità che la sostanziale convergenza dei due modelli sanzionatori verso un'identità di scopo non oscurasse i caratteri di specificità e autonomia inerenti ai profili strutturali della sanzione amministrativa, ricavabili dalla disciplina di diritto positivo<sup>28</sup>.

---

dell'applicabilità dell'art. 25, co. 2, Cost. anche ad illeciti di natura non penale, evidenziando come il concetto di "pena" si riferisca ad ogni limitazione di diritti che il singolo deve subire, determinata «in conseguenza della violazione di un obbligo, e sempre che la limitazione dei diritti sia comminata per impedire la violazione e non abbia carattere omogeneo rispetto al contenuto dell'obbligo stesso».

Per una ricostruzione del dibattito, recentemente, MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, 158 ss.

<sup>26</sup> In questo senso, *ex plurimis*, DELITALIA, (voce) *Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, 1096; NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente*, cit., 63; ID., (voce) *Pena*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 787 ss.; RASTELLO, (voce) *Sanzioni tributarie (Contributo alla teoria generale)*, in *Nov. dig. it.*, vol. XVI, Torino, 1969, 626 ss.; CANNADA-BARTOLI, (voce) *Illecito (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, 1970, 126 ss.; LICCI, *Misure sanzionatorie e finalità afflittiva: indicazioni per un sistema punitivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 3, 1025 ss.; CASSETTA, *Illecito penale e illecito amministrativo*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1982, 54 ss.; CAPACCIOLI, *Il procedimento di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie*, *ivi*, 90 ss.; VASSALLI, (voce) *Potestà punitiva*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1984, 144 ss.; SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983, 6 ss.; ROSSI VANNINI, *Illecito depenalizzato-amministrativo. Ambito di applicazione*, Milano, 1990, 165 ss.;

<sup>27</sup> Così, PALIERO - TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, 137 ss.; BRICOLA, (voce) *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1973, 15 ss.; 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 ss.; ID., *Legalità e crisi: l'art. 25 commi 2 e 3 della Costituzione rivisitati dalla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.*, 1980, 179 ss.; PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, 200 ss.; GIUNTA, (voce) *Depenalizzazione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di Vassalli, Milano, 1986, 220 ss.; CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in AA.VV., *La sanzione in materia tributaria*, Milano, 1979, 135 ss.; CORSO, *Sanzioni amministrative e competenza regionale*, in *Le sanzioni amministrative - Atti del XXVI Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione*, Milano, 1982, 65 ss.; VIGNERI, *Profili generali della sanzione amministrativa*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1982, 1132 ss. In particolare, secondo questa impostazione, l'applicabilità dell'art. 25, co. 2, Cost. alla sfera delle sanzioni amministrative andava esclusa per ragioni di ordine storico e sistematico; si evidenziava, infatti, come il principio del *nullum crimen* avesse avuto origine e si fosse evoluto in un contesto di marca strettamente penalistica, confermata nella collocazione costituzionale a fianco di altre garanzie inerenti esclusivamente alla materia penale e nel collegamento con l'art. 13 Cost., che ne individua la *ratio* proprio nella tutela della libertà personale.

<sup>28</sup> Così, per tutti, PIERGALLINI, *Argomenti per l'«autonomia» dell'illecito amministrativo: il nodo della «lex mitior»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1551 ss.

Per altro verso, poi, si segnalava il rischio che la riconduzione di queste sanzioni alla sfera di protezione dettata dalla Costituzione con riferimento alla materia penale avrebbe finito per determinare una degradazione contenutistica delle garanzie stesse anche rispetto a quest'ultima, sul presupposto che non fosse «ipotizzabile all'interno della stessa normativa una diversa flessibilità della garanzia a seconda del tipo di sanzione»<sup>29</sup>.

Tale posizione di chiusura era fatta propria, d'altra parte, anche dalla Corte Costituzionale, che in numerose decisioni aveva negato radicalmente la riferibilità delle garanzie penalistiche previste dalla Carta fondamentale a sanzioni aventi natura diversa, ritenendo che fosse rimessa alla discrezionalità del legislatore ogni valutazione in ordine al loro eventuale riconoscimento<sup>30</sup>.

Questa rigida differenziazione tra le due categorie di illecito è stata gradualmente scardinata dalla progressiva affermazione, in ambito europeo, di un indirizzo "panpenalistico", sostanzialmente orientato – ancorché in una prospettiva marcatamente convenzionale – al tendenziale superamento della distinzione tra i modelli sanzionatori, soprattutto sul piano delle garanzie da riconoscere all'individuo.

Come è noto, a partire dalla celebre decisione sul caso Engel<sup>31</sup> e, in maniera ancora più evidente per ciò che concerne le sanzioni amministrative, nel successivo caso Öztürk<sup>32</sup>, i giudici di Strasburgo hanno fissato una nozione autonoma di "materia penale", che tiene conto solo in prima battuta della qualificazione giuridica attribuita dall'ordinamento interno, soffermandosi piuttosto, per un verso, sulla natura e sulla gravità dell'infrazione e, per l'altro, sulla finalità e sulla gravità della sanzione comminata<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> BRICOLA, *Tecniche di tutela*, cit., 78.

<sup>30</sup> Cfr., *ex multis*, Corte Cost., n. 29 del 1961, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); Corte Cost., n. 68 del 1963, *ibidem*; Corte Cost., n. 46 del 1964, *ibidem*; Corte Cost., n. 68 del 1984, *ibidem*; Corte Cost., n. 447 del 1988, *ibidem*; Corte Cost., n. 159 del 1994, *ibidem*. L'unica eccezione rispetto a questo granitico orientamento può cogliersi nelle affermazioni contenute in una decisione del 1967, nella quale si sottolineava come l'esigenza «che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire» risultasse «ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione»: Corte Cost., n. 78 del 1967, in *Giur. cost.*, 1967, 993 ss.

<sup>31</sup> Corte eur. dir. uomo, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, in <http://eurlex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62010CC0489>.

<sup>32</sup> Corte eur. dir. uomo, 21 febbraio 1984, Öztürk c. Repubblica federale tedesca, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 895, con nota di PALIERO, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione "classica" a una svolta radicale.

<sup>33</sup> Sul tema, più ampiamente, BERNARDI, sub Art. 7, in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole - Conforti - Raimondi, Padova, 2001, 256 ss.; NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, 56 ss.; DE VERO - PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, 2007, 11 ss.; ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, 307 ss.; ZAGREBELSKY, *La*

In forza di questa nozione convenzionale, sostanzialmente finalizzata a prevenire che il legislatore nazionale operi mediante una c.d. “truffa delle etichette”, la Corte Edu ritiene applicabili le garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 Cedu riservano alla materia penale anche ad illeciti di carattere nominalmente diverso, dovendosi adottare un approccio sostanzialistico che impone all’interprete di non guardare esclusivamente al *nomen iuris* attribuito ai singoli illeciti dagli ordinamenti interni, ma alla complessiva capacità della misura di incidere – anche solo potenzialmente – in modo rilevante sulla sfera giuridica del suo destinatario.

Una tale ridefinizione dei confini convenzionali della “materia penale” ha finito inevitabilmente per incidere anche sulla sua nozione costituzionale, quantomeno sotto il profilo della possibile estensione delle garanzie della legalità a misure punitive non penali<sup>34</sup>. Recependo – seppure con molta cautela – l’impostazione dei giudici europei, anche la Corte Costituzionale ha, infatti, progressivamente superato la rigida logica binaria “penale/extrapenale”, giungendo ad ampliare lo statuto garantistico da riconoscere alle misure punitive non formalmente penali, dopo diversi decenni in cui, invece, si era consolidata una sua interpretazione restrittiva<sup>35</sup>.

Più specificamente, le prime affermazioni di rottura con il paradigma fino a quel momento dominante sono emerse in relazione ai problemi di diritto intertemporale determinatisi in seguito all’entrata in vigore della confisca per

---

*convenzione europea dei diritti dell’uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, a cura di Manes – Zagrebelsky, Milano, 2011, 74 ss.; SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo*, cit., 255 ss.; MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 95 ss.; MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 25 ss.

<sup>34</sup> Non può sottacersi come ben diverso risulti il quadro delle posizioni offerte dalla giurisprudenza costituzionale relativamente all’applicabilità alle misure punitive non penali di garanzie diverse da quelle inerenti alla legalità, ivi compreso – guardando al diritto penale sostanziale – il principio di personalità-colpevolezza della responsabilità penale di cui all’art. 27, co. 1, Cost.: secondo l’orientamento granitico dei giudici delle leggi, infatti, quest’ultima norma «opera esclusivamente per le pene vere e proprie e non ha alcuna attinenza con sanzioni di altra natura». Cfr., *ex multis*, Corte Cost., ord. n. 421 del 1987, in *www.giurcost.org*; Corte Cost., ord. n. 502 del 1987, *ibidem*; Corte Cost., ord. n. 541 del 1988, *ibidem*; Corte Cost., n. 487 del 1989, *ibidem*.

Non manca, tuttavia, chi ritiene che, in una recente decisione (Corte Cost., n. 118 del 2011, in *www.cortecostituzionale.it*), la Corte abbia tenuto un’impostazione più aperturista, avendo dichiarato infondata nel merito la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice *a quo* rispetto a tale norma, anziché manifestamente inammissibile come sarebbe avvenuto se il parametro costituzionale fosse stato ritenuto inapplicabile *ratione materiae*: sul punto, MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografie delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 111. In senso contrario, MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 19.

<sup>35</sup> Sottolinea la portata “rivoluzionaria” della giurisprudenza di Strasburgo, MANES, *Profili e confine dell’illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 996. Nello stesso senso, PROVENZANO, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e “materia penale”*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2018, 1081.

equivalente per i reati tributari, introdotta dalla L. n. 244 del 2007. Con l'ordinanza n. 97 del 2009, i giudici delle leggi hanno escluso la possibilità di applicare tale ipotesi di confisca - formalmente qualificata quale misura di sicurezza - in via retroattiva, riconoscendone la natura eminentemente sanzionatoria e, dunque, la sua ascrizione al *genus* delle sanzioni penali<sup>36</sup>.

Il vero punto di svolta si è avuto, tuttavia, con la sentenza n. 196 del 2010 - le cui conclusioni hanno, peraltro, trovato conferma nella giurisprudenza costituzionale successiva<sup>37</sup> - anch'essa relativa ad un'ipotesi speciale di confisca obbligatoria, introdotta dalla L. n. 125 del 2008 nei casi di condanna per il reato di guida in stato di ebbrezza<sup>38</sup>. In questa occasione la Corte - chiamata ancora una volta a valutare la legittimità di un'applicazione retroattiva della misura - è giunta ad affermare che «il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima di-

<sup>36</sup> Corte Cost., ord. n. 97 del 2009, in *www.giurcost.org*

<sup>37</sup> Cfr., Corte Cost., n. 104 del 2016, in *Cass. pen.*, 2015, 1832 ss., con nota di URBANI, *Successione penale impropria e disciplina transitoria: la Corte Costituzionale apre uno spiraglio alla teoria della "continuità dell'illecito"*; Corte Cost., n. 276 del 2016, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 dicembre 2016.

In particolare, con la prima decisione, la Consulta ha confermato espressamente che l'art. 25, co. 2, Cost. ha costituzionalizzato il divieto di retroattività di ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale; si è così pervenuti alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 18 L.R. Valle d'Aosta n. 5 del 2013, che prevedeva l'applicazione ai procedimenti in corso di sanzioni amministrative pecuniarie non applicabili al momento in cui i fatti oggetto della disciplina erano stati commessi, senza - peraltro - prendere in considerazione il piano convenzionale, dal momento che la norma regionale era stata impugnata solo con riferimento al parametro di cui all'art. 25, co. 2, Cost.

Con la seconda decisione, i giudici delle leggi hanno, invece, respinto le censure di illegittimità costituzionale di una serie di disposizioni relative alla sospensione delle cariche politiche nelle regioni e negli enti locali in caso di condanna non definitiva per determinati reati contenute nel D.lgs. 235/2012 (c.d. legge Severino), ritenendo che le stesse non abbiano natura punitiva, tale da imporre l'applicazione del principio di irretroattività; e, tuttavia, anche in questa occasione, si è ribadito il principio secondo cui tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo sono soggette alla medesima disciplina della sanzione penale formale, in forza dell'art. 25 co. 2 Cost., oltre che dell'art. 7 CEDU. Per una disamina delle problematiche costituzionali e convenzionali derivanti dall'applicazione retroattiva delle disposizioni del decreto Severino, MASERA, *Il decreto Severino di fronte alla Corte Costituzionale, in attesa della decisione di Strasburgo sul caso Berlusconi*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 9, 1218 ss.

<sup>38</sup> Corte Cost., n. 196 del 2010, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 dicembre 2010, con nota di ABBADESSA, *Guida in stato di ebbrezza e divieto di applicazione retroattiva della confisca del veicolo*, in *Cass. pen.*, 2011, 534 ss., con nota di MANES, *La confisca "punitiva" tra Corte Costituzionale e CEDU: sipario sulla "truffa delle etichette"*; in *Giur. Cost.*, 2010, 2323, con nota di TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*. La ragione della pronuncia è da individuare nella ritenuta natura punitiva, e non preventiva, da attribuire alla sanzione della confisca del veicolo alla luce dei criteri Engel, tale da escludere l'applicabilità del regime di diritto intertemporale fissato dall'art. 200 c.p. per le misure di sicurezza, in favore di quello dettato per le pene dall'art. 7 CEDU.

sciplina della sanzione penale in senso stretto (...) è desumibile dall'art. 25, co. 2, Cost., il quale – data l'ampiezza della sua formulazione (“Nessuno può essere punito...”) – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato».

Pur trattandosi di un *obiter dictum*<sup>39</sup>, le affermazioni dei giudici appaiono particolarmente significative, venendo apertamente ricusato, dal punto di vista non solo delle garanzie convenzionali ma anche costituzionali, e dunque a prescindere dall'evocazione dei c.d. criteri Engel, sia il criterio del *nomen iuris* attribuito alla sanzione dal legislatore che quello della sua incidenza sulla libertà personale<sup>40</sup>. Il mutamento di approccio è senza dubbio evidente: le garanzie poste dalla Costituzione a tutela del cittadino nei confronti dell'autorità statale rilevano al cospetto di qualsiasi sanzione avente natura punitiva; né, d'altra parte, la circostanza che solo la sanzione penale incida sulla libertà e l'onorabilità della persona può ritenersi sufficiente per fondare una presunzione assoluta di maggiore mitezza di quella amministrativa – e, dunque, giustificare una limitazione delle tutele –, data la crescente capacità di quest'ultima di degradare gradualmente la qualità della vita del cittadino, ledendo le sue disponibilità economiche, erodendo la sua capacità lavorativa, interdiciendo la possibilità di esercitare diritti costituzionali, nonché privandolo di status personali e altre facoltà<sup>41</sup>.

Non può sottacersi, tuttavia, come questa rilevante apertura verso un allargamento dell'ombrello protettivo delle garanzie sia stata, a distanza di breve tempo, frenata da una serie di precisazioni in ordine ai contenuti e ai limiti dello stesso, sostanzialmente finalizzate a conservare l'autonomia e la funzionalità dei due rami del diritto punitivo, ma soprattutto «alla “salvaguardia” delle categorie giuridiche interne e al correlativo “temperamento” dei vincoli sovranazionali»<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Va, invero, osservato che la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata solo in relazione al parametro di cui all'art. 117 Cost., per il tramite interposto dell'art. 7 CEDU, e non anche in relazione all'art. 25, co. 2, Cost., tant'è che solo la prima norma viene richiamata dai giudici per fondare la dichiarazione di incostituzionalità.

<sup>40</sup> In questo senso, MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 110. Secondo l'Autore, tale decisione rappresenta un vero e proprio “*turning point*” della giurisprudenza costituzionale in materia.

<sup>41</sup> Sottolinea tale capacità afflittiva delle sanzioni amministrative, da ultimo, CONSULICH, *La materia penale: totem o tabù? Il caso della retroattività in mitius della sanzione amministrativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 472.

<sup>42</sup> Così, BIANCHI, *Irretroattività e retroattività nella recente giurisprudenza costituzionale in materia pe-*

Il riferimento è, in particolare, ad un trittico di sentenze pronunciate nel corso del 2017, in cui la Consulta, pur non esitando a riconoscere la natura penale delle norme sanzionatorie oggetto dei rispettivi giudizi *a quibus*, alla luce dei criteri accertativi elaborati dalla Corte di Strasburgo, e conseguentemente l'applicabilità delle garanzie per esse previste dalla CEDU, non è pervenuta in nessuna delle tre ipotesi ad una declaratoria di illegittimità costituzionale, manifestando la volontà di ridurre la portata della propria giurisprudenza antecedente.

In tal senso, fortemente significative appaiono le affermazioni contenute nella decisione n. 43 del 2017, che ribadiscono la natura autonoma dell'ordinamento penale rispetto a quello amministrativo-punitivo<sup>43</sup>. In questa prospettiva, a dire della Corte, non trova riscontro nella Costituzione l'obbligo di estendere nella loro totalità le garanzie previste in materia penale dal diritto interno alle sanzioni amministrative, ancorché qualificabili come sostanzialmente penali ai sensi della CEDU, dovendosi distinguere "il nucleo essenziale del precetto costituzionale" - effettivamente applicabile a tutto il c.d. diritto punitivo - dalla più ampia disciplina che il legislatore - ordinario e costituzionale - detta per il sistema penalistico in senso stretto, la quale può essere legittimamente riservata alle sole sanzioni formalmente penali.

La ritenuta inammissibilità di qualsiasi operazione ermeneutica volta a omogeneizzare il diritto sanzionatorio amministrativo e quello penale si desume - seppur meno esplicitamente - anche nella successiva decisione n. 109 del 2017<sup>44</sup>. Qui la Consulta - senza entrare nel merito della questione oggetto del

---

nale, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 260.

<sup>43</sup> Corte Cost., n. 43 del 2017, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di UBIALI, *Illegittimità sopravvenuta della sanzione amministrativa "sostanzialmente penale": per la Corte resta fermo il giudicato*, 21 marzo 2017, e di CHIBELLI, *L'illegittimità sopravvenuta delle sanzioni "sostanzialmente penali" e la rimozione del giudicato di condanna: la decisione della Corte Costituzionale*, 3 aprile 2017; nonché, volendo, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 1-2, 306 ss., con nota di NARDI, *Illegittimità sopravvenuta delle sanzioni amministrative "sostanzialmente penali: la Corte Costituzionale pone un freno all'erosione dell'intangibilità del giudicato*. Con tale decisione, la Consulta ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, co. 4, L. n. 87 del 1953, sollevata in riferimento agli artt. 3, 25, co. 2, 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui non prevede la possibilità di ottenere la rimozione del giudicato anche per le sentenze irrevocabili di condanna con le quali sia stata inflitta una sanzione amministrativa, qualificabile come "sostanzialmente" penale ai sensi della CEDU, successivamente dichiarata illegittima. Invero, secondo i giudici delle leggi, non sussiste, allo stato, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo alcuna interpretazione dell'art. 7 CEDU che imponga agli Stati aderenti di rimuovere gli effetti di sentenze definitive di condanna aventi ad oggetto sanzioni inflitte sulla base di norme successivamente dichiarate illegittime; tantomeno, tale obbligo può essere ricavato dalla disciplina interna, non essendo assimilabile la disciplina dettata per le sanzioni penali criminali con quella prevista per gli illeciti amministrativi punitivi.

<sup>44</sup> Corte Cost., n. 109 del 2017, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di VIGANÒ, *Una nuova pro-*

giudizio a quo – contesta l’*iter* argomentativo seguito nell’ordinanza di remissione nella parte in cui utilizza «la giurisprudenza della Corte di Strasburgo per ricondurre nuovamente l’illecito amministrativo nel campo “sostanzialmente penale”, allo scopo di ottenere l’applicazione, ad esso, dei presidi che la Costituzione italiana assicura alle sanzioni (formalmente) penali: l’art. 25, secondo comma, Cost. (nel suo complessivo significato) ed anche l’art. 27 Cost. (la cui pertinenza esclusiva alle sanzioni propriamente penali è, peraltro, affermata dalla costante giurisprudenza di questa Corte)». Si ribadisce, in sostanza, una netta divaricazione tra i due sistemi punitivi, censurando il ricorso ai criteri Engel per ottenere un allargamento dell’area del penalmente rilevante e per perseguire, conseguentemente, «l’obiettivo dell’applicazione delle tutele predisposte dal diritto nazionale per i soli precetti e per le sole sanzioni che l’ordinamento interno considera, secondo i propri principi, espressione della potestà punitiva penale dello Stato».

Di opposto tenore risultano – per un certo verso – le conclusioni raggiunte con la sentenza n. 68 del 2017<sup>45</sup>. Qui, a differenza che nella decisione prece-

---

*nuncia della Consulta sull’irretroattività delle sanzioni*, 15 maggio 2017, e di PELLIZZONE, *Garanzie costituzionali e convenzionali della materia penale: osmosi o autonomia?*, 26 settembre 2017. Con tale decisione, sono state dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 8, commi 1 e 3, e 9 del D.lgs. n. 8 del 2016 – con cui si prevedeva, tra l’altro, l’applicazione delle sanzioni amministrative previste per i nuovi illeciti depenalizzati anche alle violazioni commesse anteriormente all’entrata in vigore del decreto, purché il relativo procedimento penale non fosse già stato definito con sentenza o decreto irrevocabili –, sollevate in relazioni agli artt. 3, 25, co. 2, e 27 Cost.

<sup>45</sup> Corte Cost., n. 68 del 2017, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di VIGANÒ, *Un’altra deludente pronuncia della Corte Costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative “punitive”*, 10 aprile 2017; in Giur. comm., 2018, 3 (pt. 2), 476, con nota di ABBADESSA, *La Corte costituzionale sull’applicazione retroattiva della confisca amministrativa per equivalente agli abusi di mercato. Nozione convenzionale di “pena”, efficacia della CEDU, ruolo della Corte*. Con la sentenza in esame, la Consulta ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in relazione agli artt. 3, 25, co. 2, e 117, co. 1, Cost., quest’ultimo in riferimento all’art. 7 CEDU, dell’art. 187 sexies, D.lgs. n. 58 del 1998, e dell’art. 9, co. 6, L. n. 62 del 2005. Come è noto, con quest’ultima disposizione, il legislatore ha stabilito – nell’ambito di una più generale revisione dell’impianto normativo in materia di abusi di mercato, che ha visto la depenalizzazione di alcune figure di reato e la contestuale introduzione di corrispondenti illeciti amministrativi – l’applicabilità delle nuove sanzioni amministrative – ivi compresa la confisca per equivalente – anche alla violazioni commesse anteriormente, qualora il relativo procedimento penale non sia già stato definito. A parere dei giudici, tuttavia, tale fenomeno successorio non risulta in contrasto con i principi costituzionali e convenzionali, dal momento che il fatto, già punito prima della L. n. 62 del 2005, ha conservato la propria comotazione in termini di illiceità, risultando, dunque, assimilabile ad un’ipotesi di successione di leggi in senso stretto, la quale non incontra un divieto di retroattività assoluto, ma reclama piuttosto l’applicazione della disciplina più favorevole tra quella attualmente vigente e quella in vigore al momento in cui è stato commesso il fatto. In questa prospettiva, non è comunque possibile che – come accaduto nel caso di specie – il giudice esaurisca il giudizio di maggior favore nella formale qualificazione giuridica della sanzione, dovendosi individuare in concreto il regime più favorevole per la persona avuto riguardo a tutte le caratteristiche del caso specifico.

dentemente citata – a ben vedere cronologicamente successiva – la Corte accoglie le premesse argomentative da cui muove il remittente in ordine alla natura punitiva della sanzione amministrativa oggetto del giudizio e alla derivata applicabilità delle garanzie disposte non solo dalla CEDU, ma altresì quelle previste dalla Costituzione, posto che le stesse concernono «non soltanto le pene qualificate come tali dall’ordinamento nazionale, ma anche quelle così qualificabili per effetto dell’art. 7 CEDU (sentenza 196/2010), perché punire a qualsivoglia titolo la persona per un fatto privo di antigiusuridicità quando è commesso significa violare il cuore dell’affidamento che l’individuo è legittimato a riporre nello Stato (sentenza 364/1988) quanto all’esercizio della potestà pubblica in forme prive di arbitrarietà e irrazionalità». Tuttavia, anche in questa occasione, i giudici delle leggi dichiarano inammissibile la questione, evidenziando come la disciplina tacciata di incostituzionalità dal giudice *a quo* prenda le mosse dalla tradizionale – e legittima – presunzione legislativa di maggiore mitezza che deve essere riconosciuta alla sanzione punitiva amministrativa in quanto non incidente sulla libertà personale<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Deve segnalarsi come la questione oggetto della sopra menzionata sentenza sia stata recentemente riproposta all’attenzione della Corte Costituzionale, la quale ha ritenuto illegittima l’efficacia retroattiva della misura amministrativa della confisca per equivalente prevista dall’art. 187 sexies, D.lgs. n. 58 del 1998, per gli abusi di mercato depenalizzati dalla L. n. 62 del 2005, ridelineando così i limiti costituzionali della retroattività delle sanzioni amministrative nel contesto della c.d. successione impropria. Più specificamente, i giudici delle leggi – riprendendo quanto già affermato nel 2017 – hanno evidenziato come, nel caso di interventi di depenalizzazione, l’applicazione retroattiva delle nuove sanzioni amministrative – ancorché di natura sostanzialmente punitiva – sia di solito compatibile con i principi costituzionali e convenzionali dettati in materia di irretroattività *in malam partem*, non venendo in questione un trattamento sanzionatorio più severo di quello vigente al momento del fatto, ma – al contrario – uno da ritenersi normalmente più favorevole. E, tuttavia, tale presunzione di minore gravosità della sopravvenuta legge di depenalizzazione non deve essere data per scontata, non potendosi sottovalutare l’impatto che la sanzione amministrativa può determinare sui diritti fondamentali della persona. Stante, dunque, l’elevatissima carica afflittiva che caratterizza la disciplina delle sanzioni amministrative in materia di *insider trading*, la Corte ha ritenuto che il complessivo trattamento sanzionatorio sopravvenuto alla depenalizzazione sia da considerarsi maggiormente afflittivo rispetto a quello previgente, determinandosi, conseguentemente, il contrasto della normativa transitoria – quantomeno per quanto riguarda i profili concernenti la confisca per equivalente – con gli artt. 25, co. 2, e 117, co. 1, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 7 CEDU. Cfr., Corte Cost., n. 223 del 2018, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 dicembre 2018, con nota 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 per l’insider trading secondario)*; in *Giur. cost.*, 2018, 6, 2591 ss., con nota di MAZZACUVA, *Successione di leggi punitive e principi costituzionali*; in *Dir. pen. proc.*, 2019, 467 ss., con nota di CONSULICH, *La materia penale*, cit.

Senza entrare nel merito delle considerazioni svolte dalla Corte, non può tralasciarsi di evidenziare la fondamentale differenza che caratterizza il fenomeno della c.d. successione impropria rispetto a quello oggetto della decisione in epigrafe. Invero, a differenza di quanto accade ove la modifica normativa

Nonostante, dunque, le premesse, evidentemente orientate verso l'applicazione delle garanzie previste dalla Carta Fondamentale – in particolare quella sancita dall'art. 25, co. 2, Cost. – anche a sanzioni formalmente non penali, nelle successive decisioni i giudici delle leggi hanno posto un freno al riconoscimento di una piena continuità tra le due branche del diritto punitivo, tornando a rimarcare gli elementi di distinzione.

Allo stesso tempo, è apparso ancora incerto il rilievo da attribuire, sul piano domestico, ai criteri Engel, alternandosi decisioni che ne hanno circoscritto la rilevanza ai soli effetti dell'art. 117 Cost. – e, dunque, alla sola applicazione delle garanzie convenzionali riconosciute dalla giurisprudenza europea –, ad altre che ne hanno riconosciuto la rilevanza anche ai fini dell'applicazione delle norme interne e, più specificamente, del principio di legalità<sup>47</sup>.

In questo complesso quadro, occorre capire se la sentenza in epigrafe rappresenti o meno uno snodo decisivo verso una piena estensione delle garanzie costituzionali oltre i confini del diritto penale in senso stretto.

4. *Sulla riconosciuta applicabilità della lex mitior alle sanzioni amministrative punitive.* Come più volte sottolineato nelle pagine precedenti, la scelta di sostenere l'applicabilità del principio di retroattività favorevole anche alle sanzioni amministrative sostanzialmente penali rappresenta una rilevante novità rispetto all'indirizzo generale tradizionalmente espresso dalla giurisprudenza costituzionale. A ben vedere, infatti, con riferimento a questo principio di diritto intertemporale – a differenza di quanto accaduto rispetto all'opposto canone di irretroattività della legge più sfavorevole – i giudici in precedenza non si erano limitati a manifestare qualche incertezza in ordine ad eventuali limiti da apporre rispetto alla sua applicazione al diritto punitivo extra-penale, ma avevano assunto posizioni ben più categoriche.

Emblematica, in tal senso, è la decisione n. 193 del 2016, a cui si è fatto cenno nel ricordare il percorso motivazionale seguito dalla Consulta. Come si è visto, in quell'occasione, i giudici delle leggi hanno rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 L. n. 689 del 1981 nella parte in cui non

---

coinvolga leggi entrambe formalmente penali, in caso di trasformazione del reato in illecito amministrativo, la nuova disciplina, che risulti complessivamente più severa rispetto a quella previgente, non potrà trovare applicazione se non per il futuro, aprendosi così una lacuna normativa per i fatti commessi antecedentemente, che, pur mantenendo un certo tasso di disvalore agli occhi dell'ordinamento, resteranno impuniti, a meno di non introdurre una disciplina transitoria che preveda specifici meccanismi di perequazione delle sanzioni amministrative, al fine di calibrarne la maggiore gravosità. Sul punto, GATTA, *Non sempre 'depenalizzazione'*, cit.; CONSULICH, *La materia penale*, cit., 472.

<sup>47</sup> Così, MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 16.

prevede l'applicazione all'autore dell'illecito amministrativo della legge successiva più favorevole, ritenendo che la denunciata lacuna normativa non contrasti né con l'art. 117 (in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU) né con l'art. 3 della Costituzione, dal momento che non si rinviene nella giurisprudenza europea né in quella costituzionale alcun obbligo per il legislatore di applicare siffatta regola al settore delle sanzioni amministrative, ancorché qualificabili come sostanzialmente penali alla luce del diritto convenzionale<sup>48</sup>.

A questa osservazione già tranciante sotto il profilo normativo ed ermeneutico, la Corte ha affiancato, poi, un argomento più incentrato su ragioni efficientistiche: invero, proprio la natura "contingente" e "storicamente connotata" che caratterizza i precetti amministrativi fonderebbe «la pretesa di potenziare l'effetto preventivo della comminatoria, eliminando per il trasgressore ogni aspettativa di evitare la sanzione grazie a possibili mutamenti legislativi». In altre parole, sarebbe la necessità di garantire «l'efficacia dissuasiva della sanzione» a giustificare la scelta legislativa di non attuare una «generalizzata ed indiscriminata estensione del principio della *lex mitior* a tutto il sistema sanzionatorio amministrativo»<sup>49</sup>.

Va detto, comunque, che tale approdo interpretativo non sembra potersi motivare esclusivamente con la generale circospezione che la Consulta ha tradizionalmente manifestato nell'ammettere una possibile estensione delle garanzie costituzionali al di fuori della materia formalmente penale. Non può trascurarsi, infatti, come la sostanziale "sterilizzazione" in campo amministrativo-punitivo del principio di retroattività favorevole abbia scontato anche la storica debolezza che lo stesso ha conosciuto sia sul piano interno che su quello internazionale.

È noto che la *lex mitior*, dopo essere rimasta per lungo tempo relegata a mera regola codicistica stante l'assenza di un riferimento espresso all'interno della Carta fondamentale e della CEDU, abbia visto riconosciuto solo recentemente il suo fondamento costituzionale e convenzionale<sup>50</sup>. E, d'altra parte, anche in seguito a questo riconoscimento - a fronte dell'assordante silenzio della Corte di Strasburgo<sup>51</sup> - non sono mancate le prese di posizione da parte dei

<sup>48</sup> Corte Cost., n. 193 del 2016, cit.

<sup>49</sup> In questo senso, in dottrina, già, PALIERO - TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., 181; nonché, più recentemente, SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole*, cit., 1408.

<sup>50</sup> Il riferimento è alle già citate sentenze, Corte Cost., nn. 393 e 394 del 2006, cit. e Corte eur. dir. uomo, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, cit.

<sup>51</sup> A ben vedere, infatti, la Corte di Strasburgo ha sì confermato l'inclusione della retroattività favorevole tra i corollari del principio di legalità di cui all'art. 7 della Convenzione; e, tuttavia, non ha in alcun modo approfondito la portata delle sue affermazioni, avuto riguardo, in particolare, all'estensione e ai limiti

giudici delle leggi volte a contenere la portata e le conseguenze di tale evoluzione espansiva, favorite – quantomeno a livello nazionale – dal rango “meno nobile” che, nel nostro ordinamento, il principio di uguaglianza riveste rispetto a quello di legalità<sup>52</sup>.

In questa prospettiva, non può, dunque, che guardarsi con favore alla decisione della Consulta di estendere la portata della retroattività *in mitius* anche alle sanzioni amministrative punitive: l’indirizzo estensivo seguito dai giudici non solo pone un ulteriore tassello lungo la strada dell’ampliamento delle garanzie costituzionali anche al diritto punitivo non formalmente penale; ma, altresì, rafforza – sia pure indirettamente – lo *status* di principio fondamentale della retroattività favorevole, il cui rilievo travalicherebbe, ormai, il diritto penale in senso stretto.

Una conclusione diversa, d’altra parte, sarebbe stata fortemente censurabile, non potendosi comprendere la ragione per cui nel settore delle sanzioni amministrative non dovrebbe riconoscersi una regola che la stessa Corte Costituzionale – oltre alla prevalente dottrina – riconduce ad un principio generale dell’ordinamento, quale quello di uguaglianza-ragionevolezza<sup>53</sup>. A ben vedere, infatti, la ragione logico-normativa sottesa a questo canone di diritto intertemporale ha una portata generale, individuandosi nella necessità di evitare l’irragionevole discriminazione che si determinerebbe continuando a punire un soggetto per un fatto che, in forza di una successiva legge abolitrice o modificatrice, non costituisce più un illecito per l’ordinamento, o comunque è punito con una sanzione meno grave di quella originariamente prevista<sup>54</sup>. E ciò vale, parimenti, ove si rilevi – come fa la stessa Corte Costituzionale nella sentenza in commento – il fondamento della retroattività *in mitius* nel principio di proporzione: l’applicazione della legge più favorevole si imporrebbe in quanto più proporzionata alla gravità del fatto commesso, alla luce dell’attuale apprezzamento di meritevolezza di sanzione espresso dal legislatore.

In tale ottica, d’altra parte, appare inconferente anche l’argomento “efficientistico” speso dalla Consulta nella citata sentenza n. 193 del 2016, in forza del quale la natura “contingente” della norma punitiva amministrativa esigerebbe di essere compensata dalla certezza del *quantum* di trattamento sanzionatorio irrogato al trasgressore: a ben guardare, infatti, è proprio questa natura “stori-

---

da riconoscere a siffatto principio. Cfr., Corte eur. dir. uomo, 27 aprile 2010, Morabito c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 24 gennaio 2012, Mihai Toma c. Romania; Corte eur. dir. uomo, 12 gennaio 2016, Gouarré Patte c. Andorra; Corte eur. dir. uomo, 12 luglio 2016, Ruban c. Ucraina.

<sup>52</sup> Cfr., Corte Cost., n. 236 del 2011, cit., e Corte Cost., n. 230 del 2012, cit.

<sup>53</sup> Così, MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, 262.

<sup>54</sup> In questo senso, MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 247-248.

camente connotata” ad imporre l’adattabilità della risposta sanzionatoria alla valutazione legislativa più recente, soprattutto ove si consideri che la coesistenza di due differenti regimi di punibilità finisce spesso per costituire un ostacolo alla penetrazione del messaggio persuasivo contenuto nelle norme, con evidente eterogenesi dei fini<sup>55</sup>.

Da un punto di vista generale, poi, non può tralasciarsi come il superamento della logica della qualificazione formale e di quella dell’incidenza del sacrificio della libertà personale in favore della centralità della funzione “punitiva” della sanzione renda, ad ogni evidenza, irrinunciabile il riconoscimento delle garanzie a tutti i rami del diritto para-penale – seppure compatibilmente con la *ratio* sottesa a ciascuna di esse – , non potendosi lasciare sforniti di una tutela piena e assoluta sotto il profilo costituzionale coloro che sono sottoposti a meccanismi sanzionatori statuali, a fronte di misure dal contenuto intrinsecamente afflittivo<sup>56</sup>.

Non è tutto. La decisione in esame appare meritevole di considerazione anche per un altro, significativo, profilo, più strettamente inerente ai rapporti tra il diritto domestico e quello convenzionale.

Come accennato, tra le questioni ancora prive di una precisa definizione giurisprudenziale, vi è quella – delicatissima – del ruolo da attribuire ai criteri Engel rispetto all’estensione delle garanzie costituzionali.

Orbene, la sentenza in commento non prende una posizione espressa sul punto, limitandosi a evidenziare che «l’estensione del principio di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative aventi natura e funzione punitiva è, del resto, conforme alla logica sottesa alla giurisprudenza costituzionale sviluppatasi, sulla base dell’art. 3 Cost., in ordine alle sanzioni propriamente penali».

La Corte, tuttavia, affronta un altro importante interrogativo relativo al “ruolo” da riconoscere ai precedenti della giurisprudenza di Strasburgo. Invero, secondo i giudici delle leggi, ai fini dell’estensione interpretativa delle garanzie convenzionali alle sanzioni qualificabili come sostanzialmente penali alla luce dei criteri Engel, non sarebbe necessaria la previa esistenza di antecedenti de-

<sup>55</sup> Così, BIANCHI, *Resta la frattura categoriale*, cit., 321.

<sup>56</sup> In questo senso, già, NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente*, cit., 63; SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983, 49 ss.; SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, cit., 71 ss.; G. LICCI, *Misure sanzionatorie e finalità afflittiva*, cit., 1110 ss.; ROSSI VANNINI, *Illecito depenalizzatorio amministrativo*, cit., 193 ss. Più recentemente, MAZZACUVA, *L’incidenza della definizione “convenzionale” di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2015, 3, 11 ss.; ID., *Le pene nascoste*, cit., diffusamente; VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità “costituzionale” vs. legalità “convenzionale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 aprile 2017, 5 ss.

cisioni della Corte europea, dovendosi respingere «l'idea che l'interprete non possa applicare la CEDU, se non con riferimento ai casi che siano stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo».

Si tratta, evidentemente, di un'affermazione non priva di rilievo, non solo perché suggerisce una posizione “aperturista” nei rapporti tra l'ordinamento interno e quello sovranazionale, individuando nel giudice nazionale il primo giudice della CEDU, chiamato come tale ad interpretare e ad applicare direttamente le sue disposizioni (salva la sola ipotesi di un ostacolo normativo insuperabile a livello di legislazione ordinaria)<sup>57</sup>; ma, soprattutto, perché pone un freno a quella tendenza di “delimitazione dei confini” delle categorie e dei principi giuridici interni, spesso utilizzata proprio per sbarrare la strada all'estensione delle garanzie costituzionali al diritto para-penale<sup>58</sup>.

*5. Considerazioni conclusive: l'annoso problema dei limiti alla retroattività favorevole.* L'analisi fin qui effettuata ha messo in luce i meriti che – ad avviso di chi scrive – devono riconoscersi alle conclusioni cui è pervenuta la Corte con la decisione in commento: l'estensione del principio di retroattività favorevole alle sanzioni aventi natura punitiva rappresenta certamente un ulteriore passo in avanti verso quel processo di “massima espansione delle garanzie”, avviato – seppure con qualche resistenza – ormai da alcuni decenni.

Non può sottacersi, tuttavia, come la sentenza lasci – comprensibilmente – aperti alcuni interrogativi, inerenti alla portata e ai limiti da attribuire a siffatta estensione<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Sul punto, cfr., VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia*, cit.

<sup>58</sup> Il riferimento è, in particolare, alla già citata sentenza, Corte Cost., n. 43 del 2017, cit. Come accennato, infatti, in occasione di tale pronuncia, i giudici delle leggi, nel motivare il rigetto della questione di legittimità sollevata in riferimento all'art 30 della l. n. 87 del 1953, hanno fatto leva sull'assenza di una disposizione della CEDU, nonché di un precedente della Corte di Strasburgo, che consentano il superamento del giudicato a fronte di una pena inflitta sulla base di una norma dichiarata incostituzionale. Criticamente rispetto a tali considerazioni, sia consentito rinviare a, NARDI, *Illegittimità sopravvenuta*, cit., 317 ss.

<sup>59</sup> Un ulteriore profilo critico della decisione in commento attiene alla scelta della Consulta di non rinviare gli atti al giudice remittente, stante la modifica della disciplina dettata in materia di abusi di mercati intervenuta con il D.lgs. 10 agosto 2018, n. 107, ivi compreso l'art. 187 bis; invero, secondo i giudici delle leggi, poiché la novella legislativa non dispone nulla sul piano del diritto transitorio, il nuovo trattamento punitivo non potrà che valere per il futuro. Senonché, tale affermazione omette di considerare che, in seguito a siffatta novella, la disciplina oggetto del giudizio *de quo*, si pone come *lex intermedia*, e dunque più favorevole rispetto sia a quella vigente al momento della commissione del fatto, che a quella risultante dalla modifica legislativa del 2018.

Come è noto, infatti, fermo il dato letterale di cui all'art. 2, co. 4, c.p., si pongono diverse perplessità in ordine all'estensione del canone della retroattività anche alla *lex intermedia*: la rilevanza che possono avere le esigenze di parità di trattamento e di effettiva corrispondenza del giudizio di disvalore del fatto

La prima questione, a ben vedere, riguarda proprio la valenza generale della decisione della Corte: deve osservarsi, infatti, che l'incidente di costituzionalità proposto dal giudice *a quo* e, parimenti, le affermazioni della Consulta - a differenza di quanto accaduto con la sentenza n. 193 del 2016 - muovano da una questione evidentemente non riferita a tutte le sanzioni amministrative, ma unicamente a una previsione normativa dai caratteri peculiari, in quanto rientrante nella disciplina di carattere transitorio dettata dal D.lgs. 72 del 2015.

Non può escludersi, dunque, che, in future decisioni, i giudici delle leggi - approfittando di questa specificità - decidano di perimetrare meglio, o addirittura di tornare sui loro passi, restringendo notevolmente la portata delle conclusioni raggiunte.

A tale esito - in verità più difficilmente ipotizzabile nella prospettiva del diritto convenzionale, a meno di pronunce in questo senso da parte della Corte di Strasburgo - potrebbe giungersi - in assenza di un'ulteriore e specifica pronuncia sul punto o di un intervento del legislatore - facendo leva sulla vigente disciplina contenuta nell'art. 1 della L. n. 689 del 1981 che, come è noto, si limita a disporre l'applicabilità dell'irretroattività delle leggi - quale garanzia oggettiva di certezza del diritto - indipendentemente dalla natura sfavorevole o favorevole della novella normativa<sup>60</sup>.

Il secondo tema lasciato aperto dalla pronuncia in esame - in realtà non nuovo all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza anche in materia di san-

---

all'attuale apprezzamento dell'ordinamento appare ben diversa a seconda che oggetto di applicazione sia una legge in vigore al momento del giudizio o una legge già abrogata; la *ratio* di tale regola di diritto intertemporale andrebbe, piuttosto, individuata nella tutela dell'affidamento che l'imputato ripone, nel corso del processo, sulla *lex mitior* sopravvenuta, e che sarebbe tradita qualora fosse introdotta e trovasse applicazione una legge meno favorevole. In questo senso, per tutti, PECORELLA, *Legge intermedia: aspetti problematici e prospettive* de lege ferenda, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, a cura di Dolcini - Paliero, Milano, 2006, 611 ss. Con riferimento alla sentenza in epigrafe, SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative*, cit.

Non può, peraltro, tralasciarsi come, anche nella prospettiva sovranazionale, ancorché in assenza di una specifica disposizione normativa, sembra potersi ricavare la rilevanza della *lex intermedia* favorevole, dal momento che proprio la decisione Scoppola del 2009, ha adottato un'enunciazione ampia del principio della *lex mitior*, riferita a tutte le "leggi penali posteriori" (probabilmente in ragione del fatto che, nel caso di specie, la legge più favorevole da applicare era proprio una *lex intermedia*).

<sup>60</sup> Al fine di garantire maggiore certezza e minimizzare il rischio di resistenze e divergenze interpretative, auspica una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1 della L. n. 689 del 1981, nella parte in cui non prevede l'applicazione retroattiva delle "sanzioni amministrative a carattere punitivo" - da sollevare in relazione ad una modifica favorevole non assistita da una norma di diritto transitorio - ; o, quale soluzione ottimale, un intervento legislativo che generalizzi, nel testo del succitato art. 1, la previsione di retroattività favorevole delle sanzioni amministrative, SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative*, cit.

zioni formalmente penali - riguarda, invece, l'ampiezza delle possibili deroghe da riconoscere al regime della retroattività favorevole.

Rispetto a questo profilo, occorre rilevare come, allo stato attuale, una soluzione non possa ricavarsi in maniera univoca guardando al sistema convenzionale, stante il silenzio serbato dai giudici europei in ordine all'ampiezza di eventuali limitazioni da riconoscere all'operatività della retroattività favorevole<sup>61</sup>.

Diversa, invece, la situazione ove si guardi alla questione in prospettiva nazionale, dal momento che, nel nostro ordinamento, è riconosciuta in maniera tendenzialmente unanime, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, la natura derogabile della *lex mitior*.

In proposito, non solo risulta indubbia la possibilità di riconoscere eccezioni al regime di retroattività favorevole per le sanzioni amministrative punitive - come emerge, d'altra parte, guardando ai passaggi argomentativi della Consulta -, ma appare altresì possibile ipotizzare più ampie deroghe alla regola in questione rispetto a quelle ammissibili per la materia formalmente penale, considerato che solo per quest'ultima viene direttamente in gioco la libertà personale<sup>62</sup>. A ben vedere, infatti, la mancata incidenza del diritto para-penale su un bene personalissimo - quale, appunto, la libertà personale - così rilevante per l'individuo e, conseguentemente, la difficoltà - se non, addirittura, l'impossibilità - di riconoscere l'applicabilità a tale settore della finalità rieducativa della pena, potrebbe aprire la strada - in un'ottica di bilanciamento tra interessi contrapposti - a una maggiore tolleranza rispetto all'arretramento del livello di garanzia a vantaggio di esigenze di effettività funzionale.

Questa soluzione ermeneutica, d'altra parte, si porrebbe in linea con l'idea - avanzata da autorevole dottrina - di un regime di tutela "a cerchi concentrici", dovendosi adattare, al fine di assicurare la funzionalità e l'efficacia del sistema punitivo para-penale e, dunque, al di fuori del "nucleo duro" del diritto sanzionatorio, l'ambito di applicabilità di ciascuna garanzia alla sua specifica *ratio*<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> A ben vedere, infatti, guardando al piano sovranazionale - contrariamente a quanto sostenuto nella sentenza in commento - la natura derogabile del principio non risulta così certa. Invero, anche a voler tralasciare la sua possibile inclusione tra gli *inviolable core rights* in forza dell'inserimento tra i corollari dell'art. 7 CEDU, deve evidenziarsi come la stessa sentenza Scoppola c. Italia non offra indicazioni decisive sul punto; né queste possono ricavarsi dalla giurisprudenza successiva, la quale ne ha sì affermato il carattere non cogente, senza, tuttavia, specificare fino a che punto sarebbe possibile piegarne la forza di resistenza: cfr., in particolare, Corte eur. dir. uomo, 12 luglio 2016, Ruban c. Ucraina, cit.

<sup>62</sup> In questo senso, SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole*, cit., 1409 ss.; MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 248.

<sup>63</sup> Il riferimento è, in particolare, a quegli Autori che, pur sposando l'idea che la qualificazione legislativa

Anche in questa prospettiva, ci pare, tuttavia, opportuna una precisazione: la modulazione in termini più flessibili delle eccezioni al principio di retroattività favorevole, al fine di consentirne l'adattamento alle sfaccettature della materia amministrativa, non potrà trovare quale unico limite la mera "non irragionevolezza" della deroga, secondo una valutazione assimilabile a quella operata dagli interpreti prima dell'intervento della Corte Costituzionale con le più volte citate sentenze nn. 393 e 394 del 2006<sup>64</sup>. Occorrerà, piuttosto, valorizzare la logica di necessaria proporzionalità della risposta sanzionatoria sottesa al principio, condivisa – come ben evidenziato dai giudici delle leggi – sia dalla Costituzione che dalle Carte internazionali dei diritti, la cui rilevanza, si è visto, travalica il perimetro della materia formalmente penale, attenendo imprescindibilmente ad ogni ingerenza del potere statale sulla sfera dei diritti individuali<sup>65</sup>.

VALÉRIE NARDI

---

come non penale di una sanzione punitiva non debba precludere l'applicazione delle garanzie costituzionali e convenzionali, ritengono necessario adottare un sistema di tutela "graduato", alla luce del quale le garanzie sono applicate con il massimo rigore quando vengano in considerazione illeciti che prevedono l'applicazione di pene detentive, mentre possono essere soggette a "flessibilizzazione" quando si tratti di illeciti diversi. Così, VIGANÒ, *Il nullum crimen coteso*, cit., 17 ss.; nonché, MANES, *Profili e confini dell'illecito*, cit., 1002 ss. Sottolineano, invece, l'impossibilità di individuare una nozione unitaria di materia penale, valida in relazione all'applicazione di tutte le garanzie costituzionali e convenzionali, dovendosi definire l'ambito di applicabilità delle singole garanzie in ragione della *ratio* sottesa ad ognuna, MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 205 ss., e MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 193 ss.

<sup>64</sup> Come è noto, prima della riconosciuta costituzionalizzazione della *lex mitior*, la posizione della Consulta in materia di retroattività favorevole era attestata nel senso che, pur dovendosene riconoscere l'appartenenza alla nostra tradizione giuridica, era ben possibile da parte del legislatore prevedere delle deroghe, purché non irragionevoli. Così, in un *obiter dictum*, Corte Cost., n. 277 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 1673 ss.

<sup>65</sup> In questo senso, MANES, *Profili e confini dell'illecito*, cit., 1004, il quale evidenzia come, anche ciò che resta a margine del diritto sanzionatorio non rimanga avulso da presidi garantistici, soggiacendo al controllo di proporzionalità e a quello della necessaria copertura legale.