

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

# Le sanzioni amministrative

Quaderno 29



*Volume a cura di Lorenza Calcagno, Gianluca Grasso e Sara Lembo, componenti del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura*

*Contributo redazionale: Antonella Licheri, funzionario giudiziario della Scuola superiore della magistratura, e Giuliano Graniti, nell'ambito del tirocinio curriculare presso la Scuola superiore della magistratura, a seguito della convenzione sottoscritta con la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli*

*Collana a cura del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura: Giorgio Lattanzi, Marco Maria Alma, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Costantino De Robbio, Fabrizio Di Marzio, Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso, Sara Lembo, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano*



*Coordinamento editoriale e cura del progetto grafico:*

Camilla Pergoli Campanelli

Copyright 2021

© Scuola superiore della magistratura – Roma 2023

ISBN 9791280600387

*I diritti di traduzione, adattamento, riproduzione con qualsiasi procedimento, della presente opera o di parti della stessa sono riservati per tutti i Paesi.*

*I contenuti dei contributi riflettono le opinioni personali degli autori*

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

# Le sanzioni amministrative

Quaderno 29



## La Scuola e la collana dei Quaderni

*La Magna carta dei giudici, adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei, facendo proprio un principio condiviso nell'ambito dei diversi ordinamenti europei, riconosce nella formazione "un importante elemento di garanzia dell'indipendenza dei giudici, nonché della qualità e dell'efficacia del sistema giudiziario" (pt. 8).*

*In questa prospettiva la Scuola superiore della magistratura raccoglie l'esperienza maturata dal Csm nell'attività di preparazione e aggiornamento professionale dei giudici e dei pubblici ministeri, che è proseguita fino all'entrata in funzione della Scuola, cui la riforma dell'ordinamento giudiziario ha affidato la competenza esclusiva in tema di formazione dei magistrati (d.lgs. n. 26 del 2006).*

*Il primo Comitato direttivo si è insediato il 24 novembre 2011. Il 15 ottobre 2012 è stato inaugurato il primo corso di formazione della Scuola dedicato ai magistrati ordinari in tirocinio e nel gennaio 2013 è stato avviato il primo programma di formazione permanente.*

*Oggi la Scuola è impegnata in tutti i settori della formazione dei magistrati: iniziale, permanente, decentrata, dirigenti, onorari, tirocinanti, internazionale.*

*Accanto all'organizzazione e alla realizzazione delle sessioni di aggiornamento professionale, la documentazione giuridica rappresenta un tema centrale nelle attività di formazione.*

*La Scuola mette già a disposizione di tutti i magistrati italiani una ricca biblioteca telematica all'interno della sezione del sito dedicata alle banche dati. Altrettanto fondamentale è il materiale didattico elaborato nel contesto delle sessioni formative e disponibile sul sito istituzionale, nell'ambito di ciascun corso.*

*La collana dei Quaderni, resa possibile grazie alla collaborazione con il Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, nasce con l'intento di consentire la più ampia fruizione dei contributi più significativi di questo materiale di studio e dei risultati dell'attività di ricerca svolta dall'istituzione.*

*La collana si collega idealmente a quella inaugurata negli anni '80 del secolo scorso dal Csm e dedicata agli incontri di studio per i magistrati organizzati nell'ambito della formazione iniziale e continua, all'epoca di competenza consiliare.*

*I singoli volumi sono disponibili liberamente sul sito della Scuola e nell'ambito della biblioteca virtuale che contiene le pubblicazioni ufficiali dello Stato.*



## INDICE

<b>Milena Falaschi</b>	
Presentazione . . . . .	11
<b>Carlo Enrico Paliero</b>	
Nascita ed evoluzione del sistema sanzionatorio amministrativo in Italia . .	17
<b>Aldo Carrato</b>	
Rapporti tra norme penali e norme amministrative: le acquisizioni di dottrina e di giurisprudenza. Gli orientamenti della cassazione sul concorso tra illeciti penali e illeciti amministrativi . . .	39
<b>Felice Manna</b>	
Le regole processuali: inquadramento generale, struttura impugnatoria del giudizio, giurisdizione e principio di specialità . . . . .	61
<b>Gianni Filippo Reynaud</b>	
Rapporti tra norme penali e norme amministrative: le acquisizioni di dottrina e giurisprudenza. Gli orientamenti della Cassazione sul concorso tra illeciti penale e illeciti amministrativi . . . . .	75
<b>Guido Raimondi</b>	
Il <i>ne bis in idem</i> nella prospettiva convenzionale ed europea . . . . .	97
<b>Luca Masera</b>	
Sanzioni amministrative “punitive” e retroattività <i>in mitius</i> : stato dell’arte e problemi aperti . . . . .	107
<b>Eleonora Reggiani</b>	
Questioni controverse in tema di sanzioni amministrative per violazioni in ambito bancario e finanziario . . . . .	125
<b>Dario Cavallari</b>	
Le sanzioni amministrative in tema di inquinamento . . . . .	151
<b>Luca Ramacci</b>	
Le sanzioni amministrative in materia di rifiuti previste dalla Parte Quarta del d.lgs. 152/2006 . . . . .	169





## Gli autori

Aldo Carrato  
*Consigliere della Corte di cassazione*

Dario Cavallari  
*Consigliere della Corte di cassazione*

Felice Manna  
*Presidente di Sezione della Corte di cassazione*

Luca Mario Masera  
*Professore associato di Diritto penale, Università degli Studi di Brescia*

Carlo Enrico Paliero  
*Professore ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Milano*

Guido Raimondi  
*Presidente di Sezione della Corte di cassazione*

Luca Ramacci  
*Consigliere della Corte di cassazione*

Eleonora Reggiani  
*Consigliere della Corte di cassazione*

Gianni Filippo Reynaud  
*Consigliere della Corte di cassazione*



## Presentazione

1. Il presente volume comprende alcuni contributi raccolti all'esito del corso della Scuola Superiore della Magistratura che si è tenuto dal 16 al 18 giugno 2021 (P21047) con modalità di formazione a distanza, stante il perdurare della crisi sanitaria derivante dall'epidemia da Covid-19. Non si tratta della mera riproposizione delle relazioni svolte allora perché quasi tutti i contributi sono stati rielaborati e/o aggiornati. Il corso aveva ad oggetto "Le sanzioni amministrative" che si connotano essenzialmente per il fatto di essere irrogate nell'esercizio di una potestà amministrativa, in assenza di una definizione e di una disciplina unitaria della materia.

A partire dal 1967, alla sanzione amministrativa si è fatto ricorso periodicamente, in funzione di maggior certezza ed effettività della risposta sanzionatoria, nel tentativo di modernizzare e razionalizzare il sistema dei reati, riducendo il carico giudiziario. La sanzione amministrativa moderna è nata con la legge n. 689/1981, che ha istituito un sistema compiuto di illecito amministrativo, conseguente alla depenalizzazione di molti reati; ha definito i principi generali e il procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative, con particolare riguardo a quelle pecuniarie, prevedendo una disciplina simile a quella vigente nel diritto penale e stabilendo figure quali: la tassatività della fattispecie, l'irretroattività delle leggi che le prevedono; la responsabilità per dolo o colpa; il concorso di persone. L'irrogazione della sanzione amministrativa è preceduta da un accertamento, compiuto dagli organi addetti al controllo, sull'avvenuta inosservanza di una determinata disposizione, nonché dalla contestazione, ove possibile immediata, o dalla notifica della violazione al trasgressore. Quello tracciato dalla legge n. 689/1981 rimane un modello generale e ripreso da numerose leggi speciali.

La l. 28 aprile 2014 n. 67, che aveva conferito al Governo una duplice delega in materia di depenalizzazione, ha ad oggetto sia la trasformazione di determinati reati in illeciti amministrativi, sia l'abrogazione di una serie di figure delittuose, poste a difesa d'interessi privati, con la contestuale previsione di speculari illeciti civili sottoposti a sanzione pecuniaria, aggiuntiva rispetto al risarcimento dei danni. In tal modo, il legislatore ha fatto contestualmente ricorso a due distinte tecniche di depenalizzazione, in dipendenza della differente natura degli interessi protetti e delle corrispondenti esigenze politico-punitive.

La diversificazione degli strumenti sanzionatori punitivi alternativi alla sanzione penale ha trovato espressione in sede di esercizio delle deleghe in materia di "riforma del sistema sanzionatorio": se con il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, si è proceduto alla inedita "Abrogazione di reati e contestuale introduzione di ille-

citi sottoposti a sanzioni pecuniarie civili”, con il coevo d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, sono state previste “Disposizioni in materia di depenalizzazione”, sulla base dell’ormai consolidata tecnica di degradazione di reati in illeciti amministrativi.

È stata definita una depenalizzazione ‘bipolare’, tra tradizione e innovazione, che segna una significativa svolta sul piano delle strategie politico-punitive alternative all’intervento del diritto penale.

Di certo, il nostro tempo si sta caratterizzando per dare pratica attuazione alla scelta politica di deflazionare il sistema penale, sostanziale e processuale, in ossequio ai principi di frammentarietà, offensività e sussidiarietà della sanzione criminale: l’idea è che una penalizzazione generalizzata, seppure formalmente rispondente a intenti di maggiore repressività, si risolve di fatto in un abbassamento della tutela degli interessi coinvolti, nella misura in cui la macchina repressiva penale non è (e non può essere) calibrata per sanzionare un numero elevato di fatti, specie quando questi siano minori per grado di offensività.

2. Il primo strumento utilizzato è stato quello della depenalizzazione, cioè della trasformazione di taluni reati in illeciti amministrativi: l’affidamento all’autorità amministrativa dell’intervento punitivo per condotte di ridotta gravità rappresenta – nel pensiero del legislatore – la soluzione privilegiata, perché evita le inefficienze e le storture cui inevitabilmente va incontro il sistema penale quando il carico degli affari diventa numericamente eccessivo. Attraverso la riduzione del catalogo dei reati, inoltre, si intende combattere l’effetto di disorientamento che l’eccesso di prescrizioni provoca nei consociati, riducendo il rischio che l’incorrere nella commissione di un reato finisca col dipendere sempre più dal caso, con quanto ne consegue in termini di perdita di legittimazione dell’intervento punitivo.

Nella stessa ottica si pone, quale seconda modalità di intervento, la scelta di abrogare alcuni reati previsti da disposizioni del codice penale, con contemporanea sottoposizione dei corrispondenti fatti a “sanzioni pecuniarie civili” che si aggiungono al risarcimento del danno. L’ambito applicativo della depenalizzazione ha la caratteristica del riconoscimento che determinati comportamenti, pur mantenendo il carattere illecito, non sono più tuttavia ritenuti meritevoli di pena, potendo essere sanzionati in via amministrativa.

Il confronto tra le due categorie di illeciti punitivi extrapenalici consente di osservare che mentre sul versante amministrativo le figure oggetto di depenalizzazione sono rappresentate, nella maggior parte dei casi, da illeciti procedibili d’ufficio posti a tutela di funzioni di natura amministrativa, legate all’esigenza di un ordinato svolgimento della convivenza sociale e, cioè, ad interessi, perlopiù funzionali, attinenti alla sfera pubblica, viceversa, in ambito civile, gli illeciti hanno ad oggetto la tutela di interessi attinenti a rapporti economico-patrimoniali tra

privati (o, nel caso dell'ingiuria, a relazioni interpersonali di matrice privatistica), rispetto alla quale assumeva (nella forma della perseguibilità a querela) e continua ad assumere (nella forma della richiesta di restituzione o di risarcimento del danno) un valore decisivo la valutazione operata dalla persona offesa in ordine all'opportunità di attivare il relativo procedimento.

Il ricorso alla tecnica tradizionale di depenalizzazione si sarebbe rivelato, da solo, incongruo: la perseguibilità d'ufficio propria della violazione amministrativa e lo stretto collegamento di quest'ultima alla tutela d'interessi pubblicistici si sarebbero rivelati incompatibili con la natura privatistica degli interessi protetti e, di riflesso, con il ruolo decisivo assegnato dal legislatore al profilo risarcitorio (per non tacere dell'esclusione dall'ambito di tutela amministrativa dei diritti soggettivi o, comunque, di interessi di natura meramente privatistica, come comprova l'esclusione dalla depenalizzazione dei delitti procedibili a querela, ex art. 32 l. n. 689/1981).

Va sottolineato, altresì, il fatto che mentre il ricorso alla tecnica tradizionale di depenalizzazione si sostanzia fondamentalmente nella sostituzione della pena con la sanzione amministrativa, nell'ambito degli illeciti civili punitivi l'intervento di degradazione dell'illecito si rivela più articolato e complesso, implicando sia l'adattamento dell'originario precetto all'ambientazione civilistica della tutela (si pensi, ad es., alla necessità di un danno risarcibile e al difetto di rilevanza del mero pericolo per il bene protetto), sia l'adeguamento della risposta punitiva alla peculiare tecnica sanzionatoria ivi comunemente adottata (clausole generali).

Nell'applicazione dei principi di proporzione e di sussidiarietà, oggi si deve, infatti, tenere conto sia della diversificazione delle alternative punitive, con la significativa aggiunta del 'terzo' binario sanzionatorio di cui al d.lgs. 7/2016, sia dei crescenti vincoli di tutela penale di fonte sovra-nazionale, sia dei delicati e cangianti riflessi del problematico confronto tra dimensione formale e dimensione sostanziale-convenzionale dell'illecito penale, avuto riguardo, in particolare, all'ambito delle garanzie processuali.

Con la costruzione di siffatto sistema si sta affrontando la sfida di rendere contemporaneo il diritto penale e allo stesso tempo confrontarsi con la molteplicità delle fonti del diritto, con la complessità e l'intrecciarsi dei rapporti sociali e con la consapevolezza della grave responsabilità che ricade sugli operatori giuridici, in generale, per la garanzia delle libertà ma anche della sicurezza e della certezza del diritto. È un cambiamento importante e la giurisprudenza sta accompagnando questa nuova tendenza come una necessità storica senza dimenticare che il giudice ha la funzione di individuare le regole del caso concreto.

3. Negli ultimi anni, come appena sopra accennato, un ruolo di primo piano sul tema delle sanzioni amministrative è stato svolto da una profonda revisione

critica in ragione dell'influenza crescente esercitata da alcune ricostruzioni emerse nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e progressivamente accolte nel nostro e in altri ordinamenti europei.

Il punto di partenza di tale processo evolutivo è stato il riconoscimento, da parte dei giudici di Strasburgo, della natura sostanzialmente "penale", ai sensi degli artt. 6 e 7 CEDU, di molte sanzioni che tradizionalmente venivano qualificate come amministrative. Per la Corte europea dei diritti dell'uomo sono sostanzialmente "penali" non solo quei provvedimenti nei quali la componente di cura in concreto dell'interesse pubblico si affianca a finalità punitive, bensì, più in generale, ogni misura prevista dall'ordinamento come reazione alla commissione di un illecito e purché connotata da un certo grado di severità.

La suddetta prospettiva sostanziale, flessibile ed estensiva ha determinato la naturale applicabilità a tutti i provvedimenti sanzionatori amministrativi di una serie di importanti garanzie che, nel nostro ordinamento, erano state confinate all'ambito penalistico: in particolare, il riferimento è alle garanzie dell'equo processo di cui all'art. 6 della CEDU (che, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, dovrebbero essere assicurate, in linea di principio, già nella fase di irrogazione delle sanzioni aventi un carattere "penale"), ma anche alle garanzie derivanti dal principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU.

Come colto dalla Corte costituzionale, l'obiettivo fondamentale in vista del quale è costruito l'intero insegnamento dei giudici di Strasburgo in punto di sanzioni amministrative è stato quello di evitare che, attraverso l'opzione per la forma della sanzione amministrativa, andasse «disperso il fascio delle tutele che aveva storicamente accompagnato lo sviluppo del diritto penale, e alla cui difesa la CEDU è preposta» (Corte cost. 26 marzo 2015 n. 49; Corte cost. 20 luglio 2016 n. 193).

La nozione CEDU di sanzione sostanzialmente "penale" è stata oramai fatta propria anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea. In sintesi, la ricorrenza di specifici caratteri comuni non comporta, di necessità, la *reductio ad unum* della sanzione amministrativa e penale a tutti gli effetti, in virtù di assonanze formali, oltre al rilievo che una pluralità di sanzioni (detentiva, pecuniaria, interdittiva) è, spesso, prevista cumulativamente dalla stessa normativa penale, a fini diversi e non sovrapponibili.

Lo stesso approccio sostanzialistico e pragmatico della Corte Edu, peraltro, è d'ausilio nell'evitare derive interpretative eversive dei tradizionali confini tra fattispecie tradizionalmente distinte e di matrice eterogenea, che appaiono imputabili, il più delle volte, a una non disinteressata strategia difensiva in sede processuale.

Partendo da tali solide basi, dopo una prima fase un po' antinomica, è stato costruito il rapporto fra Costituzione e fonti europee secondo una lettura di

complementarietà nell'ottica della massimizzazione della tutela e di una visione propulsiva e modernizzatrice del diritto, pur sempre nel rispetto della primazia della fonte europea su tutto il diritto interno contrastante anche se di rango costituzionale (Corte di Giustizia 9 marzo 1976, 106/77 Simmenthal).

La sentenza n. 269 del 2017 ha sicuramente segnato il nuovo corso dei rapporti tra giudici comuni e Corte di giustizia, con il quale la Corte costituzionale ha assunto un ruolo primario ridefinendo la struttura del suo sindacato.

A distanza di tempo si è compreso che occorre un cambio di giurisprudenza per poter cogliere le profonde trasformazioni del nostro sistema dei diritti, in primis, sul terreno dei diritti fondamentali a vantaggio del circuito esistente tra giudici comuni e Corte di giustizia, ma che tutto ciò rifletteva anche i più ampi mutamenti del modo in cui era chiamata ad operare la tutela dei diritti fondamentali assicurata dalla Corte di giustizia stessa nei suoi rapporti con i giudici nazionali.

Proprio la Corte costituzionale, con le pronunce successive alla capostipite del 2017 (n. 20, n. 63, n. 112 e n. 117 del 2019; n. 182 del 2020), ha definito con maggiore chiarezza i propri margini di intervento in materia di doppia pregiudizialità, stabilendo in modo via via più netto come tra i due percorsi a disposizione del giudice comune in casi del genere (quello che instrada la questione verso la Corte costituzionale e quello che lo porta a sollevare di fronte alla Corte di giustizia un quesito pregiudiziale) non ci sia una rigida alternativa, ma una complementarietà che si traduce in “un concorso di rimedi giurisdizionali, [che] arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione” (così, la sentenza n. 20 del 2019).

A ulteriore dimostrazione di ciò, nella sentenza n. 254 del 2020 la Corte costituzionale è giunta poi a dare ingresso a una questione sollevata dal giudice remittente contemporaneamente di fronte alle due corti, osservando come ciò, in linea di principio, non sia in contraddizione con “un sistema integrato di garanzie [che] ha il suo caposaldo nella leale e costruttiva collaborazione tra le diverse giurisdizioni”. Un sistema – aggiunge la stessa sentenza n. 254 – che trova un punto di emersione nell'art. 19, par. 1, TUE, dove il ruolo della Corte di giustizia viene preso in esame unitamente a quello delle giurisdizioni nazionali, tutte ugualmente “depositarie del compito di garantire «una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione»”.

In tal senso si può affermare che è la stessa Corte costituzionale che almeno in via funzionale sta provvedendo anche alla definizione dei compiti della stessa Corte di giustizia e, in prospettiva, al consolidamento della tutela dei diritti contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Siffatto orientamento si può ritenere avallato dalla stessa Corte di giustizia con la sentenza della Grande sezione del 2 febbraio 2021, che oltre a riconoscere



valenza al meccanismo della “precedenza funzionale” dell’incidente di costituzionalità, si serve del quesito posto dalla Corte costituzionale per depotenziare un possibile conflitto di sistema con essa e introdurre nel sistema della Carta un diritto in precedenza ritenuto estraneo al sistema delle garanzie dell’Unione come il diritto a non incolpare sé stessi.

4. Questo quadro così composito richiede e, anzi, impone un forte investimento di studio permanente sull’armonizzazione delle sanzioni amministrative.

L’incontro di studio ha rappresentato forse il primo momento di studio e di approfondimento oltre che di dialogo nella sede formativa di una tematica tanto vasta quanto ancora in continua evoluzione, che copre vari settori (civile, penale, amministrativo), e la Scuola superiore, proprio per la sua peculiare collocazione nel sistema istituzionale, è in grado di percepire l’evoluzione dei fenomeni e di fungere da ponte fra accademia, avvocatura, giurisdizione di merito e quella di legittimità nell’ottica di una piena esplicazione della nomofilachia circolare, rispettosa della diffusività del potere giudiziario.

Proprio in quest’ottica, il presente volume affronta, in prima battuta, le problematiche generali della ricostruzione di un tendenziale sistema unitario delle sanzioni amministrative, fra origini ed evoluzione, con particolare attenzione agli aspetti processuali, per poi affrontare le novità normative.

Di seguito, il volume esamina le tematiche più spinose che si pongono con riguardo ai rapporti fra procedimento civile e procedimento penale, con dialoghi a due voci.

Si passa, quindi, a esaminare specifiche problematiche nei vari ambiti delle sanzioni amministrative, dalle più comunemente ricorrenti (violazioni al codice della strada e in materia di valuta) a quelle più complesse (in materia di rifiuti, del rapporto di lavoro, nel settore dell’inquinamento idrico e per violazioni bancarie e finanziarie).

Un particolare momento di approfondimento riguarda la giurisprudenza costituzionale tra garanzie costituzionali e principi CEDU.

Si ringraziano, dunque, tutti gli interventori, che, con le loro approfondite relazioni, hanno inteso contribuire al dialogo su tali questioni attuali e dense di problematiche.

Milena Falaschi

## Nascita ed evoluzione del sistema sanzionatorio amministrativo in Italia

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le origini e lo sviluppo del modello. – 2.1. Prima fase: le origini. – 2.2. Seconda fase: l’espansione del modello. – 2.3. Terza fase: l’impulso sovranazionale. – 3. Lo statuto garantista del modello. – 3.1. Il principio di legalità. – 3.2. Il principio di personalità.

### 1. Premessa

Il quarantennale della legge italiana di depenalizzazione (l. 24 novembre 1981, n. 689) appena ricorso, porta a interrogarsi su come il sistema degli illeciti punitivi abbia subito radicali trasformazioni nel corso di questi quattro decenni, trasfigurando notevolmente la fisionomia dell’illecito amministrativo e lo statuto delle garanzie che lo connotano. In questo scritto, dopo aver cursorialmente richiamato le tappe evolutive di questa trasformazione, volgerò lo sguardo su alcune delle garanzie fondamentali di cui l’illecito amministrativo è ora dotato, per verificare in merito “lo stato dell’arte” e immaginarne gli ulteriori, possibili sviluppi.

Segnalando sinora che la tematica è oggi compiutamente intellegibile solo se idealmente inserita in un quadro normativo più ampio, transnazionale, che ha visto proiettate e progressivamente omogeneizzate in uno spazio giuridico ampio, prima ‘comunitario’ poi ‘unitario-europeo’, le strutture e le dinamiche del paradigma punitivo *par excellence*, cioè quello penale-criminale (reato↔pena).

### 2. Le origini e lo sviluppo del modello

Procederò in dimensione dapprima diacronica, seguendo l’evoluzione di questo particolare paradigma punitivo nelle sue fasi di sviluppo che, a partire dalle sue origini, si lasciano apprezzare sia in termini *quantitativi* (ampiezza crescente di ‘copertura’ dell’area presidiata da tale strumento coattivo di controllo/regolamentazione), sia in termini *qualitativi* (completezza e ‘densità’ strutturale del paradigma imputativo nel suo complesso, comprensivo della regolamentazione

delle fonti dei precetti e dell'implementazione processuale del meccanismo punitivo). Come si vedrà, questi due profili, sia pure 'a corrente alternata' e non senza talune significative contraddizioni si sono, storicamente fra loro correlati.

Si possono in proposito individuare, per grandi linee, *tre fasi* di sviluppo.

### 2.1. Prima fase: le origini

Risalendo alle origini dell'illecito amministrativo, quale oggi lo conosciamo e lo utilizziamo (cioè come paradigma *stricto sensu* punitivo, assistito da adeguate garanzie legali, incapace di produrre stigmatizzazione sociale, ma finalisticamente orientato agli stessi *target* della pena criminale – prevenzione generale e prevenzione speciale –)<sup>1</sup>, è sin troppo facile interpretarne la genesi e la *prima fase* evolutiva come inscindibilmente associata al fenomeno della depenalizzazione. Come noto, la spinta politico-criminale verso la depenalizzazione nasce sotto gli auspici del Movimento internazionale di Riforma penale con il fine di deflazionare l'ormai insostenibile ipertrofia penalistica<sup>2</sup>. Tradizionalmente ambientato nel contesto del 'pendolarismo storico', da sempre in atto nella distribuzione degli strumenti coattivi di controllo sociale tra i due contrapposti tipi: illecito criminale *vs* illecito di polizia (o 'penale-amministrativo')<sup>3</sup>, questo importante vettore di trasformismo normativo negli anni meno lontani ha interessato soprattutto la pletorica legislazione in materia economica di origine bellica e post-bellica. Contribuendo appunto a generare su questo ampio settore in particolare quella "Überspannung der staatlichen Strafgewalt" stigmatizzata da Reinhard Frank sul finire del XIX secolo<sup>4</sup>.

In Italia, l'affermazione del paradigma sanzionatorio-amministrativo rinveniente "da depenalizzazione" avviene in un contesto di vuoto tanto normativo quanto sistematico. Infatti, i modelli tradizionali di sanzione amministrativa erano maturati prevalentemente nell'ambito di contesti circoscritti, o per (sub) settore di appartenenza (*i.e.* finanziario e previdenziale) o per spazio applicativo

---

<sup>1</sup> Per questa impostazione, che continua a fare da sfondo e da premessa alle riflessioni che qui andrò svolgendo, cfr. C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988.

<sup>2</sup> Sulle origini e gli sviluppi di questo movimento, sia consentito il rimando a C.E. PALIERO, «*Minima non curat praetor*». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, pp. 375 ss.

<sup>3</sup> Cfr. E. DOLCINI, *Le pene sostitutive*, in *La legge 24 novembre 1981, n. 689, "modifiche al sistema penale": problemi interpretativi*, Roma, 1984, p. 38; Id., *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 589; Id., *Sui rapporti tra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa*, *ivi*, 1987, pp. 777 ss.

<sup>4</sup> R. FRANK, *Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt*, in *ZStW*, 1898, pp. 733 ss.

(i.e. sanzioni di fonte regionale). Così, il sistema sanzionatorio amministrativo si presentava come un istituto balcanizzato e sostanzialmente frammentario, che, sviluppatosi rapsodicamente, seguendo strutture e finalità non riconducibili a un fattore comune<sup>5</sup> e per di più negletto dalla gran parte della dottrina, sia pure con l'eccezione di alcune eccellenti e pionieristiche riflessioni dommatiche sul tema<sup>6</sup>.

Con estrema sintesi, si potrebbe dire che il paradigma imputativo in questa fase embrionale dominante assumeva le sembianze di un sistema para-civilistico di responsabilità da fatto illecito, imperniato sull'obbligazione civile al pagamento, *sub specie* di sanzione, di una somma di denaro.

Il cambio di paradigma avviene nel 1981, con la citata l. n. 689. Per la prima volta, la materia dell'illecito e della sanzione amministrativi '*da depenalizzazione*' divengono oggetto di una vera e propria codificazione tesa a conquistare per l'illecito amministrativo, per così dire, una dignità di sistema, non solo dotandolo di una struttura coerente e completa, ma altresì una piena autonomia rispetto all'illecito penale,<sup>7</sup> dal quale – pure – continua ad essere significativamente condizionato. In questi termini possono leggersi: (i) la formalizzazione di una 'parte generale' dell'illecito che, in punto di imputazione della responsabilità si orienta sul principio personalistico di colpevolezza; (ii) la posizione delle garanzie fondamentali, *in primis* quella del '*nullum crimen*', che ammantano l'illecito e la sanzione; (iii) l'elaborazione di una disciplina sanzionatoria che, pur monopolizzata dalla sanzione pecuniaria, rilascia una chiara finalità preventiva. Si forgia, dunque, un modello sintetico, ma completo, che assume tratti para-penalistici e che si costituisce come surroga del diritto penale classico, segnatamente nell'ampio settore sino allora coperto dal reato contravvenzionale<sup>8</sup>, di cui in buona misura riproduce gli stilemi *sostanziali*.

Dal punto di vista processuale, per contro, si opta per l'adozione di un modello ibrido – *bifasico*-monitorio, o a *giurisdizionalizzazione* eventuale – nel quale: (i) per un verso, nella fase *endo*-amministrativa, la sanzione costituisce l'epilogo del procedimento sanzionatorio e si materializza in un atto ammini-

<sup>5</sup> Cfr. C.E. PALIERO – A. TRAVI, (nt. 1), pp. 79-80.

<sup>6</sup> Il riferimento corre al contributo di G. ZANOBINI, *La sistemazione delle sanzioni fiscali*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1929, p. 501, che aggiorna in modo significativo, rivedendo anche alcune posizioni, ID., *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924, p. 40.

<sup>7</sup> C.E. PALIERO, *La legge 689 del 1981: prima "codificazione" del diritto penale amministrativo in Italia*, in *Pol. Dir.*, 1983, pp. 117 ss.

<sup>8</sup> In argomento, per tutti cfr. M. DONINI, *Il delitto contravvenzionale. 'Culpa iuris' e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano, 1993.

strativo, coattivo, di natura ingiuntiva<sup>9</sup>; (ii) per altro verso, nella successiva fase *eso-amministrativa*/giurisdizionale apre la strada all'intervento del giudice, attraverso un giudizio di opposizione da parte del soggetto sanzionato, con scrutinio affidato al giudice *civile* che ha piena cognizione sia nel merito della responsabilità che nella fissazione del *quantum* sanzionatorio.

Il modello cristallizzato nella l. 689 del 1981 risente fortemente (ma, essenzialmente nella sola parte sostanziale) dell'archetipo tedesco rappresentato dal sistema penale-amministrativo (*Verwaltungsstrafrecht*) delle *Ordnungswidrigkeiten*, anch'esse formalizzate, a partire, compiutamente, dal 1968, in un autonomo testo 'codicistico' (*OWiG*)<sup>10</sup> nel quale vengono forgiati un illecito e una sanzione normativamente, se non 'ontologicamente', distinte dal modello penale<sup>11</sup>. Anche in quel contesto, si registra la progressiva diffusione di un paradigma preventivo sorretto dalla minaccia di sanzione, in cui il sistema si fonda sulla correlata diade, deonticamente declinata, fatto illecito ↔ sanzione, nel quale l'esercizio della *vis publica* non ha mere funzioni riparatorie, né di coazione diretta, ma esclusivamente intime dative-preventive. A fronte di un congegno così simile a quello *stricto sensu* penalistico, tale sistema è contraddistinto da una complessiva mitigazione di alcuni profili legati alla responsabilità amministrativa. Il rimprovero mosso al soggetto corrisponde a disvalori (d'azione, d'evento, di intenzione) meno elevati di quelli che connotano il rimprovero penale, e, conseguentemente, più miti sono le sanzioni (principalmente pecuniarie e, comunque, *mai*, neppure indirettamente, incisive della libertà personale); l'impatto sociale della condanna, per converso, è privo di effetti stigmatizzanti o 'di esclusione'. Sul piano procedurale, la competenza sanzionatoria è assegnata – in prima istanza – all'autorità amministrativa che è *domina* del procedimento in tutte le sue fasi, sia accertative che decisorie;

---

<sup>9</sup> Proprio questo profilo veniva da più parti segnalato come uno dei tratti distintivi rispetto alla sanzione penale, che reclama – sempre e comunque – l'irrogazione da parte di un giudice. ZANOBINI, *La sistemazione delle sanzioni fiscali*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1929, p. 501, adesivamente, S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, III ed., Padova, 1937, p. 316; G. MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio del nullum crimen sine lege*, Milano, 1970, p. 3; M. GALLO, *La legge penale*, Torino, 1974, p. 4.

<sup>10</sup> Cfr. E. DOLCINI – C.E. PALIERO, *L'illecito amministrativo (Ordnungswidrigkeit) nell'ordinamento della Repubblica federale di Germania: disciplina, sfera di applicazione, linee di politica legislativa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1980, p. 1134 ss.; di recente, cfr. l'ampia ricognizione di U. SIEBER, *Linee generali del diritto amministrativo punitivo in Germania*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2019, pp. 35 ss., in cui si rileva la medesima linea di evoluzione delle mutazioni del diritto sanzionatorio amministrativo, che qui si illustrerà per il sistema italiano.

<sup>11</sup> U. SIEBER, (nt. 10), p. 39.

le garanzie processuali, anche quelle successive, in sede processuale sono attenuate, segnatamente sul fronte probatorio.

Si profila dunque una disciplina che si colloca in un sistema “a doppio binario” gradato / gradualistico, nel quale gli equilibri tra illecito penale e illecito amministrativo si trovano in regime di concorrenza gerarchica: una situazione che peraltro il legislatore ha ben messo in conto, e analiticamente disciplinato nell’art. 9 della L. 689/1981<sup>12</sup>.

Spostandoci sulla *materia* oggetto di questa rivoluzione nel controllo sociale dell’illegalismo, in questa fase solo individuale, l’area coperta da questa prima importante *vague* dell’affermazione dell’illecito amministrativo nel nostro ordinamento, è esclusivamente rappresentata da *micro-illeciti ‘comuni’* per così dire ‘di risulta’, cioè provenienti:

- i) da figure di reati *ab origine* bagatellari;
- ii) da sotto-fattispecie estrapolate ‘per ritaglio’ da figure di illeciti più gravi rimasti ‘reato’.

Tali illeciti sono corredati di sanzioni di gravità contenuta (principalmente pecuniarie), irrogate da un attore istituzionale di vertice, non specializzato (di regola il Prefetto), come tale dotato di scarsi poteri accertativi e per converso definibile “indipendente” (nella misura in cui le violazioni, proprio per la loro eterogeneità, non riguardano materie di cui tale A.A. detenga una competenza specifica e funzionale).

## 2.2. Seconda fase: l’espansione del modello

Il paradigma dell’illecito amministrativo nei termini di cui sopra non solo consolidato ma anche nella sostanza codificato<sup>13</sup> nell’arco temporale successivo subisce una significativa espansione nella quale si apprezza una virata della politica del controllo sociale attraverso la penalità amministrativa verso nuovi territori. Si estendono i confini del campo di materie interessato: dall’area di illegalismo ‘comune’ di genetica (micro)penale, all’area ‘speciale’ (questa interamente extra-codificistica) delle violazioni relative a settori normativi di tipo prevalentemente, se non esclusivamente, macroeconomico (tanto domestico quanto sovranazionale), gestito e governato dalle c.d. *Autorità Amministrative Indipendenti* (A.A.I.)<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. sul punto il noto arresto Corte cost., sent. 3 aprile 1987, n. 97.

<sup>13</sup> M.E. VIORA, *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, Torino, 1967.

<sup>14</sup> In argomento, cfr. E. AMATI, *Abusi di mercato e sistema penale*, Torino, 2012; F. D’ALESSANDRO, *Regolatori del mercato, enforcement e sistema penale*, Torino, 2014; D. NOTARO, *Autorità indipendenti e norma penale. La crisi del principio di legalità nello Stato policentrico*, Torino, 2010.

Caratteristiche di fondo del settore in cui questo nuovo flusso di penalità si inserisce: (a) il carattere *macro* – piuttosto che micro-offensivo delle condotte e quindi delle figure di illecito così presidiate; (b) le caratteristiche dell’Autorità punitiva – l’Agenzia, connotata, non infrequentemente, dalla *autonomia* (autonormazione, quanto meno complementare, ‘di dettaglio’) e sempre dalla *autarchia* (intera gestione del sistema punitivo *interna* all’ente sanzionatorio, che in questo caso è altresì portatore dell’interesse, o della fascia di interessi tutelati dalla norma sanzionatoria). Il combinarsi di queste due note caratteristiche consente di ravvisare in questo tipo di Agenzie (le A.A.I.) i *signa* della *autodichia*; sicché, a dispetto del loro *nomen*, esse sono, per definizione *non indipendenti* – con inevitabili ricadute sullo statuto delle garanzie, segnatamente nella componente decisoria (del ‘giudizio’) del procedimento di applicazione della sanzione<sup>15</sup>.

In definitiva, seguendo il flusso di tale evoluzione, il ‘nuovo’ diritto sanzionatorio amministrativo (‘moderno’ *vs* ‘classico’) si compone di fattispecie incentrate su ‘macro-illeciti’<sup>16</sup>, contraddistinti da pene tendenzialmente severe e spesso severissime, irrogate dalle *authorities* di settore – e perciò da un attore specializzato, dotato di penetrantissimi e non controllati poteri inquisitori (in questo ambito non c’è un “GIP”, né a Berlino né altrove!), fornito altresì, nelle aree più avanzate e tecnocratiche del controllo di una *potestas* normativa (valga, per tutti l’esempio della CONSOB)<sup>17</sup>. Il tutto calato in un contesto procedimentale contraddistinto da una giuridicizzazione: (i) *tardiva* (solo di seconda istanza); (ii) *ibridata* (in quanto gestita da un Giudice, quello civile, per competenza naturale *estraneo* a entrambi i territori giuridici che tra loro qui confinano concorrendo a comporre, insieme, il paradigma dell’illecito *de quo*); (iii) *mutilata*, in quanto privata, rispetto alla regola generale, di un grado di giudizio (il provvedimento sanzionatorio della A.A.I. è giuridicamente impugnabile solo avanti la Corte d’Appello).

In questo nuovo scenario, la ‘separazione di campo’ tra il diritto penale *stricto sensu* (sia ‘classico’ – codicistico – che ‘moderno’ – insediato nelle lande del *Nebenstrafrecht* -) e diritto penale-amministrativo orientato sui macro-illeciti, inoltre, non si impernia più su di un rapporto gradualistico-gerarchico, bensì su assetti talvolta cumulativi (si pensi all’esempio degli abusi di mercato), talaltra sostitutivi (così in materia di antitrust). In sintesi, il *trend* di questa *nouvelle vague* sembra virare più verso la logica del “doppio binario” che verso quella della “gradualità”

---

<sup>15</sup> U. POTOTSCHNIG, *Il giudice interessato non è indipendente*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 1291 ss.

<sup>16</sup> Per questa tendenza, nel sistema tedesco cfr. ancora U. SIEBER, (nt. 10), p. 44 ss.; K. TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht*, 5, Aufl., Vahlen, München, 2017, p. 531.

<sup>17</sup> F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell’investimento mobiliare*, Milano, 2010.

dell'intervento repressivo *ratione vulneris* (logica pur così illuminatamente suggerita, *vox clamantis in deserto*, dal documento che dettava linee-guida di scienza legislativa per un razionale riparto fra reati e illeciti amministrativi)<sup>18</sup>.

Una conferma eclatante: gli abusi di mercato. In questo ambito siffatto *trend* ha impresso una svolta radicale rispetto al percorso precedentemente intrapreso, che conduce a: (i) l'abuso incontrollato del ricorso alla sanzione amministrativa, da una parte; (ii) lo smarrimento dei criteri discretivi tra illecito penale e illecito amministrativo, dall'altra parte. Tale indispensabile distinzione va scolorendosi, tanto per quanto riguarda il *Tipo* dell'illecito – in materia di *market abuse*, la tipicità penale e quella penale-amministrativa sono due specchi che si riflettono l'uno nell'altro, sovrapponendosi di fatto le rispettive figure, con l'aggiuntiva perverzione del cumulo delle responsabilità (invano denunciata apoteosi del *bis in idem* sostanziale)<sup>19</sup> – quanto per ciò che concerne la *severità* della sanzione, che

---

<sup>18</sup> V. Circolare Pres. Cons. Min., 19 dicembre 1983, in Gazz. Uff. Suppl. ord. n. 22 del 23 gennaio 1984 – *Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, consultabile in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984, p. 344 ss.

<sup>19</sup> Come noto, la giurisprudenza della Corte EDU e, di conseguenza, quella interna si è sviluppata secondo fasi alterne, in cui l'affermazione del principio di *ne bis in idem* ha seguito un andamento sinusoidale che ha visto avvicinarsi espansioni e contrazioni della portata della garanzia. Dopo la sentenza Grande Stevens, in cui l'Italia era stata condannata in quanto il doppio binario in materia di *market abuse* non imponeva che la conclusione in via definitiva di un procedimento sanzionatorio determinasse l'interruzione di altro procedimento ancora in corso (riguardante gli stessi fatti) e non inibiva l'instaurazione di un nuovo procedimento punitivo per lo stesso fatto (a prescindere da quale procedimento fosse iniziato per primo); nel 2016, la Corte EDU ha notevolmente rivisto la sua posizione in materia di divieto di *bis in idem* nell'ambito dell'*affaire A & B vs Norvegia*, che riguardava il doppio binario sanzionatorio in materia di illeciti tributari. Mentre nell'*arresto* Grande Stevens si stigmatizzava la violazione del 'diritto a non essere processati due volte', nel caso A&B vs Norvegia, l'approccio è radicalmente mutato, spostando il *focus* delle garanzie dall'ambito processuale a quello sostanziale. La Corte ha infatti affermato che il *ne bis in idem* può considerarsi rispettato in considerazione della complessiva proporzionalità della risposta punitiva cumulativamente considerata: quando i due procedimenti siano legati da una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta, siano – cioè – talmente integrati da poter essere sostanzialmente considerati come due filoni di un unico procedimento punitivo. È altresì noto che i criteri elaborati dalla Corte per verificare se la connessione tra procedimenti sia sufficientemente stretta hanno – di fatto – consentito la conservazione della gran parte dei sistemi a doppio binario presenti nei vari Paesi aderenti al consiglio di Europa. Sul fronte interno, dopo la sentenza Grande Stevens si era assistito alla paralisi dei procedimenti che riguardavano i diversi sistemi a doppio binario presenti nell'ordinamento, con contestuale rimessione alla Corte costituzionale circa la compatibilità dei sistemi di doppio binario con il sistema integrato delle garanzie derivante dalla Costituzione e dalla giurisprudenza sovranazionale delle Corti Europee. Tuttavia, la stessa Corte costituzionale ha dovuto prendere atto della sopravvenuta giurisprudenza euroconvenzionale e del ridimensionamento del principio (Corte cost., Sent. n. 43 del 2018). La valutazione della *sufficiently close connection in*



in questi settori raggiunge picchi di afflittività a volte parossistica, cui per di più si aggiunge, in ragione dell'ambito elitario ed iper-informato dei destinatari dei rispettivi precetti, un significativo stigma reputazionale, che ovviamente è – viceversa – estraneo alla responsabilità da illecito amministrativo ‘comune’ e non ‘proprio’, e come detto costituisce uno dei più identitari segni di differenziazione rispetto alla responsabilità penale-criminale.

Sul terreno della normazione dell'illecito e della correlata sanzione, emerge – in questa fase – un profilo collegato alla gerarchia delle fonti e alla legittimità della potestà regolamentare: la disciplina di settori in continua evoluzione, caratterizzati da un'elevata componente tecnica, mal si concilia coi caratteri della normativa primaria<sup>20</sup>. Né potrebbero utilmente venire in considerazione le tradizionali fonti normative secondarie: ciò in ragione, da un lato, della loro ascrivibilità a un apparato di potere alle dipendenze dell'esecutivo e, dall'altro lato, della difficoltà di rinvenire competenze idonee<sup>21</sup>. Conseguentemente, è sin da subito possibile individuare quale “macrocarattere” del paradigma considerato una sorta di (solo) “parziale legalità sostanziale”: al di là dell'ovvia considerazione che la Consob difetta di una legittimazione democratica, il vero problema si annida nell'assenza di uno specifico fondamento della potestà regolamentare in fonti di rango poziore<sup>22</sup>. E, si badi, tale delega “in bianco” non viene controbilanciata da alcuna stretta legalità procedurale: questa, infatti, si rivela comunque inidonea a fondare un eventuale successivo potere sanzionatorio legittimo, in quanto la corrispondente prestazione personale o patrimoniale non trova più fondamento diretto nella legge, bensì esclusivamente nell'atto regolamentare dell'A.A.I.<sup>23</sup>.

Un'altra peculiarità, si rileva nell'ambito del procedimento sanzionatorio che è uno dei terreni in cui il principio di separazione dei poteri e quello di imparzia-

---

*substance and time* non ha destato particolari dubbi presso i giudici italiani, per quanto riguarda alcuni degli indici individuati dalla Corte Edu (i.e. la diversità di scopi dei due binari, la prevedibilità del cumulo procedimentale-sanzionatorio, il coordinamento probatorio tra procedimenti, la contiguità temporale) riscontrando pacificamente i requisiti che consentono la deroga al principio. Viceversa, le questioni più ardue da risolvere sono scaturite in merito al secondo test di verifica che il giudice deve condurre: quello relativo alla proporzionalità della sanzione complessivamente irrogata. In argomento, cfr. M. SCOLETTA, *Abusi di mercato e ne bis in idem: il doppio binario (e la legalità della pena) alla mercé degli interpreti*, in *Le Società*, 5/2019, p. 533 ss.

<sup>20</sup> Cfr. M. CLARICH, *Le autorità indipendenti tra regole, discrezionalità e controllo giudiziario*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 11, 3865.

<sup>21</sup> Cfr. F. D'ALESSANDRO, (nt. 14), p. 280.

<sup>22</sup> Il punto è condiviso sia dalla letteratura amministrativistica cfr. M. CLARICH, (nt. 20), p. 3865; che da quella penalistica F. D'ALESSANDRO, (nt. 14), p. 282.

<sup>23</sup> Cfr. D. NOTARO, (nt. 14), p. 33.

lità del giudicante entrano in crisi. Infatti, si assiste a una pericolosa sommatoria di ruoli in capo alla Consob, che risulta titolare di poteri di *detezione*, di *investigazione*, di *contestazione*, di *istruttoria*, ma soprattutto del potere *sanzionatorio* e di *riscossione* della sanzione inflitta. Sebbene l'articolazione funzionale interna alla Commissione cerchi di garantire la separazione dei poteri, non può sottrarsi come, nell'ambito della tutela del mercato finanziario, l'Autorità amministrativa indipendente svolga compiti *para-legislativi*, *inquisitori* e *giudicanti*<sup>24</sup>. A tutto ciò, si aggiunge un elemento ulteriore di natura processuale-istituzionale che riguarda una doppia conflittualità interna dell'autorità procedente e che consiste nella possibilità per la Consob di costituirsi parte civile nel processo penale (che inizia – di regola – dopo quello amministrativo), al fine di chiedere il risarcimento del danno derivante dal reato. Ed è ovvio che un “giudice interessato, non è indipendente”<sup>25</sup>.

Si riscontra perciò una repressione amministrativa a due velocità, in cui la differenza rispetto all'illecito penale non è più solo (e non tanto) quantitativa, bensì anche – e soprattutto – qualitativa che ha sempre dominato nell'area tedesca. In questa fase, proprio questa impostazione registra una *revanche* sotto altre vesti. Così, a parità di *quantum* di impatto, possono divergere significativamente le garanzie, con il conseguente continuo rischio di ricadere nella ben nota truffa delle etichette: sfruttando la “diversità di genere” (ma non dell'essenza!) della sanzione e dell'illecito, si tollera un trattamento deteriore.

### 2.3. Terza fase: l'impulso sovranazionale

Il terzo “moto geodinamico” che ha plasmato la fisionomia dell'illecito amministrativo ha matrice sovranazionale e si è sviluppato sotto la spinta delle Corti europee nomofilattiche in punto di *Sistema dei diritti*, all'interno del quale si è assistito a una riduzione a sintesi dei paradigmi sopra enucleati<sup>26</sup>. A tale provvisorio epilogo si è giunti in forza di un innovativo approccio sostanzialistico all'illecito e alla sanzione punitiva, che trascende le etichette prescelte dal legislatore nazionale al fine di restituire al destinatario il corredo di garanzie correlate alla *matière pénale*. A questo approccio sostanzialistico di fonte sovranazionale hanno fatto da controcanto – nella maggior parte dei casi – le

<sup>24</sup> D. NOTARO, (nt. 14), p. 33 ss.; F. D'ALESSANDRO, (nt. 14), p. 213 ss.

<sup>25</sup> U. POTOTSCHNIG, (nt. 15).

<sup>26</sup> R. SICURELLA, *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e diritto penale. Sviluppi e questioni aperte nel “dialogo” tra le Corti*, in G. Grasso – A.M. Maugeri – R. Sicurella, *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle corti europee sull'ordinamento penale italiano*, Pisa, 2020, pp. 3 ss.

pronunce della Corte costituzionale domestica che attivato nell'ordinamento interno i principi *in apicibus* affermatosi <sup>27</sup>.

Come assai noto, la riconduzione di un provvedimento sanzionatorio alla "materia sostanzialmente penale" è operata dalla Corte facendo perno su tre fondamentali criteri, risalenti al *leading case Engel*<sup>28</sup>, poi ulteriormente precisati e dettagliati, segnatamente nel caso *Öztürk*<sup>29</sup>: essi sono considerati alternativi e non cumulativi, ma possono essere apprezzati anche congiuntamente quando, valutati singolarmente, non permettono di raggiungere una conclusione univoca<sup>30</sup>. Alle corti: senza voler qui indugiare su questioni sin troppo indagate, gli indici rivelatori della sostanzialità penale dell'illecito possono essere così compendati: (a) la qualificazione formale dell'illecito o della sanzione nel diritto interno; (b) la natura dell'infrazione o dell'illecito, con *focus* sul carattere e la struttura della norma trasgredita; (c) la natura e la gravità della sanzione che può essere applicata al trasgressore. Tuttavia, nonostante l'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU nasca dalla necessità di contrastare la potenziale elusione delle garanzie dell'illecito punitivo attraverso il truffaldino etichettamento come *lato sensu* 'riparatorie' di sanzioni sostanzialmente punitive, non sempre al riconoscimento della natura penale fa da contrappunto una coerente e simmetrica estensione dell'*intero* comparto delle garanzie assunte nella loro piena pregnanza.

In questa fase il cui il volano è rappresentato dall'*input* sovranazionale si assiste, almeno in linea di principio, a una omogeneizzazione – peraltro dai contorni *flovi* – dei diversi (sotto)modelli di illecito sopra evocati, che tendono a una sintesi categoriale, non illogicamente, sotto il segno delle garanzie; le quali, tuttavia, calate e diffuse in questo ambito *ab origine* balcanizzato stentano a trovare uno statuto stabilizzato e organico. Non si può, d'altra parte, obliterare il fatto che nel perimetro della *matière pénale* allo stato confluiscono: (i) il modello penalistico in senso stretto (penale-criminale); (ii) il modello penale-amministrativo *micro*-sanzionatorio 'da depenalizzazione'; (iii) il modello penale-amministrativo *macro*-sanzionatorio 'specialistico' (di competenza delle A.A.I.). Non va inoltre

---

<sup>27</sup> Per una puntuale e raffinata ricapitolazione dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia cfr. F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2020, p. 1775 ss.

<sup>28</sup> V. Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel* c. Paesi Bassi.

<sup>29</sup> V. *ex multis*, Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Öztürk* c. Germania; Corte EDU, 25 agosto 1987, *Lutz* c. Germania; Corte EDU, *Welch* c. Regno Unito, 9 febbraio 1995, § 28; Corte EDU, Grande Camera, sent. 10 febbraio 2009, *Zolotukhin* v. Russia; Corte EDU, Grande Camera, A e B c. Norvegia, 15 novembre 2016, § 107.

<sup>30</sup> Cfr. Corte EDU, sent. 4 marzo 2014, *Grande Stevens* e altri c. Italia, § 94.

trascurato che, sempre nel bacino *macro*-sanzionatorio ha finito da ultimo per confluire l'ulteriore paradigma della responsabilità da reato attribuita agli enti collettivi, il quale – pur essendo formalmente etichettato come amministrativo *tout court* – ancor più di tutti gli altri, se possibile (è l'unico di competenza esclusiva ed *ab ovo* del giudice *penale!*) *deve* essere ricompreso nel perimetro statutario del diritto punitivo cui si riconoscono le garanzie di matrice convenzionale<sup>31</sup>.

In conclusione. Sotto il profilo del loro statuto garantistico, le figure di illecito confluite in quella che potremmo definire la moderna categoria del “diritto penale-amministrativo” (*Verwaltungsstrafrecht*)<sup>32</sup>, qualunque ne sia stata l'origine, e con indifferenza rispetto alle singole peculiarità tipologiche/strutturali, indistintamente *tutte* soggiacciono ai dettami per la *matière pénale* fissati: *ab externo*, dagli artt. 6 e 7 della CEDU e 48 e 49 della Carta di Nizza (CDFUE); *ab interno*, dalle pronunce della Corte delle Leggi che, attraverso la valvola dell'art. 117 Cost. o – talvolta – addirittura direttamente ricorrendo ai parametri nazionali disegnano il ‘volto costituzionale’ dell'illecito e della sanzione.

Segnalo sin d'ora che nello svolgimento del discorso relativo a quest'ultimo versante limiterò la mia riflessione, per saggiarne la valenza (più o meno piena) anche al diritto penale-amministrativo, a due principî soltanto, di diritto sostanziale: principio di legalità e principio di colpevolezza.

### 3. Lo statuto garantista del modello

Giunti a questo punto, la questione ineludibile, per il taglio che ho dato alla mia analisi, è proprio quella che riguarda la definizione dello statuto garantistico dell'illecito penale-amministrativo così come sopra definito. In particolare, bisogna domandarsi se – a tal fine – conservi una qualche utilità, *sotto il profilo delle garanzie* (fermo restando ovviamente l'insieme degli elementi distintivi, sia sostanziali che strutturali che continua a sussistere tra i due paradigmi deontici) la distinzione tra *illecito punitivo penale* e *illecito punitivo amministrativo*, *id est* fra reato e illecito penale-amministrativo.

<sup>31</sup> Per la riconducibilità del sistema italiano di responsabilità da reato dell'ente al concetto di materia penale, cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione Europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6, pp. 31 ss.; C.E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Le Soc.*, 2011, pp. 1075 ss.; F. CONSULICH, *L'ente alla Corte. Il d.lgs. 231/2001 al banco di prova delle Carte dei Diritti*, in *Rivista* 231, 2019, 4, pp. 24 ss.

<sup>32</sup> H. MATTES, *Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten. I. Geschichte und Rechtsvergleichung*, Berlin, 1977.

Procedendo per estrema sintesi, le alternative che si prospettano mi paiono le seguenti:

- (i) Se si segue la concezione ‘classica’, è d’uopo riaffermare, con la totale autonomia degli illeciti motivata dalla *eterogeneità* dei rispettivi paradigmi, la primazia di statuto dell’illecito penale, come unico meritevole di un corredo di tutele individuali *versus* l’Autorità rafforzato e ‘massimo’. Basandosi sulla distinzione *qualitativa*, il *rationale* di siffatta distinzione gerarchica fra illecito penale e illecito (penale)amministrativo risiederebbe nel peculiare stigma etico-sociale *proprio del solo* reato e correlato alla natura intrinseca della pena criminale per la sua naturale attitudine a incidere (quanto meno indirettamente) sulla libertà personale<sup>33</sup>.
- (ii) Un approccio diverso è rappresentato dalla valorizzazione della tendenza – che del resto costituisce un dato per così dire storico, e come visto è fomentata da *input* tanto esogeni quanto endogeni – all’*estensione* delle *stesse* garanzie (quelle ‘massime’, penalistiche), anche al sistema delle sanzioni amministrative di natura ‘punitiva’, omologandone la pregnanza dei due rispettivi statuti di garanzie. In tale contesto, i due paradigmi deontici continuerebbero ad essere gerarchizzati, ma in chiave *quantitativa*, per la difformità del grado dell’offesa prodotta dal(i) (rispettivi) comportamento(i), ma a parità di finalismo della(e) (rispettive) sanzione(i); differenziazioni che ne legittimerebbero il perdurare di differenze strutturali fra i due sistemi, ma *non* di difformità nelle corrispondenti garanzie.
- (iii) In ultimo, vi sono le ipotesi di perimetrazione differenziata dell’area delle garanzie dell’illecito amministrativo rispetto a quello penalistico, che – con varietà di accenti – sono stati descritti attraverso l’immagine dei ‘cerchi concentrici’ o delle ‘geometrie variabili’. In quest’ottica, il riconoscimento della natura sostanzialmente penale dell’illecito amministrativo non postulerebbe un’indiscriminata estensione all’illecito amministrativo punitivo di tutte le garanzie di marca penalistica, bensì solo quelle considerate irrinunciabili nell’ambito di un sistema sostanzialmente punitivo<sup>34</sup>. Tale soluzione, sincretistica rispetto alle altre qui evocate, implica la

---

<sup>33</sup> G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, 1967, Milano, p. 508 s.; L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, p. 22 s.; F. BRICOLA, *Legalità e crisi: l’art. 25 commi 2° e 3° della Costituzione italiana alla fine degli anni ‘70*, in *Questione criminale*, 1980, pp. 179 ss.

<sup>34</sup> Per questa tendenza, inaugurata dalla stessa Corte EDU nel noto caso *Jussila* (Corte EDU, GC, 23.11.2006, *Jussila c. Finlandia*) che sembra trovare riscontro anche nella recente evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. *infra*), per primo F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità costituzionale vs. legalità ‘convenzionale’?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017; e, con varietà

possibilità di individuare un minimo comune denominatore tra lo statuto penalistico e quello amministrativistico delle garanzie, senza però rinunciare alla diversificazione della parte esorbitante tale recinto nucleare.

Va rimarcato che la tesi qualitativa originaria distingueva ontologicamente i tipi di illecito rappresentando ciascuno come un *aliud* rispetto all'altro. Viceversa, lo sviluppo di un sistema complementare di illecito amministrativo costruito in termini gradualistici – non orientato sull'essenza ma sull'offensività delle rispettive condotte – fondava una distinzione quantitativa precipuamente sotto il profilo dell'offensività delle condotte impattanti su medesimi interessi. Ferma restando l'omogeneità dei due illeciti sia sotto il profilo strutturale che finalistico, una distinzione restava, sotto il profilo qualitativo, esclusivamente in relazione al disvalore etico sociale. Quest'ultimo concentrato sulla sanzione e limitato alla sola pena-criminale, sia in ragione della sua diretta incisione della libertà personale sia in ragione dello stigma – appunto – etico-sociale che solo quest'ultima è in grado di veicolare nella comunità. All'opposto, la concezione puramente qualitativa escludeva anche qualsiasi omogeneità strutturale identificando la sanzione amministrativa, in alternativa, o come una forma di coazione diretta della P.A. o come l'espressione dell'autonomia della P.A.<sup>35</sup>

L'effettivo sviluppo delle accennate, diverse prospettive e il loro accreditamento nel sistema può essere proficuamente verificato alla luce dei due capisaldi della garanzia sostanziale in materia punitiva: come anticipato, infatti, in questa luce verranno analizzati, circa la norma precettivo-sanzionatoria amministrativa, da un lato il principio di legalità delle sue *fonti*, dall'altro il principio di personalità dell'*imputazione*, contenuto deontico caratterizzante di siffatta norma.

### 3.1. Il principio di legalità

Rispetto all'illecito penale-amministrativo (di qui innanzi, amministrativo *tout court*), la garanzia della legalità è sicuramente quella che ha conosciuto la maggiore affermazione, tanto a livello sovranazionale, quanto a livello interno, ancorché il suo completo consolidamento abbia subito – come spesso accade per le materie oggetto di “dialogo tra Corti” – brusche accelerazioni alternate ad altrettanto repentine battute di arresto.

---

di accenti, V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, p. 988 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

<sup>35</sup> In proposito, diffusamente, v. AA. VV., *Le sanzioni amministrative. Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione promosso dalla Amministrazione Provinciale di Como. Varenna – Villa Monastero 18-20 settembre 1980*, Milano, 1982; F. BENVENUTI, *Autotutela (Dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, p. 537 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Illecito (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 112 ss.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la garanzia del *nullum crimen* raggiunge i picchi di massima espansione per quanto riguarda la componente (il ‘sotto-principio’) ‘*certezza*’, cioè quella legata alla prevedibilità e intelligibilità del precetto – garantite attraverso i corollari di determinatezza-precisione – e di irretroattività della norma sfavorevole.

Resta invece, quanto meno, relegata sullo sfondo la componente ‘*garanzia*’ (“*garanzia sulle fonti*”) incarnata, nella materia *stricto sensu* penale, dalla riserva assoluta di legge (*lex praevia, scripta et stricta*). Nonostante la stessa Consulta abbia fatto ricorso diretto anche all’art. 25 co. 2 Cost. per suffragare in generale l’estensione dei corollari individual-garantistici del *nullum crimen* alla responsabilità amministrativa punitiva, in particolare proprio la garanzia di democraticità (assicurata solo dal monopolio legislativo) della posizione della norma punitiva è rimasta esclusa dall’area dei presidi liberal-garantistici assicurati alla penalità<sup>36</sup>. Nè, in questo senso, ci si sarebbe potuti attendere un significativo potenziamento di matrice sovra-nazionale, tenuto che la riserva di legge costituisce una più che apprezzabile espressione della ‘gius-diversità’ dell’ordinamento italiano rispetto ad altri pur culturalmente limitrofi, sicché difficilmente avrebbe potuto essere oggetto di tematizzazione al livello della *koiné* giuridica sovranazionale<sup>37</sup>.

Ma è giocoforza concludere, allora, che almeno su questo pur cruciale versante il superamento della concezione *qualitativa* non è ancora avvenuto, o addirittura è solo apparente: la giustificazione delle persistenti remore ad estendere lo spettro delle garanzie alla rigidità gerarchica delle fonti continua infatti ad essere ricercata nella ‘ontologica’ diversificazione legata alla incidenza (anche solo potenziale) della sanzione sulla libertà personale del destinatario del precetto.

Per converso, l’impatto sull’illecito amministrativo della rete di garanzie spiegata dal diritto convenzionale si fa sentire, nettamente, con riguardo ai *corollari* (i ‘sotto-principi’) del (implicati dal) *nullum crimen*. Penso in particolare alla

---

<sup>36</sup> Come da ultimo confermato dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale che, pur avendo affermato che le garanzie discendenti dall’art. 25, c. 2 Cost. si estendono anche agli illeciti e alle sanzioni amministrative di carattere sostanzialmente punitivo (cfr. in tal senso già Corte cost., sent. 5 dicembre 2018 n. 223; sent. 7 giugno 2018 n. 121, sent. 7 aprile 2017, n. 68, sent. 16 dicembre 2016, n. 276 e sent. 18 aprile 2014, n. 104), ha esplicitamente ribadito la significativa eccezione del principio di riserva assoluta di legge statale (v. Corte cost., sent. 18 gennaio 2021, n. 5; sent. 29 maggio 2019 n. 134). Tuttavia, resta fermo che il potere sanzionatorio amministrativo rimane comunque soggetto alla riserva di legge sancita dall’art. 23 Cost. Sul punto cfr. F. VIGANÒ, (nt. 27), pp. 1791 ss.

<sup>37</sup> Si può qui rammentare *in limine* che, in materia *stricto sensu* penale, la preminenza di tale principio – che assurge a controlimite interno – è stata definitivamente sancita nell’ambito della ben nota vicenda Taricco, su cui cfr. I. PELLIZZONE, (a cura di) *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, Milano, 2017.

conquista del criterio di retroattività *in mitius*, esteso anche al sistema sanzionatorio amministrativo<sup>38</sup>: nel contesto domestico direttamente ricavato, nelle più recenti sentenze della Corte costituzionale, dall'art. 3 Cost.; a livello sovranazionale ricompreso dalla Corte di Strasburgo nella griglia di presidi introdotti dall'art. 7 CEDU. Oppure al recentissimo superamento da parte della Consulta del dogma dell'intangibilità del giudicato relativo a una sanzione amministrativa punitiva dichiarata costituzionalmente illegittima<sup>39</sup>. Ma anche ai più classici corollari di precisione, di irretroattività sfavorevole e di prevedibilità della norma punitiva, tanto con riferimento al precetto, quanto con riferimento alla disciplina sanzionatoria.

### 3.2. Il principio di personalità

Sul diverso ma altrettanto essenziale versante *dell'imputazione* dell'illecito (e della responsabilità della persona per esso) si registra invece uno stallo, nello sviluppo verso l'omogeneizzazione, se non addirittura un persistente *deficit* nella riconduzione dei criteri imputativi al principio di personalità, che la cultura giuridica moderna, sia propria del formante scientifico sia propria del formante giurisprudenziale identifica nello *Schuldprinzip*<sup>40</sup>. La questione resta quindi aperta, e – anzi – la strada verso la conquista del principio di colpevolezza nel diritto penale-amministrativo appare tuttora impervia e piena di ostacoli.

È però una sfida da raccogliere, e in questa sede mi preme di sottolineare la necessità e l'urgenza di aprire *funditus* questo percorso di ricerca, in particolare: (a) ribadendo la assoluta pertinenza, anche teleologicamente orientata, del principio di personalità/colpevolezza al sistema degli illeciti amministrativi; (b) sgombrando il campo dagli equivoci, anche ermeneutico-concettuali, che hanno consentito alle interpretazioni antipersonalistiche di consolidarsi nel formante giurisprudenziale interno; (c) ipotizzando un itinerario ermeneutico che possa condurre all'affermazione nel settore *de quo anche* di questo secondo principio-cardine della penalità.

<sup>38</sup> Seppur inizialmente la Consulta aveva resistito all'estensione di tale garanzia all'illecito amministrativo (Corte cost., Sent. 27 luglio 2016, n. 193), il suo riconoscimento è stato definitivamente sancito alcuni anni dopo (Corte cost., Sent. 21 marzo 2019, n. 63), su questi arresti cfr. M. SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole: il 'caso' delle sanzioni amministrative*, in *Giur. Cost.*, 2016, pp. 115 s.; Id., *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *DPC*, 2 aprile 2019.

<sup>39</sup> Dopo le iniziali resistenze manifestate nell'ambito della sent. n. 43 del 2017, cfr. ora Corte cost., sent. 16 aprile 2021, n. 68, con nota di M. SCOLETTA, *La revocabilità della sanzione amministrativa illegittima e il principio di legalità costituzionale della pena*, in *Sist. Pen.*, 20 aprile 2021.

<sup>40</sup> Nella dottrina italiana, una perspicua panoramica sull'annosa questione in R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005.



(a)

Nonostante la dottrina si sia tradizionalmente orientata<sup>41</sup> nel senso di escludere una diretta pertinenza del dettato di cui all'art. 27 co. 1 Cost. alla responsabilità non solo penale, ma anche amministrativa<sup>42</sup>, almeno a partire dalla l. 689/1981 non è mai stato revocato in dubbio che l'imputazione dell'illecito amministrativo trovasse – comunque – il suo fondamento (soggettivo) sulla *colpevolezza* del trasgressore. Infatti, pur al netto di un espresso ed esplicito riconoscimento costituzionale, il principio di colpevolezza dell'illecito amministrativo è stato chiaramente sancito, *in primis*, dall'art. 3 co. 1 della l. 689/1981 e quindi ampiamente confermato e specificato in ulteriori disposizioni disseminate nella 'parte generale' del 'codice' dell'illecito amministrativo che ne formalizzavano i corollari tipici e indispensabili. Alludo alla necessaria conoscibilità del precetto, garantita dall'art. 1; all'imputabilità dell'agente come presupposto del rimprovero sanzionabile, di cui all'art. 2; alla rilevanza scusante dell'errore, prevista dall'art. 3 co. 2; alla responsabilità diretta dei partecipi disciplinata dall'art. 5. Conferma *a contrario*: ogni qual volta il legislatore dell'81 ha voluto derogare da questo generale principio 'di sistema' lo ha fatto espressamente e dando alla correlata disciplina carattere di *eccezione* (v. le espresse "presunzioni di colpa" di cui all'art. 2 co. 2, e all'art. 6 cc. 1 e 2; la prima residuo della germinale concezione civilistica, le seconde, pure di *imprinting* civilistico, neppure da considerarsi a stretto rigore ipotesi di imputazione, configurandosi una responsabilità non diretta ma meramente *solidale* per l'obbligazione pecuniaria assunta dal trasgressore che subisce direttamente la sanzione).

Nella giurisprudenza sovranazionale, il principio di colpevolezza dell'illecito sostanzialmente penale è stato ricavato a partire dagli artt. 6 e 7 CEDU che restituiscono la natura composita – processuale e sostanziale – della garanzia<sup>43</sup>. Sul versante processuale, muovendo dall'art. 6.2 CEDU, la Corte EDU ha avuto modo di riaffermare la centralità della presunzione di innocenza e, conseguentemente, della necessità di fornire la piena prova della colpevolezza all'interno del processo<sup>44</sup>. Tuttavia, lungi dallo stabi-

---

<sup>41</sup> Con la significativa eccezione di M. SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983, p. 83.

<sup>42</sup> Per gli argomenti che ostavano all'accoglimento della tesi estensiva del principio di colpevolezza in sede di illecito amministrativo cfr. C. E. PALIERO – A. TRAVI, (nt. 1), p. 148 ss.

<sup>43</sup> In materia cfr. G. GRASSO – F. GIUFFRIDA, *Gli effetti della giurisprudenza della Corte EDU sull'ordinamento italiano: prospettive di diritto penale sostanziale*, in G. Grasso – A.M. Maugeri – R. Sicurella, (a cura di), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle corti europee sull'ordinamento penale italiano*, Pisa, 2020, pp. 298 ss.; M. SCOLETTA, *L'impatto sostanziale della CEDU sui principi fondamentali della materia penale nell'ordinamento interno: resistenze, desistenze, prospettive*, *ivi*, pp. 231 ss.

<sup>44</sup> L'arresto 'apri-pista', in questo campo, è stato reso all'esito del caso Salabiaku, Corte EDU, sent. 7 ottobre 1988, Salabiaku c. Francia, su cui cfr. R. SICURELLA, *Nulla poena sine culpa: un véritable principe commun européen?*, in *Rev. Sc. Crim.*, 2002, p. 20

lire che l'onere della prova incombe sempre e insostituibilmente sull'accusa, la Corte ha mostrato tolleranza nei confronti di forme di responsabilità oggettiva che si fondino su presunzioni di colpevolezza legalmente previste, a patto che queste siano controvertibili da parte dell'individuo, garantendogli un'effettiva difesa nel procedimento<sup>45</sup>.

Sul versante sostanziale, invece, il principio di colpevolezza si è invece articolato come naturale conseguenza del *nullum crimen* che, per esplicitare la sua piena portata individual-garantistica, postula anche – per fondare la responsabilità – la necessità di stabilire un legame intellettuale (coscienza e volontà) tra l'autore e il fatto<sup>46</sup>. Nonostante, dunque, il principio di colpevolezza sancito a livello sovranazionale assuma contorni per certi versi più modesti rispetto a quelli oggi ricavabili dall'art. 27 Cost.<sup>47</sup>, la sua spendita come parametro di legittimità potrebbe assumere una portata significativa, data la mancanza di una copertura costituzionale interna per l'illecito amministrativo<sup>48</sup>.

(b)

Si è detto che il principio di colpevolezza è stato ampiamente tematizzato nella l. 689/1981, poiché – pur in assenza di un vincolo costituzionale in tal senso – il legislatore storico ha scelto di tenere fermo questo *standard* garantistico per la responsabilità dell'illecito amministrativo. Soprattutto alla luce della finalità preventiva che anima il sistema di responsabilità dell'illecito amministrativo, è sembrato assolutamente irragionevole prescindere da un criterio d'imputazione autenticamente soggettivo. Tuttavia, le buone intenzioni del legislatore non hanno trovato la giusta eco nella giurisprudenza, chiamata a dare concretizzazione a quel principio e che ha invece imboccato un percorso falsato da un equivoco di fondo.

Come noto, riproducendo testualmente quanto disposto dall'art. 42 u.c. c.p. in merito all'elemento soggettivo delle contravvenzioni, l'art. 3 statuisce che “*ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa*”. Ferma restando la necessità della *suitas* della condotta, l'illecito si perfeziona tanto nel caso in cui l'azione/omissione sia dolosa, quanto in quello in cui sia colposa. A tal proposito, la giurisprudenza interna sembra aver tralattivamente conservato, nell'ambito degli illeciti amministrativi, una ricostruzione che sarebbe

<sup>45</sup> Su questo fronte, è cruciale il filone giurisprudenziale euroconvenzionale sviluppatosi in tema di confisca urbanistica (Corte EDU, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi e altri c. Italia*; 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*; 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia) che individua nella prevedibilità il carattere centrale del principio di colpevolezza ricavabile dalla CEDU.

<sup>46</sup> Cfr. nota precedente e, con precipuo riferimento alla *foreseeability* v. F. CENTONZE – S. MANACORDA (a cura di), *Il fatto illecito nel diritto amministrativo e nel diritto penale: la garanzia della prevedibilità*, Milano, 2021.

<sup>47</sup> Cfr. M. SCOLETTA, (nt. 43), p. 232

<sup>48</sup> Che sia attraverso il meccanismo della norma interposta, tramite il filtro del 117 cost., o che sia attraverso una rilettura convenzionalmente orientata del combinato disposto 27-25 Cost. alla luce del 7.

invece preclusa dal vigente principio di colpevolezza, tanto che – nella sistematica penalistica delle contravvenzioni<sup>49</sup> – tale interpretazione, laddove sopravvissuta, deve considerarsi un autentico reperto archeologico.

La giurisprudenza della Cassazione civile (come detto, la fase giurisdizionale della penalità amministrativa è, in modo stravagante, insediata nel terreno giusprocessuale civilistico) perpetua, infatti, una risalente interpretazione dottrinale dell'art. 42 ultimo comma c.p. orientata ad affermare che, ai fini della sussistenza dell'elemento psicologico nelle contravvenzioni, è sufficiente la mera "coscienza e volontarietà" della condotta, anche *indipendentemente* dalla sussistenza del dolo o, quanto meno, della colpa. Tale ricostruzione muoveva dai lavori preparatori del Codice penale, nei quali si auspicava la pronta e spedita osservanza delle contravvenzioni, onde evitare le paralisi derivanti dallo scrutinio giudiziale relativo alla colpevolezza dell'autore<sup>50</sup>. Una sorta di sostanziale responsabilità oggettiva che in passato, nell'ordinamento francese, con le *infractions purement matérielles* e, tuttora, negli ordinamenti di *common law* rilasciano il paradigma di responsabilità noto come *strict liability*<sup>51</sup>.

Secondo un'impostazione parzialmente diversa, che accentua la dimensione probatoria rispetto a quella strutturale del criterio di ascrizione della responsabilità, ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni vigerebbe una presunzione *juris tantum* di sussistenza del dolo o, comunque, della colpa, che può essere vinta dal contravventore: su cui, in ultima istanza, incombe l'onere della prova<sup>52</sup>. In ultimo, si è affacciata una giurisprudenza che ha sostenuto che è consentito riconoscere la responsabilità del contravventore ove non sussistano circostanze che evidenzino una situazione eccezionale in cui il soggetto abbia agito senza dolo/colpa<sup>53</sup>. Contro questa ricostruzione, si è sottolineato a più riprese in dottrina che non esistono – né nel codice penale né in quello di rito – disposizioni che consentano di derogare ai normali criteri di accertamento e di ripartizione dell'onere della prova; che l'accertamento del dolo ovvero della colpa può rilevare anche ad altri fini (*i.e.* la commisurazione della pena, la dichiarazione di abitualità, professionalità e recidiva), e che pertanto il loro accertamento non può ritenersi meramente eventuale. Nonostante parte della giurisprudenza rimanga

---

<sup>49</sup> Cfr. M. DONINI, (nt. 8).

<sup>50</sup> G. MAGGIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1958, p. 478 e R. PANNAIN, *Della buona fede e dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, in *Ann. Dir. proc. Pen.*, 1935, p. 202 ss.

<sup>51</sup> In argomento cfr. A. CADOPPI – C.M. PRICOLO, *Strict Liability nel diritto anglo-americano*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, p. 20 ss.; J.R. SPENCER – A. PEDAIN, *Approaches to Strict and Constructive Liability in Continental Criminal Law*, in A. Simester (ed. by), *Appraising Strict Liability*, Oxford, 2005, p. 255 ss.; M. DELMAS-MARTY – C. TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris, 1992.

<sup>52</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 5 ed., Milano, 1963, p. 299 ss; L. CONTI, voce *Contravvenzione*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, p. 232.

<sup>53</sup> In questo senso cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. 318.

diversamente orientata, la questione, peraltro, è stata definitivamente chiusa dalla Corte costituzionale nella sentenza 218/1998, in cui si afferma che il reato contravvenzionale presuppone quantomeno la colpa e che la materiale impossibilità di rispettare il precetto non può sfociare in una condanna fondata su di una forma di responsabilità oggettiva, ma all'opposto decretare l'esenzione dalla responsabilità<sup>54</sup>.

Tuttavia, sulla base delle interpretazioni più datate e formalistiche, la giurisprudenza della Cassazione civile è tutt'oggi granitica nel ritenere che in materia di illecito amministrativo sopravviva – si arriva a dire “per espressa previsione legislativa” – una presunzione di colpa, vincibile solo in casi straordinari, la cui dimostrazione grava – per giunta – sull'agente<sup>55</sup>.

Una volta aperta questa voragine nel principio personalistico regolatore dei criteri di imputazione dell'illecito, che sostanzialmente si traduce in pura e semplice responsabilità oggettiva, neppure stupisce che nel territorio delle sanzioni amministrative punitive sopravvivano ipotesi di responsabilità addirittura per fatto altrui. In tal senso, è paradigmatica l'attuale ‘situazione spirituale’ del diritto *antitrust*, in cui, vigente il reativo paradigma della ‘*parental liability*’, è ascrivibile alla *holding* l'illecito anticoncorrenziale tenuto integralmente da una società da questa controllata, senza che sia praticamente possibile per la capogruppo produrre una prova liberatoria<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Corte cost., n. 218/1998. §2.2: «(...) dalla disciplina dei criteri di imputazione soggettiva del reato contenuta nell'art. 42 c.p. discende che anche il reato contravvenzionale in questione presuppone quantomeno la colpa. Perciò la materiale impossibilità di provvedere al versamento della cauzione, causata da mancanza di disponibilità economiche evidentemente non preordinata o colposamente determinata, comporta non una forma di responsabilità oggettiva ma l'esenzione da responsabilità.»

<sup>55</sup> Per limitare la panoramica alle pronunce da ultimo intervenute in diverse materie, cfr. Cass. Civ., sez. II, 27 ottobre 2020, n. 23554, che rafforza tale interpretazione sulla base della compatibilità con la CEDU delle presunzioni di colpevolezza, Cass. Civ., sez. II, 18 agosto 2020, n. 17211, in materia di sanzioni irrogate da Banca d'Italia; Cass. Civ., sez. IV, 18 giugno 2020, n. 11777; Cass. Civ., sez. II, 12 maggio 2020, n. 8788 che valorizza la rilevanza della buona fede, salvo gravare l'opponente della sua dimostrazione; Cass. Civ., sez. II, 09 marzo 2020, n. 6625 in materia di illeciti ex art. 144 D. Lgs. 385 del 1993; Cass. Civ. sez. trib., 30 gennaio 2020, n. 2139 in materia tributaria.

<sup>56</sup> A. FIORELLA – N. SELVAGGI, *Dall' "utile" al "giusto". Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello "spazio globale"*, Torino, 2018, pp. 119 s.; M. CASORIA, *L'imputabilità infragruppo delle violazioni antitrust. (r)responsabilità e presunzioni*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2/2014, p. 368 ss.; F. GHEZZI – M. MAGGIOLINO, *L'imputazione delle sanzioni antitrust nei gruppi di imprese, tra «responsabilità personale» e finalità dissuasive*, in *Riv. società*, 2014, p. 1060 ss.; M. MASUCCI, *“Identità giuridica” e “continuità economica” nelle vicende della responsabilità da reato dell'ente. Evoluzione e circolazione dei modelli*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 3-4/2014, pp. 775 ss. Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, *ex multis* cfr. sent. 25 ottobre 1983, AEG-Telefunken c. Commissione, C-107/82; sent. 14 luglio 1972, Imperial Chemical Industries Ltd. C. Commissione, C-48/69; sent. 2 ottobre 2003, Siderúrgica Aristrain Madrid SL c. Commissione, C-196/99 P; sent. 16 novembre 2000, Stora Koppabergs c. Commissione, C-286/98; sent. 10 settembre 2009, Akzo Nobel NV e altri contro Commissione, C-97/08.

(c)

Quali le prospettive di instaurazione dello *Schuldprinzip* anche in questo settore della penalità?

Riprendo in conclusione la sfida lanciata in apertura, che mira a portare la dommatica dell'illecito amministrativo fuori dalle secche dell'ermeneutica antipersonalistica, al fine di restituire il dovuto *standard* garantistico, ma anche la più elevata effettività preventiva, a questo sistema non tanto meno incisivo di quello criminale nella sfera dei diritti.

Gli itinerari percorribili sono sostanzialmente due, ed entrambi a vettore ermeneutico, seppur orientati l'uno sulla rilettura della fonte costituzionale, l'altro sulla revisione dell'interpretazione giudiziale dell'art. 3 l. 689/1981. La convergenza negli esiti delle due impostazioni non esclude che i due itinerari possano fondersi in un cammino comune per la piena affermazione del principio di colpevolezza.

Ma procediamo con ordine.

(aa) In primo luogo, alla luce dell'evoluzione sovranazionale del principio di colpevolezza dell'illecito (cfr. retro) estensibile a tutta la materia penale, che postula una responsabilità per fatto proprio, fondato sul principio di innocenza, mitigabile – al più – con presunzioni di colpevolezza che devono avere natura sempre relativa, sono io stesso, oggi, propenso a rivedere la tesi che negava la possibilità di fondare sull'art. 27 il principio di colpevolezza dell'illecito amministrativo. Rileggendo l'art. 27 Cost., in combinato disposto con l'art. 25 co. 2 Cost. e con l'art. 117 Cost., ponendoli in relazione con gli artt. 6 e 7 della CEDU, si può legittimamente pervenire a estendere all'illecito punitivo amministrativo, quanto meno lo statuto garantistico assicurato, a livello sovranazionale, alla colpevolezza e al ruolo che essa deve giocare nell'ascrizione della responsabilità.

(bb) Sul diverso fronte di un auspicabile *revirement* dell'interpretazione dell'art. 3 l. 689/1981, sarà sufficiente giovarsi delle obiezioni testuali che sono state spese per censurare la scorretta interpretazione dell'art. 42 ultimo comma c.p., che pure sopravvive anche in alcune pronunce della Cassazione penale. Infatti, anche l'art. 3, nel fare riferimento ai criteri di ascrizione dell'illecito sul piano soggettivo, pone l'autore in posizione di *indifferenza* – ma non certo di *indipendenza!* – rispetto al dolo e alla colpa, ai fini dell'attribuzione di responsabilità.

Se poi si ha riguardo al regime probatorio scandito dal codice dell'illecito amministrativo ci si avvede che, sin dalle origini, l'articolazione dell'onere probatorio era congegnato per gravare sull'autorità amministrativa opposta. Ponendo mente al penultimo comma dell'art. 23 l. 689/1981, successivamente abrogato, si leggeva: “*il pretore accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente*”, ma la stessa disciplina, *mutatis mutandis*, viene oggi riprodotta dalla l. n. 150 del 2011, all'art. 6 co. 11 in generale, e all'art. 7 co. 11 per quanto riguarda le infrazioni del codice della strada. Richiedendo la ‘sufficienza’ della prova, tale disciplina normativa stabilisce, quindi, un'autentica presunzione di innocenza a favore

del cittadino opponente, coerente con il principio (processuale) di colpevolezza nei termini che qui sostengo. Tuttavia, occorre considerare che la devoluzione della cognizione dei giudizi di opposizione alla sanzione amministrativa ha continuato a produrre dal suo albero frutti avvelenati. Prevale un orientamento che recupera il criterio civilistico di *prevalenza della prova* stabilito dall'art. 2697 c.c. Vi sarebbe al più da chiedersi se lo scivolamento verso lo *standard* probatorio civilistico, che si accontenta del '*più probabile che non*', non metta ulteriormente a repentaglio nel contesto del diritto amministrativo punitivo la tenuta del principio di colpevolezza.

In definitiva, nella sua attuale, e ultima stagione l'illecito amministrativo una volta conquistata (al di là delle stratificazioni dei modelli cronologicamente succedutisi) una propria sostanziale unità, sia sotto il profilo strutturale che finalistico, può ambire soltanto a vedersi riconoscere come la sua stessa storia sembra pretendere uno statuto unitario *anche* sotto il profilo delle garanzie, e segnatamente dello *Schuldprinzip*.

Sempre al netto, ovviamente, delle differenze funzionali, sotto il profilo giuspolitico, che legittimano un'azione sinergica ma differenziata di questi due paradigmi (penale *vs* amministrativo) di controllo sociale dei comportamenti indesiderati.



## **Rapporti tra norme penali e norme amministrative: le acquisizioni di dottrina e di giurisprudenza. Gli orientamenti della cassazione sul concorso tra illeciti penali e illeciti amministrativi**

SOMMARIO: – Parte Prima – 1. Il principio di legalità in generale. – 1.1 La disciplina riferita all’ambito delle sanzioni amministrative. – 1.2. I tre principi portanti di quello di legalità: – la riserva assoluta di legge; la tassatività e determinatezza della fattispecie; l’irretroattività della norma sanzionatoria amministrativa. – 2. Il principio di specialità nel regime delle sanzioni amministrative. – 2.1. Rapporto tra differenti fattispecie amministrative. – 2.2. Rapporto tra violazione amministrativa e reato. – Parte Seconda – 3. Il principio di specialità tra reati e violazioni amministrative. – 3.1. Profili generali. – 3.2. Essenziale casistica giurisprudenziale. – Parte Terza – 4. Il tema della connessione tra violazioni amministrative e reati nella materia del codice della strada, con particolare riferimento, anche casistico, al ritiro della patente di guida e alla guida sotto l’influenza dell’alcool. – 4.1. Il ritiro della patente di guida. – 4.2. La guida sotto l’influenza dell’alcool

### **PARTE PRIMA**

#### **1. Il principio di legalità in generale**

Sia la dottrina tradizionale come anche gli orientamenti teorici prevalenti più recenti hanno rilevato che, sotto il profilo giuridico-funzionale, la distinzione degli illeciti deriva essenzialmente proprio dall’individuazione del tipo di conseguenze che la legge ricollega alla loro relativa consumazione in base alla determinazione, in via anticipata, di differenti “modelli di responsabilità”. Perciò, in generale, le norme sanzionatorie sono qualificabili come quelle dirette a punire, con effetti limitatamente incidenti nella sfera dei rapporti con la Pubblica Amministrazione (prevalentemente, ma non sempre, in via amministrativa), la violazione dei precetti dettati dall’ordinamento a specifica garanzia di una funzione riconosciuta propria di questa. In particolare, le sanzioni amministrative in senso proprio si distinguono dalle altre – e, in special modo, da quelle penali – perché, pur avendo un fondamento principalmente afflittivo che trova la sua giustificazione nella trasgressione di un precetto giuridico



predisposto dall'ordinamento (ric conducendosi, in genere, all'esercizio della stessa potestà di autotutela della P.A.), attraverso la loro irrogazione si realizza la manifestazione della riparazione, nell'ambito dell'ordine giuridico amministrativo, dell'inservanza di un dovere imposto al privato a garanzia di detto ordine.

Nell'ambito dei "principi sostanziali" che sovrintendono alla normativa generale concernente il sistema sanzionatorio amministrativo così come trasparente dall'impianto della l. n. 689 del 1981 quello direttivo principale è contenuto nell'art. 1, che riflette, nella sua essenza, il disposto dell'art. 25, comma 2, Cost., in tal senso avvalorando l'impostazione dogmatica secondo cui il sistema in esame costituisce un modello specifico di riferimento nel panorama complessivo dell'ordinamento positivo.

Dalla formulazione del comma 1 dell'art. 1 sono evincibili i tre principi portanti della legislazione sull'illecito amministrativo, ovvero:

- il principio della riserva assoluta di legge;
- il principio della tassatività e determinatezza della fattispecie;
- il principio di irretroattività della norma sanzionatoria.

Accanto all'enucleazione di questi tre capisaldi normativi si colloca, al comma 2, la previsione dell'altro importante principio del divieto di interpretazione analogica, che trova il suo corrispondente normativo nell'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile.

Per quanto riguarda il valore e l'effettività della riserva di legge non sussistono dubbi sul fatto che le fonti dalle quali possono derivare regolamentazioni proprie del diritto sanzionatorio amministrativo si identificano, in primo luogo, con le leggi statali in senso formale, quindi con le leggi regionali e, infine, sulla scorta dell'interpretazione corrente, con gli atti muniti di forza di legge, e perciò, ad essa equiparati (come i decreti legge e i decreti legislativi)<sup>1</sup>.

La giurisprudenza, invero, ha, in via generale, stabilito che in tema di sanzioni amministrative il principio di legalità<sup>2</sup> fissato dall'art. 1 della l. 24 novembre 1981

---

<sup>1</sup> Ad es., in un caso specifico, è stato recentemente affermato (cfr. Cass. civ. 7 maggio 2018, n. 10893) che, in tema di illecito amministrativo, è illegittima e va disapplicata (perché assunta in violazione del principio di legalità, che vieta alle norme primarie di demandare a fonti secondarie la determinazione della sanzione) la delibera del Presidente dell'Ente Parco Nazionale della Maiella che, in assenza anche di una delega del titolare della potestà legislativa primaria, abbia autonomamente introdotto ipotesi di sanzioni pecuniarie proporzionali che puniscano chi effettui uno scavo vietato suddividendone la condotta unitaria in una pluralità di azioni la cui illiceità sia rapportata al numero di metri cubi interessati dallo sbancamento.

<sup>2</sup> La cui violazione è rilevabile d'ufficio anche nel giudizio oppositivo giurisdizionale, giacché tale principio costituisce cardine dell'intero sistema normativo di settore ed ha valore ed efficacia assoluti, essendo direttamente riferibile alla tutela di valori costituzionalmente garantiti (artt. 23

n. 689 si concreta in un regime di “riserva assoluta” di legge, ma l’efficacia di tale riserva – a differenza della riserva di legge assoluta prevista con riguardo all’illecito penale direttamente dall’art. 25 Cost. – non è di rango costituzionale (in quanto la materia delle sanzioni amministrative sul piano costituzionale è riconducibile all’art. 23 Cost., che stabilisce solo una riserva di legge di natura relativa), bensì opera sul piano della forza di legge ordinaria, con l’effetto che senza una legge che deroghi al suddetto art. 1 non è possibile l’introduzione di sanzioni amministrative mediante fonti secondarie, mentre questa possibilità ben può essere ammessa da una legge ordinaria, che la preveda in via generale o per singoli settori.

In altri termini, l’art. 1 della l. n. 689 del 1981 impedisce che le sanzioni amministrative possano essere comminate direttamente in virtù di disposizioni contenute in fonti normative subordinate, ma non esclude che i precetti, comunque dalla legge sufficientemente individuati, siano eterointegrati dalle fonti regolamentari delegate, in ragione della tecnicità della dimensione in cui le fonti secondarie sono legittimate ad operare e sempre nel rispetto delle finalità poste dalle legge<sup>3</sup>. Ai regolamenti è, pertanto, preclusa tanto l’integrazione del precetto dell’illecito amministrativo, quanto l’individuazione delle sanzioni<sup>4</sup>, potendo essi addurre, con riferimento ad una fattispecie già inquadrata nei suoi elementi essenziali, un mero apporto tecnico di concretizzazione in relazione ai principi ed ai criteri già fissati in sede legislativa.

L’art. 1 sancisce – come evidenziato – anche il divieto di irretroattività, stabilendo che la soggezione all’applicazione di una sanzione amministrativa non può avvenire “se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione”. Dalla previsione di questo ulteriore principio deriva, dunque, che – diversamente da quanto accade nel diritto penale (cfr. art. 2, commi 2 e 3, c.p.) – la regola dell’irretroattività non conosce eccezioni con riferimento agli illeciti amministrativi<sup>5</sup>, con l’effetto che la norma sanzionatoria vigente

---

e 25 Cost.), sicché la sua attuazione non può rimanere, sul piano giudiziario, affidata alla mera iniziativa dell’interessato, ma deve essere garantita dall’esercizio della funzione giurisdizionale (v. Cass. civ. 25 febbraio 2020, n. 4962).

<sup>3</sup> Cfr., da ultimo, Cass. civ. 24 novembre 2020, n. 26071, in materia di sanzioni amministrative per la violazione della disciplina dei rifiuti e con specifico riferimento al contenuto minimo del formulario previsto dall’art. 193, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006.

<sup>4</sup> In altri termini, in tema di illecito amministrativo, se è compatibile con il principio di legalità la previsione di norme secondarie integrative del precetto contenuto nella norma primaria, è, invece, in ogni caso inibito alle norme primarie di demandare a fonti secondarie la determinazione della sanzione.

<sup>5</sup> La legittimità costituzionale di questo principio è stata ribadita anche dalla Corte cost. con l’ordinanza n. 330 del 17 luglio 1995 e, successivamente, con le ordinanze nn. 140 del 24 aprile 2002 e 501 del 28 novembre 2002.

al momento della commissione del fatto si applica tanto nel caso che intervenga una disciplina più favorevole al trasgressore, quanto nell'ipotesi in cui il fatto abbia perso, di per sé, il carattere di illecito successivamente alla sua commissione (e anteriormente all'irrogazione della sanzione)<sup>6</sup>.

Sulla scorta di tale inequivocabile dato normativo la giurisprudenza – unitamente alla dottrina assolutamente prevalente – ha rilevato che, in materia di illeciti amministrativi, l'adozione dei principi di legalità, di irretroattività e di divieto di applicazione dell'analogia, risultanti dall'art. 1 della l. n. 689 del 1981, comporta l'assoggettamento del comportamento considerato alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali *ab origine*, senza che rilevi in contrario la circostanza che la più favorevole disciplina posteriore alla data della commissione del fatto sia entrata in vigore anteriormente all'emanazione dell'ordinanza-ingiunzione per il pagamento della sanzione pecuniaria e senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, commi 2 e 3, c.p., i quali, recando deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, possono, al di fuori della materia penale, trovare applicazione solo nei limiti in cui siano espressamente richiamati dal legislatore.

È stato, ad ogni modo, puntualizzato che anche il principio di irretroattività della legge, sancito dall'art. 11 disp. prel. c.c., oltre che dall'art. 1 della l. n. 689/1981 con specifico riferimento all'illecito amministrativo, non ha rango costituzionale e può, conseguentemente, essere derogato dal legislatore ordinario, secondo la sua prudente valutazione, benché nel rispetto del principio di ragionevolezza, e salva, comunque, la materia penale (ove il principio di irretroattività risulta, per converso, costituzionalizzato, ex art. 25, comma 2, della Carta fondamentale).

---

<sup>6</sup> Pertanto, in tema di sanzioni amministrative, i principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui all'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, comportano l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali "ab origine", senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, secondo e terzo comma, cod. pen., i quali, recando deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, possono, al di fuori della materia penale, trovare applicazione solo nei limiti in cui siano espressamente richiamati dal legislatore. Alla stregua di tale principio, perciò, ad es., la Cassazione civile ha – con la sentenza 28 dicembre 2011, n. 29411 – confermato la sentenza impugnata che aveva statuito la confisca del ciclomotore condotto da minore senza uso del casco, obbligatoria ai sensi della disciplina vigente all'epoca della commissione del fatto, ma non più tale ai sensi di quella vigente al momento della definizione del giudizio di opposizione all'ordinanza-ingiunzione.

In tale direzione il Giudice delle leggi<sup>7</sup> ha, più recentemente, sostenuto che l'art. 1 della legge n. 689/1981 non contrasta né con l'art. 117, comma 1°, Cost. (in relazione agli artt. 6 e 7 della CEDU) né con l'art. 3 Cost., non rinvenendosi né nella giurisprudenza convenzionale né nella trama della Carta costituzionale nessun obbligo per il legislatore di applicare "indiscriminatamente" la regola intertemporale della retroattività della legge più favorevole *medio tempore* sopravvenuta per l'intero comparto delle sanzioni amministrative<sup>8</sup>.

Quanto al divieto di analogia che traspare dal comma 2 dell'art. 1 in esame<sup>9</sup> la dottrina, sulla base dell'esigenza di certezza alla quale risponde, estende al diritto sanzionatorio amministrativo le soluzioni raggiunte con riguardo al diritto penale, salva la distinzione della fonte in cui trova riscontro il divieto in questione, costituita dalla Costituzione per l'ambito penalistico e dalla legge ordinaria per il campo delle sanzioni amministrative.

Alla stregua di questa impostazione si ripropone anche nell'ambito del sistema sanzionatorio amministrativo l'alternativa fra una concezione assoluta o relativa di tale divieto, che poi si riflette sull'estensione analogica delle cosiddette cause di giustificazione. Mentre non si configura alcun dubbio in ordine all'operatività del divieto di analogia *in malam partem*, la dottrina si presenta divisa con riferimento all'applicabilità dell'analogia *in bonam partem*. L'orientamento preponderante si è schierato per l'interpretazione in base alla quale le norme favorevoli al contravventore (e, in particolare, proprio quelle attinenti all'estensibilità delle esimenti) possono avere applicazione, nel campo dell'illecito amministrativo (come l'hanno in ambito penalistico), oltre i limiti stabiliti dalla legge.

---

<sup>7</sup> Cfr. Corte cost. 20 luglio 2016, n. 193, in *Dir. pen. e proc.* 2017, 3, 316 e segg., con nota (parzialmente critica) di D. Bianchi, *Resta la frattura categoriale: il principio di retroattività "in mitius" nel diritto punitivo amministrativo*. In senso conforme v., anche, Corte cost. 11 maggio 2017, n. 109.

<sup>8</sup> In tempi recenti, perciò, la Corte di cassazione civile (v. ordinanza 16 aprile 2018, n. 9269) ha ulteriormente riaffermato che, in tema di sanzioni amministrative, non trova applicazione il principio di retroattività della legge successiva più favorevole, posto che, come ribadito dalla Corte costituzionale con sentenza del 20 luglio 2016 n. 193, nel quadro delle garanzie apprestato dalla CEDU non si rinviene l'affermazione di un vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata del menzionato principio, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative né è dato rinvenire un vincolo costituzionale nel senso dell'applicazione in ogni caso della legge successiva più favorevole, rientrando nella discrezionalità del legislatore modulare le proprie determinazioni secondo criteri di maggiore o minore rigore in base alle materie oggetto di disciplina.

<sup>9</sup> E che, in effetti, costituisce un corollario del più generale principio di stretta legalità e rappresenta un'ulteriore derivazione dell'altro principio di tassatività, il quale, a sua volta, esprime la proiezione verso "l'esterno" del principio di determinatezza.

Come riferito in precedenza, gli indirizzi teorici prevalenti ritengono che, così come nel settore penale (laddove trova il suo diretto riscontro nel disposto di cui all'art. 25, comma 2, Cost.), anche in relazione al sistema sanzionatorio amministrativo sia applicabile il principio di "determinatezza" (ovvero di "tassatività" della fattispecie assoggettabile a trattamento sanzionatorio nell'ambito di tale sistema). A questa conclusione la migliore dottrina perviene sulla scorta della valorizzazione di una serie di indici univocamente orientati evincibili dallo stesso sistema, oltre che dal raccordo con principi desumibili da altri modelli ordinamentali.

Innanzitutto, la stessa ottica essenzialmente depenalizzatrice della legge base n. 689 del 1981 legittima, in via generale, il richiamo a questo principio di indole penalistica<sup>10</sup>. Inoltre le stesse scelte attinenti alla strutturazione dell'illecito amministrativo nei suoi elementi fondamentali di carattere generale lasciano indurre a pensare che il legislatore del 1981 abbia inteso privilegiare una tendenza orientata alla "tipizzazione" della violazione amministrativa, caratteristica questa che non poteva non presupporre l'adesione all'esigenza di garantire la "sufficiente determinatezza" del relativo illecito.

Del resto, qualora non si ritenesse operante tale limite anche nel campo degli illeciti amministrativi, la funzione di garanzia riconosciuta al principio cardine della riserva di legge verrebbe ad essere compromessa, in quanto ciò potrebbe comportare la costruzione di modelli comportamentali elastici, se non addirittura indeterminati, cui potrebbe corrispondere una incontrollata concretizzazione da parte della Pubblica Amministrazione, anche in relazione al momento dell'irrogazione della sanzione, in tal modo stravolgendosi pure il ruolo di adeguatezza e di contenimento della conseguenza sanzionatoria, che trova la sua fonte generale nell'art. 11 della stessa l. n. 689/1981.

In definitiva, anche il principio di determinatezza (quantomeno "sufficiente") dell'illecito amministrativo deve essere riguardato come un aspetto caratterizzante della nostra legislazione sanzionatoria amministrativa nazionale e regionale.

## 2. Il principio di legalità in generale

Il principio di specialità previsto per la materia penale dall'art. 15 c.p. è stato trasfuso anche nel settore delle sanzioni amministrative, dal momento che l'art. 9, comma 1, della l. n. 689 cit. prevede che *"quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione"*

---

<sup>10</sup> È, infatti, innegabile che la legge n. 689/1981 risulta nettamente e consapevolmente orientata sul modello del diritto penale in molti suoi profili di disciplina basilari.

*amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale”.*

La norma configura una duplice relazione: 1) Rapporto tra differenti fattispecie amministrative. 2) Rapporto tra violazione amministrativa e reato.

## **2.2. Rapporto tra differenti fattispecie amministrative**

Con riferimento alla relazione tra fattispecie amministrative e all'eventuale caso di concorso apparente di norme che disciplinano illeciti amministrativi l'applicazione del principio di specialità non postula un esame sul bene giuridico tutelato o sullo scopo della norma, ma sulla tipicità del fatto e cioè sulle modalità mediante le quali viene descritta la struttura del fatto tipico.

In altri termini, in tema di sanzioni amministrative, l'art. 9, primo comma, della l. 24 novembre 1981, n. 689 – laddove statuisce che, quando uno stesso fatto è punito da una pluralità di sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale – opera se le norme sanzionanti un medesimo fatto si trovino fra loro in rapporto di specialità, da escludersi quando sia diversa l'obiettività giuridica degli interessi protetti da ciascuna di esse.

Il concorso apparente di norme sussiste quando più leggi regolano la stessa materia, intesa come stessa situazione di fatto, ipotesi che si verifica quando il medesimo accadimento concreto, inteso come fatto storicamente determinato, possa integrare – sul piano propriamente strutturale – il contenuto descrittivo di diverse previsioni legislative astratte a carattere sanzionatorio. Il concorso apparente è escluso nel caso in cui i fatti ipotizzati dalla fattispecie astratta siano diversi nella loro materialità, nella loro oggettività giuridica, ovvero quando la norma che regola un fatto contenga una clausola di riserva o, infine, quando la norma che prevede una fattispecie di illecito faccia riferimento solo “quoad poenam” ad altra norma che prevede una diversa fattispecie.

L'interpretazione costantemente data all'art. 9 della l. n. 689 del 1981 è nel senso che esso opera se, e nei limiti in cui, le disposizioni punitive si riferiscano allo “stesso fatto”; la fattispecie prevista nella disciplina generale deve, quindi, essere compresa in quella speciale, la quale contiene un elemento ulteriore rispetto alla prima, così che, ove non fosse prevista la disposizione speciale, la fattispecie rientrerebbe nella disposizione generale. Non ha, pertanto, rilievo decisivo, al fine di individuare il rapporto di specialità occorrente per dissolvere un concorso apparente di norme, il criterio del bene o dell'interesse protetto dai precetti punitivi concorrenti, quanto il dato che le previsioni sanzionatrici coincidano sotto il profilo dell'identità dell'avversato comportamento del trasgressore e si differenzino per il fatto di dar rilievo, l'una e non l'altra, ad ulteriori elementi tipizzanti, appunto, “speciali”.

## 2.2. Rapporto tra fattispecie amministrativa e illecito penale

Anche per quanto riguarda la relazione tra fattispecie amministrativa e fattispecie penale occorre applicare i medesimi concetti.

In caso di concorso tra disposizione penale incriminatrice e disposizione amministrativa sanzionatoria in riferimento allo stesso fatto, deve trovare applicazione esclusivamente la disposizione che risulti speciale rispetto all'altra, all'esito del confronto tra le rispettive fattispecie astratte, mediante la comparazione dei rispettivi elementi costitutivi.

Il principio di specialità (nazionale) stabilito dall'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 è derogabile da leggi ordinarie con il limite del rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, e l'esclusione della sua operatività può essere ricavata dalla circostanza che le sanzioni penali e quelle amministrative suscettibili di convergere sullo stesso fatto storico sono inserite nel medesimo testo normativo, senza la formulazione di clausole di riserva o di espliciti richiami al citato art. 9.

Nel caso in cui l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione amministrativa (e fatta salva l'eventualità che non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta per quest'ultima), la competenza a provvedere anche sulla sanzione amministrativa si concentra – ai sensi dell'art. 24 della legge n. 689/1981 – in capo al giudice penale.

A tal proposito va rilevato, in via generale, che la connessione obiettiva dell'illecito amministrativo con un reato che – ai sensi dell'art. 24 della l. n. 689 del 1981, determina lo spostamento della competenza ad applicare la sanzione dall'organo amministrativo al giudice penale – rileva esclusivamente qualora l'accertamento del primo costituisca l'antecedente logico necessario per l'esistenza del secondo, mentre, in difetto di tale rapporto di pregiudizialità, la pendenza del procedimento penale non fa venire meno detta competenza, specificandosi che detta connessione oggettiva non consiste nella mera identità, totale o parziale, della condotta integrante le fattispecie amministrativa e penale<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Così, ad es., è stato puntualizzato che, in tema di sanzioni amministrative, non sussiste pregiudizialità tra il giudizio penale, instaurato contro colui che è accusato di avere falsificato o contraffatto documenti assicurativi, e il giudizio civile, relativo all'impugnazione della sospensione della patente di guida, inflitta ai sensi dell'art. 193 del codice della strada, tenuto conto che tale sanzione, prevista a carico di colui che abbia falsificato o contraffatto i documenti assicurativi, è correlata anche alla violazione dell'obbligo di circolare con valida assicurazione, sicché, non integrando tale condotta una specifica figura di reato, in assenza di espressa deroga, deve essere salvaguardato il principio dell'autonomia dei giudizi, che non importa alcuna menomazione del diritto di difesa (v. Cass. civ. 6 marzo 2018, n. 5229).

Va posto in risalto che quando la competenza per l'irrogazione di una sanzione amministrativa è devoluta al giudice penale per obiettiva connessione con un reato ai sensi dell'art. 24 della l. n. 689 del 1981, resta precluso fin dall'origine ogni potere sanzionatorio della P.A., con la conseguenza che, una volta emessa dall'Autorità amministrativa l'ordinanza – ingiunzione per il pagamento della sanzione, il giudice investito della relativa opposizione non può declinare la propria competenza in relazione alla supposta originaria competenza del giudice penale ad irrogare la sanzione, ma deve decidere sull'opposizione e, ove ritenga che sussistano i presupposti di cui al citato art. 24 della l. n. 689 del 1981, revocare l'opposta ordinanza per incompetenza originaria della P.A. ad emetterlo.

Occorre, inoltre, precisare che, qualora la stessa condotta materiale integri sia una fattispecie penale sia una fattispecie di illecito amministrativo, deve escludersi che l'esistenza del reato dipenda dall'accertamento della violazione amministrativa, con la conseguenza che non sussiste la connessione obiettiva per pregiudizialità richiesta dall'art. 24 della l. n. 689 del 1981 per radicare la competenza del giudice penale nell'accertamento della responsabilità per l'illecito amministrativo<sup>12</sup>.

## PARTE SECONDA

### 3. Il principio di specialità tra reati e violazioni amministrative

#### 3.1. Profili generali

L'interpretazione costantemente data all'art. 9 della l. n. 689 del 1981 è nel senso che esso opera se, e nei limiti in cui, le disposizioni punitive si riferiscano allo “stesso fatto”; la fattispecie prevista nella disciplina generale deve essere

---

<sup>12</sup> Cfr., da ultimo, Cass. civ. 6 marzo 2018, n. 5341. Così, ad es., è stato affermato che, in tema di sanzioni amministrative, la condotta del privato di introduzione nel Parco nazionale della Maiella di armi, esplosivi e mezzi di distruzione e di cattura non autorizzati, che è prevista sia come illecito amministrativo dal combinato disposto degli artt. 3, comma 1, lett. f), del d.P.R. 5 giugno 1995, relativo alle misure di salvaguardia del Parco anzidetto, e 30, comma 2, della legge 6 dicembre 1991, n. 394, sia come illecito penale dal combinato disposto degli artt. 11, comma 3, e 30, comma 1, della legge citata, è sottoposta a regime di doppia punibilità con conseguente cumulo materiale di sanzioni di specie diversa, atteso che il comma 2 dell'art. 30 dispone la sanzionabilità “altresì” a titolo di illecito amministrativo, in deroga al principio di specialità di cui all'art. 9, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, della violazione delle disposizioni emanate dagli organismi di gestione delle aree protette. L'identità della condotta materiale integrante le due fattispecie esclude che l'esistenza del reato dipenda dall'accertamento della violazione amministrativa e, quindi, che sussista la connessione obiettiva per pregiudizialità di cui all'art. 24 della legge n. 689 del 1981, dalla quale deriva la competenza del giudice penale nell'accertamento della responsabilità per l'illecito amministrativo (cfr. Cass. civ. 22 dicembre 2011, n. 28381).



compresa in quella speciale, la quale contiene un elemento ulteriore rispetto alla prima, così che, ove non fosse prevista la disposizione speciale, la fattispecie rientrerebbe nella disposizione generale. Non ha, pertanto, rilievo decisivo, al fine di individuare il rapporto di specialità occorrente per dissolvere un concorso apparente di norme, il criterio del bene o dell'interesse protetto dai precetti punitivi concorrenti, quanto il dato che le previsioni sanzionatrici coincidano sotto il profilo dell'identità dell'avversato comportamento del trasgressore e si differenzino per il fatto di dar rilievo, l'una e non l'altra, ad ulteriori elementi tipizzanti, appunto, "speciali".

In altri termini, in tema di concorso di norme contemplanti sanzioni amministrative, il concorso cosiddetto apparente, che è previsto dall'art. 9 della legge 24 novembre 1981 n. 689, e che è soggetto al principio di specialità, cioè all'applicazione della disposizione di natura speciale, presuppone che le norme medesime prendano in considerazione lo "stesso fatto". Pertanto, in presenza di fattispecie che presentino un elemento di diversità, ancorché coincidenti in tutto od in parte con riguardo alla condotta del trasgressore, si deve ravvisare un concorso effettivo, non apparente, con applicazione delle rispettive sanzioni, ovvero, se si tratti di concorso formale, ai sensi dell'art. 8 della citata legge, della sanzione per la violazione più grave aumentata sino al triplo.

È opportuno precisare che il principio di specialità stabilito dall'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689, è derogabile da leggi ordinarie con il limite del rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, e l'esclusione della sua operatività può essere ricavata dalla circostanza che le sanzioni penali e quelle amministrative suscettibili di convergere sullo stesso fatto storico sono inserite nel medesimo testo normativo, senza la formulazione di clausole di riserva o di espliciti richiami al citato art. 9<sup>13</sup>.

### **3.2. Essenziale casistica giurisprudenziale**

Alla stregua dei suddetti principi generali la Corte di cassazione civile ha, ad esempio, statuito:

- in una fattispecie inerente all'abbattimento di piante, anche di quercia sughera, in zona sottoposta a vincolo idrogeologico, che, alla stregua del principio di cui all'art. 9 della l. n. 689/1981, va ritenuta la prevalenza, secondo la suddetta regola di specialità, dell'art. 26 del R.D. 30 dicembre 1923 n. 3267, rispetto all'art. 2 della legge 9 ottobre 1967 n. 950, mentre doveva essere affermato il concorso formale delle violazioni di

---

<sup>13</sup> V. Cass. pen. 22 maggio 2018, n. 41007.

- cui agli artt. 24 e 26 del citato decreto con quelle contemplate dalla legge 18 luglio 1956 n. 759 (v. Cass. civ. 10 settembre 1991, n. 9494);
- che va escluso come l'omessa tenuta dei registri di carico e scarico dei rifiuti, sanzionata a titolo di illecito amministrativo dall'art. 52, comma secondo, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, costituisca elemento integrante del reato di gestione non autorizzata di rifiuti, e in particolare del reato di realizzazione o gestione di una discarica non autorizzata, sanzionato dall'art. 51, comma 3, del medesimo decreto legislativo (v. Cass. civ. 10 dicembre 2003, n. 18811);
  - che l'art. 9, secondo comma, della l. n. 689/1981 – a tenore del quale quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione regionale che preveda una sanzione amministrativa, si applica in ogni caso la disposizione penale – in tanto opera in quanto le norme sanzionanti un medesimo fatto si trovino fra loro in rapporto di specialità, il quale deve escludersi quando sia diversa l'obiettività giuridica degli interessi protetti dalle due norme, ragion per cui non sussiste un rapporto di specialità tra la disposizione penale di cui all'art. 1-sexies del D.L. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, dettata a protezione delle bellezze naturali, e gli artt. 6 e 11 della legge della Regione Lombardia 27 gennaio 1977, n. 9, che – configurando come illecito amministrativo il taglio senza denuncia o non autorizzato dei boschi – prescindono da ogni considerazione relativa alla bellezza naturale dello stesso (v. Cass. civ. 8 marzo 2005, n. 5047);
  - che, sul presupposto che la fattispecie prevista nella disciplina generale deve essere compresa in quella speciale (che contiene un elemento ulteriore rispetto alla prima, così che, ove non fosse prevista la disposizione speciale, la fattispecie rientrerebbe nella disposizione generale), va escluso un rapporto di specialità tra l'art. 16 del regolamento comunale edilizio e l'art. 8 del regolamento di polizia urbana del comune di Monza, che vietavano l'occupazione di suolo pubblico senza autorizzazione, e l'art. 10 del regolamento comunale sulla pubblicità e le affissioni del medesimo comune, che prevedeva l'obbligo dell'autorizzazione per esporre cartelli pubblicitari (v. Cass. civ. 22 gennaio 2008, n. 1299);
  - che, in tema di sanzioni amministrative, l'operatività del principio di specialità dettato dall'art. 9, terzo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 – il quale prevede, nel testo sostituito ad opera dell'art. 95 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, che ai fatti puniti dall'art. 5 (e dagli artt. 6 e 12) della legge 30 aprile 1962, n. 283 si applicano soltanto le sanzioni penali, anche quando i fatti stessi sono puniti con sanzioni amministrative previste da disposizioni speciali in materia di produzione, commercio ed

- igiene degli alimenti e delle bevande – postula che la violazione amministrativa in astratto contestabile costituisca un elemento del fatto-reato, essendone parte integrante. Sulla base di tale principio si è ritenuto che, in materia di etichettatura di prodotti fitosanitari da immettere sul mercato, le omissioni sugli imballaggi ed i contenitori dei prodotti delle indicazioni prescritte dall'art. 16 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 194, integranti l'illecito amministrativo punito dall'art. 26, comma 2, dello stesso decreto, sono del tutto estranee alla norma penale che concerne la commercializzazione dei prodotti senza autorizzazione, sicché non avrebbe potuto legittimamente invocarsi in relazione alle due condotte l'applicazione del principio di specialità (v. Cass. civ. 7 luglio 2009, n. 15956);
- che non sussiste un rapporto di specialità tra le disposizioni penali a protezione dell'ambiente di cui agli artt. 146, 151 e 163 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, e le norme a protezione del vincolo idrogeologico di cui agli artt. 25 della legge della Regione Lombardia 5 aprile 1976, n. 8, e 55 del regolamento regionale Lombardia 23 febbraio 1993, n. 1, che configurano come illecito amministrativo l'esecuzione di lavori di scavo in assenza o in contrasto con l'autorizzazione forestale; né è ravvisabile, tra le anzidette norme, un rapporto di pregiudizialità tale da configurare l'accertamento dell'illecito amministrativo come antecedente logico necessario per l'esistenza del reato e così da determinare quella connessione obiettiva che, ai sensi dell'art. 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689, comporta lo spostamento delle competenze all'applicazione della sanzione dell'organo amministrativo al giudice penale (v. Cass. civ. 22 dicembre 2011, n. 28379);
  - che, in tema di illeciti amministrativi, nell'ipotesi in cui lo stesso fatto illecito sia preso in considerazione sia da una disposizione che contempla una sanzione amministrativa (come quella risultante dagli artt. 2 e 3 della legge 23 dicembre 1986, n. 898), sia da una disposizione penale (come quella riconducibile all'indebito conseguimento di aiuti comunitari), trova luogo la disciplina stabilita dall'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e, segnatamente, il principio di specialità, in virtù del quale deve farsi applicazione della norma speciale, in base alla quale – attraverso il richiamo (operato ex art. 4 della legge n. 898 del 1986) alle regole contenute nella legge 24 novembre 1981, n. 689 e all'art. 28, in particolare – l'illecito amministrativo resta assoggettato al termine prescrizione suo proprio, ossia a quello quinquennale (decorrente dal giorno in cui è stata commessa la violazione) e non a quello stabilito nell'art. 2947 c.c. civ., dettato in materia di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, allorché il fatto costituisce reato (v. Cass. civ. 21 dicembre 2011, n. 28048);

- che non sussiste, pertanto, un rapporto di specialità tra le previsioni penali a protezione del falso ideologico, di cui agli artt. 7 del d.P.R. n. 358 del 2000 e 479 c.p., e le norme a protezione delle autocertificazioni delle situazioni di fatto e di diritto rilevanti ai fini delle annotazioni al PRA; infatti, la P.A. non è svincolata dal controllo sulla veridicità della stessa autocertificazione, essendo tenuta a verificare – anche di propria iniziativa ex art. 71 del d.P.R. n. 445 del 2000 – la correttezza delle dichiarazioni, pure mediante riscontro diretto dei dati, né è ravvisabile, tra le anzidette norme, una pregiudizialità tale da configurare l'accertamento dell'illecito amministrativo come antecedente logico necessario per l'esistenza del reato, così da determinare quella connessione obiettiva che, ai sensi dell'art. 24 della l. n. 689 del 1981, comporta lo spostamento delle competenze all'applicazione della sanzione dall'organo amministrativo al giudice penale (v. Cass. civ. 17 aprile 2019, n. 10744).

## PARTE TERZA

### 4. Il tema della connessione tra violazioni amministrative e reati nella materia del codice della strada, con particolare riferimento, anche casistico, al ritiro della patente di guida e alla guida sotto l'influenza dell'alcool

#### 4.1. Il ritiro della patente di guida

Con riferimento alla competenza del giudice penale in ordine all'irrogazione delle sanzioni amministrative nell'eventualità della connessione obiettiva con un reato, il disposto dell'art. 221 c. strada 1992 riproduce essenzialmente il contenuto della norma generale trasparente dall'art. 24 della l. n. 689/1981, con la previsione dell'attribuzione complessiva al competente giudice penale anche della fase procedimentale attinente all'irrogazione della sanzione amministrativa, con derivante preclusione dell'autonoma opponibilità della medesima dinanzi al giudice civile e relativo assorbimento delle inerenti contestazioni avverso la pronuncia giudiziale in motivi di impugnazione.

Particolarmente problematica era stata ritenuta, fin dall'inizio, l'interpretazione della disciplina racchiusa nell'art. 223 c.d.s. con riguardo alla misura – qualificata cautelare – del ritiro della patente adottato in conseguenza della configurazione di un'ipotesi di reato.

La giurisprudenza<sup>14</sup> era pervenuta all'approdo che contro il provvedimento di sospensione della patente di guida emesso dal Prefetto, ai sensi dell'art. 223 del

---

<sup>14</sup> Cfr. Cass., Sez. Un. civ., 14 ottobre 1998, n. 10152; Cass. 9 febbraio 2000, n. 1446; Cass. 29 aprile 2003, n. 6636 e Cass., Sez. Un. civ., ord. 19 aprile 2004, n. 7459.

nuovo c. strada (come novellato dall'art. 120 d.lgs. 10 settembre 1993 n. 360) si sarebbe dovuta ritenere ammissibile, anche alla luce delle indicazioni contenute nella sentenza della Corte Cost. n. 31 del 1996, l'opposizione secondo il rito di cui agli artt. 22 e 23 l. 24 novembre 1981 n. 689 innanzi al giudice ordinario, che avrebbe potuto annullare il provvedimento con cui la sospensione era stata disposta. In tal caso l'accertamento che il procedimento di applicazione della sospensione della validità della patente si era svolto in modo illegittimo o quello che mancavano i presupposti per disporla non poteva risultare impedito dal fatto che, prima ancora dell'opposizione o nel corso del processo, il provvedimento fosse stato portato ad esecuzione e la sua efficacia si fosse nel frattempo esaurita, permanendo comunque l'interesse ad agire dell'opponente, ancorché il suo diritto avesse subito una lesione non reversibile.

Era stato, altresì, precisato che tale sospensione provvisoria si atteggiava come un provvedimento amministrativo di esclusiva spettanza prefettizia, con funzione cautelare, rispetto al quale non si ponevano in posizione di pregiudizialità né l'esercizio dell'azione penale per reati da circolazione stradale, cui la sospensione fosse connessa, né l'eventuale ricorso amministrativo o giudiziario avverso la contestazione della violazione delle norme di circolazione stradale.

Questo era il quadro ermeneutico emerso dall'elaborazione giurisprudenziale con riferimento al testo originario dell'art. 223 c.d.s. con riferimento al "ritiro della patente in conseguenza di ipotesi di reato".

Con l'art. 43, comma 4, della citata l. 29 luglio 2010, n. 120 e le successive modificazioni ed integrazioni, l'art. 223 in discorso è stato completamente sostituito.

Secondo il riscritto art. 223, nelle ipotesi di avvenuta verificazione della consumazione di reato per le quali sia prevista la sanzione amministrativa accessoria della sospensione o della revoca della patente di guida, il soggetto accertatore della violazione è tenuto a procedere al ritiro immediato della patente e a trasmetterla, conseguentemente, insieme al rapporto relativo all'accertamento compiuto, entro 10 giorni, tramite il proprio ufficio di appartenenza, alla Prefettura competente nel luogo della commessa infrazione. L'ufficio territoriale del Governo, acquisiti gli atti, deve provvedere (senza che sia prevista più, in proposito, la necessaria preventiva acquisizione del parere tecnico degli uffici provinciali del DTT) alla sospensione provvisoria della validità della patente di guida fino al massimo di due anni (da comunicare all'anagrafe nazionale degli abilitati alla guida)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Si è, perciò, precisato che la sospensione cautelare della patente integra gli estremi dell'atto dovuto, la cui discrezionalità è limitata alla durata della misura e prescinde dall'accertamento degli elementi costitutivi del reato e da ogni indagine sull'elemento psicologico, dovendo l'autorità amministrativa

Alla stregua della previsione contemplata nel comma 2 dello stesso art. 223, la medesima disciplina contenuta nel comma 1 si estende anche al caso in cui il conducente sia rimasto coinvolto in un incidente stradale che sia stato causato per l'osservanza, da parte dello stesso, di una condotta imprudente che abbia comportato la violazione di norme del c.d.s., dalla quale siano derivate lesioni personali colpose o sia conseguita la configurazione di un omicidio colposo. Per effetto dell'innovata formulazione della norma in questione, l'agente di polizia che abbia provveduto all'accertamento di un sinistro stradale in dipendenza del quale si sia venuta a verificare una delle suddette conseguenze costituenti reato, è obbligato a procedere al ritiro immediato della patente di guida del ritenuto conducente responsabile che abbia causato una di tali conseguenze. Anche in tale ipotesi si segue la procedura della trasmissione, entro 10 giorni, al competente Prefetto, il quale, previa verifica dei necessari presupposti attinenti all'emergenza della responsabilità del conducente segnalato, commina a quest'ultimo la sanzione della sospensione provvisoria per un periodo limitato nel massimo a tre anni (o, in caso di omicidio stradale, nel massimo di dieci anni). Dal nuovo contesto della norma in esame si desume, quindi, che la nuova procedura di ritiro e conseguente sospensione cautelare della patente presuppone il requisito dell'evidenza della responsabilità di uno dei conducenti o della corresponsabilità di più conducenti rimasti coinvolti nel sinistro. Pertanto, in tutti i casi in cui, anche in virtù della peculiare complessità della dinamica dell'incidente o per la mancanza di univoci e riscontrabili elementi, non ricorrano le condizioni per procedere alla contestazione immediata di un illecito amministrativo a carico del conducente responsabile (o dei conducenti corresponsabili), l'agente accertatore non dovrà dare seguito al ritiro immediato della patente; in quest'ultima eventualità, solo una volta terminati gli accertamenti ed acclarata l'eventuale responsabilità di uno o più conducenti, dovrà provvedere alla trasmissione degli atti al Prefetto competente, ivi compreso il verbale di contestazione notificato al responsabile del sinistro ai sensi dell'art. 201 c.d.s.

---

verificare soltanto che la violazione contestata rientri tra quelle previste (cfr. Cass. 31 dicembre 2014, n. 27559, e, da ultimo, Cass. 18 aprile 2018, n. 9538). È stato ulteriormente affermato (cfr. Cass. 31 dicembre 2014, n. 27559) che il provvedimento di sospensione della patente previsto dall'art. 189 cod. strada, adottato in relazione alle "altre ipotesi di reato" ex art. 223, terzo comma, cod. strada, tra cui quella di omissione di soccorso, costituisce misura provvisoria di polizia volta cautelatamente ad impedire che il conducente costituisca fonte di pericolo per la circolazione in previsione dell'irrogazione della sanzione della sospensione o della revoca della patente, sicché integra gli estremi dell'atto dovuto, la cui discrezionalità è limitata alla durata della misura e che prescinde dall'accertamento degli elementi costitutivi del reato e da ogni indagine sull'elemento psicologico, dovendo l'autorità amministrativa verificare soltanto che la violazione contestata rientri tra quelle previste.

È rimasta confermata la previsione del diritto del destinatario del provvedimento di sospensione cautelare della patente a proporre ricorso al competente giudice di pace secondo la previsione generale dell'art. 205 dello stesso c.d.s.

Con la nuova norma finale, relativa alla sezione delle “disposizioni generali in tema di reati e relative sanzioni”, di cui all'art. 224 *ter* è ora consentito di poter estendere l'applicazione immediata delle sanzioni amministrative accessorie della confisca e del fermo amministrativo del veicolo (*ex* artt. 213 e 214 c.d.s.) in tutti i casi in cui queste sono richiamate nelle ipotesi di reato previste dal c. strada (mentre, secondo la disciplina previgente, le richiamate sanzioni accessorie, in assenza di questo strumento, potevano trovare applicazione esclusivamente in seguito alla sentenza di condanna emessa dall'A.G.).

In sintesi, con il citato art. 224 *ter* è stato stabilito che, nelle ipotesi di reato per le quali è prevista la sanzione amministrativa accessoria della confisca del veicolo, l'agente o l'organo accertatore della violazione procede direttamente al sequestro, mentre il cancelliere del giudice che ha pronunciato la sentenza ne trasmette (entro 15 giorni) copia autentica al prefetto affinché disponga la confisca amministrativa. Nelle ipotesi di reato per le quali è prevista la sanzione amministrativa accessoria del fermo amministrativo del veicolo, l'agente o l'organo accertatore della violazione dispone il fermo amministrativo provvisorio del veicolo per trenta giorni. Quando la sentenza penale o il decreto di accertamento del reato e di condanna sono irrevocabili, anche se è stata applicata la sospensione della pena, il cancelliere del giudice che ha pronunciato la sentenza o il decreto, nel termine di quindici giorni, ne trasmette copia autentica all'organo di polizia competente affinché disponga il fermo amministrativo del veicolo. È, infine, importante rimarcare come anche con riferimento a questa nuova disciplina risulta garantito il diritto di difesa del destinatario avverso l'applicazione delle inerenti sanzioni accessorie del sequestro (come indicato nel comma 1) e del fermo amministrativo (come evincibile dal comma 3) esercitabile nelle forme oppositorie dell'art. 205 previste per il ricorso contro l'ordinanza-ingiunzione di pagamento di una sanzione pecuniaria irrogata per l'avvenuto accertamento di violazioni al c.d.s.

#### **4.2. La guida sotto l'influenza dell'alcool**

La disciplina della sospensione della patente per “guida sotto l'influenza dell'alcool” trova la sua principale previsione nell'art. 186 del codice della strada (mentre nel successivo art. 186 *bis* – introdotto dall'art. 33, comma 2, della l. 29 luglio 2010, n. 120 – è contemplata la regolamentazione specialistica che riguarda la stessa condotta riferita ai conducenti di età inferiore a 21 anni, ai neo-patentati e a chi esercitata professionalmente l'attività di trasporto di persone e

cose). L'art. 223 dello stesso codice – come già visto – contiene, invece, la disciplina generale del ritiro della patente di guida in conseguenza di ipotesi di reato e assume rilevanza – per i fini che qui interessano – qualora la suddetta condotta di guida concreti propriamente gli estremi di un illecito penale.

La giurisprudenza assolutamente prevalente<sup>16</sup> ritiene che la prova dello stato di ebbrezza – in funzione dell'accertamento della violazione prevista dal citato art. 186 codice strada – può essere fornita con ogni mezzo e, quindi, anche in via “sintomatica”. In effetti, in origine, la norma di riferimento non stabiliva alcuna soglia valoriale, ma semplicemente la punizione per la condotta in sé. Si era, perciò, formato un indirizzo giurisprudenziale in materia orientato ad individuare quali dovessero essere gli elementi idonei a consentire la configurazione della sussistenza dell'illecito, identificati – a titolo esemplificativo – nella percezione di un alito vinoso o di un andamento non lineare – o, comunque, scorretto – del soggetto conducente. Tale facoltà esiste ancora e, quindi, il mancato utilizzo di alcool test o esami ematici non implica impossibilità, per l'organo accertatore, di contestare la relativa condotta. Tuttavia, è innegabile che, oggi, l'accertamento del valore di alcool nel sangue è divenuto elemento essenziale, anche se l'indicazione in sede normativa del metodo scientifico per la rilevazione del valore alcolico mediante il ricorso al c.d. “alcool-test” non ha introdotto una prova legale, ma ha trovato giustificazione in relazione alla necessità di dotare il giudice di indici di valutazione caratterizzati dal minor grado possibile di soggettività ed arbitrarietà<sup>17</sup>.

La legge distingue tre ipotesi di violazione<sup>18</sup>.

L'ipotesi prevista dall'art. 186 comma 2, lett. a), prevede una sanzione amministrativa da 532 a 2.127 euro, per il soggetto nei confronti del quale sia

---

<sup>16</sup> Cfr., tra le più recenti, Cass. pen. 4 giugno 2013, n. 30231; Cass. pen. 29 gennaio 2014, n. 22239 e Cass. pen. 26 maggio 2015, n. 26562. V., da ultimo, Cass. pen. 5 marzo 2019, n. 25835, secondo cui, per l'appunto, nel reato di guida in stato di ebbrezza, poiché l'esame strumentale non costituisce una prova legale, l'accertamento della concentrazione alcolica può avvenire in base ad elementi sintomatici per tutte le ipotesi di reato previste dall'art. 186 cod. strada. (Nella fattispecie la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza impugnata che aveva desunto, in relazione al reato di cui all'art. 186, commi 2, lett. b) e 2-bis, cod. strada, lo stato di ebbrezza dalla dinamica dell'incidente stradale occorso, dalla sintomatologia rilevata dagli operanti giunti sul posto, e dalla diagnosi di sospetto stato di intossicazione acuta da alcool effettuata dai medici del Pronto soccorso prima della sottoposizione del conducente ad esame ematico, i cui risultati erano stati dichiarati inutilizzabili).

<sup>17</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen. 16 novembre 2011, n. 42084, e Cass. pen. 16 gennaio 2015, n. 2195.

<sup>18</sup> È importante segnalare come la S.C. abbia ritenuto configurabile tale violazione anche a carico del conducente di una bicicletta sul presupposto che detto mezzo riveste un ruolo decisivo per la sua concreta idoneità ad interferire sulle generali condizioni di regolarità e di sicurezza della circolazione stradale (cfr. Cass. pen. 2 febbraio 2015, n. 4893 e Cass. pen. 28 aprile 2015, n. 17684).



stato accertato un valore superiore a 0,5 grammi/litro (g/l) e non superiore a 0,8 g/l; all'accertamento della condotta – costituente mero illecito amministrativo<sup>19</sup> – consegue la sospensione della patente da tre a sei mesi, disposta dal Prefetto e viene disposto, nel caso in cui si sia verificato anche un incidente stradale, il fermo amministrativo del veicolo (a condizione che il veicolo sia di proprietà del soggetto che ha commesso il fatto). La circostanza della constatazione di un sinistro stradale in cui sia rimasto coinvolto il conducente ebbro determina anche il raddoppio della sanzione amministrativa.

L'ipotesi sanzionata dall'art. 186 comma 2, lett. b), riguarda, invece, il caso in cui venga accertato un tasso alcolemico superiore a 0,8 g/l e non superiore a 1,5 g/l. Ricorrendo questa eventualità la condotta viene ad assumere la configurazione di reato, per il quale sono previste le pene dell'ammenda da € 800 ad € 3.200 e l'arresto sino a sei mesi. All'accertamento del reato consegue, inoltre, la sospensione della patente di guida da sei mesi a un anno. Le previste sanzioni sono raddoppiate per l'ipotesi di incidente stradale ed in questo caso viene disposto anche il fermo amministrativo del veicolo per 180 giorni. Ai sensi del comma 2-sexies, inoltre, qualora il reato venga commesso dopo le 22 e prima delle ore 7, l'ammenda (e, quindi, solo essa) è aumentata da un terzo alla metà.

L'ipotesi contemplata dall'art. 186 comma 2, lett. c), è la più grave delle tre violazioni ed assume connotazioni sanzionatorie importanti, soprattutto per la previsione della confisca del veicolo. Trattasi del reato riconducibile alla condotta in stato di ebbrezza di un veicolo con tasso alcolemico superiore al valore di 1,5 g/l. In questo caso è applicabile un'ammenda tra € 1.500 ed € 6.000 unitamente all'arresto da sei mesi a un anno. All'accertamento segue la sospensione della patente di guida da uno a due anni. Se il veicolo utilizzato per commettere il reato appartiene a terzi la durata della sospensione della patente è raddoppiata. Inoltre, in caso di condotta recidivante consumata entro due anni, scatta anche la revoca della patente. Qualora venga provocato un incidente stradale, oltre al raddoppio delle sanzioni, è specificamente contemplata anche la revoca della patente (indipendentemente dalla recidiva quindi). Vale, anche per tale ipotesi, la previsione di un aumento da un terzo alla metà dell'ammenda prevista, per il caso in cui il reato sia commesso dopo le 22 e prima delle 7.

L'articolo 186, infine, contiene – al comma 7 – un'ulteriore fattispecie di reato, riferita a comportamento del conducente che rifiuti di essere sottoposto agli accer-

---

<sup>19</sup> La cognizione della cui opposizione al verbale di accertamento in sede giurisdizionale è devoluta, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del d. lgs. n. 150/2011 alla competenza del giudice di pace territorialmente competente (cfr. Cass. civ. 13 gennaio 2015, n. 312).

tamenti richiesti<sup>20</sup>, nel qual caso è prevista l'applicazione delle pene di cui alla lett. c) del precedente comma 2<sup>21</sup>. La normativa, infatti, prevede che l'organo accertatore possa richiedere di svolgere i test necessari, ed in primo luogo l'alcool-test.

A questo proposito è particolarmente importante sottolineare quali – secondo la giurisprudenza più recente – debbano essere gli obblighi incumbenti sugli agenti accertatori con riferimento all'attendibilità dello strumento di rilevazione. È stato, infatti, affermato<sup>22</sup> che, il verbale dell'accertamento effettuato mediante etilometro deve contenere, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata (anche alla stregua della portata della sentenza della Corte costituzionale n. 113/2015), l'attestazione della verifica che l'apparecchio da adoperare per l'esecuzione del cd. "alcoltest" è stato preventivamente sottoposto alla prescritta ed aggiornata omologazione ed alla indispensabile corretta calibratura, con la conseguenza che l'onere della prova del completo espletamento di tali attività strumentali grava, nel giudizio di opposizione, sulla P.A. poiché concerne il fatto costitutivo della pretesa sanzionatoria.

---

<sup>20</sup> La giurisprudenza di legittimità (v., ad es., Cass. pen. 13 aprile 2015, n. 15174) ha affermato che, in tema di guida in stato di ebbrezza, deve ritenersi legittimo che la polizia giudiziaria, dandone atto a verbale, inviti il conducente a sottoporsi nuovamente alla misurazione strumentale del tasso alcolemico quando risulti l'inattendibilità della precedente misurazione per insufficienza, segnalata dallo stesso apparecchio, della quantità di aria espirata dal soggetto. Si è anche precisato (cfr. Cass. pen. 15 novembre 2013, n. 45919 e Cass. pen. 12 dicembre 2014, n. 51773) che integra il reato di cui all'art. 186, comma 7, c.d.s., la condotta di colui che, pur essendosi sottoposto alla prima prova del relativo test, rifiuti di eseguire la seconda, in quanto, ai fini del perfezionamento della fattispecie criminosa in questione, è sufficiente che il soggetto rifiuti di completare l'*iter* degli accertamenti previsti, i quali constano di due prove da effettuarsi a breve distanza l'una dall'altra.

<sup>21</sup> La prevalente giurisprudenza di legittimità (v., da ultimo, Cass. pen. 29 aprile 2015, n. 18111) ritiene che al reato di rifiuto di sottoporsi all'accertamento per la verifica dello stato di ebbrezza, disciplinato, appunto, dal comma settimo dell'art. 186 c. strada non è estensibile la previsione di cui all'art. 186, comma secondo, lett. c), nella parte in cui dispone che la durata della sospensione della patente di guida è raddoppiata allorquando il veicolo condotto dall'imputato appartenga a terzi (in senso conforme v., anche, Cass. pen. 13 aprile 2015, n. 15184; in senso difforme cfr. Cass. pen. 18 aprile 2015, n. 14169, e Cass. pen. 10 novembre 2014, n. 46390). È interessante notare come l'art. 131 *bis* c.p. (sulla particolare tenuità del fatto), introdotto dal d. lgs. 16 marzo 2015, n. 28 possa trovare applicazione anche con riferimento a questo tipo di reato qualora ne sussistano le condizioni (v. Cass. pen. 31 luglio 2015, n. 33821, in relazione ad una fattispecie in cui è stata riconosciuta direttamente nel giudizio di legittimità tale ipotesi di lieve entità con riguardo ad un soggetto condannato per il suddetto reato, con il beneficio della sospensione condizionale, al minimo della pena, che non aveva posto in essere una condotta di guida concretamente pericolosa né era emersa a suo carico l'abitudine di analoghi comportamenti).

<sup>22</sup> V. Cass. civ. 24 gennaio 2019, n. 1921. Nello stesso senso cfr., in ambito penale, la successiva Cass. pen. 19 settembre 2019, n. 38618.

È interessante precisare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, i reati possono anche concorrere<sup>23</sup>, ovvero possono essere contestati la guida in stato di ebbrezza e il rifiuto, poiché il primo può essere ritenuto sussistente, come abbiamo precisato, anche alla luce della ricorrenza degli elementi sintomatici.

Si è precisato che, per quanto attiene gli illeciti di cui alle lett. b) e c) del comma 2 dell'art. 186, ma anche per quello di cui al citato comma 7 (rifiuto), le relative condotte integrano gli estremi di reato e, quindi, si profila necessario osservare determinate garanzie procedurali e processuali, prima fra tutte quella dell'assistenza di un difensore. Peraltro, la giurisprudenza di legittimità<sup>24</sup> ha rilevato che l'obbligo di dare l'avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore per l'attuazione dell'alcool-test non ricorre se l'indagato abbia rifiutato di sottoporsi all'accertamento<sup>25</sup>. Tuttavia, in generale, deve considerarsi affetto da nullità, e di conseguenza inutilizzabile, il risultato dell'alcool-test effettuato senza aver preliminarmente avvertito l'interessato della facoltà di nominare e farsi assistere da un difensore di fiducia (in violazione dell'art. 114 disp. att. c.p.p.)<sup>26</sup>, precisandosi che la relativa invalidità – riconducibile alla categoria delle cc.dd. nullità “a regime intermedio” – può essere eccepita fino al momento della deliberazione della sentenza di primo grado, avuto riguardo al combinato disposto degli artt. 180 e 182, comma 2, del codice di rito penale<sup>27</sup>.

È difficile fornire un quadro esaustivo delle molteplici varianti che la vicenda processuale può assumere con riferimento all'accertamento della pluralità delle violazioni di cui all'art. 186 codice della strada. La più importante riguarda la circostanza che, qualora si instauri un processo penale, la sospensione della patente viene disposta, in origine, dal Prefetto, in via cautelare, per un periodo “sino al massimo di due anni”, così come previsto dall'art. 223 dello stesso codice. Ciò significa che il primo provvedimento di sospensione è temporaneo ed ha natura cautelare (risultando ad esso sotteso l'assolvimento di una finalità preventiva), pur essendone prevista l'autonoma impugnabilità con l'opposizione

---

<sup>23</sup> Cfr., ad es., Cass. pen. 26 settembre 2014, n. 43845.

<sup>24</sup> V. Cass. pen. 21 ottobre 2014, n. 43485, cit.

<sup>25</sup> È stato, peraltro, precisato (v., ad es., di recente, Cass. pen. 7 settembre 2015, n. 36062) che, ai fini dell'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza, i risultati del prelievo ematico che sia stato effettuato, secondo i normali protocolli medici di pronto soccorso, durante il ricovero presso una struttura ospedaliera pubblica a seguito di un incidente stradale, sono utilizzabili, nei confronti dell'imputato, per l'accertamento del reato, trattandosi di elementi di prova acquisiti attraverso la documentazione medica e restando irrilevante, ai fini dell'utilizzabilità processuale, la mancanza del consenso.

<sup>26</sup> Cfr. Cass. pen. 25 giugno 2015, n. 26988.

<sup>27</sup> In tal senso v. Cass., Sez. Un. pen., 5 febbraio 2015, n. 5396.

nelle forme e per gli effetti di cui all'art. 205 dello stesso codice della strada; ne seguirà un altro che sarà emesso dal giudice penale chiamato a pronunciarsi sul reato, qualora perverrà ad una sentenza di condanna in merito (ai sensi dell'art. 224 del medesimo codice della strada).

Sul piano generale la giurisprudenza ha, infatti, precisato che, in tema di sanzioni amministrative connesse alla guida in stato di ebbrezza, la sospensione della patente di guida di cui all'art. 186 del codice della strada si fonda su presupposti diversi da quelli di cui all'art. 223 del medesimo codice; nel primo caso, infatti, che costituisce fatto penalmente rilevante, la sospensione può conseguire, a titolo di sanzione accessoria, a seguito dell'accertamento del reato, mentre nel secondo la misura ha carattere preventivo e natura cautelare e trova giustificazione nella necessità di impedire che, nell'immediato, prima ancora che sia accertata la responsabilità penale, il conducente del veicolo, nei cui confronti sussistano fondati elementi di un'evidente responsabilità in ordine ad eventi lesivi dell'incolumità altrui, continui a tenere una condotta che può arrecare pericolo ad altri soggetti. Ne consegue che – in ragione del principio di necessaria corrispondenza tra fatto contestato e fatto assunto a base della sanzione irrogata, di cui all'art. 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689 – ove sia stata accertata, a carico del conducente, la contravvenzione di cui all'art. 186 del codice della strada, la sospensione della patente di guida, con contestuale obbligo di sottoporsi a visita medica, può essere irrogata, senza alcun automatismo, solo nella ricorrenza delle condizioni di cui al comma 9 del predetto articolo, ossia previo accertamento di un valore alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro<sup>28</sup>.

La disciplina del comma 1 del citato art. 223 si applica anche nelle ipotesi di reato previste dal precedente art. 222, commi 2 e 3, ovvero con riferimento alle ipotesi in cui da una violazione di una delle norme del c.d.s. derivino danni alle persone o specificamente lesioni personali colpose gravi o gravissime o, addirittura, quando consegua un omicidio per colpa stradale<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr. Cass. civ. 18 aprile 2018, n. 9539.

<sup>29</sup> Si è di recente precisato che le ipotesi di guida in stato di alterazione psicofisica dalle quali siano derivate lesioni o omicidio rientrano nelle fattispecie contemplate dall'art. 222, commi 2 e 3, cod. strada, in relazione alle quali il provvedimento della sospensione provvisoria della patente deve essere adottato dal Prefetto previa valutazione della sussistenza di "fondati elementi di una evidente responsabilità"; viceversa, quando dallo stato di alterazione non derivino tali reati, il provvedimento sospensivo della patente integra – ex art. 223, comma 1, cod. strada – un atto dovuto privo di discrezionalità (v. Cass. civ. 8 maggio 2018, n. 10983).



## Le regole processuali: inquadramento generale, struttura impugnatoria del giudizio, giurisdizione e principio di specialità

SOMMARIO: 1. L'opposizione dal punto di vista funzionale. – 2. L'opposizione dal punto di vista strutturale. – 3. La giurisdizione in generale. Sanzioni afflittive e sanzioni ripristinatorie. – 4. Il principio di specialità.

### 1. L'opposizione dal punto di vista funzionale

Nell'ambito processuale la parola opposizione designa, in larga approssimazione, due fattispecie consimili: un'azione d'impugnativa d'un provvedimento autoritativo (il caso di cui ci occupiamo) o un'impugnazione in senso tecnico-giuridico d'un precedente provvedimento del giudice (si pensi, ad esempio, all'opposizione a decreto ingiuntivo o all'opposizione proposta contro il decreto emesso ai sensi dell'art. 28 Statuto dei lavoratori).

Nell'un caso come nell'altro, il dato saliente è costituito dal carattere devolutivo dell'opposizione, nel senso che la parte opponente, non essendo costretta da una griglia tassativa di motivi, non incontra limiti di allegazione come in fatto così in diritto.

Passando all'ambito di cui ci occupiamo oggi, costituisce *ius receptum* in giurisprudenza, ed affermazione comunemente accolta in dottrina, che l'opposizione *ex lege* 24 novembre 1981, n. 689, esaminata sotto l'aspetto *funzionale* non mira ad emendare il provvedimento sanzionatorio dei suoi eventuali vizi, per poi restituire il rapporto giuridico sanzionatorio alla medesima P.A., affinché torni ad esercitare il relativo potere in maniera legittima. Al contrario, oggetto dell'opposizione prevista dalla legge n. 689 del 1981 e dalle varie leggi speciali che la richiamano è *l'accertamento negativo della pretesa sanzionatoria della P.A.*, sicché la cognizione del giudice dell'opposizione si estende potenzialmente a tutto il rapporto giuridico sanzionatorio<sup>1</sup>.

Tant'è che in tema di ordinanza ingiunzione per l'irrogazione di sanzioni amministrative – emesse in esito al ricorso facoltativo al Prefetto, ai sensi dell'art. 204 del d.l.

---

<sup>1</sup> Cfr. per tutte, S.U. n. 20930 del 2009.

gs. 30 aprile 1992, n. 285, ovvero a conclusione del procedimento amministrativo ex art. 18 della legge n. 689 del 1981 – la mancata audizione dell’interessato che ne abbia fatto richiesta in sede amministrativa non comporta la nullità del provvedimento, in quanto, riguardando il giudizio di opposizione il rapporto e non l’atto, gli argomenti a proprio favore che l’interessato avrebbe potuto sostenere in sede di audizione dinanzi all’autorità amministrativa ben possono essere prospettati in sede giurisdizionale<sup>2</sup>.

Ciò non toglie che la pronuncia possa accidentalmente produrre anche soltanto effetti rescindenti, lì dove il provvedimento sanzionatorio sia annullato per epurabili vizi procedimentali, emendati i quali può essere rieditato l’esercizio del potere sanzionatorio, come nel caso in cui l’opponente abbia chiesto, ma non ottenuto, l’audizione in sede amministrativa<sup>3</sup>. Va però chiarito che tale situazione può verificarsi soltanto nel caso in cui il giudice dell’opposizione abbia *erroneamente* emesso una pronuncia avente esclusivo effetto rescindente, e questa non sia stata impugnata, con la conseguenza che il potere amministrativo di sanzionare l’illecito, non essendosi formato su di esso alcun giudicato di merito, rimane intatto se esercitato entro il termine prescrizioneale.

Ovviamente, non si tratta di un accertamento mero (finalizzato cioè al solo effetto di certezza giuridica), ma di un accertamento con effetto costitutivo, com’è palesato sia dal tipo di pronuncia invocata – l’annullamento dell’atto che ha irrogato la sanzione (da ricondursi tipologicamente alla previsione del terzo comma dell’art. 103 Cost.) – sia dal potere del giudice di ridurre l’entità della sanzione e sia dalla stessa previsione legislativa del soggetto legittimato all’opposizione<sup>4</sup>, cosa che di per sé risolve anche la questione dell’interesse ad agire.

---

<sup>2</sup> Così, n. 21146 del 2019.

<sup>3</sup> È il caso della sentenza n. 2310 del 2008, che – coerentemente – ha escluso che l’emissione di una nuova ordinanza entro il termine prescrizioneale violasse il principio del *ne bis in idem*.

<sup>4</sup> È vero che l’art. 22, primo comma, legge n. 689 del 1981 attribuisce il potere di opposizione agli “interessati”, ma la giurisprudenza della Corte di cassazione ha chiarito che legittimato attivo nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione emanata ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, è – anche in caso di eventuale responsabilità sanzionatoria con vincolo di solidarietà – esclusivamente il destinatario dell’ingiunzione al quale viene addebitata la violazione amministrativa, in quanto tale giudizio, sebbene abbia ad oggetto un rapporto giuridico avente fonte in un’obbligazione di tipo sanzionatorio, è formalmente strutturato quale impugnazione di un atto amministrativo, sicché non è consentita in esso la partecipazione di soggetti diversi dall’amministrazione ingiungente e dall’ingiunto, trovando la legittimazione a ricorrere fondamento nell’esistenza di un interesse giuridico alla rimozione di un atto del quale il ricorrente sia destinatario, mentre il fatto di essere esposto ad una eventuale azione di regresso integra un semplice interesse di fatto. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito con la quale era stata dichiarata l’improcedibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva dell’opponente, comodatario del veicolo in relazione al quale era stata accertata la violazione, ed obbligato contrattualmente nei

Ne consegue che il giudice, quando accoglie l'opposizione, annulla (com'è, del resto, esplicito nel dodicesimo comma dell'art. 6 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150) e non già disapplica il provvedimento sanzionatorio. La disapplicazione di un atto amministrativo può trovare spazio anche nel giudizio di opposizione alla sanzione amministrativa, ma da un lato essa non riguarda mai il provvedimento che irroga la sanzione, e dall'altro lato, non si atteggia in maniera diversa da quanto avviene negli ordinari giudizi civili, sicché la regola è che sia disapplicabile soltanto l'atto presupposto illegittimo che sia direttamente posto a fondamento della pretesa sanzionatoria.

Così, solo per citare qualche esempio, è stata ritenuta disapplicabile la regolamentazione degli orari degli esercizi commerciali operata dal sindaco, trattandosi di materia che, afferendo alla tutela della concorrenza, appartiene (salvo il potere d'ordinanza contingibile e urgente) alla competenza esclusiva dello Stato, ex art. 117, comma 2, lett. e), Cost.<sup>5</sup>

Allo stesso modo, si è ritenuto disapplicabile il provvedimento prefettizio di individuazione delle strade lungo le quali è possibile installare apparecchiature automatiche per il rilevamento della velocità senza obbligo di fermo immediato del conducente, previsto dall'art. 4 del d.l. 20 giugno 2002, n. 121 (conv., con modif., dalla legge 1° agosto 2002, n. 168), che abbia illegittimamente autorizzato l'installazione delle suddette apparecchiature in una strada urbana che non abbia le caratteristiche "minime" della "strada urbana di scorrimento", in base alla definizione del secondo comma, lett. d), art. 2 C.d.S.<sup>6</sup>

Per contro, non è stato ritenuto sindacabile in via incidentale, nel caso di sanzione irrogata per la sosta di un autoveicolo in zona a pagamento senza

---

confronti della proprietaria a pagare le eventuali sanzioni amministrative attinenti alla circolazione del veicolo stesso). (Sez. 1, Sentenza n. 325 del 2007).

In senso contrario si sono espresse le S.U. con riguardo alla violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, in quanto l'obbligatorietà dell'azione di regresso prevista dall'art. 195, comma nono, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 nei confronti del responsabile, comporta, anche in ragione dell'efficacia che nel relativo giudizio è destinata a spiegare la sentenza emessa nei confronti della società o dell'ente cui appartiene, che, anche qualora l'ingiunzione di pagamento sia emessa soltanto nei confronti della persona giuridica, alla persona fisica autrice della violazione dev'essere riconosciuta un'autonoma legittimazione *ad opponendum*, che le consenta tanto di proporre separatamente opposizione quanto di spiegare intervento adesivo autonomo nel giudizio di opposizione instaurato dalla società o dall'ente, configurandosi in quest'ultimo caso un litisconsorzio facoltativo, e potendosi nel primo caso evitare un contrasto di giudicati mediante l'applicazione delle ordinarie regole in tema di connessione e riunione di procedimenti. (Sez. U, Sentenza n. 20929 del 2009). Va rimarcato, però, che si tratta di un'ipotesi particolare e non più attuale, poiché l'art. 195 T.U.F., nel testo ora vigente, non prevede più l'obbligatorietà del regresso della società verso l'autore della violazione.

<sup>5</sup> Cfr. n. 6895 del 2021.

<sup>6</sup> V. n. 5532 del 2017.



esposizione del tagliando attestante l'avvenuto versamento della somma dovuta, la deliberazione della giunta comunale di concessione della gestione del servizio ad un'impresa privata, poiché tale atto non si inserisce nella sequenza procedimentale che sfocia nell'adozione dell'ordinanza opposta<sup>7</sup>.

Tale essendo il profilo funzionale dell'opposizione, gli oneri probatori si ripartiscono in base all'art. 6, undicesimo comma, d.lgs. n. 150 del 2011 (in base al quale il giudice accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente); il che sembra mutuare un principio penalistico, ma in realtà corrisponde perfettamente allo schema dell'art. 2697 c.c., che pone l'onere di provare i fatti costitutivi a carico (non dell'attore, ma) di colui il quale voglia far valere un diritto (e dunque, cambiando ciò che v'è da cambiare, alla P.A. che intende esercitare la potestà sanzionatoria)<sup>8</sup>.

## 2. L'opposizione dal punto di vista strutturale

Dal punto di vista *strutturale*, invece, l'opposizione a sanzione amministrativa si configura in senso prettamente impugnatorio, dovendo essere proposta entro un termine di decadenza.

La ragione è semplice. Com'è noto, nel nostro ordinamento l'illecito amministrativo nasce e si struttura nella sua autonomia mediante successive leggi di depenalizzazione di omologhe fattispecie di reato. Nel passaggio dall'ambito penale a quello civile qualcosa si perde e qualcosa si aggiunge. Si perde la formulazione dell'accusa come *thema decidendi* e atto propulsivo del processo, e si sostituisce ad essa la domanda giudiziale dell'opponente, che tra l'altro è l'unica proponibile, non essendo ammissibili né riconvenzionali né domande accessorie<sup>9</sup>. Va da sé che essendo quella dell'opponente l'unica domanda, non può pre-

---

<sup>7</sup> V. n. 22793 del 2014.

<sup>8</sup> In tema di opposizione all'ordinanza – ingiunzione di irrogazione della sanzione amministrativa, l'art. 23, comma dodicesimo della legge 689 del 1981, a norma del quale il pretore accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente, recepisce le regole civilistiche sull'onere della prova, spettando all'autorità che ha emesso l'ordinanza ingiunzione di dimostrare gli elementi costitutivi della pretesa avanzata nei confronti dell'intimato e restando a carico di quest'ultimo la dimostrazione di eventuali fatti impeditivi o estintivi. Tuttavia, i fatti allegati da una parte e non contestati dall'altra, possono considerarsi implicitamente ammessi da quest'ultima se gli altri argomenti addotti dalla medesima siano incompatibili con il disconoscimento dei fatti stessi. (Sez. 3, Sentenza n. 3741 del 1999).

<sup>9</sup> Nel giudizio di opposizione all'ordinanza – ingiunzione, avuto riguardo al suo oggetto limitato all'accertamento della pretesa punitiva fatta valere dall'amministrazione nei confronti del destinatario ed alla sua struttura processuale (poteri istruttori ufficiosi, inappellabilità delle decisioni etc.)

scindersi dalla relativa *causa petendi*, cioè dai fatti su cui si basa l'opposizione e che, dunque, è onere dell'opponente articolare.

Essenzialmente due i corollari di tale carattere impugnatorio.

Il primo è dato dall'impossibilità di formulare, con memorie o altri atti comunque definiti e qualificati, motivi aggiunti a quelli inizialmente proposti con l'opposizione<sup>10</sup>, quanto meno ove ciò avvenga decorso il termine d'impugnazione, la cui perentorietà non è eludibile. Di riflesso, benché per effetto dell'art. 6 del d.lgs. n. 150 del 2011 a tale opposizione si applichi il rito del lavoro, pare dubbia la possibilità di discriminare le ipotetiche variazioni della domanda ricorrendo alla consueta alternativa tra *mutatio* o *emendatio libelli*, poiché questa presuppone una domanda che non solo sia a schema libero, ma che possa essere proposta (o se del caso riproposta) al di fuori di cogenti limiti temporali. Simmetricamente, neppure l'amministrazione può dedurre, a sostegno della pretesa sanzionatoria, motivi o circostanze diversi da quelli enunciati con l'ordinanza.

Il secondo corollario è costituito dall'impossibilità per il giudice di rilevare d'ufficio ragioni di nullità del provvedimento opposto o del procedimento che l'ha preceduto, salve le ipotesi di inesistenza del potere sanzionatorio<sup>11</sup>. Tra queste, vanno annoverate, secondo la giurisprudenza della S.C., le ipotesi di incompetenza assoluta, che ricorre quando l'atto emesso concerne una materia del tutto estranea alla sfera degli interessi pubblici attribuiti alla cura dell'amministrazione alla quale l'organo emittente appartiene<sup>12</sup>; e in generale di carenza assoluta di potere, quando, cioè, non è dato cogliere alcun collegamento tra l'atto e le attribuzioni del soggetto che lo ha emesso<sup>13</sup>.

---

non possono essere introdotte domande fondate su titoli diversi da quello tipico configurato dalla legge (quale una domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni proposta dall'opponente). (Sez. 1, Sentenza n. 16714 del 2003).

<sup>10</sup> Nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione di pagamento di una somma a titolo di sanzione amministrativa, regolato dagli artt. 22 e ss. della l. n. 689 del 1981, è inammissibile la memoria suppletiva – o altro atto comunque denominato – con la quale il ricorrente integri i motivi di annullamento originariamente svolti nel ricorso introduttivo o deduca, per la prima volta, motivi dei quali il ricorso era del tutto privo, in quanto il modello procedimentale introdotto dalla citata l. n. 689 – che rappresenta una delle rare eccezioni ai principi cardine posti dagli artt. 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, mutuando dal processo amministrativo la natura impugnatoria su ricorso ed annullatoria di un atto amministrativo – presuppone che tutte le ragioni poste a base dell'istanza demolitoria dell'atto (*causae petendi*) siano racchiuse nel ricorso introduttivo, senza possibilità di integrare, in corso di causa, i motivi originariamente adottati. (Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 18158 del 2020).

<sup>11</sup> Cfr. n. 27909 del 2018.

<sup>12</sup> Cfr. n. 28108 del 2018.

<sup>13</sup> Cfr. n. 22637 del 2013.

La giurisprudenza della Corte di cassazione è del tutto ferma nell'escludere che il giudizio d'opposizione a sanzione amministrativa sia soggetto a litisconsorzio necessario tra l'autore della violazione e l'eventuale responsabile solidale<sup>14</sup>, al punto che è ben possibile che l'Amministrazione ingiungente sanzioni soltanto il secondo nell'impossibilità di identificare il primo. Tale acquisizione, che risale ai primi anni '90 del secolo scorso<sup>15</sup>, richiede, però, un chiarimento, fornito da S.U. n. 22082 del 2017. In base alla corretta interpretazione dell'art. 14, primo e secondo comma, legge n. 689 del 1981, la contestazione immediata o la notificazione devono avvenire nei confronti dei trasgressori e dei coobbligati solidali (ciò in base al generale principio di obbligatorietà dell'azione contro tutti i responsabili, direttamente desumibile, a sua volta, dai principi costituzionali di uguaglianza, buon andamento della pubblica amministrazione e doverosità della funzione pubblica). Il che significa che l'Amministrazione ha l'obbligo di procedere verso tutti i soggetti obbligati (autore e coobbligati in solido) che le siano noti, ma poi e all'esito del procedimento può legittimamente – e a sua insindacabile scelta – sanzionare, mediante l'emissione del relativo provvedimento, soltanto il o i soggetti che ritenga maggiormente solvibili. Ne deriva che ove essa sanzioni tanto l'autore dell'infrazione quanto i coobbligati solidali, costoro, proprio per il rapporto di solidarietà che li lega, sono litisconsorti facoltativi e non già necessari nel giudizio di opposizione che ne segue.

In una recente pronuncia della seconda sezione – la n. 20522 del 2020 – si è affermato, pur richiamando in motivazione la suddetta S.U. n. 22082 del 2017, che la responsabilità solidale del proprietario per il pagamento della somma dovuta a titolo di sanzione amministrativa, di cui all'art. 6 della legge n. 689 del 1981, non viene meno in conseguenza del decesso dell'autore dell'illecito, perché ha una funzione di garanzia e di rafforzamento del credito in funzione recuperatoria, tanto è vero che la norma non attribuisce rilievo al grado di diligenza con il quale avrebbe dovuto essere esercitata l'attività di vigilanza del proprietario sulla condotta dell'autore dell'illecito; nel caso della responsabilità del proprietario per la sanzione, pertanto, non sussiste quella stringente correlazione con il principio personalistico, tipico del diritto punitivo, che giustifica la previsione dell'estinzione dell'obbligazione nei confronti degli eredi, a seguito del decesso dell'autore della violazione, disposta dall'art. 7 della l. n. 689 del 1981.

Orbene, tale soluzione contrasta, però, in maniera frontale e senza che si sia fatto ricorso alla previsione di cui all'art. 374, terzo comma, c.p.c., sia con la

---

<sup>14</sup> V. S.U. n. 20935 del 2009 e nn. 18075 del 2004, 5833 del 1997, 6573 del 1996 e 1318 del 1992, che escludono ogni ipotesi di litisconsorzio necessario; *contra*, la sola n. 415 del 1998.

<sup>15</sup> A partire da S.U. n. 890 del 1994.

suddetta pronuncia delle S.U., sia con la costante giurisprudenza delle sezioni semplici, secondo cui la morte dell'autore prima del pagamento della sanzione estingue l'obbligazione di pagamento, che diviene così intrasmissibile agli eredi<sup>16</sup>. (Situazione diversa è quella che si verifica nel caso di morte dell'autore dell'illecito dopo il pagamento della sanzione da parte del coobbligato solidale, perché in tal caso l'obbligazione risulta già precedentemente estinta proprio dall'adempimento, sicché non risulta applicabile l'art. 7 legge n. 689 del 1981 e la soggezione degli eredi dell'autore dell'illecito al regresso del coobbligato entra a far parte del patrimonio ereditario: così, in motivazione, S.U. n. 22082 del 2017 cit.).

### 3. La giurisdizione in generale. Sanzioni afflittive e sanzioni ripristinatorie

A fronte del potere sanzionatorio della P.A. si contrappone il diritto soggettivo del privato a non subirne un esercizio ingiusto. Di qui la giurisdizione ordinaria, in base alla piana applicazione del criterio di riparto basato sul *petitum* sostanziale, identificato in funzione della *causa petendi*, vale a dire dell'intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale essi sono manifestazione<sup>17</sup>.

Benché tale impostazione sia di per sé pacifica, le cose non sono così semplici come potrebbe apparire.

Il legislatore delegato del 2010, nel dettare la disciplina del codice del processo amministrativo optò per una generalizzata rimessione alla giurisdizione esclusiva del G.A. delle controversie aventi ad oggetto provvedimenti sanzionatori emessi da autorità amministrative indipendenti. Sullo sfondo, il tentativo di riequilibrare i carichi tra le giurisdizioni evitando (perché percepito come un disvalore) il rischio di duplicare i rimedi giurisdizionali a fronte di una medesima questione di carattere sostanziale; e di valorizzare, a Costituzione invariata, un riparto che, mediante un ampliamento dei casi di giurisdizione esclusiva, operasse più per settori di materie che in base al criterio della situazione soggettiva protetta.

---

<sup>16</sup> E infatti, tale principio è stato ribadito dall'ancor più recente ordinanza n. 21265 del 2020, secondo cui in tema di sanzioni amministrative, la morte dell'autore della violazione determina non solo l'intrasmissibilità ai suoi eredi dell'obbligazione di pagare la somma dovuta per la sanzione, ma altresì l'estinzione dell'obbligazione a carico dell'obbligato solidale.

<sup>17</sup> Il criterio del *petitum* sostanziale ha da tempo soppiantato il precedente, detto della prospettazione, nella giurisprudenza delle S.U. della Corte di cassazione.

Tale tentativo, com'è noto, fu in parte frustrato dalle pronunce nn. 162 del 2012 e 94 del 2014 della Corte costituzionale, relativamente alla materia delle sanzioni irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia, che dichiararono l'illegittimità, per eccesso di delega, degli articoli 133, comma 1, lettera *l*), 135, comma 1, lettera *c*), e 134, comma 1, lettera *c*), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nella parte in cui attribuivano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito e alla competenza funzionale del TAR Lazio – sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) e dalla Banca d'Italia.

Ora, sia la Consob che la Banca d'Italia sono titolari di potestà amministrativa regolamentare, per cui si è posto il problema dell'ampiezza del sindacato giurisdizionale ordinario allorché la sanzione irrogata sia la conseguenza, appunto, della diretta applicazione di una norma regolamentare disattesa.

Le S.U. con sentenza n. 24609 del 2019 hanno affermato al riguardo che le controversie relative alle sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 145 del d. lgs. n. 385 del 1993, per le violazioni commesse nell'esercizio dell'attività bancaria, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, la cui cognizione si estende agli atti amministrativi e regolamentari presupposti che hanno condotto all'emissione del provvedimento finale, i quali costituiscono la concreta e diretta ragione giustificativa della potestà sanzionatoria esercitata nel caso concreto ed incidono pertanto su posizioni di diritto soggettivo del destinatario. Nel caso specifico, mentre il TAR aveva declinato integralmente la giurisdizione, anche con riguardo all'impugnazione degli atti aventi natura regolamentare, il Consiglio di Stato, pur affermando la giurisdizione ordinaria sul provvedimento sanzionatorio, aveva ritenuto la permanenza di un insopprimibile interesse legittimo all'impugnazione degli atti aventi natura regolamentare. In altri termini, secondo il Consiglio di Stato il giudice amministrativo avrebbe conservato la giurisdizione sugli atti procedurali (normativi e non), mentre quello ordinario avrebbe avuto giurisdizione sul provvedimento sanzionatorio.

Il diverso *decisum* delle S.U. (che nella specie hanno accolto il ricorso contro la sentenza del Consiglio di Stato) fa leva non solo sull'anzidetto criterio di riparto basato sulla consistenza del *petitum* sostanziale, che delinea l'esistenza indubbia del diritto soggettivo del soggetto percosso dalla sanzione amministrativa. Ciò trascina con sé ogni accertamento necessariamente presupposto, incluso quello riguardante l'agire della P.A. nel procedimento sanzionatorio, nonché – ed è questo l'aspetto più interessante – la centralità del potere di disapplicazione che tale cognizione estesa consente.

Tale (del tutto condivisibile) centralità richiede qualche considerazione ulteriore. Nato in un contesto ideologico (liberismo economico) e normativo (struttura piramidale delle fonti del diritto, unicamente nazionali) che ora ci appare lontanissimo, il potere del giudice ordinario di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo non è una regola di valore costituzionale, che il legislatore debba osservare in ogni caso<sup>18</sup>, sicché ci si potrebbe domandare se un tale potere sia sufficiente, nell'ottica applicativa dell'equo processo, ex art. 6 della Convenzione EDU, per come questa vive nella giurisprudenza della relativa Corte, a configurare un mezzo di tutela idoneo contro l'agire della P.A. Inoltre, e sempre nella medesima ottica, si potrebbe obiettare che nell'estendere la giurisdizione ordinaria in materia di sanzioni amministrative anche al procedimento amministrativo a monte e agli atti normativi che lo disciplinano, verrebbe di fatto azzerata la possibilità della più pregnante tutela demolitoria innanzi al giudice amministrativo, il cui intervento in materia sarebbe di fatto inibito a cagione della predetta multidimensionalità della giurisdizione ordinaria. Il che porrebbe una questione di conformità costituzionale della soluzione prospettata, perché non consentendo in materia altra repressione dell'atto normativo presupposto illegittimo che non sia la disapplicazione, impedirebbe per ciò stesso che possa formarsi un giudicato al riguardo.

Di fronte a tale indirizzo delle S.U. il Consiglio di Stato ha di recente affermato (sent. n. 6792 del 2020) che non si possa escludere l'esercizio del potere di annullamento da parte del giudice amministrativo, e con esso l'ammissibilità di una doppia tutela. Procedendo dal richiamo alla giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo cui il potere di disapplicazione non è esercitabile quando la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo che si assume non conforme a legge (S.U. n. 4881 del 2017), il Consiglio di Stato ha osservato che, in primo luogo, in mancanza di una previsione di legge che configuri una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, trovano applicazione le regole generali di riparto della giurisdizione, sicché in presenza di un potere regolamentare che stabilisce le modalità di esercizio della funzione sanzionatoria, la situazione giuridica del privato è di interesse legittimo e non di diritto soggettivo. In secondo luogo, il potere di disapplicazione, svolgendosi in via incidentale, determina effetti soltanto nel giudizio civile e, non entrando nel giudicato, non fa sorgere neanche un obbligo di annullamento da parte della pubblica amministrazione. Pertanto – questa la conclusione – il sistema di tutela si completa mediante

---

<sup>18</sup> Lo afferma *expressis verbis* Corte cost. n. 275 del 2001, che argomentando dall'art. 113, terzo comma, Cost. osserva che il legislatore può conferire anche al giudice ordinario il potere di annullare un atto della P.A.

l'esercizio del potere di annullamento da parte del giudice amministrativo, al fine di consentire alla parte di ottenere una tutela demolitoria che eliminando l'atto impedisca così anche all'amministrazione il riesercizio del potere individuale, ponendo nuovamente a base della decisione l'atto presupposto.

Vi è, però, che una tale doppia tutela, che non nega affatto (né del resto potrebbe) l'estensione della giurisdizione ordinaria in materia di sanzioni amministrative agli atti presupposti e alla relativa disciplina regolamentare, e il connesso potere di disapplicazione, finisce per affermare la giurisdizione amministrativa in base al criterio del *petitum* formale, perché di fronte all'impugnazione di un provvedimento sanzionatorio afferma la giurisdizione amministrativa non in base alla situazione soggettiva sottostante, che resta di diritto soggettivo, ma in base alla richiesta di annullamento dell'atto regolamentare presupposto.

Sembra, invece, più coerente col sistema, ipotizzare che il potere di annullamento di tali atti permanga, ma a condizione che esso sia esercitato non come strumento di elisione del provvedimento sanzionatorio che su di esso si basi, ma prima e a prescindere da un esito sanzionatorio, quante volte sia configurabile un interesse legittimo (come tale differenziato e qualificato) all'annullamento dell'atto regolamentare<sup>19</sup>.

Tutto quanto sopra detto riguarda le sanzioni amministrative in senso stretto, o punitive o afflittive, che sono irrogate in base ad un criterio di adeguatezza e proporzionalità all'infrazione, e che, pertanto, esprimono l'esercizio d'un potere che non è riconducibile a quello, generale, della discrezionalità amministrativa, intesa come ponderazione di interessi pubblici in un'ottica di sintesi solidaristica con gli interessi privati. Di fronte all'illecito amministrativo, la P.A. non ha il potere di scegliere se procedere o meno, come procedere e se sanzionare (salvo, come s'è detto *supra*, la possibilità di scegliere il soggetto oblato – autore o responsabile in solido – da cui pretendere il pagamento). Di conseguenza, la sua azione è interamente governata dalla legge n. 689 del 1981 e dai principi di legalità e di responsabilità personale dell'autore dell'illecito, ed opera in un ambito di diretta incidenza sui diritti soggettivi.

---

<sup>19</sup> Il problema dell'interferenza tra giurisdizione ordinaria e amministrativa allorché la situazione iniziale, implicando l'esercizio di un potere amministrativo, suggerisca la giurisdizione amministrativa, e quella finale incisa sia di diritto soggettivo (ovviamente non suscettivo di affievolimento) implicando, dunque, la giurisdizione ordinaria, non è nuovo, sol che si consideri, ad esempio, la materia della responsabilità disciplinare, segnatamente quella notarile. S.U. n. 13617 del 2012, infatti, ebbero a cassare (salvo poi decidere nel merito) la pronuncia della Corte d'appello che aveva ritenuto necessitata la previa impugnazione in sede amministrativa degli atti amministrativi preparatori degli organi titolari dell'iniziativa disciplinare.

Diversamente avviene, invece, per le sanzioni c.d. ripristinatorie, che non siano meramente accessorie a quelle afflittive, la cui funzione è quella di restaurare l'interesse pubblico leso dall'illecito. Tali sanzioni, richiedendo il dispendio di un'attività discrezionale intesa a individuare quale misura di ripristino sia più idonea al caso di specie, operano in un ambito nel quale all'agire amministrativo si contrappongono situazioni di interesse legittimo. Ne consegue che tale attività amministrativa non è soggetta alla legge n. 689/1981, ma alla legge 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo, e che la giurisdizione sulle relative controversie non è più quella ordinaria bensì quella amministrativa generale di legittimità.

Un esempio è dato dalle misure che ai sensi dell'art. 33 d.P.R. n. 380/01 (Testo unico dell'edilizia) sono adottate nel caso di opere di ristrutturazione edilizia non assentite, e che impongono la rimessione in pristino dello stato dei luoghi o, nel caso in cui ciò non sia possibile, l'applicazione di una sanzione di carattere sostitutivo (salvo il caso del terzo e del quarto comma, che prevedono una sanzione afflittiva che si aggiunge alla rimessione in pristino)<sup>20</sup>.

#### 4. Il principio di specialità

È contenuto nell'art. 9 della legge n. 689 del 1981, in base al quale quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale.

In siffatto paradigma normativo gli elementi sensibili sono intuitivamente due: la nozione di *stesso fatto* e quella di *specialità*. Elementi mediati dalla relazione con due diversi ambiti applicativi, quello penale e quello amministrativo.

Fermiamoci un attimo su questa relazione, perché giustappone l'art. 9 della legge n. 689 del 1981 all'art. 15 c.p., che pure disciplina il medesimo principio di specialità all'interno delle (sole) disposizioni penali, stabilendo che quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la *stessa materia*, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito.

Nell'interpretare il principio di specialità dell'art. 9 legge n. 689 del 1981 la giurisprudenza ha prediletto un approccio di tipo strutturalista, consistente nel ricondurre lo "stesso fatto" alle "fattispecie tipiche" astrattamente applicabili, e

---

<sup>20</sup> Per una complessiva ricostruzione delle ipotesi dell'art. 33 d.P.R. n. 380 del 2001, cfr. la recente sentenza n. 1860 del 2021 del Consiglio di Stato.



queste alla stessa o a diverse materie. La tecnica seguita, com'è noto, consiste nell'esame della struttura delle fattispecie – penali e amministrative o solo amministrative – che convergono in relazione ad una medesima condotta, nell'esaminarne gli elementi costitutivi, nel valutare le oggettività protette e, infine, nel sovrapporne le rispettive aree, al fine di verificare l'esistenza o meno di elementi diversi in funzione specializzante.

Questa tecnica trovò avallo anche nella giurisprudenza costituzionale sin dalla pronuncia n. 97 del 1987, che ritenne sussistere il concorso effettivo di norme – e dunque l'inoperatività dell'art. 9 legge n. 689 del 1981 – nel caso di esercizio abusivo della caccia e di furto venatorio.

In quell'occasione la Corte costituzionale premise, in primo luogo, che «il primo comma dell'art. 9 della legge n. 689 del 1981, nel sancire l'applicabilità della disposizione speciale “quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa”, si rifà ai ben noti principi che disciplinano la risoluzione del concorso apparente di norme. Quel che di particolare il predetto comma inserisce nel sistema è l'estensione dei sopraindicati principi (che, almeno di regola, erano riferiti al solo concorso apparente di norme e di leggi penali) anche al concorso apparente tra disposizioni penali e disposizioni prevedenti sanzioni amministrative o tra disposizioni amministrative. Si ritenga, pertanto, il concorso apparente di norme appartenere alla teoria dell'interpretazione o dell'applicazione delle norme, certo è che, una volta constatata la convergenza su di uno stesso fatto di più disposizioni, delle quali una sola è “effettivamente” applicabile, a causa delle relazioni intercorrenti tra le disposizioni stesse (ad es. rapporto di “specialità” ex art. 15 C.P.) ed una volta risolto il conflitto con la “scelta” d'una sola delle disposizioni confliggenti, la disposizione o le disposizioni “escluse” dalla prevalenza della legge effettivamente applicabile non sono più “valide”, per la disciplina del fatto concreto; sono “definitivamente” messe “fuori gioco”, in relazione a quest'ultimo, appunto dalla legge effettivamente “valida” nella specie».

Ciò posto, la stessa Corte concluse nel senso che dalla struttura della fattispecie tipica d'esercizio di caccia è estraneo un elemento che è invece presente nella fattispecie di furto, nel senso che le stesse ipotesi hanno, cioè, nucleo (comportamentale) fondamentalmente comune, ma l'una contiene anche un elemento strutturale che manca all'altra e viceversa, per cui la relazione che corre tra le medesime è di “specialità bilaterale”, ed esclude, pertanto, l'applicazione dell'art. 9, primo comma, legge n. 689 del 1981.

Nel solco di tale metodo, che privilegia, appunto, l'interpretazione del sintagma “stesso fatto” come “stessa fattispecie astratta”, la giurisprudenza della Corte di cassazione ha ritenuto, per citare solo i casi più recenti, che l'art. 9, comma 2, della legge n. 689 del 1981 non è applicabile ove sia diversa l'obiettività giuridica

degli interessi protetti dalle due norme, per cui non sussiste un rapporto di specialità tra le previsioni penali a protezione del falso ideologico, di cui agli artt. 7 del d.P.R. n. 358 del 2000 e 479 c.p., e le norme a protezione delle autocertificazioni delle situazioni di fatto e di diritto rilevanti ai fini delle annotazioni al PRA (sentenza n. 10744 del 19).

Ancora, è stato ritenuto non sussistente un rapporto di specialità tra le disposizioni penali a protezione dell'ambiente di cui agli artt. 146, 151 e 163 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, e le norme a protezione del vincolo idrogeologico di cui agli artt. 25 della legge della Regione Lombardia 5 aprile 1976, n. 8, e 55 del regolamento regionale Lombardia 23 febbraio 1993, n. 1, che configurano come illecito amministrativo l'esecuzione di lavori di scavo in assenza o in contrasto con l'autorizzazione forestale; né è ravvisabile, tra le anzidette norme, un rapporto di pregiudizialità tale da configurare l'accertamento dell'illecito amministrativo come antecedente logico necessario per l'esistenza del reato e così da determinare quella connessione obiettiva che, ai sensi dell'art. 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689, comporta lo spostamento delle competenze all'applicazione della sanzione dell'organo amministrativo al giudice penale (sentenza n. 28379 del 2011).

In questo quadro teorico ed applicativo irrompe prepotentemente la sentenza CEDU 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia, con le note problematiche connesse, che fondamentalmente, e ai limitati fini in discorso, sollecita un approccio diverso nella ricostruzione del concetto di "stesso fatto", suggerendone una lettura in chiave storica piuttosto che di fattispecie astratta.

Ma qui devo arrestarmi, perché Altri esaminerà in questo corso il rapporto tra la Convenzione CEDU e l'illecito amministrativo di diritto interno.



## **Rapporti tra norme penali e norme amministrative: le acquisizioni di dottrina e giurisprudenza. Gli orientamenti della Cassazione sul concorso tra illeciti penale e illeciti amministrativi**

SOMMARIO. 1. La giurisprudenza penale ed il principio di specialità tra reati e violazioni amministrative: principi generali – 2. Segue. Casistica – 3. Le deroghe al principio di specialità – 4. Il rapporto tra sanzioni nella materia penale ambientale: le deroghe ai principi generali della l. n. 689 del 1981 – 5. Il principio di specialità e il cumulo di sanzioni nel diritto tributario – 6. L'eccezionale applicazione cumulativa delle sanzioni in unico contesto processuale: la previsione generale dell'art. 24 l. n. 689 del 1981 – 7. La cumulativa applicazione di sanzioni penali e amministrative: il problema del doppio binario sanzionatorio e la prospettiva del divieto di *bis in idem* nel recente scenario giurisprudenziale. Rinvio – 8. L'ordine di demolizione del manufatto abusivo e il ripristino dello stato dei luoghi: sanzioni amministrative non aventi natura penale nemmeno alla luce dei principi convenzionali – 9. Segue. Le questioni in fase di esecuzione della sentenza – 10. La confisca conseguente al reato di lottizzazione abusiva: una sanzione amministrativa da considerarsi penale sul piano convenzionale.

### **1. La giurisprudenza penale ed il principio di specialità tra reati e violazioni amministrative: principi generali**

La Corte di cassazione penale ha espressamente riconosciuto l'operatività dei principi generali di cui ha riferito Aldo Carrato nella prima parte della sua relazione.

Decidendo nella sua più autorevole composizione, la Corte ha ad es. avallato il principio secondo cui in caso di concorso tra disposizione penale incriminatrice e disposizione amministrativa sanzionatoria in riferimento allo stesso fatto, deve trovare applicazione esclusivamente la disposizione che risulti speciale rispetto all'altra all'esito del confronto tra le rispettive fattispecie astratte (Cass. pen., S.U., 28 ottobre 2010, n. 1963/2011, *CED*, Rv. 248722, ove si è ritenuta la specialità della violazione amministrativa di cui all'art. 214 c.s., rispetto al reato di cui all'art. 334 c.p., *sub specie* di "sottrazione", nel caso di abusiva circolazione con veicolo sottoposto a sequestro amministrativo). Il medesimo principio della

rilevanza della specialità in astratto è stato successivamente ribadito affermandosi – ciò che è peraltro *ictu oculi* evidente – che non sussiste rapporto di specialità tra il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale (nella specie, per distrazione) e l'illecito amministrativo di cui all'art. 5 della legge 30 maggio 2003 n. 119 in materia di obblighi concernenti le c.d. “quote latte” (Cass. pen., 4 ottobre 2016, n. 47683, *CED*, Rv. 268501).

La decisione della Sezione unite sopra citata ha altresì puntualizzato che non rileva se gli illeciti tutelino o meno il medesimo bene giuridico, tema evocato dalla giurisprudenza tradizionale soprattutto in relazione alla formulazione dell'art. 15 c.p. ed alla specialità tra disposizioni penali, posto che la norma si riferisce al fatto che esse regolino “la stessa materia”. Per escludere il concorso apparente tra reato e violazione amministrativa, talvolta – soprattutto nella giurisprudenza più risalente – si attribuisce tuttavia rilievo alla disomogeneità dei beni tutelati (v. Cass. pen., 29 marzo 2007, n. 21324, *CED*, Rv. 237034, nella cui motivazione si opera però correttamente anche un confronto tra fattispecie sul piano strutturale). In effetti, dall'analisi casistica emerge che tale elemento, quando evocato, viene addotto *ad abundantiam* per confermare la conclusione sull'insussistenza di un rapporto di specialità tratta dal confronto astratto tra norme.

La giurisprudenza penale ha fatto talvolta applicazione della regola, sancita nell'art. 9, comma 2, l. 24 novembre 1981, n. 689, dell'inoperatività del principio di specialità rispetto a sanzioni amministrative previste da fonti di carattere secondario (Cass. pen., 28 maggio 2019, n. 29632, *CED*, Rv. 276977, ove si è altresì rilevato che il sistema delle sanzioni amministrative non consente a fonti regolamentari di rendere penalmente irrilevanti fatti sanzionati da norme di rango superiore).

## 2. Segue. Casistica

Nonostante l'affermazione di tali principi, non di rado la giurisprudenza penale mostra sul punto qualche ambiguità e, con riguardo al rapporto tra le medesime fattispecie, talvolta conclude per un concorso apparente di norme risolto in base al principio di specialità e talvolta per il cumulo delle sanzioni.

Sempre con riguardo al già evocato illecito amministrativo concernente la violazione delle c.d. “quote latte” di cui all'art. 5, comma 5, l. n. 119 del 2003, si è più volte affermata la specialità del reato di truffa, che prevede il requisito dell'elemento dell'artificio o del raggirio, assente invece nell'illecito amministrativo (Cass. pen., 16 luglio 2019, n. 38049, *CED*, Rv. 277219; Cass. pen., 24 gennaio 2017, n. 9442, *CED*, Rv. 269343).

Con riguardo all'illecito amministrativo di cui all'art. 179 c.s., che sanziona il conducente del mezzo che circola con il cronotachigrafo manomesso o alterato, si è detto che lo stesso concorre con il reato di cui all'art. 349 c.p., non sussistendo un rapporto di specialità tra le dette disposizioni ai sensi dell'art. 9 l. n. 689 del 1981, poiché esse si distinguono quanto al soggetto attivo (limitato dalla norma amministrativa a "chi circola" o "al titolare della licenza o dell'autorizzazione al trasporto che mette in circolazione" il mezzo nelle condizioni dapprima indicate), alla condotta punita (in quanto la violazione del sigillo tipica della fattispecie penale interviene autonomamente e comunque prima della condotta contemplata dall'illecito amministrativo) e all'elemento soggettivo, circoscritto nel reato al solo dolo (Cass. pen., 4 luglio 2019, n. 36705, *CED*, Rv. 276759). Richiamando il principio di specialità (nel caso in esame forse ritenuto "in concreto", più che in astratto), in altre occasioni si è invece affermato che l'illecito amministrativo in parola, se commesso dal conducente del mezzo e non dal datore di lavoro (o da altri su mandato di quest'ultimo), non concorre con il reato di cui all'art. 437 c.p., che punisce l'omessa collocazione, la rimozione o il danneggiamento di apparecchiature destinate a prevenire infortuni sul lavoro (Cass. pen., 9 aprile 2019, n. 18221, *CED*, Rv. 275466; Cass. pen., 12 settembre 2017, n. 2200, *CED*, Rv. 272364). Il rapporto di specialità è stato invece negato nel caso in cui il reato sia attribuibile al datore di lavoro, richiamandosi anche la diversità dei beni giuridici tutelati (la sicurezza della circolazione stradale, in un caso, la sicurezza dei lavoratori, nell'altro), ma soprattutto ponendosi in rilievo la differenza strutturale tra le fattispecie, sotto l'aspetto oggettivo e soggettivo (Cass. pen., 15 maggio 2019, n. 10494/2020, *CED*, Rv. 278496; Cass. pen., 25 maggio 2016, n. 47211, *CED*, Rv. 268892).

Sempre in tema di illeciti previsti dal codice della strada, già si è ricordata la decisione con cui le Sezioni unite hanno affermato che nel caso di circolazione abusiva con il veicolo sottoposto a sequestro amministrativo, ai sensi dell'art. 213 c.s., si commette esclusivamente l'illecito amministrativo previsto dal quarto comma dello stesso articolo e non anche il delitto di sottrazione di cose sottoposte a sequestro di cui all'art. 334 c.p., atteso che la norma sanzionatoria amministrativa risulta speciale rispetto a quella penale, con la conseguenza che il concorso tra le stesse deve essere ritenuto solo apparente (Cass. pen., S.U., n. 1963/2010, cit.; conformi: Cass. pen., 24 settembre 2014, n. 42752, *CED*, Rv. 260446; Cass. pen., 10 aprile 2014, n. 18423, *CED*, Rv. 260892). Sulla stessa linea, si è affermato che il custode di un'autovettura sottoposta a sequestro e contestuale fermo amministrativo, per colpa, agevola la circolazione abusiva del veicolo ad opera di terzi, non risponde del reato di cui all'art. 335 c.p., ricorrendo un'ipotesi di concorso nell'illecito amministrativo di cui all'art. 213, comma 4, c.s., ai sensi dell'art. 5 l. n. 689 del 1981 (Cass. pen., 10 febbraio 2016, n. 10164, *CED*, Rv. 266725; Cass. pen.,

19 novembre 2014, n. 4197/2015, *CED*, Rv. 262158). Si è esclusa la sussistenza del reato di truffa nel caso di chi esponga sul parabrezza di un'autovettura la riproduzione scannerizzata di un permesso per disabili rilasciato ad un terzo, giacché difetta, quale requisito implicito della fattispecie, l'atto di disposizione patrimoniale, che costituisce l'elemento intermedio derivante dall'errore ed è causa dell'ingiusto profitto con altrui danno; detta condotta integra, invece, l'illecito amministrativo di cui all'art. 188, commi 4 e 5, c.s., che contempla tutte le possibili ipotesi di abuso delle strutture stradali riservate agli invalidi (Cass. pen., 13 gennaio 2017, n. 11492, *CED*, Rv. 269899) e non integra nemmeno il delitto di sostituzione di persona di cui all'art. 494 c.p. (Cass. pen., 15 febbraio 2012, n. 9859, *CED*, Rv. 252483). Sotto altro profilo, l'inottemperanza del conducente di un veicolo all'invito a fermarsi da parte di un ufficiale di polizia giudiziaria integra l'illecito amministrativo previsto dall'art. 192, comma 1, c.s., e non il reato di inosservanza dei provvedimenti dell'autorità previsto dall'art. 650 c.p., stante l'operatività del principio di specialità di cui all'art. 9 l. n. 689 del 1981 (Cass. pen., 9 settembre 2016, n. 4295, *CED*, Rv. 268720; Cass. pen., 17 settembre 2008, n. 36736, *CED*, Rv. 241127). Sempre con riguardo alla contravvenzione di inosservanza dei provvedimenti dell'autorità, richiamando ancora il principio di specialità si è affermato che l'esercizio abusivo dell'attività di parcheggiatore integra l'illecito amministrativo previsto dall'art. 7, comma 15-bis, c.s., e non il reato previsto dall'art. 650 c.p. (Cass. pen., 6 dicembre 2011, n. 47886, *CED*, Rv. 251184). Al contrario, è speciale la disposizione penale di cui all'art. 9 *ter* c.s., che punisce la violazione del divieto di gareggiare in velocità con riferimento a conducenti di veicoli a motore, rispetto alla disposizione sanzionatoria amministrativa di cui all'art. 141, comma 9, c.s., posto che la fattispecie incriminatrice presenta, rispetto a quella costitutiva dell'illecito amministrativo, l'elemento specializzante dell'utilizzo di un veicolo a motore (Cass. pen., 21 marzo 2014, n. 17811, *CED*, Rv. 258911).

Con riguardo alla previsione di cui all'art. 650 c.p., si è ritenuto che l'inosservanza di ordinanze sindacali integra la contravvenzione in parola solo ove si tratti di provvedimenti contingibili ed urgenti, adottati in relazione a situazioni non prefigurate da alcuna specifica ipotesi normativa, restando estranea alla sfera di applicazione di tale norma l'inottemperanza a ordinanze sindacali, ancorché concernenti la materia dell'igiene pubblica, volte a dare applicazione a leggi o regolamenti (Cass. pen., 15 novembre 2012, n. 1200/2013, *CED*, Rv. 254247, che ha ritenuto non configurabile il reato in relazione all'inottemperanza all'ordine di sgombero di animali e di foraggio da un deposito ubicato nel centro storico, reputando applicabile la sanzione amministrativa prevista dal TULS).

Diverse questioni si sono poste in relazione a specifiche ipotesi di impossessamento sanzionate in via amministrativa ed il reato di furto. La più recente giu-

risprudenza, disattendendo un precedente orientamento contrario, ha affermato che l'estrazione di sabbia o ghiaia dall'alveo di un fiume integra esclusivamente l'illecito amministrativo di cui all'art. 97, lett. *m*), r.d. 25 luglio 1904, n. 523 e non anche il delitto di furto, poiché le due norme regolano la stessa materia (si noti l'improprio riferimento alla fattispecie disciplinata dall'art. 15 cod. pen.) e il predetto art. 97 è norma speciale rispetto all'art. 624 c.p., con riferimento alle modalità dell'azione e al suo oggetto (Cass. pen., 17 gennaio 2019, n. 29920, *CED*, Rv. 276583). Sulla stessa linea si è affermato che l'impossessamento abusivo di acque pubbliche integra esclusivamente l'illecito amministrativo di cui all'art. 23 d.lgs. n. 152 del 1999, non anche il delitto di furto, poiché il predetto art. 23 è norma speciale rispetto all'art. 624 c.p. (Cass. pen., 10 aprile 2013, n. 17580, *CED*, Rv. 256928).

Sempre in tema di delitti contro il patrimonio, si è invece esclusa la configurabilità del rapporto di specialità tra il delitto di ricettazione e la violazione amministrativa prevista dall'art. 128 TULPS, come modificata dall'art. 10, legge 28 novembre 2005, n. 246, avente ad oggetto l'inosservanza dell'obbligo da parte del commerciante dell'annotazione nel registro previsto dalla legge per le operazioni su oggetti preziosi usati, perché la norma penale mira a tutelare il patrimonio, mentre la norma sull'illecito amministrativo mira a dare all'autorità di pubblica sicurezza la possibilità di controllare la circolazione delle cose usate e di valore, sanzionando la mera violazione, anche colposa, delle procedure, e ciò a prescindere dalla provenienza o dalla conoscenza della provenienza della merce ricevuta (Cass. pen., 6 ottobre 2011, n. 493/2012, *CED*, Rv. 251765).

### 3. Le deroghe al principio di specialità

La giurisprudenza penale ha precisato che il principio di specialità stabilito dall'art. 9 l. n. 689 del 1981 è derogabile da leggi ordinarie con il limite del rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, e l'esclusione della sua operatività può essere ricavata dalla circostanza che le sanzioni penali e quelle amministrative suscettibili di convergere sullo stesso fatto storico sono inserite nel medesimo testo normativo, senza la formulazione di clausole di riserva o di espliciti richiami al citato art. 9 (Cass. pen., 22 maggio 2018, n. 41007, *CED*, Rv. 274463, che ha escluso la sussistenza di un concorso apparente di norme tra le previsioni degli artt. 166 e 196 del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in tema di abusivismo finanziario).

Una deroga è prevista dallo stesso art. 9, comma 3, l. n. 689 del 1981, con riguardo alle violazioni, sanzionate solo amministrativamente, previste da disposizioni speciali in materia di produzione, commercio e igiene degli alimenti e



delle bevande: in tal caso, pur se generali nel confronto astratto tra fattispecie, si applicano soltanto le disposizioni penali di cui agli artt. 5 e 6 l. 30 aprile 1962, n. 283. Questa deroga – ha sancito la giurisprudenza penale – opera non soltanto in relazione alle disposizioni vigenti antecedentemente all'entrata in vigore della citata legge n. 689, ma anche con riguardo a quelle emanate successivamente (Cass. pen., 1° luglio 2002, n. 32154, *CED*, Rv. 222419).

Talvolta il principio di specialità è stato dal trasgressore invocato non tanto per escludere la sussistenza di un illecito, quanto di una conseguenza sanzionatoria per esso prevista, ritenuta incompatibile con sanzione di diverso genere. È il caso della confisca facoltativa delle cose destinate a commettere il reato (nella specie, i locali e le attrezzature di un ambulatorio medico-dentistico esercitato senza l'autorizzazione prefettizia richiesta dal testo unico delle leggi sanitarie) rispetto alla sanzione amministrativa della chiusura dell'ambulatorio (ora disposta dal sindaco). Disattendendo la doglianza, la Corte di cassazione ha affermato che la sanzione amministrativa della chiusura degli ambulatori, delle case o degli istituti di cura medico-chirurgica o di assistenza ostetrica ovvero delle case o delle pensioni per gestanti, aperte o esercitate senza l'autorizzazione del prefetto, prevista dall'art. 193, comma 4, TULS, si aggiunge a quella penale prevista nel comma 3 della medesima disposizione, cui può seguire, ai sensi dell'art. 240 c.p., anche la confisca dei beni serviti o destinati a commettere il reato, non trovando applicazione, per espressa previsione della norma, il principio di specialità di cui all'art. 9 l. n. 689 del 1981 (Cass. pen., 3 ottobre 2019, n. 3449/2020, *CED*, Rv. 278252): in sostanza, si è ritenuto che anche qui la norma derogasse espressamente al principio di specialità.

#### **4. Il rapporto tra sanzioni nella materia penale ambientale: le deroghe ai principi generali della l. n. 689 del 1981**

Tra i settori penali in cui più frequentemente si assiste al concorso tra sanzioni penali ed amministrative vi è quello della tutela ambientale, trattandosi di materia, rigidamente procedimentalizzata, affidata al governo della P.A. Essendo questa competente ad autorizzare certe attività (imprenditoriali o di trasformazione del territorio), valutandone *ex ante* la compatibilità rispetto al bene protetto e di regola fissando prescrizioni che debbono essere osservate, la violazione delle regole comporta spesso l'applicazione di sanzioni amministrative e/o penali. Si parla, in questi casi, di accessorietà del diritto penale dell'ambiente nei confronti del diritto amministrativo e le tecniche di tutela penale imperniate sulla sanzionabilità di condotte individuate con rinvio alla violazione di prescrizioni amministrative solleva non pochi problemi sul piano del rispetto del principio

di tassatività (v. C. BERNASCONI, *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività nella tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2003, 47 ss.).

La sanzione penale è di regola riservata alle forme più gravi di trasgressione e spesso il campo di applicazione dei diversi tipi di illecito – individuato dalla medesima legge che tutti li definisce – è ben circoscritto sicché non si pone neppure un problema di concorso apparente di norme (v., ad es., il disposto di cui all'art. 1161 cod. nav., che a fronte della generale previsione di reato nel caso di occupazione dell'area demaniale prevista dal primo comma, al secondo comma prevede soltanto la sanzione amministrativa quando l'occupazione sia fatta con un veicolo). In altri casi si pongono invece problemi di sovrapposizione, talvolta risolvibili secondo le regole del principio di specialità, oppure – in deroga al principio di cui all'art. 9, comma 1, l. n. 689 del 1981 – con il cumulo di sanzioni o con la prevalenza di quella penale.

Talora è lo stesso legislatore che, con previsione che deroga al suddetto principio, afferma in ogni caso il concorso di sanzioni. È il caso delle violazioni in materia urbanistica: la disposizione penale che contiene le contravvenzioni penali urbanistiche, l'art. 44 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, esordisce affermando che le sanzioni penali in esso previste si applicano «salvo che il fatto costituisca più grave reato e *ferme le sanzioni amministrative*». Del resto, al di là delle sanzioni amministrative pecuniarie, le più significative in materia sono quelle ripristinatorie (la demolizione delle opere abusive) o comunque reali (come la confisca delle aree illecitamente lottizzate e delle opere ivi abusivamente costruite), per le quali – come più oltre si vedrà (*sub* par. 9 ss.) – è addirittura previsto un concorrente potere di applicazione, da parte dell'autorità amministrativa e del giudice penale (tale disciplina è stata “esportata” nel limitrofo campo dei reati paesaggistici previsti dall'art. 181 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

In materia di aree naturali protette, le sanzioni (penali e amministrative) sono contenute nella medesima disposizione, l'art. 30 l. 6 dicembre 1991, n. 394, che, tuttavia, dopo aver nel primo comma delineato le sanzioni penali, al secondo comma stabilisce che «la violazione delle disposizioni emanate dagli organismi di gestione delle aree protette è *altresì* punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma...» (evidenziazione nostra). Sembra anche in questo caso trattarsi di una deroga al principio di specialità di cui all'art. 9, comma 1, l. n. 689 del 1981 (la giurisprudenza si è mossa in questo senso: cfr. Cass. pen., 22 ottobre 2002, n. 42209, *Cass. pen.* 2004, 1742).

Molto articolata è la disciplina dei rapporti tra sanzioni penali e amministrative in materia di rifiuti, in particolare prevista dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 162 (tema sul quale si rimanda alla specifica relazione di Luca Ramacci).

In materia di caccia, la l. 11 febbraio 1992, n. 157, pur prevedendo sanzioni penali (*sub* art. 30) e sanzioni amministrative (*sub* art. 31) per ipotesi che sem-

brano essere ben delineate e non coincidenti, anche in questo caso deroga al principio di specialità statuito in via generale, non nel senso – adottato nei casi più sopra esaminati – del cumulo di sanzioni, ma nel senso della prevalenza dell'illecito penale, sia esso previsto dalla stessa legge in materia di caccia, sia esso previsto da altra disposizione. L'art. 31, comma 1, l. n. 157 del 1992, difatti, esordisce affermando che «per le violazioni delle disposizioni della presente legge e delle leggi regionali, *salvo che il fatto sia previsto dalla legge come reato*, si applicano le seguenti sanzioni amministrative...» (per qualche applicazione: Cass. pen., 1° marzo 2012, n. 14526, *CED*, Rv. 252231; Cass. pen., 19 settembre 2007, n. 38001, *CED*, Rv. 237734). Quanto al concorso apparente tra reato e sanzione amministrativa fissata da una legge regionale, si segue la regola generale prevista dall'art. 9, comma 2, l. 689/1981: in materia di caccia, qualora la legge regionale (nella specie, l. reg. Friuli Venezia Giulia 1 ottobre 2001, n. 26) preveda una sanzione amministrativa per la condotta di detenzione non autorizzata di esemplari di animali impagliati o imbalsamati, è applicabile, nel concorso tra sanzione penale (art. 30, comma 2, l. n. 157 del 1992, n. 157, in relazione all'art. 6, comma 3, della stessa legge) e amministrativa, soltanto quella penale, come stabilito dall'art. 9, comma 2, l. n. 689 del 1981 (Cass. pen., 23 novembre 2016, n. 6584/2017, *CED*, Rv. 269155).

## 5. Il principio di specialità e il cumulo di sanzioni nel diritto tributario

Il testo normativo che contiene i reati in materia tributaria (d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74) all'art. 19 – rubricato “principio di specialità” – riproduce, al primo comma, la regola generale contenuta nell'art. 9, comma 1, l. n. 689 del 1981 («quando uno stesso fatto è punito da una delle disposizioni del titolo II e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, si applica la disposizione speciale»), aggiungendo, al secondo comma, che «permane, in ogni caso, la responsabilità per la sanzione amministrativa dei soggetti indicati nell'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, che non siano persone fisiche concorrenti nel reato» (vale a dire, la responsabilità solidale di persone fisiche o giuridiche, associazioni, enti nel cui interesse siano stati compiuti i reati da parte di legali rappresentanti o dipendenti che abbiano agito nell'esercizio delle loro funzioni).

L'applicazione del principio di specialità ancorata, come si è visto, ad un formale raffronto tra fattispecie ha portato la giurisprudenza ad affermare l'insussistenza del concorso apparente e, per converso, il cumulo di sanzioni con riguardo alle violazioni amministrative concernenti l'omesso, periodico, versamento delle imposte dovute e i reati di omesso versamento delle imposte dovute

in base alla dichiarazione annuale qualora sia superata la soglia di rilevanza penale. In particolare – si è affermato – il reato di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto (art. 10-ter d.lgs n. 74 del 2000), che si consuma con il mancato pagamento dell'imposta dovuta in base alla dichiarazione annuale, per un ammontare oggi superiore a 250.000 euro, entro la scadenza del termine per il pagamento dell'acconto relativo al periodo di imposta dell'anno successivo, non si pone in rapporto di specialità ma di progressione illecita con l'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 471 del 1997, che punisce con la sanzione amministrativa l'omesso versamento periodico dell'imposta entro il mese successivo a quello di maturazione del debito mensile IVA, con la conseguenza che al trasgressore devono essere applicate entrambe le sanzioni (Cass. pen., S.U., 28 marzo 2013, n. 37424, *CED*, Rv. 255757).

Questo tema – rilevante anche sul piano dell'applicazione del diritto eurounitario, essendo l'IVA materia d'interesse dell'Unione Europea, posto che una quota del relativo gettito alimenta il bilancio dell'Unione – ha di recente originato un filone giurisprudenziale collegato al noto problema del doppio binario sanzionatorio e della sua incidenza sul principio del *ne bis in idem*. Rimandando all'approfondimento previsto in questo corso, che dedica al tema altre due sessioni, se ne farà più oltre cenno sotto un particolare profilo (a seguito della recente introduzione della responsabilità amministrativa degli enti anche in relazione ai reati tributari, si è di recente parlato di un rischio di *tris in idem*: cfr. M. LANOTTE, *Sistema penale-tributario per la protezione degli interessi finanziari europei: adeguato e rispondente agli obblighi comunitari?*, in *Sistema penale*, n. 3/2021, 129 ss.).

## 6. L'eccezionale applicazione cumulativa delle sanzioni in unico contesto processuale: la previsione generale dell'art. 24 l. n. 689 del 1981

Come si è visto dall'analisi della casistica sopra esposta, è assai frequente che nel medesimo settore la violazione di precetti dia origine all'applicazione tanto di sanzioni penali, quanto di sanzioni amministrative e spesso si registra appunto una "progressione di tutela" del medesimo bene protetto, che, a fronte di un approfondimento di lesione, vede aggiungersi la sanzione penale a quella amministrativa, ovvero, più semplicemente, la previsione di una risposta sanzionatoria integrata che prevede il ricorso a pene riconducibili ai due *genera*. Laddove tra i due illeciti non sia propriamente ravvisabile un rapporto di specialità che escluda il concorso, ovvero nei casi in cui sia la stessa legge a prevedere il cumulo delle sanzioni, può ovviamente porsi un problema di *bis in idem* e proprio in questi ultimi anni il tema ha assunto una particolare importanza, anche rispetto al diritto

sovranaZIONALE. Nell'ordinamento interno, se sul piano sostanziale la questione è stata tradizionalmente risolta sulla base delle regole che governano il rapporto tra fattispecie quali più sopra esposte, sul piano processuale la disciplina normativa domestica ha evidenziato una innegabile lacuna.

La legge sulla depenalizzazione affronta l'aspetto procedurale in parola soltanto all'art. 24. Va innanzitutto rammentato che, a norma dell'art. 210 disp. att. c.p.p., «continuano a osservarsi le disposizioni di leggi...che prevedono la competenza del giudice penale in ordine a violazioni connesse a fatti costituenti reato», sicché certamente la norma implicitamente richiama anche – e soprattutto – la generale disposizione di cui all'art. 24 l. n. 689 del 1981. Si prevede, in particolare, al primo comma, che «qualora l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione non costituente reato, e per questa non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta, il giudice penale competente a conoscere del reato è pure competente a decidere sulla predetta violazione e ad applicare con la sentenza di condanna la sanzione stabilita dalla legge per la violazione stessa». In tali casi – statuisce il secondo comma – «il rapporto di cui all'articolo 17 è trasmesso, anche senza che si sia proceduto alla notificazione prevista dal secondo comma dell'articolo 14, alla autorità giudiziaria competente per il reato, la quale, quando invia la comunicazione giudiziaria, dispone la notifica degli estremi della violazione amministrativa agli obbligati per i quali essa non è avvenuta» e da tale notifica decorre il termine per il pagamento in misura ridotta. Depurata dal riferimento a fasi processuali, ad istituti e ad autorità giudiziarie previste all'epoca dell'approvazione della legge di depenalizzazione e non più attuali alla luce del vigente codice di rito – si allude alla fase della “istruzione”, alla comunicazione giudiziaria, alla figura del “pretore” – la disposizione prevede poi che il pagamento in misura ridotta possa essere effettuato prima dell'apertura del dibattimento (terzo comma) e che la persona obbligata in solido con l'autore della violazione debba essere citata nel giudizio su richiesta del pubblico ministero e possa esercitare, per la difesa dei propri interessi, i diritti e le garanzie riconosciuti all'imputato, esclusa la nomina del difensore d'ufficio (quarto comma). In sostanza, in tali casi il giudice penale – eventualmente anche con il decreto penale di condanna, laddove si segua tale rito (quinto comma) – è competente ad applicare nei confronti dei responsabili della violazione la prevista sanzione amministrativa. Tale eccezionale competenza del giudice penale – si afferma nell'ultimo comma della disposizione – «cessa se il procedimento penale si chiude per estinzione del reato o per difetto di una condizione di procedibilità», anche laddove, chiosa la giurisprudenza, intervenga un provvedimento di archiviazione, il quale, ancorché assunto allo stato degli atti, ha valenza definitoria, facendo venir meno la pendenza del procedimento stesso, con conseguente ripristino della cognizione del giudice civile (Cass. pen.,

23 ottobre 2019, n. 50493, *CED*, Rv. 277826). Rimandando, per ulteriori problemi connessi all'applicazione di tale ultima disposizione, alla relazione di Aldo Carrato, ci si limita al proposito ad osservare che la competenza del giudice penale in ordine alla violazione amministrativa obiettivamente connessa con un reato non viene meno qualora il procedimento penale si concluda con sentenza di proscioglimento nel merito dell'imputato, in quanto la previsione contenuta nell'art. 24, comma 6, della legge n. 689 del 1981 deve essere interpretata nell'accezione letterale e nel senso riduttivo esplicitato dalla norma (Cass. pen., S.U., 21 giugno 2000, n. 20 *CED*, Rv. 217019). Ricorrendone i presupposti, dunque, pur pronunciando sentenza di assoluzione per il reato, il giudice penale potrà applicare la sanzione amministrativa.

L'istituto processuale in esame, in giurisprudenza talvolta genericamente definito, con implicito richiamo alla rubrica, come «connessione obiettiva tra reato ed illecito amministrativo» (Cass. pen., 23 ottobre 2019, n. 50493, *CED*, Rv. 277826), richiede tra i due un legame stringente: l'esistenza del reato deve dipendere dall'accertamento di una violazione amministrativa. Non solo, postulandosi la cumulativa applicazione delle sanzioni, si esclude che operi la regola del principio di specialità di cui si è detto. Queste due condizioni rendono evidente come la disposizione abbia un campo di applicazione obiettivamente ristretto, che nella pratica trova per lo più attuazione nella corrispondente, specifica, disposizione di cui all'art. 221 c.s., concernente i reati connessi alla circolazione stradale, terreno altrimenti fecondo per le interferenze con l'applicazione delle sanzioni amministrative della revoca o sospensione della patente di guida, su cui pure si rimanda alla relazione di Aldo Carrato.

Tra le pochissime pronunce di legittimità che hanno esaminato l'applicabilità dell'art. 24 l. n. 689 del 1981 al di fuori del campo della circolazione stradale, può ricordarsi la decisione che ha negato la sussistenza della specifica connessione richiesta dalla norma tra quello che, all'epoca dei fatti, configurava l'illecito amministrativo dell'esercizio di caccia in tempo di divieto ed il reato di porto d'armi senza licenza, in quanto tale reato si sarebbe realizzato con il portare illegalmente il fucile in luogo pubblico, indipendentemente dall'esercizio o no della caccia (Cass. pen, 6 maggio 1991, n. 6408, *CED*, Rv. 187411). Per contro, la connessione qualificata è stata riconosciuta tra il reato in materia di alimenti di cui all'art. 5 l. n. 283 del 1962 e gli illeciti amministrativi connessi oggetto di contestazione, data la loro natura strumentale rispetto alla violazione penale (Cass. pen., 3 marzo 2009, n. 15061, *CED*, Rv. 243482: si trattava della somministrazione di desametasone a bovini avviati alla macellazione, in cui la Corte ha ritenuto legittima l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste per gli illeciti diretti a reprimere la somministrazione della sostanza farmacologicamente attiva senza autorizzazione e per finalità diverse da quelle consentite).

Da tempo la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che la competenza del giudice penale di cui si discute sussista anche nel procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti, nel quale il giudice accerta l'intero fatto, pur nei limiti di una cognizione "allo stato degli atti" (Cass. pen., S.U., 21 giugno 2000, n. 20, CED, Rv. 217018). Trattandosi di conseguenza prevista *ex lege*, non rileva che la sanzione amministrativa non sia stata concordata tra le parti, sicché l'omessa pronuncia da parte del giudice sulla violazione amministrativa connessa al reato non pone nel nulla l'accordo né la conseguente sentenza di patteggiamento, esulando dal patto processuale sulla pena l'aspetto della violazione amministrativa e della relativa sanzione (Cass. pen., 31 gennaio 2008, n. 13617, CED, Rv. 239607). In tal caso, dunque, va annullata con rinvio la sentenza di patteggiamento – come, *a fortiori*, quella ordinaria di condanna – che ometta di applicare, unitamente alla pena, la sanzione per la violazione amministrativa connessa al reato (Cass. pen., 17 giugno 2011, n. 35364, CED, Rv. 251156). Questa conseguenza – che, più in generale, vale per tutte le sanzioni amministrative conseguenti *ex lege* all'accertamento di reati, quindi anche diverse da quelle che trovano la propria disciplina nell'art. 24 l. n. 689 del 1981 – è predicabile anche a seguito dell'introduzione, con la c.d. riforma Orlando (l. n. 103 del 2017), del comma 2-*bis* nel corpo dell'art. 448 c.p.p., che ha inteso limitare la ricorribilità per cassazione delle sentenze di patteggiamento (cfr. Cass. pen., S.U., 26 settembre 2019, n. 21369/2020, CED, Rv. 279349-01). Laddove l'accordo copra anche la misura della sanzione amministrativa, detta clausola non vincola il giudice e deve ritenersi come non apposta, non essendo l'applicazione di dette sanzioni nella disponibilità delle parti (Cass. pen., 20 agosto 2020, n. 24023, CED, Rv. 279635).

La giurisprudenza penale ha talvolta avuto modo di affrontare conflitti di competenza negativi tra giudice di pace e giudice penale, che, a fronte dell'opposizione di un'ordinanza-ingiunzione applicativa di sanzione amministrativa in ipotesi connessa a reato ai fini di cui qui si discute, avevano entrambi declinato la propria competenza. Il principio di diritto in tali casi affermato è che il conflitto negativo improprio di competenza insorto tra il giudice di pace, procedente nella causa civile di opposizione all'ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria irrogata in relazione ad un'infrazione amministrativa, e il giudice penale, procedente per il delitto ascritto all'opponente, deve essere risolto con l'affermazione della competenza del giudice penale qualora ricorra il presupposto della connessione oggettiva tra illecito amministrativo e illecito penale (Cass. pen., 22 novembre 2019, n. 52138, CED, Rv. 278362, ove si dà atto di una giurisprudenza civile non uniforme circa la questione di che cosa debba in tal caso fare il giudice di pace rispetto all'ordinanza-ingiunzione oggetto di opposizione). Per contro, il conflitto negativo improprio di competenza va risolto con l'affermazione della competenza del giudice di pace adito in sede civile nel giudizio di op-

posizione qualora non emerga alcun profilo di connessione ai sensi dell'art. 24, l. n. 689 del 1981 (Cass. pen., 17 gennaio 2008, n. 5603 *CED*, Rv. 238866; nel caso di specie, la S.C. ha rilevato che, secondo l'imputazione di omicidio colposo formulata nel giudizio penale nei confronti di uno degli opposenti, la sussistenza del delitto prescindeva dall'accertamento dell'infrazione non costituente reato prevista dall'art. 78, commi 3 e 4, c.s.). L'eccezionale competenza del giudice penale, dunque, non sussiste per qualsiasi violazione amministrativa pur accertata in occasione del fatto di reato, ma soltanto per quelle che siano (eziologicamente) determinanti rispetto all'accertamento del medesimo.

Al di là del già rilevato, obiettivamente ristretto, campo di applicazione del disposto di cui all'art. 24 l. n. 689 del 1981, l'analisi della ridottissima casistica al proposito esistente porta a ritenere che, anche laddove ne sussistano i presupposti, l'autorità giudiziaria penale sia di fatto poco incline ad introdurre nel processo un tema di giudizio ulteriore, non prettamente penale, che inevitabilmente ne complicherebbe la trattazione, magari anche sul piano del numero delle parti processuali con riguardo alla citazione del soggetto solidalmente responsabile che non sia già parte del processo penale. Al proposito, si è ritenuto che nell'ipotesi prevista dall'art. 24 l. n. 689 del 1981, la mancata citazione della persona obbligata in solido con l'autore della violazione al pagamento della sanzione amministrativa non comporta un vizio processuale sanzionato con la nullità assoluta in quanto non rientra in alcuna delle previsioni di cui all'art. 179 c.p.p. L'imputato, peraltro, non può legittimamente sollevare la relativa eccezione per mancanza di interesse, perché l'eventuale nullità, anche assoluta, concernente una delle parti private non può estendersi alle altre nei cui confronti il rapporto processuale si è regolarmente costituito e non può, quindi, da queste ultime essere fatta valere (Cass. pen., 10 luglio 1996, n. 8057 *CED*, Rv. 205983). Sempre in quest'ottica, si è data un'interpretazione restrittiva dell'analoga disposizione di cui all'art. 221 c.s., osservandosi che essa non prevede la citazione della persona obbligata in solido con l'imputato responsabile di violazioni amministrative connesse con il reato e costituisce disposizione speciale rispetto all'art. 24 l. n. 689 del 1981, che, invece, impone tale citazione (Cass. pen., 10 luglio 1996, n. 8057, *CED*, Rv. 205984).

Per altro verso, la trattazione cumulativa – che verosimilmente allunga i tempi di definizione della violazione amministrativa – non incide di regola sulla prescrizione. Si è ritenuto, infatti, che gli artt. 2943 e 2945 c.c., sancendo la regola secondo cui la prescrizione è interrotta dall'atto col quale si inizia un giudizio e non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il processo, vanno analogicamente applicati allorché la connessione con reati attribuisce al giudice penale la cognizione di un'infrazione amministrativa: il processo che venga iniziato a seguito di un rapporto regolarmente notificato



all'interessato, ai sensi degli artt. 14 e 24, comma 2, legge n. 689 del 1981, interrompe in tal caso la prescrizione dell'illecito punito con sanzione amministrativa fino al passaggio in giudicato della sentenza penale (Cass. pen., 17 giugno 1992, n. 8699, CED, Rv. 191571). Va tuttavia segnalata la pronuncia con cui si è ritenuto che la Corte di cassazione, nell'annullare senza rinvio la sentenza impugnata per prescrizione del reato, legittimamente dichiara la prescrizione delle violazioni amministrative, che si sia verificata quando le stesse erano ancora connesse alle imputazioni penali (Cass. pen., 25 giugno 1991, n. 10267, CED, Rv. 188268). Altra risalente pronuncia ha inoltre affermato che quando il giudice penale pronuncia l'estinzione del reato, deve, di regola, ordinare per la violazione connessa la trasmissione degli atti alla competente autorità amministrativa; nel caso in cui l'estinzione del reato sia pronunciata dal giudice dell'impugnazione, tuttavia, la trasmissione degli atti non deve essere disposta qualora per la violazione amministrativa l'impugnazione sia inammissibile (Cass. pen., 26 aprile 1991, n. 6014 CED, Rv. 187289).

#### **7. La cumulativa applicazione di sanzioni penali e amministrative: il problema del doppio binario sanzionatorio e la prospettiva del divieto di *bis in idem* nel recente scenario giurisprudenziale. Rinvio**

Al di là della disposizione generale di cui all'art. 24 l. n. 689 del 1981 – e di quella, rispetto ad essa speciale, di cui all'art. 221 c.s. – e al di fuori di casi, specificamente previsti, in cui il giudice penale è comunque competente ad applicare sanzioni amministrative (sul punto si tornerà più oltre), di regola il trasgressore è sottoposto ad un c.d. “doppio binario sanzionatorio”, vale a dire ad un duplice procedimento, amministrativo e penale, che, in tempi e modi distinti, può portare all'applicazione di entrambe le sanzioni nei confronti del medesimo soggetto.

Nell'ordinamento interno, il *ne bis in idem* processuale trova infatti espressa tutela soltanto sul piano penale, dove l'art. 649 cod. proc. pen. vieta che l'imputato, prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili, sia nuovamente sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, sia pur diversamente qualificato. Tale circoscritta disciplina ha negli ultimi anni mostrato la propria insufficienza proprio rispetto al cumulo di procedimenti diretti all'applicazione di sanzioni penali ed amministrative sul piano del diritto sovranazionale applicabile pure nel nostro paese. È noto, infatti, che tanto nell'ordinamento CEDU (art. 4, Prot. n. 7), quanto in quello eurounitario (art. 50 della c.d. Carta di Nizza), ai fini del rispetto del principio del *ne bis in idem* processuale – riconosciuto nelle società democratiche – occorre fare riferimento ad una nozione sostanziale di “pena” idonea ad abbracciare anche sanzioni che nel nostro ordinamento vengono tradizionalmente definite come

amministrative, facendo riferimento ai c.d. *Engel criteria* (v. Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel e aa. c. Paesi Bassi).

Non potendo in questa sede soffermarci sul punto, si rimanda alle specifiche relazioni in questo corso dedicate al tema, limitandoci ad osservare che, alla luce del più recente orientamento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (v., in particolare, Corte EDU 15 novembre 2016, A. e B. c. Norvegia), la Corte costituzionale italiana ha affermato che non si può «continuare a sostenere che il divieto di *bis in idem* convenzionale ha carattere esclusivamente processuale, giacché criterio eminente per affermare o negare il legame materiale è proprio quello relativo all'entità della sanzione complessivamente irrogata...ciò che il divieto di *bis in idem* ha perso in termini di garanzia individuale, a causa dell'attenuazione del suo carattere inderogabile, viene compensato impedendo risposte punitive nel complesso sproporzionate... In sintesi può dirsi che si è passati dal divieto imposto agli Stati aderenti di configurare per lo stesso fatto illecito due procedimenti che si concludono indipendentemente l'uno dall'altro, alla facoltà di coordinare nel tempo e nell'oggetto tali procedimenti, in modo che essi possano reputarsi nella sostanza come preordinati a un'unica, prevedibile e non sproporzionata risposta punitiva, avuto specialmente riguardo all'entità della pena (in senso convenzionale) complessivamente irrogata» (Corte cost., sent. 2 marzo 2018, n. 43, CED, Rv. 21224; sulla stessa linea, Cass. pen., 16 luglio 2018, n. 45829, CED, Rv. 274179, in motivazione).

Si è in questa sede molto sommariamente accennato a temi che saranno oggetto di approfondita trattazione nell'ambito di questo corso, solo per significare come l'attribuzione alla competenza del giudice penale (anche) delle sanzioni amministrative, dipenda essa dall'istituto generale di cui all'art. 24 l. n. 689 del 1981 – o dall'omologo art. 221 c.s. – ovvero da previsioni normative *ad hoc*, appare maggiormente idonea a risolvere problemi che, altrimenti, continueranno a porsi. Da un lato, infatti, il trasgressore non subisce in questi casi quel pregiudizio legato al doppio binario che il tradizionale istituto del *ne bis in idem* processuale mira ad evitare; d'altro lato, l'applicazione congiunta del complessivo trattamento sanzionatorio è la misura più idonea a garantirne la proporzionalità rispetto a tutti i profili di trasgressione che vengono in rilievo (nella citata sentenza A. e B. c. Norvegia, §. 130, si osserva che dalla «analisi della giurisprudenza della Corte risulta in maniera evidente che, per quanto riguarda fatti punibili sia dal punto di vista del diritto penale che da quello del diritto amministrativo, il modo più sicuro di vigilare sul rispetto dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 consiste nel prevedere, in una fase appropriata, un procedimento a un solo livello che permetta di riunire i rami paralleli del regime legale che regola l'attività in questione, in modo da soddisfare nell'ambito di un unico e medesimo processo i vari imperativi perseguiti dalla società nella sua reazione di fronte al reato»).

## 8. L'ordine di demolizione del manufatto abusivo e il ripristino dello stato dei luoghi: sanzioni amministrative non aventi natura penale nemmeno alla luce dei principi convenzionali

Oltre alle numerose ipotesi previste dal codice della strada fatte oggetto di esame nella relazione di Aldo Carrato, il settore che maggiormente fa registrare casi di applicazione di sanzioni amministrative da parte del giudice penale è quello della legislazione penale ambientale. Già è detto (*supra*, *sub* par. 4) che in questo settore la risposta sanzionatoria alle trasgressioni della disciplina prevista – di spiccata matrice amministrativa – è spesso contrassegnata dalla cumulativa applicazione delle due tipologie di pena e, appunto, questo compito viene talvolta affidato al giudice penale.

Rimandando alla specifica relazione di Luca Ramacci per le sanzioni amministrative applicate a corredo della tutela penale in materia di rifiuti, ci si concentrerà qui sul potere-dovere di applicazione di sanzioni amministrative affidato al giudice penale in materia di tutela penale del territorio, che presenta connotazioni assolutamente peculiari.

Ed invero, la legge urbanistica attribuisce al giudice che emetta sentenza di condanna (o, in taluni casi, che semplicemente accerti la sussistenza dell'illecito) il compito di irrogare anche alcune sanzioni amministrative, le quali caratterizzano il complessivo sistema repressivo in termini di maggiore effettività ed afflittività. In particolare, prendendo atto che la sanzione amministrativa della demolizione degli abusi, già prevista dalla legge Bucalossi (l. 28 gennaio 1977, n. 10) ed in allora affidata all'esclusiva competenza della P.A. era rimasta sostanzialmente inapplicata, da un lato, a causa dell'inefficienza dell'apparato burocratico e, d'altro lato, per immaginabili situazioni di connivenza tra i responsabili degli abusi ed i locali amministratori, con la legge sul condono edilizio (l. 28 febbraio 1985, n. 47) il legislatore ha inteso assicurare una più efficace tutela del bene sostanziale protetto estendendo all'autorità giudiziaria il potere-dovere di disporre la demolizione dei manufatti abusivi nel caso di contestuale condanna per il reato di costruzione *sine titulo* o in totale difformità dal titolo. Pur con i limiti connessi alle difficoltà di dare esecuzione a tale sanzione, l'istituto non ha dato cattiva prova di sé ed è stato mantenuto nel vigente testo unico in materia edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001, d'ora in avanti TUE). L'art. 31, comma 9, TUE stabilisce infatti che per le opere abusive disciplinate nello stesso articolo (rubricato "*interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*"), «il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita».

Presupposto indefettibile della demolizione ordinata dal giudice penale è la pronuncia di una sentenza di condanna – o a questa parificata, come quella di

applicazione della pena concordata tra le parti – sicché non è sufficiente l'avvenuto accertamento della commissione dell'abuso, come nel caso di sentenza che rileva l'intervenuta prescrizione del reato (Cass. pen., 29 marzo 2017, n. 37836, *CED*, Rv. 270907) e se interviene in un successivo grado di giudizio, la declaratoria di prescrizione del reato travolge l'ordine di demolizione senza che sia necessaria un'espressa statuizione di revoca (Cass. pen., 6 ottobre 2000, n. 3099, *Riv pen.* 2001, 590), che, comunque, viene solitamente disposta, talvolta anche in sede di esecuzione. In tal caso resta ovviamente ferma la competenza dell'autorità amministrativa ad irrogare la predetta sanzione (Cass. pen., 18 luglio 2018, n. 53640, *CED*, Rv. 275183).

In via generale, anzi, è del tutto fisiologico – ed è di regola ciò che si verifica – che l'ordine di demolizione sia impartito, per lo stesso manufatto abusivo, sia dall'autorità comunale, immediatamente dopo l'accertamento della violazione, sia dal giudice penale laddove il processo si concluda con una pronuncia di condanna o a questa equiparata. Si tratta, infatti, di un potere autonomo e non meramente suppletivo del giudice penale, sicché, ferma restando l'esigenza di coordinamento in fase esecutiva, non si pone in rapporto alternativo con l'ordine omologo impartito dalla P.A. (Cass. pen., 22 settembre 2016, n. 55295, *CED*, Rv. 268844). Il giudice al proposito non gode di alcun potere discrezionale: ha l'obbligo di impartire l'ordine di demolizione con la sentenza di condanna, a meno che la demolizione sia già stata eseguita (Cass. pen., 19 dicembre 1989, n. 1532/1990, *Cass. pen.*, 1991, 1096). L'ordine di demolizione impartito dal giudice penale ha come suo destinatario unicamente il condannato responsabile per l'abuso, sicché è illegittima l'estensione dell'obbligo di demolizione al proprietario del bene rimasto estraneo al processo penale, sul quale ricadono solo gli effetti della misura (Cass. pen., 18 dicembre 2020, n. 4011/2021, *CED*, Rv. 280916), indipendentemente dal fatto che quest'ultimo non abbia partecipato al processo.

La conseguenza appena evidenziata è figlia dell'orientamento, da tempo consolidato, secondo cui l'ordine di demolizione di un manufatto abusivo, anche se disposto dal giudice penale ai sensi dell'art. 31, comma 9, TUE, ha natura di sanzione amministrativa che assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso e non ha finalità punitive, producendo effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso, e non comportando la violazione del principio del “*ne bis in idem*” convenzionale, come interpretato dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa Grande Stevens c. Italia del 4 marzo 2014 (così, di recente, Cass. pen., 3 ottobre 2018, n. 51044, *CED*, Rv. 274128; Cass. pen., 21 settembre 2018, n. 3979/2019, *CED*, Rv. 275850-02). Anche per questa ragione, pertanto, non è irragionevole che la stessa non sia assoggettata ai termini di prescrizione previsti invece per tutte le sanzioni penali (Cass. pen., 3 maggio 2016, n. 41475, *CED*, Rv. 267977).

Le argomentazioni sopra svolte circa la natura della sanzione, i presupposti della sua applicabilità, i rapporti tra autorità giudiziaria penale e autorità amministrativa – anche con riguardo alle questioni esecutive di cui di seguito immediatamente si dirà – sono validi pure per l’analoga sanzione amministrativa accessoria del ripristino dello stato dei luoghi a spese del condannato prevista dall’art. 181, comma 2, d.lgs. n. 42 del 2004 nel caso di reato paesaggistico (cfr., per tutte, Cass. pen., 22 maggio 2007, n. 21894 CED, Rv. 236948).

## **9. Segue. Le questioni in fase di esecuzione della sentenza**

In linea generale si ritiene che non rientri nelle attribuzioni del giudice penale dell’esecuzione l’applicazione di sanzioni amministrative accessorie, giacché non equiparabili alle pene accessorie (Cass. pen., 16 ottobre 2012, n. 43208, CED, Rv. 253792, relativa a revoca della patente di guida per il reato di guida in stato di ebbrezza).

Con riguardo all’ordine di demolizione adottato dal giudice ai sensi dell’art. 31 TUE, si ritiene invece che lo stesso, al pari delle altre statuizioni contenute nella sentenza definitiva, sia soggetto all’esecuzione nelle forme previste dal codice di procedura penale, avendo natura di provvedimento giurisdizionale, ancorché applicativo di sanzione amministrativa (Cass. pen., 20 dicembre 2016, n. 30679/2017, CED, Rv. 270229; si tratta di orientamento pacifico sin dalla pronuncia Cass. pen., S.U., 19 giugno 2006, n. 15, CED, Rv. 205336). Il pubblico ministero promuove, pertanto, l’esecuzione del provvedimento anche in questa parte e, nel caso di inottemperanza del soggetto obbligato, è tenuto ad attivare l’esecuzione coattiva a spese del condannato sulla base di una disciplina di non sempre chiara interpretazione, messa a punto nel tempo (cfr., in particolare, l’art. 41 TUE e gli artt. 61 ss. d.P.R. n. 115 del 2002). L’esecuzione non è esclusa dall’alienazione del manufatto abusivo a terzi, anche se intervenuta anteriormente all’ordine impartito dal giudice penale, poiché si tratta di statuizione a carattere reale, che ricade direttamente sul soggetto che è in rapporto con il bene a prescindere dagli atti traslativi intercorsi, con la sola conseguenza che l’acquirente, se estraneo all’abuso, potrà rivalersi nei confronti del venditore a seguito dell’avvenuta demolizione (Cass. pen., 1° ottobre 2019, n. 45848, CED, Rv. 277266).

Trattandosi pur sempre, tuttavia, di sanzione amministrativa, l’autorità giudiziaria penale deve tener conto degli eventuali provvedimenti amministrativi incompatibili con l’esecuzione della misura che siano eventualmente sopravvenuti successivamente al giudicato penale. Vengono in particolare in rilievo i provvedimenti amministrativi di sanatoria che abbiano legittimato il mantenimento dell’opera, per essere stato ottenuto il condono edilizio, ovvero l’ordinario accer-

tamento di conformità. In entrambi i casi, la revoca dell'ordine di demolizione che il giudice penale dell'esecuzione potrà fare è però subordinata alla ritenuta legittimità dei provvedimenti di sanatoria (Cass. pen., 22 maggio 2019, n. 37470, *CED*, Rv. 277668). Ancora, posto che l'inottemperanza all'ordine di esecuzione impartito dal comune comporta, decorsi novanta giorni, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del manufatto abusivo e dell'area di sedime (cfr. art. 31, comma 3, TUE), senza che ciò impedisca l'obbligo di demolizione a meno che con deliberazione del consiglio comunale non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento dell'opera che non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o idrogeologici (art. 31, comma 5, TUE), in presenza di una delibera comunale adottata ai sensi della disciplina da ultimo citata, il giudice dell'esecuzione penale conserva il potere-dovere di sindacato sulla legittimità dell'atto amministrativo (Cass. pen., 23 maggio 2018, n. 2582/2019, *CED*, Rv. 274817).

Altro aspetto a cui la giurisprudenza più recente ha dato rilievo nell'ottica dell'interpretazione convenzionalmente conforme è quello dalla compatibilità dell'esecuzione della misura con il diritto all'abitazione, tutelato dall'art. 8 CEDU. Si è, affermato, tuttavia, che il diritto all'abitazione, riconducibile agli artt. 2 e 3 Cost. e all'art. 8 CEDU, non è tutelato in termini assoluti, ma va temperato con altri valori di pari rango costituzionale, come l'ordinato sviluppo del territorio e la salvaguardia dell'ambiente, che giustificano, secondo i criteri della necessità, sufficienza e proporzionalità, l'esecuzione dell'ordine di demolizione di un immobile abusivo, sempre che tale provvedimento si riveli proporzionato rispetto allo scopo che la normativa edilizia intende perseguire, rappresentato dal ripristino dello *status* preesistente del territorio (Cass. pen., 11 settembre 2019, n. 48021, *CED*, Rv. 277994). Soltanto in casi eccezionali, dunque, l'esecuzione dell'ordine di demolizione di un manufatto incompatibile con la disciplina urbanistica del territorio potrà essere paralizzata dall'esigenza di mantenere l'edificio abusivo a tutela del diritto all'abitazione di chi lo occupa.

#### **10. La confisca conseguente al reato di lottizzazione abusiva: una sanzione amministrativa da considerarsi penale sul piano convenzionale**

Considerazioni analoghe a quelle che tuttora valgono per la demolizione delle opere abusive (o l'analogo sanzione del ripristino dello stato dei luoghi a fronte di un reato paesaggistico) sono state tradizionalmente svolte con riguardo alla confisca del terreno abusivamente lottizzato e delle opere sullo stesso abusivamente costruite – un tempo prevista dall'art. 19 l. n. 47 del 1985 e, oggi,

dall'art. 44, comma 2, TUE – conseguente all'accertamento giudiziale della sussistenza del reato di lottizzazione abusiva. In questo caso, anzi, la chiara formulazione della norma consentiva di prescindere da una pronuncia di condanna e, salvo il caso di assoluzione per insussistenza del fatto, il più risalente orientamento prescindeva anche dall'indagine sull'elemento soggettivo (Cass. pen., 22 novembre 2007, n. 9982/2008, *CED*, Rv. 238984).

Quest'orientamento – appunto fondato sulla formulazione della norma e sulla ritenuta natura di sanzione amministrativa della confisca, applicabile anche nei confronti di proprietari del bene rimasti estranei al processo penale – è stato tuttavia rimodulato dopo che la Corte EDU, con sentt. 30 agosto 2007 e 20 gennaio 2009, rese in causa *Sud Fondi S.r.l. e aa. c. Italia*, ha affermato la natura essenzialmente penale della confisca, in ragione degli scopi prevalentemente repressivi dell'istituto, con la conseguente necessità di conformare l'istituto al rispetto dell'art. 7 CEDU. Avendo la Corte di Strasburgo precisato che se un fatto oggettivamente costituente reato non risulta soggettivamente ascrivibile all'agente, quantomeno a titolo di colpa, a questo non può applicarsi alcuna sanzione penale, la successiva giurisprudenza interna ha ribadito la confiscabilità dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite pur in presenza di una causa estintiva del reato, purché l'accertamento giudiziale del reato di lottizzazione abusiva concernesse tanto il profilo oggettivo quanto quello soggettivo (Cass. pen., 30 aprile 2009, n. 21188, *CED*, Rv. 243630), e ciò nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, e che verifichi l'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere (Cass. pen., 4 febbraio 2013, n. 17066, *CED*, Rv. 255112).

Sul tema è poi nuovamente intervenuta la Corte EDU con sent. 29 ottobre 2013 in causa *Varvara c. Italia* – resa in un caso in cui era stata applicata la confisca di cui all'art. 44, comma 2, TUE nonostante l'intervenuta prescrizione del reato – affermando l'incompatibilità con le garanzie previste dalla convenzione di un sistema in cui sia possibile applicare una pena ad una persona la cui responsabilità penale non sia constatata in una sentenza di colpevolezza.

Tenendo conto di tale orientamento – ritenuto applicabile anche con riguardo ad ipotesi di confisca diverse da quella urbanistica (cfr. Cass. pen., 20 gennaio 2015, n. 7860 *CED*, Rv. 262759) – la Corte di cassazione aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, TUE, in riferimento agli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, comma 1, Cost., nella parte in cui, in forza dell'interpretazione della Corte EDU, tale disposizione non può applicarsi nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi. Decidendo

la questione di legittimità costituzionale nel senso dell'inammissibilità, con sent. 26 marzo 2015, n. 49, la Corte costituzionale ha tra l'altro rilevato che, da un lato, era errato il presupposto interpretativo circa il fatto che la sentenza Varvara fosse univocamente interpretabile nel senso che la confisca urbanistica possa essere disposta solo unitamente ad una sentenza di condanna da parte del giudice per il reato di lottizzazione abusiva e, d'altro lato, che la stessa decisione non era espressione di un'interpretazione consolidata nell'ambito della giurisprudenza europea e che pertanto non poteva ritenersi vincolante per il giudice nazionale.

Intervenendo nuovamente sul tema, con la sent. Corte EDU 28 giugno 2018 in causa G.I.E.M. Srl e aa. c. Italia, la Grande Camera della Corte di Strasburgo, confermando la lettura che della sentenza Varvara era stata data dalla Corte costituzionale italiana, ha affermato che sebbene l'art. 7 CEDU esiga, «per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di comminare la pena al suo autore» (§. 250) e sebbene «la dichiarazione di responsabilità penale richiesta è spesso contenuta in una sentenza penale che condanna formalmente l'imputato, in ogni caso ciò non costituisce una norma imperativa. In effetti la sentenza Varvara non permette di concludere che le confische per lottizzazione abusiva devono necessariamente essere accompagnate da condanne penali ai sensi del diritto nazionale» (§. 252). La Corte di Strasburgo ha pertanto affermato che «qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva pur pervenendo a un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell'articolo 7, che in questo caso non è violato» (§. 261). La sentenza GIEM ha tuttavia ritenuto che un'applicazione indiscriminata della misura ablativa contrasti con il principio di proporzionalità posto dall'art. 1, Protocollo 1, CEDU a tutela del diritto di proprietà.

La giurisprudenza ritiene dunque, oggi, che l'art. 44, comma 2, TUE, nel prevedere l'obbligatoria confisca dei "terreni abusivamente lottizzati" e delle "opere abusivamente costruite", consenta – anche alla luce di un'interpretazione convenzionalmente orientata, che tenga nel debito conto gli insegnamenti ricavabili dalla giurisprudenza della Corte EDU, e, da ultimo, proprio dalla sentenza GIEM – di limitare la misura a quei beni che siano stati di fatto interessati dall'attività illecita, evitando una generalizzata ablazione della proprietà che, in quanto sproporzionata ed eccessivamente onerosa, si porrebbe in contrasto con l'art. 1, del Protocollo 1 (cfr. Cass. pen., S.U., 30 gennaio 2020, n. 13539, *CED*, Rv. 278870).

In particolare, ai fini della valutazione della conformità della confisca dei terreni al principio di protezione della proprietà di cui all'art. 1 del Prot. n. 1



CEDU, come interpretato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018, *G.I.E.M. S.r.l. contro Italia*, il giudice deve valutare, alla luce degli interventi eventualmente adottati dall'interessato e da questi specificamente provati, la proporzionalità di tale misura ablatoria, accertando se la stessa sia l'unica misura adeguata a ripristinare la conformità urbanistica dell'area interessata (Cass. pen., 20 novembre 2020, n. 3727/2021, *CED*, Rv. 280871). Ad es. – si è di recente affermato – l'effettiva ed integrale eliminazione di tutte le opere e dei frazionamenti eseguiti in attuazione dell'intento lottizzatorio, cui sia conseguita, in assenza di definitive trasformazioni del territorio, la ricomposizione fondiaria e catastale dei luoghi nello stato preesistente accertata nel giudizio rende superflua la confisca dei terreni perché misura sproporzionata alla luce dei parametri di valutazione del principio di protezione della proprietà (Cass. pen., 5 febbraio 2020, n. 12640, *CED*, Rv. 278765).

## Il *ne bis in idem* nella prospettiva convenzionale ed europea

SOMMARIO: 1. Premessa. L'importanza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e la dottrina dell'interpretazione autonoma. – 2. La dinamica giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'analisi dei sistemi nazionali basati sul doppio binario sanzionatorio. Il test A. e B. c. Norvegia. 3. – Cenno alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. 4. – Cenno alla giurisprudenza della Corte di cassazione, alle scelte del legislatore e conclusioni.

### 1. Premessa. L'importanza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e la dottrina dell'interpretazione autonoma

Dovendo affrontare il tema del *ne bis in idem* nella prospettiva convenzionale ed europea mi sembra opportuno partire da una breve analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Tutto nasce dalla cosiddetta dottrina dell'interpretazione autonoma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in seguito, la Convenzione), introdotta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza *Engel c. Paesi Bassi* del 1976, e poi abbracciata, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, anche dalla Corte di giustizia di Lussemburgo.

Interpretazione autonoma della Convenzione vuol dire che la giurisprudenza europea, quando deve dare effettività a certi diritti e certe garanzie che sono collegati ad un determinato istituto giuridico, non è legata alla qualificazione dell'istituto che ad esso viene attribuita dall'ordinamento nazionale dello Stato di volta in volta interessato, ma deve, per l'appunto, procedere *autonomamente* a ricostruire il significato attribuito all'istituto dalla norma europea.

Nel settore che ci interessa vengono in rilievo i diritti individuali che la Convenzione europea, e i suoi Protocolli, collegano all'applicazione delle sanzioni penali, applicazione che la normativa europea circonda di particolari garanzie, di livello nettamente superiore a quello che la stessa normativa accorda in tema di applicazione delle sanzioni amministrative o di quelle civili. Per entrare subito nella materia, diciamo immediatamente che la garanzia del *ne bis in idem* prevista dall'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione, cioè il diritto a non essere

perseguiti o puniti due volte per la stessa infrazione, è stabilita solo per le sanzioni penali. Restano escluse le sanzioni amministrative e quelle civili.

Il punto, però, è che le Corti europee procedono ad una autonoma definizione delle sanzioni previste dagli ordinamenti nazionali e, applicando i criteri elaborati dalla sentenza *Engel* che ho citato, criteri sui quali tornerò, possono qualificare come *penale*, alla stregua del diritto europeo, una sanzione che il diritto dello Stato interessato considera invece, per esempio, di natura amministrativa.

Tutti gli Stati europei dispongono di normative efficaci a tutela del principio del *ne bis in idem* nella materia penale. Ma è intuitivo che lo sviluppo della giurisprudenza europea alla quale ho fatto cenno è tale da mettere in crisi i sistemi sanzionatori basati sul cosiddetto “doppio binario”, penale e amministrativo, sistemi sanzionatori che negli ultimi tempi si sono grandemente sviluppati. Pensiamo al settore fiscale, a quello della tutela della concorrenza, a quello dei mercati finanziari. È frequentissimo il caso di comportamenti che danno luogo sia ad una sanzione penale sia ad una sanzione qualificata amministrativa dal diritto nazionale. Se quest’ultima sanzione, in applicazione dei criteri “*Engel*” va considerata penale alla stregua del diritto europeo, ecco che scatta la garanzia del *ne bis in idem*, per cui, una volta concluso il procedimento giurisdizionale volto ad applicare una delle due sanzioni – e non importa se tale procedimento si chiuda favorevolmente o sfavorevolmente per la persona accusata dell’infrazione – non sarà più possibile per lo Stato, almeno nel rispetto del diritto europeo, non solo punire la stessa persona con l’altra sanzione, ma neanche sottoporla a processo.

Quali sono questi criteri? Sono tre: a) la qualificazione della misura litigiosa secondo il diritto nazionale; b) la natura stessa della misura, se cioè essa sia diretta a proteggere interessi generali della società, come è tipico del diritto penale; c) la natura e il grado di severità della sanzione.

La Corte ha ricordato che questi criteri sono alternativi e non cumulativi: perché l’art. 6 § 1 della Convenzione si applichi nella sua dimensione penale, cioè perché si riconosca un’”accusa in materia penale” secondo la Convenzione è sufficiente che l’infrazione in questione sia per sua natura “penale” ai sensi della Convenzione o abbia esposto l’interessato a una sanzione che per sua natura e grado di gravità ricada in genere nella “materia penale”.

## **2. La dinamica giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell’uomo nell’analisi dei sistemi nazionali basati sul doppio binario sanzionatorio. Il test *A. e B. c. Norvegia***

Punto di svolta della dinamica giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell’uomo è individuabile, a nostro sommesso avviso, nel chiarimento, nel quadro del *ne bis in idem*, del concetto di *idem factum*, chiarimento che si è avuto con

la sentenza di Grande Camera nel caso *Zolotukhin c. Russia* del 10 febbraio 2009. Con questa sentenza, che costituisce oramai un punto fermo nella sua giurisprudenza, la Corte di Strasburgo ha abbandonato del tutto il criterio dell'*idem legale*, che con qualche oscillazione si era affacciato nella sua giurisprudenza precedente, consentendo di ritenere in taluni casi la compatibilità con il Protocollo n. 7 di taluni sistemi sanzionatori "a doppio binario", in favore del criterio dell'*idem factum*, nel senso che quest'ultimo va inteso in senso puramente fenomenico-naturalistico, con esclusione di qualunque elemento qualificatorio di ordine giuridico. Perché si debba ritenere di trovarsi di fronte ad uno stesso fatto, è sufficiente che si tratti di circostanze, dice la Corte, "inextricably linked together", per cui la garanzia gioca semplicemente quando ad un procedimento già concluso in via definitiva ne segua un secondo per gli stessi fatti, indipendentemente dall'esistenza di un concorso apparente di norme, e senza riguardo all'esito del primo procedimento.

In precedenza, come dicevamo, vi erano state delle oscillazioni nella giurisprudenza. Per esempio, se nel caso *Gradinger c. Austria*, sentenza del 23 ottobre 1995, la Corte aveva seguito un criterio puramente fenomenico-naturalistico, nel successivo caso *Oliveira c. Svizzera*, sentenza del 30 luglio 1998, la Corte aveva ammesso la possibilità di giudicare due illeciti in procedimenti diversi se commessi in concorso formale. In entrambi i casi si trattava di incidenti automobilistici. Nel primo caso si erano accavallati un procedimento amministrativo per guida in stato di ebbrezza sfociato nel ritiro della patente e un procedimento penale per omicidio colposo, causato, ed aggravato, proprio dalla guida in stato di ebbrezza. Nel secondo caso si trattava di lesioni colpose e di violazione delle norme della circolazione stradale; qui la Corte ha ritenuto di trovarsi in presenza di due fatti distinti dando peso alla loro qualificazione legale.

Con *Zolotukhin* queste incertezze scompaiono: la dottrina giurisprudenziale della Corte di Strasburgo ora è chiara e senza ambiguità: si guarda al fatto e solo al fatto, mentre ne diventa irrilevante la qualificazione legale.

Un'applicazione molto nota, particolarmente in Italia, della giurisprudenza *Zolotukhin* si è avuta nel caso *Grande Stevens c. Italia*, sentenza del 4 marzo 2014, caso nel quale l'inizio di un procedimento penale successivamente all'irrogazione di una sanzione CONSOB per la quale il procedimento si era concluso – si trattava degli stessi fatti, cioè manipolazione del mercato – è stato ritenuto in violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7.

Dopo *Grande Stevens*, la Corte di Strasburgo ha adottato la altrettanto celebre pronuncia nel caso *A. e B. c. Norvegia*, sentenza del 15 novembre 2016, che, specie in Italia, ma non solo, è stata largamente intesa come un'attenuazione del rigore della giurisprudenza *Zolotukhin* – *Grande Stevens* nel senso di una limitata ammissibilità, vedremo subito in quali termini, del "doppio binario sanzionatorio", e quindi come un *revirement* rispetto alla precedente giurisprudenza.

Con *A. e B. c. Norvegia* la Corte ha affermato, vedremo più in dettaglio tra un momento, l'ammissibilità convenzionale del "doppio binario sanzionatorio" quando vi sia tra i due procedimenti una "connessione sufficientemente stretta dal punto di vista materiale e dal punto di vista temporale", cioè una "sufficiently close connection in substance and in time".

In realtà la questione è più complessa. Già prima di *Zolotukhin*, nel caso *Nilsson c. Svezia*, sentenza del 13 dicembre 2005, e in una prospettiva rigorosa di *idem factum* inteso in senso puramente fenomenico-naturalistico, la Corte aveva ammesso la compatibilità convenzionale di un doppio procedimento sanzionatorio, purché vi sia vicinanza temporale e anche una connessione sostanziale tra i due procedimenti, per cui le due sanzioni possano considerarsi in realtà espressione di un unico procedimento sanzionatorio, il che esclude, appunto, il *bis*.

Anche dopo *Grande Stevens*, e prima di *A. e B.*, il criterio della *close connection* è stato impiegato dalla Corte, in una serie di casi molto simili in materia fiscale: *Nykänen c. Finlandia*, *Glantz c. Finlandia* e *Häkkä c. Finlandia*, sentenze del 20 maggio 2014.

Vero è che con *A. e B.* il criterio della *close connection*, ripreso ampiamente nella giurisprudenza successiva, viene compiutamente sviluppato e sistematizzato.

Prima di descrivere il criterio in dettaglio, terrei però a dire che, almeno secondo la nostra lettura, *A. e B.* non può considerarsi un vero e proprio *revirement* rispetto a *Grande Stevens*. Ci permettiamo dunque di avanzare qualche riserva su quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 2018, nella quale si può leggere che i criteri "*A. e B.*" costituirebbero "tratti del tutto nuovi rispetto a quelli che emergevano dalla precedente giurisprudenza."

Da una parte si deve osservare che in *Grande Stevens* la questione dell'eventuale *close connection* tra il procedimento CONSOB e il procedimento penale non era stata per nulla sollevata, in particolare dalla difesa del Governo italiano, che aveva insistito sulla diversità delle due infrazioni e sulla esistenza di un concorso apparente di norme, invocando quindi un criterio che dopo *Zolotukhin* non aveva più diritto di cittadinanza nella giurisprudenza e limitandosi a far valere, quanto al coordinamento dei due procedimenti, che al fine di assicurare la proporzionalità della pena ai fatti rimproverati, il giudice penale può tener conto della previa irrogazione di una sanzione amministrativa, e decidere di ridurre la sanzione penale, sottolineando come, a termini dell'art. 187 *terdecies* del d.lgs. no 58 del 1998 in materia di abusi di mercato, la sanzione pecuniaria amministrativa è dedotta dalla pena pecuniaria penale e che i beni sequestrati nell'ambito della procedura amministrativa non possono essere confiscati.

D'altra parte va detto, e questa è una considerazione di carattere più generale, come subito si vedrà, tra le condizioni del *test* della *close connection* vi è quella della complementarità dei due procedimenti interessati, nel senso che essi

debbono rispondere ad esigenze di tutela non coincidenti. Se è abbastanza semplice che questa condizione venga soddisfatta in materia fiscale (sia *A. e B.* sia i tre casi finlandesi che l'avevano preceduta riguardavano per l'appunto la materia fiscale), questo è più difficile che si verifichi nel campo degli abusi di mercato, perché, almeno questo accade nel sistema italiano del doppio binario sanzionatorio in questo settore, non è soddisfatto il requisito della unità teleologica dei due procedimenti. Quindi non è detto che, se esaminato dopo *A. e B.*, *Grande Stevens* avrebbe avuto un esito diverso.

Ma veniamo alla descrizione del *test* completamente sviluppato da *A. e B.* e ripreso dalla giurisprudenza successiva, *test* in base al quale si può giungere alla conclusione, di fronte a due procedimenti paralleli, che essi siano da considerare in realtà come una *procedura mista integrata*, con esclusione, dunque, del *bis*, e quindi della violazione.

Si tratta di una serie di indici sintomatici, che abbracciano sia il *profilo sostanziale* (close connection in substance) sia il *profilo temporale* (close connection in time).

Sotto il profilo sostanziale occorrono:

Le finalità complementari dei due procedimenti, che devono quindi avere obiettivi diversi;

La concreta prevedibilità di una doppia procedura sanzionatoria;

La non sussistenza di una duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove;

La previsione di un meccanismo di compensazione tra le sanzioni complessivamente irrogate.

Sotto il profilo temporale è sufficiente che vi sia un nesso di natura cronologica, senza però che sia necessario che i due procedimenti debbano procedere per forza parallelamente dall'inizio alla fine. In *A. e B.* la Corte di Strasburgo ha precisato che "più flebile è la connessione temporale, maggiore è l'onere per lo Stato di chiarire e giustificare il ritardo riconducibile alle modalità di svolgimento dei procedimenti".

Nel successivo caso *Nodet c. Francia*, sentenza del 6 giugno 2019, relativo al campo degli abusi di mercato, la Corte ha trovato una violazione anche se il giudice penale, intervenuto successivamente all'autorità regolatrice del mercato, aveva tenuto conto della sanzione pecuniaria già irrogata all'esito del procedimento amministrativo, perché il *test* non era stato soddisfatto né dal punto di vista sostanziale né da quello temporale, chiarendo che il *test* sulla complessiva proporzionalità del trattamento sanzionatorio non è sufficiente.

È di qualche interesse notare che la nostra Corte costituzionale, con la sentenza n. 222 del 2019, anche se si tratta di una inammissibilità, accoglie il principio della *sufficiently close connection* come condizione legittimante del doppio binario sanzionatorio.

Le ultime sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo di cui ha notizia, *Velkov c. Bulgaria* del 21 luglio 2020, *Bajčič c. Croazia*, dell'8 ottobre 2020, e *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria (n. 4)* del 6 aprile 2021, hanno ribadito la giurisprudenza *A. e B.*, che oramai può dirsi consolidata, anche se sono giunte a conclusioni opposte, di violazione nel primo e nel terzo caso e di non violazione nel secondo.

In particolare, nella sentenza più recente, che si riferiva ad un caso in cui, in seguito all'aggressione fisica di un'altra persona, il ricorrente aveva subito prima una sanzione amministrativa – da ritenersi penale in applicazione dei criteri *Engel* - e poi una condanna penale per gli stessi fatti, la Corte non ha ritenuto necessario di pronunciarsi sul criterio del legame temporale sufficientemente stretto tra le due procedure, dato che si doveva escludere in ogni caso che vi fosse tra le stesse procedure un legame materiale sufficientemente stretto. Su quest'ultimo punto la Corte ha constatato che le due procedure perseguivano essenzialmente lo stesso scopo, cioè quello di sanzionare il turbamento dell'ordine pubblico causato dal ricorrente con l'aggressione di cui si è detto. In secondo luogo la Corte ha constatato che l'accertamento dei fatti nel quadro della procedura amministrativa non era stato preso in considerazione nel corso della procedura penale. In terzo luogo la Corte ha osservato che la sanzione pecuniaria irrogata in sede amministrativa non era stata tenuta in considerazione al momento della determinazione della sanzione penale.

La differenza degli esiti dei diversi ricorsi conferma il rigore e lo scrupolo con i quali la Corte verifica tutti gli elementi del *test* definito in *A. e B.* Il punto è importante perché sia nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sia in quella nazionale è possibile notare qualche differenza di approccio, il che può ovviamente condurre a qualche tensione.

### 3. Cenno alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

Passando ora, molto rapidamente, alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, ci limiteremo a qualche brevissima considerazione, avvertendo che la materia presenta una certa complessità, giacché nell'ambito del diritto dell'Unione europea il *ne bis in idem* rileva a triplice titolo: come elemento del c.d. *acquis di Schengen*, art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, entrata in vigore il 26 marzo 1995 (CAAS), come principio derivante dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, applicata indirettamente dalla Corte di Giustizia, ed infine in forza dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Ora, se in linea di principio, in forza dell'art. 52 § 3 della Carta dei diritti fondamentali, i diritti previsti dalla Convenzione europea, e dei suoi Protocolli, se

trasposti nella Carta, devono avere un contenuto minimo non inferiore a quello che hanno nell'ambito convenzionale, resta il problema della mancata adesione della Unione europea alla Convenzione europea, e quindi la possibilità di giurisprudenze non perfettamente allineate delle due Corti, quella di Strasburgo e quella di Lussemburgo, nella materia.

In effetti questa diversità di approccio è emersa in particolare con la sentenza *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson* del 26 febbraio 2013 (C-617/10), con la quale la Corte di Lussemburgo ha sì detto che ai sensi dell'art. 50 della Carta occorre osservare il criterio sostanzialistico adottato dalla Corte di Strasburgo e quindi applicare i criteri *Engel* al fine di stabilire se una data sanzione qualificata come amministrativa dal diritto nazionale non si debba in realtà considerare penale, con le conseguenze che ne derivano in tema di *ne bis in idem*, ma ha allo stesso tempo indicato dei limiti alla operatività del principio, la cui applicazione – che veniva lasciata al giudice nazionale - non può comunque nuocere, in tema di sanzioni imposte dal diritto dell'Unione, alla loro effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva ed osservando che eventuali tutele più ampie del *ne bis in idem* non sarebbero compatibili con il “primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.”

Anche il noto trittico di sentenze nei casi *Menci* (C-524-15), *Garlsson Real Estate et al.* (C-537-16) e *Di Puma e Zecca* (cause riunite C-596/16 e C-597-16), sentenze pronunciate il 20 marzo 2018, rivela una diversità di approccio. Il primo caso riguardava la materia fiscale, in particolare l'IVA, il secondo la manipolazione del mercato, gli ultimi due episodi di *insider trading*.

In questi casi la Corte di Lussemburgo ha detto esplicitamente che, fintantoché la Convenzione europea non sia integrata nel diritto dell'Unione, l'art. 52 § 3 della Carta impone solo “una certa coerenza” tra le giurisprudenze delle due Corti, senza quindi escludere la possibilità di alcune differenze.

E in effetti, anche se, come si è notato, buona parte dei requisiti del *test A. e B.* sono in fatto verificati, in generale, sulla scia di *Fransson*, la Corte di giustizia ammette che il principio *ne bis in idem* possa subire dei limiti in funzione della tutela di interessi importanti come quelli europei. Nel caso *Di Puma* la Corte giunge a conclusioni favorevoli all'operatività del principio sulla base dell'assoluzione dell'interessato in sede penale, quindi su premesse completamente diverse da quelle della giurisprudenza di Strasburgo, mentre in *Garlsson* viene enfatizzata grandemente l'importanza del criterio della proporzione complessiva della sanzione e in *Menci* la Corte di Giustizia ritiene legittimo il doppio binario sanzionatorio nel quadro di un sistema che rende la sanzione amministrativa ineseguibile in caso di procedimento penale, finché esso non si concluda con una decisione di giustizia che attesti l'esistenza del fatto e la sua irrilevanza penale.



Come si vede, in questa materia le due Corti non sono sulla stessa lunghezza d'onda. Va detto che il diritto fondamentale al *ne bis in idem* si atteggia diversamente nei due sistemi giuridici. Nell'ambito della Convenzione il *ne bis in idem* è diritto assoluto, non limitabile neanche in caso di guerra o altre gravi emergenze, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione, mentre nell'ambito della Carta l'art. 50 stabilisce un diritto soggetto come gli altri alle disposizioni trasversali della stessa Carta e quindi limitabile alle condizioni previste.

#### **4. Cenno alla giurisprudenza della Corte di cassazione, alle scelte del legislatore e conclusioni**

Dopo questo breve *excursus* della giurisprudenza delle due Corti europee, accenniamo alla giurisprudenza della Corte di cassazione e alle scelte del legislatore, per poi formulare, in chiusura, alcune notazioni rapidissime.

La nostra impressione è che, almeno in un primo momento, la giurisprudenza della Corte di cassazione abbia abbracciato una visione abbastanza riduttiva della giurisprudenza *A. e B.* In particolare, con le sentenze *Franconi*, in tema di manipolazione del mercato, del 16 luglio 2018, *Chiaron Casoni* del 21 settembre 2018 e *Ricucci*, n. 27654 del 9 luglio 2018, quest'ultima emessa in seguito alla sentenza *Garlsson* della Corte di Lussemburgo cui ho fatto cenno prima, le sezioni penali della Cassazione hanno considerato la garanzia del *ne bis in idem* convenzionale concentrata in una parte della sua dimensione sostanziale, affermando più o meno che il doppio binario è sempre consentito purché la risposta sanzionatoria sia complessivamente proporzionata alla gravità del fatto, e prevedibile, il che è necessario, ma non sufficiente per soddisfare il *test* "A. e B."

Nella stessa ottica si è mosso il legislatore, con il nuovo art. 187 *terdecies* del Testo unico della finanza (TUF), a cui viene attribuito il compito di "mitigare" la doppia inflizione delle sanzioni (amministrativistiche e penali) previste dal nostro ordinamento in tema di abusi di mercato, ma che non è riuscito ad ovviare ai problemi di cumulo e di contemperamento tra sanzioni eterogenee.

La giurisprudenza più recente, ci riferiamo in particolare alla sentenza della Corte di cassazione penale n. 4439, *Cella*, depositata il 4 febbraio 2021, sembra invece orientata, sulla scia della sentenza n. 222/2019 della Corte costituzionale cui abbiamo fatto cenno, verso un'applicazione integrale del *test A. e B.*, il che ci sembra rappresentare uno sviluppo positivo. Va detto che quest'ultima sentenza della Cassazione penale riguarda la materia tributaria, campo nel quale, come ha osservato la stessa sentenza n. 222 della Corte costituzionale, è più facile ricostruire la c.d. *close connection in substance and in time* di cui al

*test "A. e B."* tra il procedimento sanzionatorio amministrativo e quello penale, mentre ciò è più difficile nel campo degli abusi di mercato.

In effetti, in quest'ultimo settore il sistema italiano del doppio binario da una parte non soddisfa il requisito della complementarità degli scopi dei due procedimenti (unità teleologica) e, dall'altra, è privo del requisito dell'adeguata interazione tra le autorità interessate in modo che sia possibile evitare duplicazioni nella raccolta delle prove.

La riflessione resta dunque aperta sulle soluzioni da approntare per risolvere il problema. Per parte nostra auspichiamo che sia il legislatore sia i giudici tengano conto non solo della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, ma anche di quella, al momento più esigente, della Corte di Strasburgo.



## Sanzioni amministrative “punitive” e retroattività *in mitius*: stato dell’arte e problemi aperti

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La decisione del Tribunale di Ragusa – 3. L’applicabilità della retroattività *in mitius* alle sanzioni amministrative a carattere punitivo dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 63/2019 – 4. Interpretazione costituzionalmente orientata o eccezione di costituzionalità? – 5. Le ipotesi di successione impropria e la necessità di una disciplina transitoria – 6. Conclusioni.

### 1. Premessa

Il tema, ormai classico, del novero di garanzie sovra-legali proprie della materia penale che debbano essere riconosciute anche alle sanzioni amministrative sostanzialmente penali secondo i criteri *Engel*, trova sul terreno del principio di retroattività *in mitius* uno dei contesti ove il dibattito è stato più intenso ed è ancora lontano da una conclusione condivisa in sede giurisprudenziale.

Le premesse logico-giuridiche del ragionamento sono ben note, e possiamo qui limitarci solo a qualche brevissimo cenno.

Tanto nella giurisprudenza costituzionale quanto in quella convenzionale, è ormai da tempo consolidata l’opinione per cui il principio dell’applicazione retroattiva della norma penale più favorevole, benchè privo di esplicito fondamento normativo (sia la Costituzione che la CEDU non lo prevedono espressamente, mentre tale principio è enunciato dall’art. 49 della CDFUE), sia da ritenere comunque valido in entrambi gli ordinamenti giuridici. Per la nostra Corte costituzionale la retroattività *in mitius* in materia penale si ricava dal principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Cost., mentre per la Corte EDU essa costituirebbe una declinazione del principio di legalità di cui all’art. 7 CEDU: quale che sia il percorso argomentativo, è fuori discussione che si tratti di un principio riconosciuto sia a livello costituzionale che convenzionale.

Altrettanto pacifica è poi l’altra premessa logica, per cui le garanzie che la Costituzione o la CEDU riconoscono alla materia penale sono da estendere a tutte le misure afflittive che abbiano carattere penale alla stregua dei criteri *Engel*, e quindi a tutte le misure che abbiano una funzione (anche) punitiva.

Sulla base di tali assunti di fondo, il problema con cui la giurisprudenza deve confrontarsi è quello di definire se ed in che termini il principio di retroattività *in*

*mitius* debba valere anche rispetto all’illecito amministrativo, quando esso sia da definire come penale ai sensi dei criteri Engel. Posto che l’art. 1 della l. 689/1981 afferma il diverso principio per cui “le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in essa considerati”, il canone della retroattività *in mitius* è comunque applicabile in quanto principio sovra-legale, o, in mancanza di espressa disciplina transitoria rispetto alla specifica misura oggetto di valutazione, il giudice è tenuto a rispettare il dettato normativo generale che indirizza verso l’applicazione della norma vigente al momento del fatto?

Se a livello convenzionale la questione non è ancora stata oggetto di attenzione da parte della Corte EDU, non constando precedenti in cui si è posto lo specifico problema dell’applicabilità del principio in esame a sanzioni amministrative di natura sostanzialmente penale, la Corte costituzionale ha invece avuto modo in più occasioni di esprimersi al riguardo, con decisioni che in modo sempre più netto hanno affermato l’estensione della garanzia della retroattività favorevole all’ambito della sanzione amministrativa punitiva<sup>1</sup>.

Tuttavia, nonostante la direzione tracciata dalla Corte costituzionale sia ormai chiara, non tutti i problemi possono dirsi risolti, considerata anche l’estrema varietà delle situazioni in cui concretamente può porsi un problema di retroattività *in mitius*: dal caso classico della norma sopravvenuta che attenua l’entità della sanzione amministrativa, a quelli più complessi di cd. successione impropria tra una sanzione penale e una sanzione amministrativa (o viceversa), o ancora ai casi di dichiarazione di incostituzionalità di una sanzione amministrativa. Si riscontra, poi, una certa riluttanza della giurisprudenza ordinaria ad abbandonare il tradizionale orientamento che escludeva l’applicabilità della retroattività *in mitius* nell’ambito dell’illecito amministrativo, per seguire come doveroso la strada indicata dai giudici delle leggi, ed a quanto ci risulta sono ancora poco numerosi i provvedimenti che, dando applicazione ai principi affermati dai recenti arresti della Corte costituzionale, applichino la retroattività *in mitius* in materia di sanzioni amministrative.

Proprio prendendo le mosse dall’analisi di una recente decisione di merito, che tra le prime ha fatto esplicita applicazione dei principi fissati dalle sentenze della Corte, nelle pagine che seguono proveremo ad individuare i punti fermi e le questioni ancora aperte nella materia in esame.

---

<sup>1</sup> Il riferimento è in particolare a Corte Cost., n. 193/2016, con nota di P. PROVENZANO, *Sanzioni amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti*, in *DPC – Riv. Trim.*, 2016, n. 3, 270 ss.; C. cost. n. 63/2019, con nota *ex multis* di M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *DPC*, 2.4.2019; C. cost. n. 68/2021, con nota di M. SCOLETTA, *La revocabilità della sanzione amministrativa illegittima e il principio di legalità costituzionale della pena*, in *Sist. pen.*, 20.4.2021.

## 2. La decisione del Tribunale di Ragusa

Il provvedimento su cui vogliamo ora soffermare l'attenzione è una sentenza con cui il Tribunale civile di Ragusa<sup>2</sup> ha annullato la sanzione amministrativa di 300.000 euro, con contestuale confisca del natante, applicata dalla Prefettura di Ragusa nei confronti di Claus-Peter Reisch, capitano della motonave *Eleonore*, che nell'estate 2019, dopo avere salvato oltre 100 persone alla deriva nel Mediterraneo, le aveva sbarcate nel porto di Pozzallo, così violando il divieto di ingresso nelle acque nazionali emanato dal Ministro dell'interno sulla base delle norme introdotte nel Testo unico sull'immigrazione (d.lgs. 286/1998) con il cd. decreto Salvini-bis (d.l. n. 53/2019, conv. in l. 77/2019).

La sentenza non fa alcun cenno alla questione, pur avanzata dai ricorrenti, relativa alla legittimità della condotta del capitano, che, come nel noto caso di Carola Rackete, si era trovato costretto a violare l'ordine ministeriale per poter sbarcare le persone soccorse in un luogo sicuro: il provvedimento perviene alla decisione di annullare le sanzioni applicate dall'autorità amministrativa esclusivamente in ragione del fatto che il cd. decreto Lamorgese (d.l. n. 130/2020, conv. in l. 173/2020) ha abrogato la sanzione amministrativa che era stata applicata al ricorrente, senza spendere alcuna considerazione in merito alla disciplina introdotta dal decreto Salvini.

Se dunque la decisione in commento non fornisce spunti di interesse in materia di diritto dell'immigrazione, sotto il profilo del diritto intertemporale applicabile alle sanzioni amministrative aventi natura punitiva il percorso argomentativo seguito dal giudice ragusano risulta invece molto innovativo, e merita per questo una pur sintetica ricostruzione dei passaggi salienti.

Il provvedimento prende le mosse dalla constatazione che il decreto Lamorgese ha abrogato le norme del TUI (d.lgs. 286/1998) che prevedevano la sanzione amministrativa applicata nel caso *sub iudice*, introducendo al loro posto un illecito penale: "il legislatore ha, da un lato, espunto la previsione di sanzioni amministrative di *violazione del divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane*, nel contempo introducendo, all'art. 1 co. 2 del medesimo d.l. 13/2020 una fattispecie penale pressoché sovrapponibile (salvo l'omesso riferimento all'*ingresso delle navi*), sul piano della tipicità, a quella abrogata" (§ 1 della sentenza).

Il Tribunale ricorda poi come, per quanto riguarda la successione di norme penali, sia da tempo pacifico nella giurisprudenza costituzionale e convenzionale il principio dell'applicazione retroattiva delle norme favorevoli al reo, che trova fondamento rispettivamente nell'art. 3 Cost. e nell'art. 7 CEDU (§ 2).

---

<sup>2</sup> Trib. Ragusa, sez. civile, 16.6.2021, in *Sist. pen.*, 13.7.2021, con nota di L. MASERA.

Per quanto riguarda invece la successione tra norme che prevedono sanzioni amministrative, la giurisprudenza costante interpreta l’art. 1 co. 2 della l. n. 689/1981 sull’illecito amministrativo (per cui, come già ricordato sopra, “le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati”), nel senso di ritenerlo preclusivo dell’applicazione dello *ius superveniens* favorevole. La decisione ricorda come tuttavia la Corte costituzionale, dopo avere negato con la sentenza n. 193/2016 l’applicabilità generale del principio di retroattività *in mitius* alle sanzioni amministrative di cui alla l. 689/1981, con la sentenza n. 63/2019 abbia dichiarato incostituzionale una norma transitoria che escludeva l’applicabilità del nuovo e più mite trattamento sanzionatorio alle sanzioni amministrative relative a fatti pregressi; in tale occasione, la Corte ha affermato il seguente principio di diritto, decisivo ai fini del caso di specie: “*il 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. Laddove, infatti, la sanzione amministrativa abbia natura “punitiva”, di regola non vi sarà ragione per continuare ad applicare nei confronti di costui tale sanzione, qualora il fatto sia successivamente considerato non più illecito; né per continuare ad applicarla in una misura considerata ormai eccessiva (e per ciò stesso sproporzionata) rispetto al mutato apprezzamento della gravità dell’illecito da parte dell’ordinamento. E ciò salvo che sussistano ragioni cogenti di tutela di controinteressi di rango costituzionale, tali da resistere al medesimo «vaglio positivo di ragionevolezza», al cui metro debbono essere in linea generale valutate le deroghe al principio di retroattività in mitius nella materia penale*”. Sulla scorta di tale decisione dei giudici delle leggi, il Tribunale ritiene dunque che “si può desumere, pur nei limiti dell’apprezzamento del caso concreto indicato dalla Corte Costituzionale, l’applicabilità del principio di retroattività della *lex mitior* anche nel sistema dell’illecito amministrativo” (§ 3).

Posta dunque la vigenza del principio di retroattività *in mitius* anche per le sanzioni amministrative che hanno natura punitiva, e sono dunque da considerare penali ai sensi dei criteri Engel, il provvedimento passa a verificare se la sanzione *sub iudice* abbia tale natura, e la risposta è positiva: “ritiene il decidente che la sanzione amministrativa al tempo prevista dall’art. 12, comma 6-*bis* TUI abbia natura punitiva e debba dunque soggiacere alle garanzie che la Costituzione e il diritto internazionale dei diritti umani assicurano alla materia penale, ivi incluso il principio di retroattività della *lex mitior*, ciò anche alla luce del mutato apprezzamento del legislatore. La misura ivi prevista (sanzione amministrativa del pagamento di una

somma da euro 150.000 a euro 1.000.000, oltre alla la confisca della nave utilizzata per commettere la violazione) non può infatti ritenersi meramente ripristinatoria dello *status quo ante*, né semplicemente mirante alla prevenzione di nuovi illeciti (...). Invero, già dall'ammontare della sanzione, nell'ampia cornice edittale ivi prevista, oltre che dalla previsione che la confisca della nave venga disposta *sempre*, senza essere ad esempio subordinata alla reiterazione della condotta, può desumersene l'elevata carica afflittiva, che può spiegarsi in funzione di una finalità di deterrenza o prevenzione generale negativa, certamente comune alle pene in senso stretto" (§ 4).

Tali premesse consentono al Tribunale ragusano di superare l'orientamento tradizionale in ordine all'impossibilità di applicare lo *ius superveniens* favorevole nelle ipotesi di illeciti amministrativi: "Si impone, pertanto, una interpretazione dell'art. 1 l. 689/1981 conforme a Costituzione e alla disciplina sovranazionale, dovendosi ritenere che il dettato normativo (laddove prevede che *le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati*) debba intendersi riferito alle sole modifiche *in peius*, trovando per il resto applicazione il principio, costituzionale e convenzionale, di retroattività della legge più favorevole, dovendosi sul punto ritenere che, nella misura in cui le norme convenzionali ricadano in spazi normativamente vuoti, ossia non regolati in modo antinomico dalla legislazione nazionale, esse potranno e dovranno essere direttamente applicate dal giudice comune, come una qualsiasi altra norma dell'ordinamento. (...) Tale soluzione, a parere del decidente, non si pone in contrasto con l'art. 11 delle Preleggi, che può piuttosto ritenersi espressivo del principio di irretroattività delle leggi a carattere *non punitivo*" (§ 5).

L'ultimo passaggio, in verità molto sintetico, riguarda la constatazione che l'illecito amministrativo abrogato è stato sostituito da un illecito penale che ne presenta il medesimo contenuto tipico: "né, d'altronde, potrebbe giungersi a diverse conclusioni (l'annullamento delle sanzioni amministrative irrogate: n.d.r.), quand'anche, operando una comparazione in concreto tra l'illecito amministrativo previgente e la neo-introdotta fattispecie penale, si riscontrasse la natura più favorevole di quest'ultima. In primo luogo, infatti, a ciò conseguirebbe comunque l'inapplicabilità della sanzione formalmente amministrativa, in ipotesi, meno favorevole. In secondo luogo, e in ogni caso, in quanto l'individuazione della natura sostanzialmente penale di una sanzione amministrativa risponde piuttosto all'esigenza di evitare aggiramenti delle garanzie previste nell'ambito del diritto punitivo, non potendo dunque tale operazione avere come effetto l'estensione (anche temporale) dell'area della punibilità" (§ 5).



### 3. L’applicabilità della retroattività *in mitius* alle sanzioni amministrative a carattere punitivo dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 63/2019

Abbiamo ritenuto di soffermare l’attenzione sul provvedimento appena sintetizzato, perché, a quanto ci consta, rappresenta uno dei primi (se non il primo) in cui un giudice ordinario fa diretta applicazione del principio di retroattività *in mitius* in relazione ad una sanzione amministrativa a natura punitiva, pervenendo ad annullare la sanzione inflitta in ragione del fatto che, successivamente alla commissione del fatto illecito e all’applicazione della sanzione da parte dell’autorità amministrativa, è stata abrogata la disposizione che prevedeva l’illecito e la relativa sanzione.

I passaggi logici seguiti dal Tribunale ragusano per motivare la decisione ci paiono tuttavia ineccepibili. Il Tribunale parte dalla considerazione che, dopo la sentenza n. 63/2019 della Corte costituzionale, non vi possono essere dubbi circa l’applicabilità del principio di retroattività *in mitius* anche alle sanzioni amministrative di natura punitiva; passa poi a verificare se abbia natura punitiva la specifica sanzione amministrativa sottoposta al suo esame; e una volta data risposta positiva a tale quesito, fornisce un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 1 l. 689/1981, e annulla la sanzione in ragione dell’abolizione della norma che la prevedeva.

Quanto al primo passaggio del ragionamento, non ci pare in effetti che la sentenza del 2019 lasci margini per interpretazioni di segno diverso. Già la sentenza 193/2016, che pure aveva respinto un’eccezione di costituzionalità dell’art. 1 l. 689/1981 mirante a far affermare la vigenza del principio di retroattività *in mitius* per tutte le sanzioni amministrative di cui alla legge del 1981, si era ben guardata dal negare l’applicabilità di tale principio alle sanzioni amministrative punitive, respingendo l’eccezione proposta solo in ragione del fatto che ciò che si chiedeva era l’affermazione di tale principio per tutte le sanzioni amministrative, quando invece risultava indispensabile una preliminare verifica circa la natura punitiva della specifica sanzione in oggetto. Con la sentenza del 2019 ogni dubbio al riguardo viene fugato, e proprio il passaggio citato dalla sentenza di Ragusa, e riportato *supra*, è chiarissimo nell’affermare come, pur in mancanza di precedenti specifici della Corte di Strasburgo riguardo all’applicabilità della retroattività *in mitius* alle sanzioni penali ai sensi dei criteri *Engel*, non vi sia ragione per negare statuto costituzionale e convenzionale a tale principio rispetto alle sanzioni amministrative con carattere punitivo; come poi per la materia penale in senso stretto, non si tratta di un principio inderogabile al pari di quello dell’irretroattività *in peius*, posto che la sussistenza di controinteressi di rango costituzionale meritevoli di tutela può giustificare una deroga alla retroattività della norma punitiva più favorevole, ma in mancanza di specifiche e cogenti

ragioni il principio deve valere anche nell'ambito della materia penale intesa in senso lato. Dopo tale sentenza, il rango costituzionale del principio di retroattività *in mitius* per tutte le sanzioni amministrative "punitive" ci pare possa essere affermato senza tema di smentite<sup>3</sup>.

Il secondo passaggio logico, relativo alla concreta verifica che la specifica sanzione amministrativa oggetto di abrogazione avesse natura "punitiva", non presentava nel caso di specie particolari difficoltà, vista la finalità schiettamente punitiva attribuita dal decreto Salvini-bis alla misura oggetto ora di abrogazione, e il suo significativo contenuto afflittivo.

E' importante comunque sottolineare come la verifica che la specifica sanzione amministrativa *sub iudice* abbia natura penale secondo i criteri Engel sia un passaggio ineludibile, potendosi ritenere pacifico, anche alla luce delle sentenze del 2016 e del 2019 della Corte costituzionale cui si è appena fatto cenno, che il principio di retroattività *in mitius* non valga per tutte le sanzioni amministrative in quanto tali, ma solo per quelle che, in ragione della loro natura punitiva (oltre che della loro elevata carica afflittiva), siano da considerare sostanzialmente penali ai fini dell'applicazione delle garanzie costituzionali e convenzionali della materia penale.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, insomma, non è consentita nessun'automatica estensione del principio all'intero *genus* delle sanzioni amministrative, in quanto esso si applica solo a quella *species* di sanzioni amministrative che risultino "penali" ai sensi dei criteri Engel, e il giudice ordinario deve di volta in volta riscontrare la sussistenza di tali caratteri nella specifica misura oggetto di valutazione. In realtà, vi sono dei corpi normativi, primo tra tutti quello delineato dalla legge del 1981 sull'illecito amministrativo, che delineano in maniera univocamente punitiva le misure afflittive ivi previste, ed in questi casi è ben difficile, se non impossibile, individuare figure cui si applichi la disciplina della legge, senza che esse risultino penali secondo i criteri Engel; sicché una estensione "una volta per tutte" da parte della giurisprudenza ordinaria del principio di retroattività *in mitius* all'illecito amministrativo disciplinato dalla legge del 1981 ci parrebbe comunque rispettosa dei principi affermati dai nostri giudici delle leggi.

---

<sup>3</sup> Cfr. per tutti in dottrina di recente F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *RIDPP*, 2020, n. 4: "Anche la retroattività *in mitius* ha fatto così ingresso nello statuto garantistico della sanzione amministrativa di carattere 'punitivo', con conseguente illegittimità costituzionale di eventuali discipline transitorie che mirino, senza adeguata giustificazione, a escludere l'applicazione retroattiva di modifiche sanzionatorie più favorevoli" (p. 10 ed. on-line); nello stesso senso, prima della decisione del 2019, cfr. anche F. RIPPA, *La difficile affermazione del principio della retroattività in mitius nel diritto penale-amministrativo*, in *Ind. pen.*, 2018, 561 ss.

Dalla constatazione che il principio della retroattività *in mitius* vale per tutte le sanzioni “punitive”, e che la specifica sanzione *sub iudice* ha appunto finalità punitiva, la sentenza di Ragusa trae poi rapidamente la conclusione che di tale principio il giudice ordinario deve fare diretta applicazione, e deve di conseguenza annullare la sanzione amministrativa irrogata in virtù di una norma non più vigente: un esito che, per le ragioni appena analizzate, ci pare assolutamente convincente, e che tuttavia crediamo meritare qualche riflessione più distesa.

È innanzitutto molto importante chiarire come, dopo la sentenza della Corte costituzionale del 2019, il giudice (civile) che debba oggi decidere in ordine ad una sanzione amministrativa “punitiva” non più prevista dalla legge si trovi di fronte ad un’alternativa binaria: o ritiene, come il Tribunale ragusano, di poter fare direttamente applicazione del principio di retroattività *in mitius*, annullando la sanzione inflitta, oppure deve sollevare questione di costituzionalità, in modo che sia la Corte costituzionale a rimuovere l’ostacolo che si frappone all’applicazione retroattiva della norma abrogatrice. *Tertium non datur*: la possibilità di continuare ad applicare la sanzione oggetto di abrogazione non può più essere considerata un’alternativa percorribile, dopo che la Corte costituzionale ha affermato senza incertezze l’applicabilità del principio anche alle sanzioni amministrative “punitive”.

Si tratta di una conclusione di grande importanza, e purtroppo ancora lontana dal costituire un’acquisizione pacifica per la nostra giurisprudenza. Di fronte all’emersione nella giurisprudenza costituzionale di un nuovo principio costituzionale, il giudice non può limitarsi a constatare che tale principio non è ancora stato recepito nella legislazione ordinaria, e nel mentre continuare ad adottare soluzioni che con esso si pongono in contrasto. È bene, infatti, chiarire in termini molto netti che l’estensione alle sanzioni amministrative del principio della retroattività *in mitius* non ha nulla a che vedere con l’applicazione analogica delle regole dettate dall’art. 2 co. 2 e ss. c.p.: regole che valgono per le sole sanzioni formalmente penali e non si applicano alle sanzioni amministrative (anche punitive), posto che il legislatore del 1981, nel disciplinare l’illecito amministrativo, ha esplicitamente deciso di non riprodurre in tale contesto normativo le regole in materia di retroattività, e dunque non vi è alcuna lacuna che possa essere colmata in via analogica<sup>4</sup>. Qui, però, non è questione di analogia, perché l’e-

---

<sup>4</sup> In questo senso, cfr. già C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa – profili sistematici*, 1988, 176: “Tanto meno in questo caso si legittimerebbero siffatte operazioni analogiche, in quanto ne manca il presupposto giuridico (la ‘lacuna’): lo stesso legislatore, che pure ha voluto ricalcare, riproducendone la forma, molti istituti penalistici, ha mostrato esplicitamente di volere ‘lasciare fuori’ dalla ‘nuova disciplina’ il principio delineato nell’art. 2 co. 2 e 3 c.p.”.

stensione del principio trova fondamento in una giurisprudenza costituzionale inequivoca, che ha affermato la vigenza del principio anche nel contesto delle sanzioni amministrative “punitive”: il giudice ordinario non ha alcun margine interpretativo, e se non vuole incorrere in una violazione del principio fissato dalla Corte costituzionale, o ne fa applicazione diretta, in virtù di un’interpretazione costituzionalmente orientata, o rimette la questione ai giudici delle leggi, qualora ritenga impossibile una tale interpretazione. Solo queste due, ci pare, sono le alternative praticabili, e non possiamo che augurarci che in futuro la giurisprudenza ne prenda atto, e non si assista più all’emissione di decisioni che, nonostante il *dictum* della Corte costituzionale, continuano a ritenere valida l’applicazione di sanzioni amministrative oggetto di abrogazione, trincerandosi dietro alla constatazione che non vi è, nel sistema degli illeciti amministrativi, alcuna norma che sancisca il principio di retroattività *in mitius*, e che le disposizioni di cui all’art. 2 c.p. non possono essere estese in via analogica alle sanzioni amministrative.

#### 4. Interpretazione costituzionalmente orientata o eccezione di costituzionalità?

Se riguardo al novero delle opzioni praticabili non ci pare possano esservi dubbi, più delicata è l’individuazione dei casi in cui è possibile un’interpretazione costituzionalmente conforme, o è invece necessario fare ricorso alla Corte costituzionale.

*Nulla quaestio* quando il legislatore abbia emanato una norma transitoria che espressamente escluda l’applicazione retroattiva della normativa più favorevole, come nella vicenda oggetto della decisione della Corte costituzionale del 2019. In tali ipotesi, di fronte ad una legge che si pone direttamente in contrasto con il principio di retroattività *in mitius*, il giudice non può che proporre un incidente di costituzionalità, posto che l’interpretazione costituzionalmente conforme gli è preclusa dall’esplicito tenore letterale della norma transitoria. Vi può, in verità, essere spazio per la disapplicazione di tale norma, e per l’applicazione diretta della nuova normativa più favorevole, quando la materia rientri tra quelle di competenza dell’Unione europea, e risultino dunque applicabili i principi della Carta europea dei diritti fondamentali, che come noto all’art. 49 prevede espressamente quello della retroattività *in mitius*. Il principio della supremazia delle fonti euro-unitarie direttamente applicabili (come appunto le norme della Carta) sulla normativa nazionale può in tali ipotesi consentire al giudice ordinario di disapplicare la norma interna in contrasto con il principio sovra-ordinato, senza passare dal vaglio della Corte costituzionale: ma in tutti gli altri casi, l’ostacolo normativo rappresentato dalla norma transitoria risulta insuperabile.

La situazione diventa più complessa quando il legislatore, come nel caso oggetto della decisione ragusana, non abbia previsto alcuna disciplina intertemporale: può qui il giudice, mediante un’interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, fare applicazione della normativa più favorevole, o deve invece comunque rivolgersi alla Corte costituzionale?

La risposta a tale interrogativo dipende in buona sostanza dall’interpretazione che si intenda adottare dell’art. 1 co. 2 l. 689/1981, per cui “le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati”. Le intenzioni del legislatore storico erano senza dubbio quelle di escludere con tale norma l’applicazione del principio di retroattività *in mitius*, in netta opposizione alla disciplina prevista per le sanzioni penali dai co. 2 e ss. dell’art. 2 c.p.<sup>5</sup>: ma il tenore letterale della disposizione è tale da impedire un’interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, che al contrario riconosca tale principio, e dunque l’unica strada percorribile è il rinvio alla Corte costituzionale, o invece la formulazione della norma consente in via interpretativa il riconoscimento del principio che pure il legislatore storico intendeva negare?

Il Tribunale di Ragusa risolve la questione affermando che “il dettato normativo debba intendersi riferito alle sole modifiche *in peius*”, e facendo cenno alla categoria degli “spazi normativamente vuoti, ossia non regolati in modo antinomico dalla legislazione nazionale”, per sostenere in tali ipotesi la possibilità per il giudice ordinario di fare diretta applicazione dei principi convenzionali (e costituzionali).

Per quanto concerne tale ultima categoria, che la sentenza riprende dai lavori di autorevole dottrina<sup>6</sup>, nel caso specifico essa non ci sembra pertinente, posto

---

<sup>5</sup> Per questa pacifica considerazione, cfr. per tutti C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., 176 ss.

<sup>6</sup> Il riferimento è ai numerosi lavori di F. Viganò, in cui si sostiene appunto che il giudice ordinario può fare diretta applicazione del principio contenuto nella norma sovranazionale, quando tale principio non si trovi in contrasto con una disposizione interna, posto che esso è chiamato ad intervenire in uno “spazio normativamente vuoto”: cfr. in particolare F. VIGANÒ, *L’adeguamento del sistema penale italiano al “diritto europeo” tra giurisdizione ordinaria e costituzionale – Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *DPC – Riv. Trim.*, 2014, n. 2, 171: “Ma – ed ecco il punto cruciale – nulla osta alla diretta applicazione da parte del giudice ordinario di una norma internazionale ‘incorporata’ allorché tale diretta applicazione non implichi la contestuale disapplicazione di altra norma interna contrastante: il che ben può accadere, nei casi in cui la norma internazionale in questione si inserisca in uno spazio giuridicamente ‘vuoto’, ossia non regolato dalle norme puramente interne. In questa ipotesi nulla, ripeto, si opporrà alla diretta applicazione da parte del giudice ordinario della norma internazionale” (corsivi nel testo).

che proprio la presenza dell'art. 1 l. 689/1981 conduce ad escludere che si verta in un contesto privo di regolamentazione normativa. In altri termini, il tema della successione di leggi nel tempo trova una sua disciplina, per quanto riguarda le sanzioni amministrative, all'interno dell'art. 1 l. 689/1981 (che prevale, in quanto norma speciale, rispetto alle disposizioni sulla legge in generale contenute nelle Preleggi), sicché non può a nostro avviso essere invocata la categoria dello "spazio normativamente vuoto", che ha come presupposto proprio l'assenza di disciplina nella materia in cui è chiamato ad operare il principio sovranazionale o costituzionale.

Il problema, allora, è capire se il tenore letterale dell'art. 1 co. 2 l. 689/1981 sia tale da escludere la possibilità di riconoscere in via interpretativa il principio della retroattività *in mitius*, e le considerazioni sul punto del Tribunale ragusano, per quanto solo abbozzate, ci paiono da condividere. La norma, infatti, si limita ad enunciare la regola per cui le leggi in materia di sanzioni amministrative si applicano solo per i tempi in esse considerati, ma non esclude in modo esplicito che le modifiche più favorevoli possano essere applicate in via retroattiva: nulla vieta, dunque, che la norma venga interpretata come riferita alle sole modifiche *in peius*, che non sono coperte dal principio di irretroattività enunciato al co. 1 in relazione alle ipotesi di nuova incriminazione.

Ciò non significa, sia ben chiaro, affermare che quella sostenuta dal Tribunale di Ragusa sia l'unica interpretazione possibile dell'art. 1 co. 2 l. n. 689/1981: anzi, l'interpretazione opposta, che esclude l'applicabilità della retroattività *in mitius*, oltre ad essere conforme alle intenzioni del legislatore storico, è anche più agevole da argomentare alla luce del dato letterale. Tale interpretazione "facile" è tuttavia in contrasto con un principio costituzionale, e la domanda che deve porsi il giudice è allora se sia possibile una diversa interpretazione che, nei limiti del significato letterale della norma, sia in grado di evitare tale contrasto. Poco importa allora che l'interpretazione costituzionalmente (o convenzionalmente) conforme non sia quella più immediata, o vi siano ermeneutiche più solide da un punto di vista sistematico o storico: se la norma non presenta insuperabili ostacoli testuali all'adozione della sola interpretazione capace di renderla conforme a Costituzione, è a tale interpretazione che deve necessariamente accedere il giudice.

Tale *modus procedendi* ha trovato conferma, proprio in relazione al principio di retroattività *in mitius*, in una recentissima decisione della Corte costituzionale<sup>7</sup> relativa al problema dell'efficacia retroattiva della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una sanzione amministrativa "punitiva". La questione era per molti versi simile a quella qui allo studio, posto che si trattava di valutare se

---

<sup>7</sup> C. Cost. n. 68/2021, cit.

il principio sancito all’art. 30 co. 4 l. 87/1953 (per cui “quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali”) dovesse valere anche quando la norma dichiarata incostituzionale non fosse una norma penale, ma una norma che prevedeva una sanzione amministrativa “punitiva”. La Corte, riprendendo proprio gli argomenti utilizzati nella sentenza n. 63/2019 già riportati sopra, giunge alla conclusione *a fortiori* per cui anche nei casi di sanzioni amministrative punitive dichiarate costituzionalmente illegittime debba valere il principio di retroattività della declaratoria di incostituzionalità<sup>8</sup>.

L’aspetto della decisione che in questa sede più interessa è tuttavia quello relativo alla possibilità che a tale conclusione giungesse il giudice ordinario, senza bisogno dell’intervento della Corte costituzionale. La sentenza ricorda come la Cassazione avesse escluso l’applicazione retroattiva della declaratoria di incostituzionalità in quanto aveva ritenuto che la sanzione amministrativa in discussione (la revoca della patente) non avesse natura punitiva e non fosse dunque da considerare penale ai sensi dei criteri *Engel*: ma tale argomentazione, secondo i giudici delle leggi, “equivale al riconoscimento che la norma censurata (l’art. 30 l. n. 87/1953: n.d.a.) – già interpretata in modo estensivo dalla giurisprudenza di legittimità, sulla base della *ratio legis*, quanto al tipo di declaratoria di incostituzionalità che incide sul giudicato – si presta a una lettura di analogia fatta anche quanto al novero delle sanzioni attinte dalla declaratoria di incostituzionalità, tale da ricomprendere, in particolare, le sanzioni amministrative con caratteristiche punitive al metro dei ‘criteri europei’”<sup>9</sup>. In conformità a tali premesse, il dispositivo della sentenza non dichiara incostituzionale l’art. 30 co. 4 l. n. 87/1953 in quanto tale, ma “in quanto interpretato nel senso che la disposizione non si applica in relazione alla sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida”.

La Corte costituzionale ritiene dunque che il giudice ordinario, qualora avesse qualificato come “punitiva” la sanzione amministrativa in questione, ben avrebbe potuto procedere ad un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 30 co. 4 l. n. 87/1953 che lo ritenesse applicabile anche alle sanzioni amministrative punitive, benché tale norma sia stata formulata dal legislatore

---

<sup>8</sup> Considerato in diritto, § 7: “a maggior ragione va escluso – come per le sanzioni penali – che taluno debba continuare a scontare una sanzione amministrativa “punitiva” inflittagli in base a una norma dichiarata costituzionalmente illegittima: dunque, non già oggetto di semplice “ripensamento” da parte del legislatore, ma affetta addirittura da un vizio genetico, il cui accertamento impone, senza possibili eccezioni, di lasciare immune da sanzione, o di sanzionare in modo più lieve, chiunque dopo di esso commetta il medesimo fatto”.

<sup>9</sup> Considerato in diritto, §4.2.

storico con riferimento alle sole disposizioni penali, e anche il testo della disposizione si riferisca agli “effetti penali” della condanna.

Come allora il tenore letterale dell’art. 30 co. 4 l. n. 87/1953 non è da considerarsi ostativo ad un’applicazione del principio di retroattività delle declaratorie di incostituzionalità alle sanzioni amministrative “punitive”, così ci pare si possa argomentare che il contenuto testuale dell’art. 1 co. 2 l. n. 689/1981 non è d’ostacolo ad un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma, che conduca all’applicazione della retroattività *in mitius* alle sanzioni amministrative “punitive”, senza che sia necessario l’intervento ablativo della Corte costituzionale.

Rimane da ribadire, per concludere sul punto, che qualora si ritenga invece che il tenore dell’art. 1 co. 2 l. n. 689/1981 sia ostativo di una tale conclusione, l’unica soluzione che si prospetta al giudice, per le ragioni ricordate sopra, è quella di sollevare una questione di costituzionalità, che ci pare potrebbe essere strutturata in due modi diversi. Il giudice potrebbe sollevare questione di costituzionalità dell’art. 1 co. 2 l. n. 689/1981, nella parte in cui non consente l’applicazione retroattiva della disciplina più favorevole in relazione alla specifica sanzione amministrativa “punitiva” oggetto del giudizio (tale delimitazione del *petitum* ci pare indispensabile per superare gli argomenti che avevano condotto la Corte al rigetto della questione con la sentenza n. 193/2016 già ricordata sopra); oppure potrebbe eccepire l’incostituzionalità della norma che contiene la disciplina più favorevole, nella parte in cui non prevede l’applicazione di tale disciplina ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore (soluzione che ci pare preferibile, perché evita di intervenire, sia pure “chirurgicamente”, su una norma di portata generale come l’art. 1 l. n. 689/1981, e interviene invece solo sulla norma che disciplina lo specifico illecito rispetto al quale si pone in concreto il problema del trattamento sanzionatorio applicabile).

## 5. Le ipotesi di successione impropria e la necessità di una disciplina transitoria

La pronuncia del Tribunale ragusano presentava ulteriori profili di complessità in quanto, come già visto sopra, il legislatore del 2020 non si era limitato ad abrogare l’illecito amministrativo previsto dal cd. decreto Salvini, ma l’aveva sostituito con un delitto punito con la reclusione sino a due anni e la multa da 10.000 a 50.000 euro. Una volta allora stabilita l’applicazione retroattiva della legge abrogatrice dell’illecito amministrativo, rimaneva da chiarire se la contestuale introduzione del nuovo reato fosse in qualche modo rilevante in relazione ai fatti compiuti prima della modifica normativa: la sentenza in commento molto recisamente lo esclude, ma ci pare opportuno svolgere qualche ulteriore considerazione al riguardo.



In effetti, l’esito dell’annullamento della sanzione amministrativa non può non lasciare perplessi, considerato come il legislatore non abbia affatto inteso rendere lecito il comportamento prima vietato, ma al contrario abbia elevato tale condotta ad illecito penale. Insomma, se all’abrogazione dell’illecito amministrativo si è accompagnata l’incriminazione della medesima condotta a titolo di reato, pare *prima facie* poco ragionevole la decisione di mandare esente da qualsiasi sanzione (amministrativa o penale) una condotta di cui il legislatore ha ancora ribadito il carattere illecito.

Per quanto non del tutto soddisfacente, la soluzione dell’annullamento era tuttavia l’unica praticabile, e la responsabilità per il vuoto di tutela che in questo modo si è venuto a creare è ascrivibile al legislatore, e non al giudice. È chiaro infatti sin dallo storico intervento di depenalizzazione del 1981 che, quando il legislatore dia luogo ad un fenomeno di *successione impropria* (cioè quando un illecito penale è sostituito da un illecito amministrativo, o l’inverso) è assolutamente necessaria, per garantire la punibilità dei fatti commessi prima della riforma, l’adozione di una disciplina transitoria. E infatti, l’art. 40 della l. n. 689/1981 prevedeva espressamente che “le disposizioni di questo Capo si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente all’entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito”<sup>10</sup>; e più di recente, quando il legislatore ha proceduto ad un nuovo, massiccio intervento di depenalizzazione, tanto nel d.lgs. n. 7/2016 (che ha introdotto la figura dell’illecito civile), quanto nel d.lgs. n. 8/2016 (che ha invece proceduto ad una più classica conversione di alcuni reati in illeciti amministrativi) è presente una disciplina transitoria che espressamente stabilisce l’applicabilità dei nuovi illeciti ai fatti commessi in precedenza<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Per una riflessione circa il significato di tale disposizione all’interno della legge del 1981, cfr. C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., p. 177: “Si tratta, come si è anticipato, di una disposizione non certo a favore, bensì *contro* l’incolpato. L’ipotesi prospettata integra infatti una *abolitio criminis* (tramite depenalizzazione) e, in assenza dell’art. 40, all’autore dell’illecito non sarebbe applicabile *né* la sanzione criminale (a norma dell’art. 2 co. 2 c.p.), *né* la sanzione amministrativa (giacché quest’ultima, a norma dell’art. 1 l. n. 689/1981, avrebbe già dovuto essere già prevista *come tale* – cioè come amministrativa – da una legge entrata in vigore *prima e non dopo* la commissione del fatto). L’art. 40 viene cioè ad assoggettare a sanzione amministrativa fatti che altrimenti sfuggirebbero a *qualsiasi* conseguenza sanzionatoria”.

<sup>11</sup> Art. 12 co. 1 d.lgs. n. 7/2018 (“Le disposizioni relative alle sanzioni pecuniarie civili del presente decreto si applicano anche ai fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore dello stesso, salvo che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili”) e art. 8 co. 1 d.lgs. n. 8/2018 (“Le disposizioni del presente decreto che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili”).

Nel caso deciso dal Tribunale di Ragusa, l'introduzione di una disciplina transitoria si rendeva ancora più necessaria, perché non ci si trovava di fronte ad una "classica" successione impropria tra un illecito penale ed un illecito amministrativo, ma al fenomeno inverso: con l'ulteriore peculiarità che, al fine dichiarato di alleggerire l'impianto sanzionatorio nei confronti delle ONG che non avessero rispettato il divieto di ingresso nelle acque territoriali, si è sostituito ad un illecito amministrativo punito molto severamente (sanzione sino a 1 milione di euro e confisca obbligatoria dell'imbarcazione) un illecito penale dal blando contenuto sanzionatorio (reclusione senza minimo edittale, sanzione pecuniaria di importo 20 volte inferiore alla precedente, nessuna ipotesi speciale di confisca).

Non è questa la sede per ricostruire le complicate vicende politiche che hanno portato all'adozione di una soluzione normativa così anomala<sup>12</sup>. È opportuno peraltro ricordare come la possibilità che una sanzione amministrativa sia in concreto più afflittiva di una sanzione penale sia già stata espressamente riconosciuta dalla Corte costituzionale<sup>13</sup>. In un caso, opposto a quello qui allo studio, in cui la sanzione penale era stata sostituita da un complesso sanzionatorio amministrativo in concreto più afflittivo (in ragione in particolare della previsione della confisca per equivalente), la Corte ha censurato la scelta del legislatore di prevedere una disciplina transitoria che rendeva applicabile la nuova e più grave sanzione amministrativa ai fatti commessi prima della riforma, criticando il formalistico presupposto che la qualificazione come amministrativa della sanzione la rendesse comunque più favorevole rispetto al previgente apparato penalistico<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Per un'analisi delle ragioni e dei limiti della riforma Lamorgese, sia consentito il rinvio a L. MASERA, *Il contrasto amministrativo alle ONG che operano soccorsi in mare, dal codice di condotta di Minniti, al decreto Salvini bis e alla riforma Lamorgese: le forme mutevoli di una politica costante*, in *Quest. giust.*, 15.6.2021, cui rinviamo anche per i riferimenti ai diversi commenti alla riforma in oggetto.

<sup>13</sup> C. cost. 223/2018, con note di G.L. 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 *DPC*, 13.12.2018 e F. MAZZACUVA, *Successione di leggi punitive e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2018, 2575 ss.

<sup>14</sup> C. cost. 223/18, § 6.2: "la presunzione di maggior favore del trattamento sanzionatorio amministrativo rispetto al previgente trattamento sanzionatorio penale nell'ipotesi di depenalizzazione di un fatto precedentemente costitutivo di reato non può che intendersi, oggi, come meramente relativa, dovendosi sempre lasciare spazio alla possibilità di dimostrare, caso per caso, che il nuovo trattamento sanzionatorio amministrativo previsto dalla legge di depenalizzazione risulti in concreto più gravoso di quello previgente. Con conseguente illegittimità costituzionale dell'eventuale disposizione transitoria che ne preveda l'indefettibile applicazione anche ai fatti pregressi, per violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost."

Nel caso deciso a Ragusa, la constatazione che una sanzione penale può in concreto essere meno afflittiva di una sanzione amministrativa non può in ogni caso condurre a soluzioni diverse da quella di non applicare alcuna sanzione. Come correttamente messo in luce da uno dei primi commentatori della riforma Lamorgese, bisogna evitare di cadere nell’errore di prendere le mosse dall’attribuzione di carattere penale *à la Engel* alle sanzioni amministrative “punitive”, per qualificare come una successione tra norme “penali” il fenomeno qui allo studio, e ritenere di conseguenza applicabile la nuova e più favorevole sanzione penale<sup>15</sup>.

A tale conclusione, osta in primo luogo il principio di legalità di cui all’art. 25 Cost., per cui in nessun caso una sanzione penale può essere applicata a fatti commessi prima della sua entrata in vigore. È pur vero allora che, come nel caso che ci interessa, la nuova sanzione penale può essere meno afflittiva della sanzione amministrativa che va a sostituire, ma il carattere stigmatizzante proprio della sanzione penale in senso stretto rende inimmaginabile che essa possa essere applicata ad un soggetto che non era nelle possibilità di prevedere al momento del fatto le conseguenze giuridiche pregiudizievoli della propria condotta.

Ragionare diversamente condurrebbe anche ad un fraintendimento della nozione (costituzionale e convenzionale) di materia penale in senso lato, che in chiave storica e sistematica ha la funzione di estendere le garanzie penalistiche oltre i confini della nozione formale di sanzione penale, e non può essere posta a base di una ricostruzione che al contrario abbia l’effetto di violare il fondamentale presidio garantistico dell’irretroattività della norma penale in senso stretto.

Anche se fosse intervenuto con una disciplina transitoria, poi, il legislatore non avrebbe comunque potuto rendere applicabile la nuova norma penale ai

---

<sup>15</sup> Cfr. S. ZIRULIA, *Il diritto penale nel “Decreto Lamorgese”: nuove disposizioni, vecchie politiche criminali*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 567 ss.: “Ravvisare la natura sostanzialmente penale di un illecito formalmente amministrativo è un’operazione ermeneutica che, come è noto, risponde all’esigenza di evitare aggiramenti delle garanzie previste dalla legge e dalle fonti sovra-legali per il diritto “punitivo”, e non certo a quella, di segno opposto, di espandere l’area dell’illecito; esito quest’ultimo che invece si produrrebbe laddove la riqualificazione dell’illecito amministrativo fosse invocata per sostenerne la continuità normativa, altrimenti insussistente, con un successivo illecito penale. Per tale ragione appare preferibile concludere che tra le due previsioni in parola sussista una netta cesura temporale: con la conseguenza che i fatti commessi fino allo scorso 22 ottobre non potranno più essere sanzionati né ai sensi dell’illecito amministrativo “punitivo” di cui all’art. 12, comma 6-bis T.U. imm., abrogato con effetto retroattivo *in bonam partem*; né ai sensi della nuova fattispecie delittuosa, trattandosi di nuova incriminazione (art. 2, comma 1 c.p.)”.

fatti commessi in precedenza, appunto per il limite invalicabile rappresentato dall'art. 25 Cost. Ciò che avrebbe potuto fare il legislatore era prevedere che tali fatti restassero punibili a titolo di sanzione amministrativa, ma con eliminazione delle sanzioni non più presenti nella nuova disciplina (la confisca) e con riduzione della sanzione amministrativa pecuniaria allo spazio edittale previsto dalla nuova norma penale. In questo modo, il regime transitorio sarebbe risultato conforme al principio di irretroattività della norma penale e a quello dell'applicabilità della disciplina più favorevole, e si sarebbe evitata la creazione di una irragionevole area di non punibilità per i fatti illeciti commessi prima della riforma.

In mancanza tuttavia di alcuna norma transitoria, il giudice non poteva che constatare la non applicabilità della (più grave) sanzione amministrativa abrogata, in ragione dell'applicabilità del principio di retroattività *in mitius* anche alle sanzioni amministrative "punitive"; e al contempo rilevare l'inapplicabilità della nuova (meno grave) sanzione penale in applicazione del principio di irretroattività della norma penale in senso stretto. Ogni volta che si verifica un fenomeno di successione impropria, in mancanza di disciplina transitoria l'esito è inevitabilmente quello della non applicabilità di alcuna sanzione ai fatti commessi prima della riforma<sup>16</sup>.

## 6. Conclusioni

La Corte costituzionale ha ormai decisamente preso posizione a favore dell'estensione del principio di retroattività *in mitius* alle sanzioni amministrative da reputarsi penali ai sensi dei criteri Engel, e quindi a tutto l'ampissimo settore delle sanzioni amministrative punitive: le sentenze del 2019 e del 2021 non lasciano margini di dubbio al riguardo.

Ora è compito della giurisprudenza ordinaria fare applicazione del principio affermato dal giudice delle leggi, e applicare retroattivamente la disciplina più favorevole anche in mancanza di una espressa normativa transitoria in tal senso.

---

<sup>16</sup> In questo senso, in relazione al fenomeno più comune di successione tra una sanzione penale e una sanzione amministrativa, cfr. le chiarissime conclusioni cui perviene F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, cit., 8 versione-online: "Come la giurisprudenza della Cassazione ha da tempo riconosciuto, in assenza di disposizioni transitorie il giudice penale non potrà, in tali ipotesi, che definire il giudizio con una sentenza di proscioglimento ai sensi dello stesso art. 2 co. 2 c.p., senza trasmettere gli atti all'autorità amministrativa; la quale – dal canto suo – non potrebbe applicare le nuove sanzioni in forza del generale principio dell'art. 11 Preleggi, secondo cui la legge si applica soltanto per il futuro, salvo che sia diversamente stabilito".

La scelta se applicare direttamente la disciplina più favorevole o sollevare una questione di costituzionalità rispetto alla normativa legislativa che disponga il contrario dipenderà dalle peculiarità del caso concreto (presenza o meno di disciplina transitoria, applicabilità o meno della CDFUE), ma il risultato da perseguire è quello di disattendere al principio dell’applicazione retroattiva della norma più favorevole solo ove sussistano concrete e significative esigenze di politica legislativa in tal senso.

La decisione del Tribunale di Ragusa da cui abbiamo preso lo spunto per queste brevi riflessioni ci pare un ottimo primo esempio di applicazione dei principi affermati dalla Corte costituzionale, e l’augurio è che non rimanga isolata, ma segni l’inizio di un orientamento giurisprudenziale univoco nella direzione tracciata dai giudici delle leggi.

## Questioni controverse in tema di sanzioni amministrative per violazioni in ambito bancario e finanziario

Sommario: 1. Piano di lavoro. – 2. Gli atti impugnabili davanti al giudice ordinario. – 3. Le sanzioni punitive secondo la Corte EDU. – 4. Il principio del giusto processo. – 4.1. Terzietà del giudice, pienezza del contraddittorio e pubblicità dell'udienza. – 4.2. La durata del procedimento. – 4.3. Il diritto al silenzio e il mendacio del destinatario degli addebiti. – 4.4. La congruità della pena. – 5. Il principio del favor rei. – 5.1. L'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 72 del 2015. – 5.2. La confisca per equivalente e la depenalizzazione. – 6. Il principio del ne bis in idem. – 7. La prova nel giudizio di opposizione.

### 1. Piano di lavoro

L'obiettivo della sessione di lavoro dedicata alle sanzioni amministrative per violazioni in ambito bancario e finanziario è quello di focalizzare l'attenzione sulle questioni di fondo più controverse che connotano il contenzioso in esame, al fine di fornire criteri orientativi nella valutazione delle specifiche questioni che volta per volta potranno presentarsi in sede applicativa.

In tale ottica, vengono dapprima illustrate le problematiche in ordine ai criteri di riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario in tale materia. Vengono, poi, esaminati i principi ricavati dalle pronunce della Corte EDU, che tanto hanno influenzato l'attività normativa e interpretativa interna, e, per concludere, è operato un richiamo alle regole sulla distribuzione dell'onere della prova.

Al fine di fornire un quadro il più possibile completo, vengono riportate anche alcune pronunce di legittimità intervenute successivamente all'incontro di studio, che si rivelano di rilievo ai fini della trattazione.

### 2. Gli atti impugnabili davanti al giudice ordinario

Com'è noto, l'art. 133, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 104 del 2010, recante la disciplina di riordino del processo amministrativo (di seguito, c.p.a.), nel testo originario ha previsto quanto segue:

«1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge: OMISSIS... e) le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia ...dalla Commissione nazionale per le società e la borsa...».

La norma è intervenuta, quando il testo all'epoca vigente dell'art. 145 d.lgs. n. 385 del 1993 (di seguito, TUB) e dell'art. 195 d.lgs. n. 58 del 1998 (di seguito, TUF) stabilivano che contro il provvedimento che applicava le sanzioni ivi disciplinate era ammesso ricorso rispettivamente alla Corte d'appello di Roma e alla Corte d'appello del luogo in cui aveva sede la società o l'ente cui apparteneva l'autore della violazione ovvero, nei casi in cui tale criterio non fosse applicabile, del luogo in cui la violazione era stata commessa.

Queste ultime disposizioni sono state abrogate dall'art. 4 dell'allegato 4 al d.lgs. n. 104 del 2010.

È poi intervenuta la dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 76 Cost. (eccesso di delega) degli articoli 133, comma 1, lett. l), 135, comma 1, lettera c), e 134, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 104 del 2010 (oltre che della norma abrogatrice contenuta nel menzionato art. 4 dell'all. 4 al d.lgs. cit.), nella parte in cui hanno attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito (e alla competenza funzionale del TAR Lazio – sede di Roma), le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla CONSOB (Corte cost., sentenza n. 162 del 27 giugno 2012).

Analoga statuizione è stata adottata dalla Corte costituzionale, con riferimento alle controversie riguardanti le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia (Corte cost., sentenza n. 94 del 15 aprile 2014).

In entrambi i casi, il Giudice delle leggi ha espressamente affermato che la dichiarazione di incostituzionalità della norma abrogatrice ha fatto rivivere le previgenti disposizioni degli artt. 195 TUF e 145 TUB.

In particolare, la Corte costituzionale ha evidenziato quanto segue: la delega prevedeva il riordino e il riassetto, ma non il mutamento, del diritto vigente; fino ad allora la Corte di cassazione aveva ritenuto che Consob e Banca d'Italia non esercitassero discrezionalità amministrativa (che bilancia interesse privato e interesse pubblico) ma una discrezionalità altamente tecnica, graduando le sanzioni dopo aver accertato l'illecito punitivo (pecuniario o interdittivo); nei confronti di tali sanzioni non era, dunque, configurabile un interesse legittimo ma un diritto soggettivo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Con riferimento alla giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie riguardanti l'applicazione di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia ex art. 145 TUB, v. Cass., Sez. U, sentenza n. 16577 del

Le questioni sulla giurisdizione non sono tuttavia cessate.

Si è acceso, infatti, un profondo contrasto tra gli interpreti sulla questione relativa alla impugnabilità davanti al giudice ordinario o al giudice amministrativo (come giudice di legittimità e non di merito) dei regolamenti adottati da Banca d'Italia e Consob per disciplinare il procedimento sanzionatorio che incide sulla validità della sanzione comminata.

Un primo orientamento ha prospettato la necessità di operare una scissione tra l'impugnazione del regolamento (di spettanza del giudice amministrativo) e l'impugnazione della sanzione amministrativa (di spettanza del giudice ordinario), pur ammettendo la possibilità per il giudice ordinario di disapplicare l'atto regolamentare presupposto, ove sia davanti a lui impugnata la sanzione amministrativa.

Secondo i sostenitori di tale opinione, l'esistenza del potere di disapplicazione del giudice ordinario non può escludere l'esercizio del potere di annullamento da parte del giudice amministrativo, tenuto conto che, in mancanza di una previsione di legge che configuri la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, trovano applicazione le regole generali di riparto della giurisdizione, sicché, in presenza di un regolamento che stabilisce le modalità di esercizio della funzione sanzionatoria, la situazione giuridica del privato è di interesse legittimo, e non di diritto soggettivo.

In tale ottica, ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione, occorre distinguere a seconda dell'oggetto del giudizio.

Nel caso in cui la fonte diretta della lesione e, quindi, l'oggetto del giudizio, sia il provvedimento sanzionatorio, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, il quale può disapplicare gli atti amministrativi o regolamentari illegittimi, di cui conosce in via incidentale.

Nel caso in cui, invece, la fonte diretta della lesione e, quindi, l'oggetto del giudizio, sia l'atto regolamentare o amministrativo a monte, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, il quale può annullare il provvedimento o il regolamento impugnato (Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 969 dell'08/02/2019).

A diverse conclusioni è pervenuto il giudice di legittimità, il quale ha affermato che, come la singola sanzione, anche il regolamento che disciplina il procedimento sanzionatorio deve essere impugnato soltanto davanti al giudice ordinario, il quale può dichiararne l'inefficacia.

In particolare, secondo Cass., Sez. U, sentenza n. 24609 del 02/10/2019, le controversie relative all'applicazione delle sanzioni amministrative irrogate dalla

---

15/07/2010 e Cass., Sez. U, sentenza n. 13709 del 22/07/2004. Negli stessi termini, ma con riguardo alle sanzioni irrogate dalla Consob ai sensi dell'art. 193 TUF, v. Cass., Sez. U, sentenza n. 1362 del 24/01/2005 e Cass. Sez. U, ordinanza n. 5535 del 18/03/2004.



Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 145 d. lgs. n. 385 del 1993, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, la cui cognizione si estende anche agli atti amministrativi e regolamentari presupposti che hanno condotto all'emissione del provvedimento finale, i quali costituiscono la concreta e diretta ragione giustificativa della potestà sanzionatoria esercitata nel caso concreto ed incidono sulle posizioni di diritto soggettivo del destinatario.

Ciò nonostante, il giudice amministrativo in alcune pronunce ha nuovamente affermato, sempre con riguardo all'impugnazione del regolamento che disciplina il procedimento sanzionatorio, la sussistenza di un doppio binario di giurisdizione, evidenziando che il potere di disapplicazione del giudice ordinario, svolgendosi in via incidentale, determina effetti soltanto nel giudizio civile e, non entrando nel giudicato, non fa sorgere neanche un obbligo di annullamento da parte della P.A.

È per questo che ha ritenuto necessario completare il sistema di tutela, mediante l'esercizio del potere di annullamento da parte del giudice amministrativo (così Cons. Stato, Sez. VI, sentenza del 04/11/2020 n. 6792).

Più di recente, tuttavia, le Sezioni Unite hanno ribadito l'orientamento già espresso (Cass., Sez. U, sentenza n. 4365 del 18/02/2021), anche in relazione alle sanzioni amministrative irrogate dalla Consob (Cass., Sez. U, sentenza n. 25476 del 21/09/2021).

Secondo il giudice di legittimità, la giurisdizione va determinata sulla base della domanda, dovendo farsi riferimento al *petitum* sostanziale, che va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia richiesta, quanto piuttosto in funzione della *causa petendi*, con la conseguenza che, come già affermato nel precedente sopra richiamato, riguardante le sanzioni comminate dalla Banca d'Italia, va affermata, anche con riferimento alle sanzioni amministrative di competenza della Consob l'attribuzione al giudice ordinario della cognizione anche sugli atti amministrativi e regolamentari presupposti.

Viene, infatti, in rilievo, l'unità strutturale e funzionale al tempo stesso dell'azione amministrativa, in forza della quale è impedito al giudice di separare il provvedimento sanzionatorio, così come il potere di cui costituisce espressione, dal procedimento sanzionatorio e dagli atti che lo compongono e/o che ne costituiscono presupposti, ivi compresi quelli di natura regolamentare, che devono assicurare la tenuta del procedimento sanzionatorio in relazione a quelli che sono gli ineludibili principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie.

Anche Cass., Sez. U, sentenza n. 33248 del 10/11/2022 è pervenuta alle stesse conclusioni, evidenziando che la giurisdizione sul potere sanzionatorio della pubblica amministrazione appartiene di regola alla cognizione del giudice ordinario, posto che il giudizio verte non sull'atto ma sul rapporto.

In altri termini, oggetto del giudizio non è la legittimità del provvedimento amministrativo, visto nell'ottica dei vizi propri della giurisdizione amministrativa di legittimità, quanto piuttosto l'accertamento in ordine alla sussistenza dell'illecito sotto il profilo oggettivo (condotta attiva o omissiva) e sotto il profilo soggettivo (colpa o dolo). E la situazione giuridica di chi deduce di essere stato sottoposto a sanzione in casi o in modi non stabiliti dalla legge ha, comunque, consistenza di diritto perfetto.

Questa, d'altronde, è la ragione per la quale si è sempre affermato che l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione non configura un'impugnazione dell'atto ma introduce, piuttosto, un ordinario giudizio sul fondamento della pretesa dell'autorità amministrativa, devolvendo al giudice adito la piena cognizione circa la legittimità e la fondatezza del provvedimento sanzionatorio.

Ne consegue che la materia sanzionatoria può essere sottoposta alla giurisdizione del giudice amministrativo, come eccezione alla regola generale, solo in presenza di un'apposita disposizione di legge, costituendo i provvedimenti sanzionatori la reazione a comportamenti del privato assunti come illegittimi, in relazione ai quali non si pone la difficoltà – alla base della previsione di giurisdizione esclusiva – di distinguere gli aspetti concernenti diritti soggettivi da quelli riguardanti interessi legittimi, poiché la situazione giuridica di chi deduce di essere stato sottoposto a sanzione in casi e modi non stabiliti dalla legge ha consistenza di diritto soggettivo perfetto.

### 3. Le sanzioni punitive secondo la Corte EDU

Gli ordinamenti giuridici sovranazionali, per necessità, enunciano diritti e principi, che non vengono declinati in discipline di dettaglio. I parametri di controllo della loro coerente attuazione negli Stati aderenti obbediscono, pertanto, a criteri sostanziali e non formali.

Una delle più vistose applicazioni del principio di effettività è la qualificazione come sostanzialmente penali di sanzioni formalmente classificate come amministrative.

La Corte di Strasburgo, ai fini del controllo del rispetto delle guarentigie contemplate dalla CEDU, ha classificato come penali misure punitive particolarmente afflittive, nonostante la loro qualificazione formale, negli ordinamenti nazionali, come amministrative, declinando un paradigma valutativo che sancisce l'indifferenza degli schemi nominali e formali utilizzati dai singoli Stati.

Si tratta di un parametro di giudizio che soddisfa una duplice esigenza:

- a) quella di assicurare, per via ermeneutica, uno standard minimo di armonizzazione tra ordinamenti profondamente divergenti nella materia delle sanzioni "afflittive" e delle pertinenti garanzie di tutela;

- b) quella di scongiurare il rischio che diverse catalogazioni formali degli illeciti producano un effetto elusivo dell'applicazione delle garanzie convenzionali stabilite per le sanzioni penali (c.d. "truffa delle etichette").

L'espressione "sanzione sostanzialmente penale", prodotta dall'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU, è divenuta *ius receptum* negli ordinamenti degli Stati aderenti alla CEDU e indica quelle misure punitive che, pur non appartenendo al *genus* delle sanzioni penali *stricto sensu* intese secondo l'ordinamento nazionale, nondimeno, per la loro particolare natura, per la rilevanza degli interessi presidiati, nonché per il grado di severità che le caratterizza, vanno ad esse assimilate, ai fini dell'applicabilità delle garanzie di difesa contemplate dalla CEDU per la materia penale.

Il riferimento è ai seguenti articoli:

- art. 6 CEDU (giusto processo), cui si collegano gli artt. 47 e 48 CDFUE;
- art. 7 CEDU (*favor rei*), cui si collega l'art. 49 CDFUE;
- art. 4 del protocollo aggiuntivo n. 7 (*ne bis in idem*), cui si collegano gli artt. 50 e 52 CDFUE.

Fin dalla nota "sentenza Engel" dell'8 giugno 1976 (Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi) la Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato i criteri alla stregua dei quali qualificare come penali le misure punitive, che richiedono il rispetto delle garanzie convenzionali stabilite per tali categorie di sanzioni.

I parametri possono essere così riassunti:

- a) la qualificazione giuridico-formale dell'infrazione nel diritto interno (o dell'Unione);
- b) la natura dell'infrazione e degli interessi presidiati (*the very nature of the offence*);
- c) il carattere o il grado di severità della sanzione (la misura, ad esempio, non riveste carattere "penale" quando mira a risarcire o compensare lesioni e danni di tipo patrimoniale, ovvero a ripristinare lo *status quo*, e non già a prevenire la violazione e a punire il trasgressore).

Tali criteri sono stati da sempre intesi come alternativi, e non cumulativi, ed infatti operano secondo logiche differenti.

Con specifico riferimento alle competenze sanzionatorie della Consob, la menzionata Corte europea dei diritti dell'uomo, nella nota sentenza resa sul "caso Grande Stevens" (Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia), ha ritenuto che le sanzioni previste per le condotte di abuso di mercato previste dagli artt. 187 *ter* TUF (manipolazione del mercato), in ragione della pregnanza del bene giuridico tutelato (parità delle armi nelle negoziazioni, trasparenza dei mercati e fiducia degli investitori) e del considerevole grado di severità delle

misure repressive previste (pecuniarie, interdittive e ablatorie), devono essere catalogate come sanzioni sostanzialmente penali.

Pur essendo ormai acquisita l'anzidetta qualificazione, è utile ribadire l'assoluta coerenza con i criteri Engel, sopra menzionati, trattandosi di sanzioni prive di qualsivoglia finalità risarcitoria, concepite con il solo obiettivo deterrente e repressivo, dotate di un elevato grado di afflittività – sia per la misura dell'importo pecuniario edittale, sia per il carattere particolarmente severo delle ulteriori e connesse misure interdittive e ablatorie (la confisca del profitto dell'abuso) – e stabilite a presidio di valori particolarmente rilevanti, quali l'integrità dei mercati e la fiducia dei risparmiatori.

L'indagine circa la eventuale natura "penale", ai fini CEDU, di misure punitive "formalmente amministrative" può (e deve) essere condotta anche dal Giudice nazionale, anche in assenza di precedenti specifici nella giurisprudenza della Corte EDU.

Come affermato dalla Corte costituzionale (Corte cost., sentenza n. 68 del 7 aprile 2017 e Corte cost., sentenza n. 63 del 21/03/2019), dev'essere, infatti, respinta l'idea che l'interprete non possa applicare la CEDU, se non con riferimento ai casi che siano già stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo.

In tale ottica, la Suprema Corte ha effettuato più volte l'accertamento sulla natura sostanzialmente penale di alcune sanzioni in materia bancaria o finanziaria, in alcuni casi con esito negativo (v. Cass., Sez. 2, ordinanza n. 1740 del 20/01/2022; Cass, Sez. 2, ordinanza n. 10459 del 15/04/2019; Cass., Sez. 2, sentenza n. 5 del 03/01/2019) e in altri con esito positivo (cfr. Cass., Sez. 2, sentenza n. 12031 del 13/04/2022, Cass., Sez. 2, sentenza n. 4521 del 11/02/2022 e Cass., Sez. 2, sentenza n. 31632 del 06/12/2018, con riferimento alla sanzione di cui all'art. 187 *bis* TUF, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 107 del 2018, che ha mitigato il trattamento sanzionatorio).

Sulla possibilità di disapplicare la norma interna in contrasto con le garanzie CEDU, nel caso in cui si tratti di disciplina di norme sostanzialmente penali, ovvero sulla necessità di passare attraverso il vaglio della Corte costituzionale, non vi è ancora comunione di vedute tra gli interpreti. È, comunque, sufficiente richiamare una recente pronuncia della Corte costituzionale (Corte cost., sentenza n. 63 del 21/03/2019) che – dopo aver ribadito la propria competenza ad esaminare le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia (per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) alle norme corrispondenti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che tutelano i medesimi diritti – ha confermato il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale,

e – ricorrendone i presupposti – di non applicare la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta. Laddove, però, sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, il Giudice delle leggi non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri, compresa, dunque, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione.

Alle sanzioni amministrative pecuniarie, irrogate dalla Consob in materie diverse da quella relativa agli abusi di mercato (187 *bis* e 187 *ter* TUF), ed anche alle sanzioni pecuniarie applicate dalla Banca d'Italia nell'ambito delle sue competenze, non è stata riconosciuta la natura sostanzialmente penale affermata per quelle relative agli abusi di mercato e, quindi, per esse non si pone un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dalla CEDU.

Sul punto si rivengono numerose pronunce della Corte di cassazione. Tra le più recenti, v. Cass., Sez. 2, sentenza n. 20689 del 09/08/2018 (Consob); Cass., Sez. 2, sentenza n. 5 del 03/01/2019 (Consob); Cass, Sez. 2, sentenza n. 21017 del 06/08/2019 (Consob); Cass., Sez. 2, sentenza n. 23814 del 24/09/2019 (Consob); Cass., Sez. 2, sentenza n. 4 del 03/01/2019 (Banca d'Italia); Cass., Sez. 2, sentenza n. 3845 del 17/02/2020 (Banca d'Italia); Cass., Sez. 2, sentenza n. 16517 del 31/07/2020 (Banca d'Italia).

#### 4. Il principio del giusto processo

Nel verificare il rispetto del principio del giusto processo, le Corti sovranazionali (Corte EDU e Corte di giustizia UE) si sono trovate a dare applicazione alle garanzie convenzionali riassunte in tale principio a sanzioni formalmente amministrative per il diritto interno (concepite per assicurare adeguati diritti di difesa nei giudizi penali), con riferimento, in particolare, ai seguenti corollari:

- terzietà del giudice, pienezza del contraddittorio e pubblicità dell'udienza;
- durata del procedimento;
- diritto al silenzio;
- pena equa.

##### 4.1. Terzietà del giudice, pienezza del contraddittorio e pubblicità dell'udienza

Per quanto riguarda tali aspetti, assume grande rilievo la già menzionata “sentenza Grande Stevens” (Corte EDU, 4 marzo 2014, caso Grande Stevens c. Italia).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, infatti, ritenuto il procedimento svolto dinanzi alla Consob viziato e carente sotto vari profili, in particolare, in ragione dell'assenza di un contraddittorio adeguato (idoneo, cioè, a garantire la parità delle armi), del difetto di imparzialità in capo all'organo giudicante (ontologicamente incompatibile con la natura amministrativa dell'Autorità di vigilanza) e della mancata celebrazione in una pubblica udienza (essendo stato trattato in sede camerale).

Si deve, tuttavia, precisare che la menzionata Corte ha affermato che le carenze così riscontrate non valgono ad integrare l'infrazione dell'art. 6 CEDU nell'ipotesi in cui, successivamente all'adozione della sanzione, venga assicurato un controllo giudiziario di merito pieno in pubblica udienza.

In tale quadro, il procedimento amministrativo che si svolge dinanzi alla Consob altro non è che una prima "fase", amministrativa e non esaustiva, dei procedimenti sanzionatori relativi agli illeciti di manipolazione del mercato, seguita dalle due successive "fasi" di carattere giurisdizionale – rappresentate dall'eventuale giudizio di opposizione, anche di merito, dinanzi alla Corte d'Appello (che prevede l'audizione personale dell'incolpato, se richiesta) e dal successivo (e parimenti eventuale) giudizio di legittimità dinanzi alla Corte di Cassazione – nell'ambito delle quali la decisione dell'autorità amministrativa viene sottoposta a un pieno e penetrante controllo giudiziario (o, meglio, a un vero e proprio riesame).

Secondo la Corte EDU, perché sia rispettato il principio del *fair trial*, è necessario che l'autorità giudiziaria investita della cognizione della sanzione possa estendere il suo sindacato al merito della sanzione, provvedendo, in particolare, anche a un nuovo esame della misura e a una sua coerente rideterminazione nel *quantum*, senza limitarsi ad una verifica di legittimità del provvedimento, con sentenza da rendere pubblicamente.

Nel caso concreto, poiché la Corte d'appello di Torino non aveva trattato il procedimento in udienza pubblica (tenuta solo dalla Corte di cassazione, la cui giurisdizione, però, non era piena, ma vincolata ai vizi di legittimità), in assenza di ipotesi eccezionali che consentissero la deroga, la Corte EDU ha riscontrato la violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione.

In sintesi, la disamina complessiva dell'articolazione processuale del procedimento sanzionatorio ha condotto al giudizio di compatibilità con l'art. 6 CEDU di un sistema in cui sanzioni aventi una connotazione penale siano applicate in prima battuta da un'autorità amministrativa, per il tramite di una procedura che non assicuri la pienezza del contraddittorio e la parità delle armi, purché sia garantita agli interessati la possibilità di rivolgersi, in sede di impugnazione, a un giudice dotato della c.d. *full jurisdiction*, vale a dire del potere di riformare qualsiasi punto, di fatto e di diritto, della decisione impugnata, a seguito di trattazione in udienza pubblica.

Si consideri che, in argomento, sono intervenute alcune pronunce del Consiglio di Stato, riferite al regolamento sanzionatorio della Consob nella versione previgente al quella del 2015, che non hanno ravvisato alcun contrasto con la Convenzione ma, collocandosi in un orizzonte esclusivamente domestico, hanno reputato violati i «principi del contraddittorio, della piena conoscenza degli atti, e della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie», sanciti esplicitamente dall'art. 187 *septies* TUF (come pure dall'art. 145 TUB), perché la disciplina contenuta in tale regolamento non prevedeva la trasmissione al destinatario del procedimento sanzionatorio della relazione finale predisposta dall'ufficio sanzioni amministrative (USA), precludendo all'interessato una consapevole interlocuzione avverso l'ultimo atto procedimentale, prima delle finali determinazioni della Commissione.

In tali casi, il Consiglio di Stato ha ritenuto illegittimo il regolamento per violazione di legge, anche se poi ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di interesse, perché la sanzione non era stata ancora adottata (Cons. Stato, Sez. VI, sentenze nn. 1595 e 1596 del 26/03/2015).

Qualche anno più tardi, le stesse questioni sono state esaminate dalla Corte di cassazione, nelle controversie riguardanti l'impugnazione delle sanzioni disposte in conformità al regolamento sanzionatorio della Consob previgente al 2015, la quale – contrariamente al Consiglio di Stato – ha reiteratamente affermato che il procedimento di irrogazione di sanzioni amministrative, postula solo che, prima dell'adozione della sanzione, sia effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni dell'interessato, escludendo la violazione del principio del contraddittorio (sempre in base al diritto interno) nel caso di omessa trasmissione all'interessato delle conclusioni dell'Ufficio sanzioni amministrative della Consob o di mancata audizione dello stesso innanzi alla Commissione (Cass., Sez. 2, sentenza n. 23814 del 24/09/2019; Cass., Sez. 2, sentenza n. 8046 del 21/03/2019, ove è stata illustrata la differenza tra contraddittorio procedimentale e contraddittorio processuale; Cass., Sez. 2, sentenza n. 27564 del 30/10/2018; Cass., Sez. 2, sentenza n. 20689 del 09/08/2018).

Nello stesso senso, ma con riguardo alle identiche mancanze riferite al regolamento della Banca d'Italia previgente al 2016, v. Cass., Sez. 2, sentenza n. 9371 del 21/05/2020 e Cass., Sez. 2, sentenza n. 8237 del 22/03/2019).

Con delibera n. 19158 del 29/05/2015, la Consob ha comunque introdotto, in favore dei soggetti che si siano difesi nell'ambito del procedimento, il diritto di ricevere la relazione finale destinata alla Commissione e di presentare, entro trenta giorni dalla ricezione della stessa, proprie controdeduzioni, con ciò assicurando il contraddittorio anche nella fase decisoria della procedura (resta la non perfetta distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie effettuate da diversi uffici dello stesso ente).

Analoghe modifiche sono state apportate alla disciplina regolamentare del procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia, che dal 2016 prevede anch'essa la comunicazione della relazione finale (indirizzata al Direttorio) ai destinatari della contestazione che si siano difesi nel corso dell'istruttoria o che abbiano chiesto di essere sentiti e che possono presentare osservazioni.

Deve comunque rilevarsi che la giurisprudenza di legittimità è consolidata nel respingere le censure riferite alla violazione del diritto di difesa nella fase amministrativa, che non siano riconducibili alla mancata preventiva contestazione degli addebiti e all'omesso esame delle controdeduzioni dell'interessato (sia con riferimento alle sanzioni sostanzialmente penali che a quelle propriamente amministrative), evidenziando, come ha fatto la Corte EDU, la tutela comunque offerta nei termini sopra evidenziati nella successiva fase giurisdizionale.<sup>2</sup>

Tra le tante pronunce, con riguardo ai procedimenti sanzionatori della Consob, v. Cass., Sez. 2, sentenza n. 23814 del 24/09/2019; Cass., Sez. 2, sentenza n. 8046 del 21/03/2019; Cass., Sez. 2, sentenza n. 27564 del 30/10/2018; Cass., Sez. 2, sentenza n. 20689 del 09/08/2018. Con attenzione, invece, ai procedimenti della Banca d'Italia v. da ultimo Cass., Sez. 2, sentenza n. 16517 del 31/07/2020; Cass., Sez. 2, sentenza n. 9371 del 21/05/2020; Cass., Sez. 2, sentenza n. 8237 del 22/03/2019; Cass., Sez. 2, sentenza n. 4 del 03/01/2019.

D'altronde, la S.C. ha più volte affermato che l'opposizione alla sanzione amministrativa non configura un'impugnazione dell'atto, ed introduce, piuttosto, un ordinario giudizio sul fondamento della pretesa dell'autorità amministrativa, devolvendo al giudice adito la piena cognizione circa la legittimità e la fondatezza della stessa, con l'ulteriore conseguenza che il giudice ha il potere-dovere di esaminare l'intero rapporto, con cognizione non limitata alla verifica della legittimità formale del provvedimento, ma estesa – nell'ambito delle deduzioni delle parti – all'esame completo nel merito della fondatezza dell'ingiunzione, ivi compresa la determinazione dell'entità della sanzione (cfr. in generale Cass., Sez. 2, sentenza n. 6778 del 02/04/2015 e, da ultimo, proprio con riguardo alle sanzioni comminate dalla Consob, Cass., Sez. 2, sentenza n. 13150 del 30/06/2020).

---

<sup>2</sup> In tale ottica, con riferimento alle sanzioni comminate dalla Consob, va menzionata Cass., Sez. 2, sentenza n. 4521 del 11/02/2022 che, in un caso in cui non vi era identità tra fatto contestato e fatto sanzionato, ha riscontrato la violazione della regola legale della previa contestazione dell'illecito. La configurazione del giudizio di opposizione come giudizio sul rapporto, e non sull'atto, non autorizza, infatti, la totale obliterazione del controllo di legittimità del provvedimento sanzionatorio sotto il profilo del rispetto delle garanzie procedurali fissate dagli artt. 187 *septies* e 195 TUF. Pertanto, la violazione del nucleo irriducibile di garanzie del contraddittorio, rappresentato dalla contestazione dell'addebito e dalla valutazione delle controdeduzioni dell'interessato, determina di per sé l'annullamento del provvedimento sanzionatorio illegittimamente emesso.



## 4.2. La durata del procedimento

Un altro problema concerne la natura del termine di conclusione del procedimento amministrativo di irrogazione della sanzione.

La Consob e la Banca d'Italia hanno infatti previsto, nei rispettivi regolamenti sul procedimento sanzionatorio, un termine finale, ma non anche le conseguenze della sua violazione.

Si è, quindi, posta la questione del carattere di tale previsione e dei suoi effetti sulla validità dell'atto finale adottato oltre il termine.

Si tratta di un problema che non attiene in via diretta all'amministrazione delle (sole) sanzioni punitive, che deve comunque intendersi oramai risolto mediante l'affermazione, ormai consolidata in giurisprudenza del principio che entrambi i procedimenti restano soggetti, salvo espresse eccezioni, alla l. n. 689 del 1981, che non contempla alcun termine perentorio di conclusione del procedimento.

Il termine previsto da Consob e Banca d'Italia non produce, dunque, alcun effetto ed è meramente ordinatorio.

Tale conclusione è avvalorata dall'art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990, che impedisce l'annullamento del provvedimento adottato in violazione di regole procedurali, quando, per la sua natura vincolata, il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Ciò che rileva, in definitiva, è il rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, nei termini sopra riferiti, mentre resta del tutto ininfluenza il rispetto del termine previsto da una clausola regolamentare del tutto priva di una copertura legislativa primaria e, quindi, inefficace (per le sanzioni della Banca d'Italia, cfr. Cass., Sez. 2, sentenza n. 9517 del 18/04/2018).

In effetti, l'art. 14 l. n. 689 del 1981 prescrive un termine perentorio soltanto per la contestazione differita, questo sì applicabile anche ai procedimenti in esame (per le sanzioni della Consob, v. Cass., Sez. 2, sentenza n. 19512 del 18/09/2020; Cass., Sez. 2, sentenza n. 23814 del 24/09/2019; Cass., Sez. 2, sentenza n. 9254 del 16/04/2018; per le sanzioni della Banca d'Italia, v. Cass., Sez. 2, n. 4280 del 19/02/2019).<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> L'art. 14, commi 2 e 7, l. n. 689 del 1981 stabilisce quanto segue: «Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento. ...OMISSIS... L'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue per la persona nel cui confronti è stata omessa la notificazione nel termine prescritto.»

In materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia, detto termine è sicuramente di 90 giorni, come disposto nella norma appena ricordata, perché il TUB nulla dice in argomento.

Per quanto riguarda, invece, le sanzioni della Consob, l'art. 187 *septies* TUF stabilisce espressamente che queste ultime sono applicate con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati, da effettuarsi entro centottanta giorni dall'accertamento ovvero entro trecentosessanta giorni se l'interessato risiede o ha la sede all'estero.

Fondamentale è il momento in cui la constatazione dei fatti diventa "accertamento", tenendo conto della complessità dell'acquisizione e della valutazione degli elementi di prova e della differente rilevanza degli stessi, se valutati nel loro insieme, senza avallare inutili lungaggini, che esprimono una ingiustificata e protratta inerzia durante o dopo la raccolta dei dati d'indagine (cfr. Cass., Sez. 2, sentenza n. 2123 del 29/01/2021; Cass., Sez. 2, sentenza n. 21171 del 08/08/2019; Cass., Sez. 2, sentenza n. 9254 del 16/04/2018).

La valutazione è ovviamente rimessa al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità nei limiti dell'art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c. (cfr. Cass., Sez. 2, ordinanza n. 27405 del 25/10/2019).

In argomento, assume particolare rilievo Cass., Sez. 2, sentenza n. 17673 del 31/05/2022, ove la S.C., in materia di sanzioni irrogate dalla Consob, ha precisato che il giudice, chiamato a pronunciarsi sulla tempestività della contestazione dell'illecito, ha il potere di sindacare la necessità o l'opportunità della protrazione dell'attività istruttoria da parte dell'Amministrazione con il compimento di atti di indagine collegati a quelli già effettuati, ove questi ultimi risultino già esaustivi ai fini dell'accertamento dell'illecito, con l'avvertenza, però, che tale sindacato deve essere svolto *ex ante* – in relazione all'utilità potenziale delle ulteriori iniziative istruttorie, e non già ai concreti esiti che tali iniziative abbiano effettivamente prodotto – tenendo conto dell'interesse pubblico ad un accertamento unitario di vicende complesse e coinvolgenti plurime responsabilità, quando l'efficacia delle indagini dell'Autorità di vigilanza venga posta a repentaglio da una *discovery* prematura, che consegua alla parcellizzazione dei risultati dell'indagine stessa (Cass., Sez. 2, sentenza n. 17673 del 31/05/2022).

#### 4.3. Il diritto al silenzio e il mendacio del destinatario degli addebiti

Una seria questione interpretativa si è posta con riferimento all'art. 187 *quinquiesdecies* TUF, ove (testo vigente) è stabilito che «Fuori dai casi previsti dall'art. 2638 del codice civile, è punito ai sensi del presente articolo chiunque non ottempera nei termini alle richieste della Banca d'Italia e della Consob, ovvero non coopera con le medesime autorità al fine dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza, ovvero ritarda l'esercizio delle stesse».

In particolare, la questione è insorta in un caso in cui l'incolpato di *insider trading* (come sopra evidenziato, costituente un illecito amministrativo sostanzialmente penale) è stato anche destinatario di una sanzione pecuniaria per violazione dell'art. 187 *quinquiesdecies* TUF (testo previgente) a causa del comportamento dilatorio tenuto, poiché, dopo aver più volte pretestuosamente rinviato la data dell'audizione, cui era stato convocato in qualità di persona informata sui fatti, si era poi rifiutato di rispondere alle domande. Ai fini della ritenuta legittimità della sanzione, la Corte d'appello ha attribuito rilevanza solo al reiterato e pretestuoso rinvio dell'audizione (e non al rifiuto di rispondere).

La S.C. ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 187 *quinquiesdecies* TUF, in relazione agli articoli 24, 111 e 117 Cost. (quest'ultimo con riferimento all'articolo 6 CEDU e all'art. 14, comma 3, lett. g), Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966, reso esecutivo in Italia con la l. n. 881 del 1977), nonché agli articoli 11 e 117 Cost. (con riferimento all'articolo 47 CDFUE), avuto riguardo al principio generale *nemo tenetur se detegere* – la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 187 *quinquiesdecies* TUF – nel testo originariamente introdotto dall'articolo 9, comma 2, lett. b), l. n. 62 del 2005 – nella parte in cui detto articolo sanziona la condotta, consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della Consob o nel ritardare l'esercizio delle sue funzioni, anche nei confronti di colui al quale la medesima Consob, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, ascrive illeciti amministrativi relativi all'abuso di informazioni privilegiate (Cass., Sez. 2, ordinanza interlocutoria n. 3831 del 16/02/2018).

La Corte costituzionale ha formulato richiesta di pronuncia pregiudiziale ex 267 TFUE sulla compatibilità con gli art. 47 e 48 CDFUE delle norme unionali che hanno determinato la formulazione dell'art. 187 *quinquiesdecies* TUF – nel testo originariamente introdotto dall'articolo 9, comma 2, lett. b), l. n. 62 del 2005 – nella parte in cui sanziona anche la condotta di colui al quale la medesima Consob, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, abbia ascritto illeciti amministrativi relativi all'abuso di informazioni privilegiate (Corte cost., ordinanza n. 117 del 10/05/2019).

La Corte di giustizia UE ha affermato che le menzionate norme, lette alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE, devono essere interpretate nel senso che consentono agli Stati membri di non sanzionare una persona fisica, la quale, nell'ambito di un'indagine svolta nei suoi confronti dall'autorità competente a titolo della direttiva o del regolamento di riferimento, si rifiuti di fornire a tale autorità risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale (CGUE, 2 febbraio 2021, causa C-481-19, DB).

La Corte costituzionale ha, quindi, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187 *quinquiesdecies* TUF vigente *ratione temporis*, estesa d'ufficio a tut-

te le versioni della norma succedutesi nel tempo, nella parte in cui applica la sanzione amministrativa anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Consob e (nelle versioni più recenti della norma) anche alla Banca d'Italia risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo ovvero per un reato (Corte cost., sentenza n. 84 del 30/04/2021).

All'esito della decisione della Corte costituzionale, la S.C. ha deciso la vertenza, affermando che l'art. 187 *quinquiesdecies* TUF, nella parte non dichiarata costituzionalmente illegittima, va interpretato nel senso che la condotta consistente nel rifiuto di presentarsi all'audizione fissata dalla Consob, ovvero nell'adozione di manovre dilatorie miranti a rinviarne lo svolgimento, è sanzionabile in ogni caso se posta in essere in epoca successiva alla pubblicazione della suddetta sentenza, mentre, se anteriore, la stessa condotta – rappresentando l'unico modo per sottrarsi all'alternativa tra rendere dichiarazioni potenzialmente autoaccusatorie o rischiare la sanzione per il rifiuto di renderle – non può essere di per sé sanzionata, ma va considerata una forma di legittimo esercizio del diritto al silenzio costituzionalmente garantito, a meno che non si sia concretizzata in comportamenti ingannevoli, fraudolenti o decettivi ulteriori rispetto alla mera mancata presentazione o alla mera richiesta di differimento (Cass., Sez. 2, sentenza n. 4521 del 11/02/2022).

Nella stessa linea della pronuncia appena riportata, si pone poi, Cass., Sez. 2, sentenza n. 4522 del 11/02/2022, ove è precisato che, ai sensi dell'art. 187 *quinquiesdecies* TUF, quale risultante dalla sentenza della Corte cost. n. 84 del 2021, la condotta della persona fisica che, richiesta di fornire informazioni alla Consob nell'ambito dell'attività di vigilanza svolta da quest'ultima, ovvero *a fortiori* nell'ambito di un procedimento sanzionatorio aperto nei suoi confronti, abbia dato risposte mendaci a domande, formulate in sede di audizione o per iscritto, dalle quali sarebbe potuta emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo o penale, non è sanzionabile solo se tale mendacio si risolva nella mera negazione di circostanze vere di cui la Consob chieda conferma. Solo in questo caso, infatti, il mendacio produce sull'indagine il medesimo effetto del rifiuto di rispondere, lasciando a carico della Consob l'onere di ricercare *aliunde* la prova delle circostanze oggetto della richiesta di conferma, senza alcuna indebita causalizzazione di ulteriori ostacoli o ritardi dell'attività di indagine.

#### 4.4. La congruità della pena

Il tema della congruità della pena si è posta con particolare rilevanza con riferimento alla misura della confisca prevista dall'art. 187 *sexies* TUF.

Tale disposizione, nel testo originario, introdotto dalla l. n. 62 del 2005, stabiliva quanto segue: «1. L'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie

previste dal presente capo importa la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo. 2. Qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente» (a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 107 del 2018 e della sentenza della Corte costituzionale n. 112 del 2019, la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, è stata, poi, limitata al profitto dell'illecito).

Nel caso che ha dato origine alla questione in esame, il soggetto sanzionato per *insider trading*, grazie all'informazione privilegiata di cui disponeva, aveva speso del denaro per acquistare titoli (mezzi impiegati per commettere l'illecito) da cui aveva ricavato un vantaggio economico (prodotto dell'illecito), ritraendo dall'operazione di *trading* una certa plusvalenza (profitto dell'illecito).

La Consob, in applicazione dell'articolo 187 *sexies* TUF, nel testo originario, aveva assoggettato a confisca per equivalente un importo pari al prodotto dell'illecito, corrispondente alla somma del profitto ritratto dall'illecito e dei mezzi impiegati per commetterlo.

Tale misura è stata confermata dalla corte di appello.

La S.C. ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'articolo 187 *sexies* TUF, come introdotto dall'articolo 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005 n. 62 – nella parte in cui esso assoggetta a confisca per equivalente non soltanto il profitto dell'illecito ma anche i mezzi impiegati per commetterlo, ossia l'intero prodotto dell'illecito – in relazione agli articoli 3, 42 e 117 Cost., quest'ultimo con riferimento all'articolo 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, nonché agli articoli 11 e 117 Cost., con riferimento agli articoli 17 e 49 CDFUE (Cass., Sez. 2, ordinanza interlocutoria n. 3831 del 16/02/2018).

Il *vulnus* ai principi espressi dagli evocati parametri di costituzionalità discende, in sostanza, dalla mancanza di proporzionalità tra la misura del sacrificio imposto al sanzionato e le finalità pubbliche perseguite, tenuto conto che si aggiunge alla sanzione pecuniaria per l'illecito commesso, così provocando un pregiudizio al diritto di proprietà del sanzionato.

La Corte costituzionale (Corte cost., sentenza n. 112 del 10/05/2019) ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 187 *sexies* TUF, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge n. 62 del 2005 e, d'ufficio, anche nelle successive versioni, nella parte in cui prevede, in tema di abusi di mercato, la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto, perché conduce a risultati manifestamente sproporzionati per eccesso rispetto alla gravità degli illeciti in questione.

Secondo la Corte costituzionale, mentre la confisca del «profitto» ha una funzione ripristinatoria della situazione patrimoniale precedente in capo all'autore,

quella del «prodotto» e dei «beni utilizzati» assume una connotazione punitiva, infliggendo all'autore una limitazione al diritto di proprietà di portata superiore a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell'ingiusto vantaggio economico ricavato dall'illecito, alla quale si aggiunge anche l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, la cui cornice edittale è essa pure di eccezionale severità.

Successivamente alla pronuncia di illegittimità costituzionale, le parti del procedimento pendente davanti alla Corte di cassazione hanno dato atto che, all'esito della sentenza della Corte costituzionale, la confisca disposta nel provvedimento sanzionatorio oggetto di giudizio era stata annullata in sede di autotutela, limitatamente alla parte eccedente la somma corrispondente al profitto dell'illecito, con la conseguenza che la S.C. ha dichiarato l'intervenuta cessazione della materia del contendere sul punto (Cass., Sez. 2, sentenza n. 4521 dell'11/02/2022).

## 5. Il principio del *favor rei*

Un'ulteriore, e non secondaria, implicazione della classificazione come sostanzialmente penali delle sanzioni amministrative in materia di abusi di mercato riguarda l'applicabilità, a queste ultime, del principio convenzionale del *favor rei* e della retroattività della *lex mitior* (art. 7 CEDU e 49 CDFUE come interpretati dalla Corte EDU e dalla Corte di giustizia UE).

Tale principio non presenta la medesima copertura costituzionale di quello della irretroattività della legge penale (*nullum crimen sine lege*) contenuta nell'art. 25 Cost., ma riposa su una lettura dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza (art. 3 Cost.), che ne comporta la violazione nei casi in cui venga esclusa l'applicazione retroattiva di una legge penale più favorevole, per l'effetto di una irragionevole discriminazione che produce tra chi commette lo stesso reato in tempi diversi.

Il differente grado di protezione costituzionale dei due principi implica che, mentre quello della irretroattività della legge penale resta inderogabile, quello della retroattività della legge penale più favorevole può invece essere disatteso, anche se solo a fronte di una motivata, ragionevole e convincente esigenza di tutela di preminenti valori costituzionali.

### 5.1. L'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 72 del 2015

In tale contesto di protezione del principio di retroattività della *lex mitior* si colloca una recente sentenza della Corte Costituzionale (Corte cost., sentenza n. 63 del 21 marzo 2019), che segna un passaggio fondamentale nell'*iter* di conformazione dell'ordinamento interno alle esigenze regolative prodotte dalla qualificazione delle sanzioni di *market abuse* come sostanzialmente penali.

Com'è noto, l'art. 39, comma 3, l. n. 262 del 2005 (sull'onda degli scandali finanziari allora scoppiati: "Cirio", "Argentina", "Parmalat") ha previsto che le sanzioni amministrative pecuniarie previste dal TUB, dal TUF e dalla l. n. 576 del 1982, non modificate dalla menzionata legge, fossero quintuplicate.

Successivamente l'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 72 del 2015 ha eliminato tale aggravamento delle sanzioni, stabilendo che alle sanzioni amministrative previste dal TUF non si applicava l'articolo 39, comma 3, l. 262 del 2005.

Lo stesso art. 6 d.lgs. cit., al comma 2, ha però precisato che le modifiche apportate alla parte V del TUF (la parte dedicata alle sanzioni) operavano solo per le violazioni commesse dopo la data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione (adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia secondo le rispettive competenze), aggiungendo che a quelle compiute prima di tale data continuavano ad applicarsi le norme previgenti.

Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2015, nella parte in cui ha escluso l'applicazione retroattiva della nuova normativa più favorevole (art. 6, comma 3, del medesimo d.lgs.), volta a neutralizzare gli effetti della quintuplicazione delle sanzioni per abusi di mercato a suo tempo disposta con l'art. 39, comma 3, l. n. 262 del 2005, la Corte Costituzionale, con la menzionata sentenza (Corte cost., sentenza n. 63 del 21 marzo 2019), ha dichiarato l'incostituzionalità della predetta disposizione, nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche apportate dallo stesso art. 6, comma 3, d.lgs. cit. alle sanzioni amministrative previste per l'illecito disciplinato dagli artt. 187 *bis* e 187 *ter* TUF (e cioè alle sanzioni amministrative sostanzialmente penali), in esito a un percorso argomentativo che pare utile ripercorrere.

Alla base del giudizio di incostituzionalità della norma che aveva negato la retroattività di una disposizione sanzionatoria più mite, il Giudice delle leggi ha rilevato che:

- non esiste alcun “vincolo di matrice convenzionale” (CEDU) che impone agli Stati aderenti una previsione “generalizzata” del principio di retroattività della legge più favorevole nel campo delle sanzioni amministrative (Corte. cost., ordinanza n. 193 dell'11/05/2006);
- il principio del *favor rei* deve applicarsi unicamente alle sanzioni amministrative qualificate come penali ai fini CEDU (ed in ossequio ai criteri elaborati dalla Corte EDU);
- le sanzioni amministrative previste in tema di abusi di mercato presentano natura sostanzialmente penale;
- quest'ultimo carattere giustifica (anzi, impone) l'applicazione delle garanzie che la Costituzione e il diritto internazionale dei diritti umani assicurano alla materia penale, ivi compreso il principio della retroattività della *lex mitior* (che riposa sull'art. 3 della Cost.);

- tale principio non riveste valenza assoluta, potendo essere derogato dalla legge “in favore di interessi di analogo rilievo”, ma la scelta legislativa di derogare al principio del *favor rei* (per le sanzioni penali o per quelle amministrative assimilabili alle sanzioni penali) deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole (così già Corte cost., sentenza n. 393 del 23/11/2006);
- l’art. 6, comma 2, d.lgs. n. 72 del 2015, non supera lo scrutinio di ragionevolezza, atteso che la scelta del legislatore di non applicare in via retroattiva i “nuovi e più favorevoli quadri sanzionatori” sacrifica irragionevolmente il diritto degli autori dell’illecito di abuso di informazioni privilegiate a vedersi applicata una sanzione proporzionata al disvalore del fatto, secondo il mutato apprezzamento del legislatore, senza che l’esclusione della retroattività sia giustificata dall’esigenza di tutela di alcun confliggente e preminente interesse costituzionalmente protetto.

Tali conclusioni, si ribadisce, restano limitate alle sole sanzioni in materia di abusi di mercato.

È per questo che la S.C. ha escluso l’applicazione del principio del *favor rei* (e di tutte le altre guarentigie contemplate dalla CEDU per le sanzioni “sostanzialmente penali”) alle sanzioni irrogate dalla Consob a seguito delle violazioni delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria o di emittenti (artt. 190 e ss. TUF), reputando manifestamente infondata (per tali sanzioni) la questione di legittimità costituzionale del citato art. 6, comma 2, d.lgs. n. 72 del 2015, pure evocata in giudizio dai soggetti sanzionati, con riferimento alla diversa disciplina prevista in materia tributaria e valutaria, ove la retroattività della *lex mitior* è espressamente prevista (così Cass., Sez. 2, sentenza n. 23814 del 24/09/2019).

Nella stessa ottica, Cass., Sez. 2, sentenza n. 20689 del 09/08/2018 e Cass., Sez. 1, sentenza n. 13433 del 30/06/2016 hanno escluso l’applicazione della successiva legge più mite, riguardante le sanzioni amministrative comminate dalla Consob diverse da quelle previste dagli artt. 187 *bis* e 187 *ter* TUF.

Alle medesime conclusioni è pervenuta da ultimo Cass., Sez. 2, sentenza n. 17209 del 18/08/2020, in relazione alle sanzioni amministrative previste dagli artt. 144 e 144 *ter* TUB, irrogate prima delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 72 del 2015, evidenziando che tali misure non hanno natura sostanzialmente penale e, pertanto, non sono governate dal principio di retroattività della *lex mitior*, con conseguente manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 3, d.lgs. n. 72 del 2015, per contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost., nella parte in cui tale norma non prevede l’applicazione a tali sanzioni del principio *favor rei*, tenuto conto che non sussiste una regola generale di applicazione della legge successiva più favorevole agli autori degli illeciti amministrativi.



Sono, tuttavia, emersi interessanti problemi interpretativi riguardanti gli effetti sui giudizi pendenti della sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 21/03/2019 sopra illustrata.

In proposito, la Corte di cassazione (Cass., Sez. 2, sentenza n. 8782 del 12/05/2020) ha subito precisato che, in tema di abuso di informazioni privilegiate *ex art. 187 bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, per effetto della menzionata pronuncia della Corte costituzionale, deve essere cassata la sentenza che abbia ritenuto legittima la sanzione pecuniaria prevista dalla disciplina dichiarata incostituzionale, perché la decisione del Giudice delle leggi impone una diversa valutazione in ordine alla sanzione da applicare.

Inoltre, Cass., Sez. 2, sentenza n. 4524 del 19/02/2021, ha evidenziato che, per effetto della stessa pronuncia della Corte costituzionale, è da ritenere illegittima la sanzione adottata sulla base della cornice normativa previgente, quand'anche essa nella misura concretamente inflitta sia comunque contenuta all'interno dei limiti edittali previsti dalla normativa sopravvenuta più favorevole, e senza che assuma rilevanza, in senso contrario, il giudizio circa la congruità della sanzione effettivamente irrogata anche alla luce del trattamento sanzionatorio introdotto dalla nuova previsione normativa, atteso che la finalità rieducativa della sanzione di derivazione penale, e il rispetto dei principi di uguaglianza e proporzionalità, impongono comunque di rivalutarne la misura alla luce dei parametri edittali modificati dal legislatore in termini di minore gravità.

Tuttavia, come rilevato da Cass., Sez. 2, sentenza n. 4521 del 11/02/2022, si deve tenere conto dell'immodificabilità della sanzione derivante dal giudicato, poiché la disciplina delle sanzioni amministrative irrogate dalla Consob per gli abusi di mercato è priva dei meccanismi che consentono allo *ius superveniens* (derivante da nuova normativa o da pronuncia della Corte costituzionale) di infrangere l'intangibilità del giudicato, poiché non esiste nel giudizio civile o in quello amministrativo una figura analoga al giudizio di esecuzione penale, avente la funzione di valutare gli incidenti processuali successivi alla definitività della statuizione, e non può essere utilizzato a tal fine lo strumento della revocazione della sentenza (nella specie, la S.C. ha ritenuto non rideterminabile, alla stregua della menzionata sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2019, la sanzione inflitta per l'illecito amministrativo di cui all'art. 187 *bis*, comma 1, lettera a), TUF, ormai coperta da giudicato).

## 5.2. La confisca per equivalente e la depenalizzazione

Un'ulteriore applicazione del principio del *favor rei* deriva dalla depenalizzazione del reato di *insider trading* secondario.

Com'è noto, in base alla disciplina previgente, la condotta in questione era

prevista come reato ai sensi dell'art. 180, comma 2, TUF, il quale sanciva la pena della reclusione fino a due anni e della multa da venti a seicento milioni di lire, oltre alla confisca diretta dei mezzi utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituivano il profitto. Con l'intervento della l. n. 62 del 2005, la medesima condotta è stata depenalizzata e trasformata nell'illecito amministrativo disciplinato dal novellato art. 187 *bis* TUF, che contemplava una sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila a tre milioni di euro, cui si aggiungeva, ai sensi dell'art. 187 *sexies* TUF, come disciplinato dalla l. n. 62 del 2005, la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, nonché, qualora ciò non fosse possibile, la confisca di somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente. Ai sensi dell'art. 9, comma 6, l. cit., poi, le disposizioni sanzionatorie relative al nuovo illecito amministrativo (comprese quelle relative alla confisca) dovevano applicarsi anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della l. n. 62 del 2005, se il relativo procedimento penale non era stato ancora definito.

In altre parole, il reato è stato depenalizzato, ma per la corrispondente sanzione amministrativa è stata prevista la confisca, anche per equivalente, del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, mentre all'epoca in cui vi era il reato di *insider trading* secondario, doveva essere disposta solo la confisca del profitto e dei mezzi utilizzati, fermo restando che le nuove disposizioni trovavano applicazione anche per gli illeciti consumati quando era in vigore la precedente disciplina, qualora non fossero stati oggetto di un definitivo accertamento giudiziale (come già evidenziato, il d.lgs. 107 del 2018 ha, poi, rimosso il riferimento ai beni utilizzati per commettere il reato e la sentenza della Corte costituzionale n. 112 del 2019 ha dichiarato incostituzionale la previsione della confisca del prodotto del reato, restando, in base al diritto vigente, la sola confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del profitto del reato).

La Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione sollevata dalla Corte di cassazione (Cass., Sez. 2, ordinanza interlocutoria n. 23567 del 09/10/2017), dichiarando costituzionalmente illegittima la menzionata disciplina transitoria, nella parte in cui ha stabilito che si dovesse applicare la confisca per equivalente, prevista nel novellato art. 187 *sexies* TUF, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della l. n. 62 del 2005, ove il procedimento penale non fosse stato definito, nel caso in cui il complessivo trattamento sanzionatorio, conseguente all'intervento di depenalizzazione, finiva per essere, in concreto, più sfavorevole di quello applicabile in base alla disciplina previgente (Corte cost., sentenza n. 223 del 05/12/2018).

La Corte di cassazione si è, quindi, adeguata a tale sentenza, affermando che, nel caso di abuso di informazioni privilegiate commesso da *insider* secondario, la confisca per equivalente, prevista dall'art. 187 *bis* TUF, come novellato dalla

l. n. 62 del 2005, non può essere disposta in relazione a violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della l. cit., poiché la nuova normativa, pur avendo depenalizzato l'illecito in questione, ha comunque introdotto un trattamento sanzionatorio amministrativo in concreto più afflittivo rispetto a quello precedente, con la conseguenza che, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2018, deve essere applicata la *lex mitior* (Cass., Sez. 2, sentenza n. 18201 del 05/07/2019).

## 6. Il principio del *ne bis in idem*

Più complessa, e non ancora definitivamente risolta, si rivela, invece, la questione della coerenza del regime normativo nazionale del doppio binario con il principio convenzionale del *ne bis in idem*.

La sentenza Grande Stevens, in relazione agli abusi di mercato, ha esaminato anche il tema del concorso di sanzioni penali e con sanzioni formalmente amministrative ma sostanzialmente penali, chiarendo che il loro cumulo viola il divieto di *bis in idem*, sancito dall'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU, quando ad essere sanzionati sono gli stessi fatti, ravvisando nel caso esaminato la sussistenza di tale violazione.

Questo filone interpretativo è stato seguito dalla Corte in successive pronunce anche al di fuori di tale materia (Corte EDU, 20 maggio 2014, Nykaien c. Finlandia; Corte EDU 27 novembre 2014, Lucchi c. Svezia; Corte EDU, 10 febbraio 2015, Divari c. Finlandia).

Ai fini dello scrutinio del rispetto del diritto a non essere giudicati due volte per lo stesso fatto, la giurisprudenza sovranazionale si è preoccupata di identificare i criteri che integrano i presupposti logici di operatività di tale principio.

Si è così consolidata un'esegesi fondata sull'identità del fatto, nella sua materialità, oggetto di una precedente decisione passata in giudicato, che prescinde dalla qualificazione giuridica della fattispecie operata dalle singole legislazioni nazionali, e che impedisce l'avvio o la prosecuzione di un altro procedimento che attenga alle stesse condotte (Corte EDU, 10 febbraio 2009, Zolotukhine c. Russia).

Sono poi intervenute alcune pronunce della Corte EDU, che hanno segnato un mutamento radicale nella disamina delle questioni.

Un nuovo corso interpretativo è stato, infatti, inaugurato a partire dalla sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 15 novembre 2016 (riguardante illeciti in materia fiscale), nella quale si è ritenuto che la compatibilità convenzionale di una duplice risposta sanzionatoria per il medesimo fatto è consentita in presenza di talune stringenti condizioni (Corte EDU, 15 novembre 2016, A. e B. c. Norvegia).

La ratio dell'art. 4 del Settimo Protocollo addizionale alla CEDU, avente ad oggetto proprio il diritto a non essere giudicati o puniti due volte – evidenzia la Corte – mira a prevenire l'ingiustizia sottesa ad una duplicità di persecuzioni e pene a carico del medesimo soggetto per lo stesso fatto. Tale principio non impedisce, tuttavia, agli ordinamenti nazionali di delineare un sistema sanzionatorio "integrato", ossia fondato sull'azione parallela di autorità pubbliche differenti.

Non sussiste, infatti, alcuna violazione laddove i due procedimenti siano tra loro sufficientemente interconnessi sotto il profilo sostanziale e temporale (altrettanto non può, invece, dirsi qualora ciascun *iter* segua un suo autonomo sviluppo e si finalizzi indipendentemente dall'altro).

Affinché possa propendersi per la legittimità di un sistema di tal fatta occorre dimostrare che entrambi i segmenti siano stati combinati al punto da costituire un *unicum* coerente.

In sintesi deve sussistere:

- a) una "connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta tra i due procedimenti" (*sufficiently connected in substance and in time*) e la "prevedibilità" di tale doppio procedimento da parte del trasgressore, con l'eliminazione, per quanto possibile, di duplicazioni istruttorie e con il coordinamento e la contiguità temporale tra i procedimenti;
- b) la complementarità delle risposte sanzionatorie, a conclusione di "procedimenti distinti", ma senza un sacrificio eccessivo e nel rispetto del principio di proporzionalità.

A fronte della ricorrenza dei suddetti requisiti, la previsione normativa dell'attivazione parallela dei procedimenti amministrativo e penale (con conseguente applicazione di entrambe le sanzioni) per la medesima condotta di abuso di mercato non confligge con il principio convenzionale *del ne bis in idem*.

In definitiva, secondo la Corte EDU può considerarsi legittima la parallela instaurazione, prosecuzione e irrogazione della pena tramite il doppio binario sanzionatorio, purché lo stesso sia costituito da "un insieme integrato dei procedimenti e delle relative sanzioni caratterizzati dalla prevedibilità e proporzionalità".

Sull'analogo principio stabilito all'art. 50 della Carta di Nizza, la Corte di giustizia UE ha elaborato il principio del *ne bis in idem* di diritto eurounitario (v. CGUE, 26 febbraio 2016, C-617/10, Fransson; CGUE, 20 marzo 2018, C-524/15, Menci; CGUE, 20 marzo 2018, C-537/16, Garlsson Real Estate; CGUE, 20 marzo 2018, cause riunite C-596/16 e C-597/16, Di Puma e Zecca).

Pur nella sostanziale convergenza dei risultati, non vi è un perfetto allineamento tra Corte di Giustizia e Corte EDU nella definizione del principio.

La Corte di giustizia UE valorizza, infatti, principalmente la presenza di norme di coordinamento che garantiscano la proporzionalità dell'esito sanzionatorio complessivo (cfr. le già citate sentenze del 20 marzo 2018, C-524/15, Menci,

e – con specifico riferimento alla disciplina degli abusi di mercato, nella formulazione anteriore alla modifica recata dal d.lgs. n. 107 del 2018 – C-537/16, *Garlsson Real Estate*), mentre la Corte EDU valorizza anche e soprattutto la vicinanza cronologica dei diversi procedimenti e la loro complementarietà nel soddisfacimento di finalità sociali differenti (v. *supra*).

Ad entrambe le accezioni paiono soccorrere la normativa nazionale e le prassi che regolano i rapporti di cooperazione tra la Consob e l'autorità giudiziaria (che prevedono la trasmissione di una relazione motivata da parte dell'ente alla Procura al più tardi al termine dell'accertamento dell'infrazione e lo scambio di dati e di informazioni, per come previsto dai protocolli d'intesa siglati con le Procure di Milano e di Roma), ma anche la stessa previsione dell'art. 187 *terdecies* TUF che, al fine di mitigare e temperare il rigore afflittivo riveniente dal cumulo sanzionatorio, impone all'autorità (giudiziaria o amministrativa) che si pronuncia per seconda, di tenere conto «al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate».

Per effetto di tale norma spetta al giudice penale, al giudice dell'opposizione o alla Consob, che non si siano pronunciati per primi, il compito di verificare in concreto la proporzionalità della complessiva risposta sanzionatoria.

Non sono, tuttavia, pochi i problemi applicativi. Basta pensare ai casi in cui vi siano sanzioni non omogenee o a quelli in cui la verifica della complessiva risposta sanzionatoria può portare a una totale disapplicazione dell'ultima sanzione.

La Corte di cassazione ha esaminato, e risolto, alcune delle questioni insorte.

In particolare, Cass., Sez. 2, sentenza n. 33426 del 17/12/2019, ha ritenuto che, se è già stata irrogata una sanzione penale divenuta definitiva su di un fatto oggetto di procedimento amministrativo sanzionatorio (nella specie, condotta illecita di manipolazione del mercato), il giudice deve valutare la compatibilità fra il cumulo delle due sanzioni, amministrativa e penale, e il divieto del *ne bis in idem* stabilito dall'art. 50 CDFUE e dall'art. 4 del VII Protocollo CEDU, tenendo conto dell'interpretazione datane dalla CGUE. Ne consegue che, nell'eventualità in cui non si dovessero ritenere sussistenti le condizioni per una valutazione di adeguatezza e proporzionalità della già irrogata sanzione conseguente alla sopravvenuta condanna definitiva in sede penale, è demandato al giudice di merito riconsiderare tutti gli aspetti della complessiva vicenda per un intervento proporzionalmente riduttivo della misura delle sanzioni pecuniarie e personali applicate con la delibera Consob.

Inoltre, Cass., Sez. 2, sentenza n. 31634 del 06/12/2018, ha affermato, con riguardo al caso di contemporanea pendenza di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale e di un procedimento penale sui medesimi fatti, che l'art. 187 *duodecies* TUF vieta la sospensione del primo (e dell'opposizione), ma la decisione

definitiva e sfavorevole all'incolpato di uno dei procedimenti impone la rimodulazione della sanzione inflitta all'esito di quello ancora in corso se, cumulata a quella già applicata, ecceda i criteri di efficacia, proporzionalità e dissuasività indicati dalla Corte di giustizia UE come condizioni per la limitazione, da parte delle normative nazionali, del principio del *ne bis in idem* sancito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Vi sono, poi, pronunce che escludono la violazione del *ne bis in idem* con riguardo sanzioni che attingono condotte tra loro diverse non riconducibili agli illeciti sostanzialmente penali (in tal senso, Cass., Sez. 2, sentenza n. 3845 del 17/02/2020 e Cass., Sez. 2, sentenza n. 21017 del 06/08/2019).

Meritevole di attenzione è, infine, la decisione assunta da Cass., Sez. 2, n. 31632 del 06/12/2018, in una controversia in cui, nonostante la contemporanea pendenza del procedimento penale e di quello amministrativo per *insider trading*, riferiti agli stessi fatti, era stato per primo definito il procedimento penale con una pronuncia di assoluzione per insussistenza del fatto.

Nel corso del giudizio per cassazione riguardante l'impugnazione della sanzione *ex art. 187 bis TUF*, il sanzionato (ricorrente in sede di legittimità) aveva depositato la sentenza penale di assoluzione dal reato di cui all'art. 184 TUF per insussistenza del fatto, sul punto passata in giudicato (art. 654 c.p.p.), deducendo di non poter essere sottoposto ad altro giudizio per gli stessi fatti.

La S.C., all'esito dell'udienza, su tale questione, ha disposto il rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* alla Corte di giustizia UE, la quale nelle cause riunite C-596/16 e C-597/16, ha stabilito che «l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato), letto alla luce dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, va interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale in forza della quale un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale non può essere proseguito a seguito di una sentenza penale definitiva di assoluzione che ha statuito che i fatti che possono costituire una violazione della normativa sugli abusi di informazioni privilegiate, sulla base dei quali era stato parimenti avviato tale procedimento, non erano provati.»

I giudici di Lussemburgo hanno, in sintesi, affermato che, alla luce di una pronuncia di assoluzione che dichiara l'assenza degli elementi costitutivi dell'infrazione di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2003/6/CE (art. 187 *bis* TUF), dotata dell'autorità di cosa giudicata anche rispetto al procedimento civile, la prosecuzione di quest'ultimo risulta ingiustificata e che l'articolo 50 della Carta osta, in un tale contesto, alla prosecuzione di un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale, come quelle

oggetto del procedimento principale, salva la possibilità di un'eventuale riapertura del processo penale, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente inficino la sentenza penale pronunciata.

Una volta proseguito il giudizio in sede di legittimità, La S.C. ha ritenuto di poter dare diretta attuazione al disposto dell'articolo 50 CDFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia in esito al rinvio pregiudiziale, che non entra in conflitto con nessuna norma interna da disapplicare (visto il tenore dell'art. 654 c.p.p.), e ha annullato il provvedimento sanzionatorio impugnato.

## 7. La prova nel giudizio di opposizione

In via generale, la presunzione di colpa sancita dall'art. 3 l. n. 689 del 1981 si applica anche alle sanzioni amministrative in ambito bancario e finanziario.

Numerose sono le pronunce della S.C. che fanno applicazione di tale principio.

Con riguardo alle sanzioni amministrative Consob, è sufficiente menzionare Cass., Sez. 2, sentenza n. 24081 del 26/09/2019, ove la S.C. ha ribadito che l'art. 3 della l. n. 689 del 1981 pone una presunzione di colpa a carico dell'autore del fatto vietato, gravando sul trasgressore l'onere di provare di aver agito senza colpa.

La pronuncia ha riguardato una fattispecie in cui la Consob aveva adottato un provvedimento sanzionatorio ai sensi dell'art. 190 TUB nei confronti dei componenti del consiglio di amministrazione di una banca e la Corte di legittimità ha precisato che spettava a questi ultimi, in presenza di accertate carenze procedurali ed organizzative all'interno dell'istituto di credito, dimostrare di aver adempiuto diligentemente agli obblighi imposti dalla normativa di settore.

Con riferimento, invece ai procedimenti riguardanti sanzioni comminate dalla Banca d'Italia, meritano di essere ricordate Cass., Sez. 2, sentenza n. 9546 del 18/04/2018 e Cass., Sez. 2, sentenza n. 2406 del 08/02/2016.

Per quanto riguarda la prova della condotta, in materia di *insider trading* secondario, il giudice di legittimità ha chiarito che è valida la prova per presunzioni dell'infrazione (Cass., Sez. 2, sentenza n. 8782 del 12/05/2020), nella specie desunta dai rapporti personali del sanzionato con il detentore delle informazioni e dall'anomalia dell'investimento operato rispetto al suo profilo.

Grande rilievo assume, poi, Cass., Sez. 2, sentenza n. 21017 del 06/08/2019, ove la S.C. ha precisato che la Consob può utilizzare ai fini dell'emanazione del provvedimento sanzionatorio gli esiti della verifica ispettiva della Banca d'Italia, che le sono stati comunicati, senza dover necessariamente svolgere in via autonoma nuovi accertamenti, ben potendo ciascuno dei soggetti vigilanti fare le veci dell'altro, evitando duplicazioni, aggravii di oneri e perdite di tempo.

## Le sanzioni amministrative in tema di inquinamento

La tematica delle sanzioni concernenti la materia dell'inquinamento rappresenta un argomento estremamente complesso, anche perché strettamente connesso alla tutela dell'ambiente, termine il cui significato non è ancora stato individuato con assoluta precisione.

D'altronde, la stessa disciplina dell'ambiente si è sviluppata nel tempo, partendo da regolamentazioni settoriali.

In particolare, nel nostro ordinamento le acque interne (legge Merli, n. 319 del 1976), i rifiuti (decreto Ronchi, n. 22 del 1997) e il regolamento sulla VIA (entrato in vigore con d.P.C.M. n. 377 del 1988) hanno costituito le prime discipline di tutela parziale dell'ambiente.

La dottrina ha seguito pure un percorso prudente.

Infatti, dal punto di vista delle scienze giuridiche non è semplice pervenire ad una definizione di ambiente in grado di ricomprendere tutti gli elementi che potrebbero avere una valenza teorica o una effettiva rilevanza pratica<sup>1</sup>.

Nel concetto di ambiente in genere si fanno rientrare sia beni materiali, ovvero realtà biotiche e abiotiche, quali, ad esempio, le risorse e gli habitat naturali, la fauna, la flora, l'aria, il mare, i minerali e il suolo, sia beni e realtà immateriali, quali il patrimonio culturale e il risultato di pianificazioni territoriali e urbanistiche.

Questa classificazione non può, però, considerarsi esaustiva.

Il dibattito verte, allora, sul se questi beni o realtà debbano essere ricompresi nella nozione di ambiente in funzione dell'utilità o dell'interesse che possono avere per l'essere umano o se, invece, tale nozione debba considerarsi del tutto autonoma e non dipendere dalla rilevanza accordata alla soddisfazione di particolari bisogni.

È, pertanto, il rapporto che si instaura tra l'uomo e l'ambiente che deve essere preliminarmente chiarito, in modo di pervenire ad una nozione di quest'ultimo che non si limiti ad abbracciare una concezione antropocentrica

---

<sup>1</sup> La ricostruzione del concetto non è semplice, stante la pluralità di significati che il termine presenta: vedi Di Plinio G., *I principi di diritto ambientale*, Milano, 2002, 1 ss.



del fenomeno, ma che attribuisca un valore all'ambiente in sé considerato come entità esterna all'individuo.

Attualmente, tende a sostenersi che l'ambiente sia un bene comune.

Tale affermazione, per quanto a prima vista condivisibile, necessita, però, di ulteriori chiarimenti, atteso che, pur se l'ambiente è comune, quantomeno a tutte le creature viventi ed ai luoghi ove esse vivono, non altrettanto ovvio è che possa essere definito un bene, quantomeno nell'accezione con la quale i giuristi si riferiscono alla categoria dei beni e, nello specifico, dei beni comuni.

D'altronde, l'art. 810 c.c. contiene una definizione di beni ("Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti") che oggettivamente mal si adatta all'ambiente.

Per ciò che concerne, invece, l'ordinamento eurounitario, occorre rilevare che, prima della direttiva 35/2004/CE anche l'intervento delle istituzioni europee era stato sporadico e circoscritto ad alcune direttive e ad un regolamento, richiamati nel preambolo della citata direttiva 35/2004/CE<sup>2</sup>.

A livello dell'UE, d'altronde, non si rinviene una definizione prevalente di ambiente, essendosi limitati i Trattati istitutivi a fissare degli obiettivi da raggiungere e ad imporre agli organi competenti dell'Unione di sviluppare una politica ambientale.

L'incertezza esistente sulla nozione di ambiente si riflette sui modelli concettuali ipotizzati per la sua tutela giuridica.

Da un lato, il diritto all'ambiente è stato collegato a quello alla salute, ovviamente ambedue da ricomprendere tra i diritti fondamentali dell'uomo. Secondo una visione opposta, invece, la tutela dell'ambiente viene associata all'esistenza di un obbligo di protezione a carico degli organi pubblici a cui è demandata questa importante funzione, senza che debba essere accertata una lesione della sfera giuridica dei singoli.

Una nozione unitaria di ambiente non può limitarsi, allora, a ricomprendere i beni e le risorse naturali, che possano essere oggetto di situazioni giuridiche conferite al singolo, e le entità materiali e immateriali a lui esterne, ma sempre funzionali al soddisfacimento dei suoi bisogni, ma deve essere intesa con riferimento alle due diverse accezioni, tra loro complementari, di ambiente in senso stretto (ovvero il complesso delle condizioni esterne nell'ambito delle quali si sviluppa l'individuo e si svolge la vita vegetale e animale) e di ecosistema (vale a dire l'insieme degli esseri viventi che si trovano in un determinato spazio delimitato e che sono reciprocamente legati tra loro).

---

<sup>2</sup> Porena D., *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e Costituzione globale*, Torino, 2009, 39; sul punto, si legga pure Trimarchi M., *Ambiente*, in *Il diritto privato dell'unione europea*, a cura di Tizzano A., in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone M., XXVI, I, Torino, Giappichelli, 2006, 226-235.

Questa duplice definizione è stata accolta anche dal nuovo testo dell'art. 117 Cost., ove si parla di ambiente ed ecosistema.

In ogni caso, il carattere complesso del "bene ambiente" consente di configurare interessi individuali, collettivi, diffusi e pubblici e, quindi, una pluralità di soggetti legittimati ad esperire azioni.

Ne deriva che ciascuna componente del bene ambientale può essere, isolatamente e separatamente, oggetto di una tutela specifica.

Pertanto, anche quando si parla di inquinamento è praticamente impossibile, in un'ottica giuridica, una trattazione generale ed astratta della tematica, ancor più qualora vengano in esame le sanzioni amministrative previste dall'ordinamento per contrastarlo.

Ne consegue che, per affrontare l'argomento delle sanzioni amministrative in materia d'inquinamento si è scelto un approccio casistico che ha consentito di analizzare alcuni fra gli ambiti più rilevanti di tale materia.

Sono state individuate, quindi, dieci fattispecie rilevanti ed attuali concernenti l'inquinamento acustico, i rifiuti ed il loro abbandono, il riparto di competenze fra le autorità in tema di tutela dell'ambiente e quello di giurisdizione fra g.a. e g.o., l'individuazione del soggetto da sanzionare, le emissioni elettromagnetiche, l'inquinamento idrico e del suolo, l'estrazione non autorizzata di materiale dal terreno.

Per ognuna di queste sono state poste delle questioni giuridiche, alle quali si è cercato di suggerire una risposta in base alla normativa ed alla giurisprudenza più recenti.

### Caso 1

Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone o superamento limiti di emissione del rumore fissati dalle disposizioni in materia?

Riferimenti normativi rilevanti:

*Art. 10, legge n. 447 del 1995:*

1. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 650 del codice penale, chiunque non ottempera al provvedimento legittimamente adottato dall'autorità competente ai sensi dell'articolo 9, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 2.000 euro a 20.000 euro.

2. Chiunque, nell'esercizio o nell'impiego di una sorgente fissa o mobile di emissioni sonore, supera i valori limite di cui all'articolo 2, comma 1, fissati ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera a), è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 1.000 euro a 10.000 euro.

3. La violazione dei regolamenti di esecuzione di cui all'articolo 11 e delle disposizioni dettate in applicazione della presente legge dallo Stato, dalle regioni, dalle province e dai comuni, è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 500 euro a 20.000 euro.

*Art. 659 c.p.:*

Chiunque, mediante schiamazzi o rumori, ovvero abusando di strumenti sonori o di segnalazioni acustiche ovvero suscitando o non impedendo strepiti di animali, disturba le occupazioni o il riposo delle persone, ovvero gli spettacoli, i ritrovi o i trattenimenti pubblici, è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 309.

Si applica l'ammenda da euro 103 a euro 516 a chi esercita una professione o un mestiere rumoroso contro le disposizioni della legge o le prescrizioni dell'Autorità.

*Caso concreto:*

I gestori di un ristorante non ottemperavano all'esecuzione del provvedimento emesso dal giudice civile che intimava loro di non svolgere, nello spazio adibito a parcheggio e nel fondo di loro proprietà di pertinenza del ristorante, attività comportanti un aumento del livello di rumorosità.

Inoltre, essi inducevano lo svolgimento di attività rumorose, consentendo il transito ed il parcheggio, nella medesima area, di numerosi mezzi pesanti in orario anche serale e in giorni festivi di chiusura del ristorante, con produzione di elevato inquinamento acustico, tale da disturbare le occupazioni ed il riposo delle persone, omettendo altresì di predisporre idonei accorgimenti atti a limitare la rumorosità.

*Questione:*

la presente controversia è disciplinata dall'art. 659 c.p. oppure dall'art. 10, comma 2, della legge n. 447 del 1995?

*Risposta:*

In tema di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone, l'esercizio di una attività o di un mestiere rumoroso, integra:

A) l'illecito amministrativo di cui all'art. 10, comma 2, della legge 26 ottobre 1995, n. 447, qualora si verifichi esclusivamente il mero superamento dei limiti di emissione del rumore fissati dalle disposizioni normative in materia;

B) il reato di cui al comma 1 dell'art. 659, cod. pen., qualora il mestiere o l'attività vengano svolti eccedendo dalle normali modalità di esercizio, ponendo così in essere una condotta idonea a turbare la pubblica quiete;

C) il reato di cui al comma 2 dell'art. 659 cod. pen., qualora siano violate specifiche disposizioni di legge o prescrizioni della Autorità che regolano l'esercizio del mestiere o della attività, diverse da quelle relativa ai valori limite di emissione sonore stabiliti in applicazione dei criteri di cui alla legge n. 447 del 1995 (Cass., Sez. 3 pen., n. 56430 del 18 luglio 2017).

L'illecito amministrativo in oggetto ha riguardo, da un lato, alle sole emissioni sonore riguardanti l'esercizio di un'attività o di un mestiere rumoroso; dall'altro lato, postula che sia registrato esclusivamente il mero superamento dei limiti di emissione del rumore fissati dalle disposizioni normative in materia, dovendo ravvisarsi in tutti gli altri casi il reato di cui all'art. 659, commi 1 o 2, c.p.

Nella specie, la situazione di inquinamento acustico è stata prodotta non nell'esercizio o nell'impiego di una sorgente fissa o mobile connessi ad un'attività o un mestiere rumoroso, bensì a cagione delle emissioni sonore originate dagli autoarticolati dei clienti del ristorante che i gestori lasciavano parcheggiare nell'area prospiciente al locale, emissioni tali da arrecare disturbo alla vita quotidiana ed al riposo di un numero indeterminato di persone. Non è revocabile in dubbio, da un lato, che la gestione di un ristorante non possa ritenersi di per sé integrare "un'attività o un mestiere rumoroso"; dall'altro lato, che l'inquinamento acustico conseguisse piuttosto dalla condotta dei gestori, i quali tolleravano che i propri clienti provocassero rumori atti a disturbare le occupazioni ed il riposo delle persone, gravando sui medesimi l'obbligo giuridico di controllare, anche con ricorso allo *ius excludendi* o alla loro autorità, che la frequenza del locale da parte degli utenti non sfociasse in condotte contrastanti con le norme poste a tutela dell'ordine e della tranquillità pubblica (Cass., Sez. 6 pen., 8315 del 14 febbraio 2019; Cass., Sez. F pen., n. 34283 del 28 luglio 2015).

## Caso 2

Requisiti minimi formulari concernenti il trasporto dei rifiuti:

- a) quali sono?
- b) possono essere individuati ricorrendo al contenuto di decreti ministeriali?

Riferimenti normativi rilevanti:

*Art. 193, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006 (testo originario):*

1. Durante il trasporto effettuato da enti o imprese i rifiuti sono accompagnati da un formulario di identificazione dal quale devono risultare almeno i seguenti dati:

- a) nome ed indirizzo del produttore e del detentore;
- b) origine, tipologia e quantità del rifiuto;
- c) impianto di destinazione;
- d) data e percorso dell'istradamento;
- e) nome ed indirizzo del destinatario.

(...)

6. La definizione del modello e dei contenuti del formulario di identificazione e le modalità di numerazione, di vidimazione e di gestione dei formulari di identificazione, nonché la disciplina delle specifiche responsabilità del produttore o detentore, del trasportatore e del destinatario sono fissati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio tenendo conto delle specifiche modalità delle singole tipologie di trasporto, con particolare riferimento ai trasporti intermodali, ai trasporti per ferrovia e alla microraccolta. Sino all'emanazione del predetto decreto continuano ad applicarsi le seguenti disposizioni:

- a) relativamente alla definizione del modello e dei contenuti del formulario di identificazione, si applica il decreto del Ministro dell'ambiente 1° aprile 1998, n. 145;
- b) relativamente alla numerazione e vidimazione, i formulari di identificazione devono essere numerati e vidimati dagli uffici dell'Agenzia delle entrate o dalle Camere di commercio,

industria, artigianato e agricoltura o dagli uffici regionali e provinciali competenti in materia di rifiuti e devono essere annotati sul registro IVA acquisti. La vidimazione dei predetti formulari di identificazione è gratuita e non è soggetta ad alcun diritto o imposizione tributaria.

*Art. 1 della legge n. 689 del 1981:*

Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione.

Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati.

*Caso concreto:*

Viene inflitta al titolare di una ditta individuale una sanzione amministrativa (computata nel minimo per ciascuna infrazione contestata) per plurime violazioni dell'art. 193, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, consistite nell'incompleta compilazione di 13 formulari relativi a trasporti costituiti da materiale edilizio, eseguiti in varie date.

Nei formulari era stato indicato solo il Comune nel quale si trovava il cantiere di provenienza dei rifiuti, ma non la specifica località ove il medesimo era ubicato.

*Questione:*

Si discute dell'esistenza o meno dell'obbligo, in capo al titolare della ditta, di indicare, in modo specifico, nei formulari l'indirizzo del luogo di partenza dei rifiuti (richiesto dall'allegato c) del d.m. Ambiente n. 145 del 1998).

Oggetto del contendere è se detto titolare sia tenuto ad offrire indicazioni più precise, come la località in cui il cantiere (siccome ubicato in aperta campagna nel territorio di un certo Comune) è effettivamente situato, o se, al contrario, l'indicazione del Comune di riferimento rappresenti un dato di per sé completo ed utile agli effetti della tracciabilità della movimentazione dei rifiuti.

In particolare, è controverso se il contenuto minimo del formulario previsto dall'art. 193, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006 debba ritenersi integrato dalle prescrizioni contenute nel d.m. ambiente n. 145 del 1998, richiamato dal comma 6 dell'art. 193 cit., il quale individua, all'all. c), le modalità di compilazione di detto formulario.

*Risposta:*

In materia di sanzioni amministrative per la violazione della disciplina dei rifiuti, il contenuto minimo del formulario previsto dall'art. 193, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006 deve ritenersi integrato dalle prescrizioni contenute nel d.m. ambiente n. 145 del 1998, richiamato dal comma 6 dell'art. 193 cit., il quale individua, all'all. c), le modalità di compilazione di detto formulario, includendovi specificamente il necessario riferimento all'indirizzo dell'impianto o dell'unità locale di partenza del rifiuto. Il principio di tipicità e riserva di legge, fissato dall'art. 1 della legge n. 689 del 1981, infatti, non esclude che i precetti normativi, nella specie l'apparato sanzionatorio di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, siano legittimamente eterointegrati da norme regolamentari, in virtù della particolare tecnicità della dimensione in cui le fonti secondarie sono destinate ad operare (Cass., Sez. 2, n. 26701 del 24 novembre 2020).

Ai fini della corretta ed integrale compilazione dei formulari in discorso e, perciò, della loro piena conformazione alle prescrizioni normative è indispensabile che essi, oltre all'indicazione del Comune, contengano, in modo specifico ed univoco, anche l'indirizzo, nell'ambito dello stesso Comune, di ubicazione dell'impianto di produzione dei rifiuti e ciò proprio allo scopo di soddisfare la ragione giustificatrice del sistema normativo consistente nel garantire l'effettivo e preciso tracciamento della movimentazione degli stessi (avuto riguardo, nel caso di specie, al loro percorso dal punto specifico di produzione a quello di destinazione).

Si deve tenere conto che i formulari di identificazione rifiuti, contenuti nel d.m. 10 aprile 1998, n. 145, prescrivono che le quantità dei rifiuti debbano essere sia indicate all'inizio del trasporto sia verificate a destino, specificando poi se il destinatario abbia accettato il carico per intero o per una minore quantità; risulta, per l'effetto, incompleto il documento che riporti la quantità dei rifiuti, alternativamente, alla partenza o all'arrivo, né l'omessa indicazione del peso dei rifiuti verificato a destino può intendersi supplita *per relationem* dall'avvenuta accettazione per intero del carico da parte del destinatario, atteso che il rigore formale della normativa ha la funzione di consentire un esatto controllo sulla natura e sulla quantità dei rifiuti trasportati e, così, di garantire una completa tracciabilità di tale attività (Cass., Sez. 2, n. 34038 del 19 dicembre 2019).

### Caso 3

Delega del potere di accertamento delle violazioni in materia ambientale da parte delle Regioni alle Province.

Riferimenti normativi rilevanti:

*Art. 135, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006:*

1. In materia di accertamento degli illeciti amministrativi, all'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie provvede, con ordinanza-ingiunzione ai sensi degli articoli 18 e seguenti della legge 24 novembre 1981, n. 689, la regione o la provincia autonoma nel cui territorio è stata commessa la violazione, ad eccezione delle sanzioni previste dall'articolo 133, comma 8, per le quali è competente il comune, fatte salve le attribuzioni affidate dalla legge ad altre pubbliche autorità.

*Caso concreto:*

Avendo accertato che 8 campioni in via percentuale e 5 in valore assoluto, su trenta analizzati, avevano violato l'abbattimento percentuale richiesto nel provvedimento autorizzativo dello scarico in acqua, la Città Metropolitana X ha ingiunto ai soggetti interessati il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria per la violazione della Tabella 1 dell'allegato 5, parte III del D. Lgs. n. 152/2011.

*Questione:*

Le Regioni possono delegare le Province in ordine all'accertamento degli illeciti amministrativi in materia ambientale o la relativa legittimazione appartiene alla sola Regione ai sensi dell'art. 135 del d.lgs. n. 152 del 2006?

*Risposta:*

In tema di irrogazione delle sanzioni amministrative in materia di inquinamento idrico, l'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. – che, nell'affidare in via esclusiva alla competenza statale la disciplina dell'ambiente nella sua interezza, dettando standards uniformi di tutela, non esclude, nel rispetto di tali soglie minime, il concorrente potere di regioni e province autonome su specifici interessi giuridicamente tutelati – l'art. 135 del d.lgs. n. 152 del 2006 – che, nel fare salve le attribuzioni affidate dalla legge ad altre pubbliche autorità, conserva la distribuzione delle attribuzioni amministrative sanzionatorie a diversi livelli, così impedendo di ritenere che il legislatore abbia introdotto un principio inderogabile di competenza regionale – il successivo art. 170 – che, fino alla adozione dei corrispondenti atti sulla base della nuova normativa, fa salvi gli atti ed i provvedimenti adottati in applicazione della previgente disciplina abrogata – nonché l'intero impianto del d.lgs. n. 152 – che attribuisce alle regioni e ad altri enti locali ampi poteri in materia – impediscono di ritenere sussistente un principio fondamentale della legislazione statale idoneo a spiegare efficacia direttamente abrogativa nei confronti delle leggi regionali, preesistenti al cit. d.lgs. n. 152, che abbiano delegato alle Province ordinarie il potere sanzionatorio: ne consegue che non possono essere considerati nulli, siccome emessi in carenza del relativo potere, i provvedimenti sanzionatori adottati dalle amministrazioni all'uopo delegate dalla Regione. In particolare, se la potestà di disciplinare l'ambiente nella sua interezza, dettando standards uniformi di tutela, è stata affidata in via esclusiva allo Stato dalla Costituzione, tuttavia, ciò non esclude il concorrente potere normativo della Regione e delle Province autonome su specifici interessi giuridicamente tutelati, così che la disciplina unitaria del bene ambiente rimessa in via esclusiva allo Stato, si pone come limite alla disciplina regionale e delle Province autonome nelle materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato. Il limite dell'intervento legislativo regionale è costituito dal rispetto dei principi regolatori stabiliti dal legislatore statale in tema di soglie minime di tutela dell'ambiente, soglie minime che non possono ritenersi attinte per la sola attribuzione del potere sanzionatorio in via di delega alle Province (Cass., Sez. 2, n. 1739 del 27 gennaio 2020).

#### Caso 4

Riparto di giurisdizione fra g.o. e g.a. in materia di danno ambientale.

Riferimenti normativi rilevanti:

*Art. 310, d.lgs. n. 152 del 2006:*

1. I soggetti di cui all'articolo 309, comma 1, sono legittimati ad agire, secondo i principi generali, per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale.

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1, il ricorso al giudice amministrativo può essere preceduto da una opposizione depositata presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare o inviata presso la sua sede a mezzo di posta raccomandata con avviso di ricevimento entro trenta giorni dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza dell'atto. In caso di inerzia del Ministro, analoga opposizione può essere proposta entro il suddetto termine decorrente dalla scadenza del trentesimo giorno successivo all'effettuato deposito dell'opposizione presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

3. Se sia stata presentata l'opposizione e non ancora il ricorso al giudice amministrativo, quest'ultimo è proponibile entro il termine di sessanta giorni decorrenti dal ricevimento della decisione di rigetto dell'opposizione oppure dal trentunesimo giorno successivo alla presentazione dell'opposizione se il Ministro non si sia pronunciato.

4. Resta ferma la facoltà dell'interessato di ricorrere in via straordinaria al Presidente della Repubblica nel termine di centoventi giorni dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza dell'atto o provvedimento che si ritenga illegittimo e lesivo.

#### *Caso concreto:*

In seguito alla verifica dell'emergenza di un disastro ambientale conseguente all'emissione di sostanze inquinanti provenienti da un impianto termovalorizzatore gestito da una spa, gli attori hanno chiesto, con atto di citazione, di:

- a) accertare la pericolosità, anche potenziale, per la salute e per le attività delle persone e per le cose esposte al contatto, del funzionamento dell'impianto termovalorizzatore e di trattamento dei rifiuti liquidi della menzionata spa e della conseguente immissione ed emissione di sostanze inquinanti (in particolare, diossina e furani) nelle acque del canale di scolo dell'impianto e nelle colonne d'aria sovrastanti i territori di residenza, soggiorno e attività lavorativa degli istanti, e di dichiarare l'inesistenza del diritto della società gestrice ad esercitare tale attività, in quanto dannosa e pericolosa;
- b) accertare i gravi danni da loro subiti per effetto delle immissioni/emissioni inquinanti;
- c) in via subordinata, condannare la società gestrice a rimuovere le cause che avevano determinato tali immissioni/emissioni inquinanti;
- d) condannare la medesima spa al risarcimento dei danni.

In sede di regolamento di giurisdizione è posta la questione se sussista la giurisdizione del g.o. in relazione a domanda di inibitoria concernente un'attività d'impresa autorizzata e controllata dalla P.A.

#### *Questione:*

Come è regolato il riparto di giurisdizione fra g.o. e g.a. in materia di danno ambientale?

#### *Risposta:*

In materia di danno ambientale, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 310 del d.lgs. n. 152 del 2006, le controversie derivanti



dall'impugnazione, da parte dei soggetti titolari di un interesse alla tutela ambientale di cui al precedente art. 309, dei provvedimenti amministrativi adottati dal Ministero dell'ambiente per la precauzione, la prevenzione e il ripristino ambientale, restando invece ferma la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alle cause risarcitorie o inibitorie promosse da soggetti ai quali il fatto produttivo di danno ambientale abbia cagionato un pregiudizio alla salute o alla proprietà, secondo quanto previsto dall'art. 313, comma 7, dello stesso decreto legislativo. L'eventualità che l'attività nociva sia svolta in conformità a provvedimenti autorizzativi della P.A. non incide sul riparto di giurisdizione (atteso che ai predetti provvedimenti non può riconoscersi l'effetto di affievolire diritti fondamentali dei terzi), ma esclusivamente sui poteri del giudice ordinario, il quale, nell'ipotesi in cui l'attività lesiva derivi da un comportamento materiale non conforme ai provvedimenti amministrativi che ne rendono possibile l'esercizio, provvederà a sanzionare, inibendola o riportandola a conformità, l'attività rivelatasi nociva perché non conforme alla regolazione amministrativa, mentre, nell'ipotesi in cui risulti tale conformità, dovrà disapplicare la predetta regolazione ed imporre la cessazione o l'adeguamento dell'attività in modo da eliminarne le conseguenze dannose (Cass., SU, n. 8092 del 23 aprile 2020).

### **Caso 5**

Conseguenze dell'avvenuta cessazione della carica di legale rappresentante di una persona giuridica prima della notifica del provvedimento sanzionatorio.

Riferimenti normativi rilevanti:

*Art. 6, comma 3, legge n. 689 del 1981:*

3. Se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque, di un imprenditore nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta.

*Caso concreto:*

Un'ordinanza ingiunzione è stata notificata ad una società di capitali, quale coobbligata solidale, senza indicare il nome del legale rappresentante. Inoltre, l'ordinanza è stata indirizzata al responsabile della violazione, quale legale rappresentante della società, nonostante fosse ormai cessato dall'incarico.

*Questione:*

Assume rilievo la circostanza che l'ordinanza ingiunzione sia stata indirizzata al responsabile, quale legale rappresentante di una persona giuridica, pur se quest'ultimo era stato sostituito, in tale ruolo, al momento della notifica?

Rileva il fatto che l'ordinanza ingiunzione sia stata notificata al coobbligato solidale – persona giuridica senza indicazione del nome del legale rappresentante?

*Risposta:*

In materia di sanzioni amministrative, ai sensi e per effetto dell'art. 6, comma terzo, della legge n. 689 del 1981, la responsabilità dell'illecito amministrativo compiuto da soggetto

che abbia la qualità di rappresentante legale della persona giuridica grava sull'autore medesimo e non sull'ente rappresentato e solo solidalmente obbligato al pagamento delle somme corrispondenti alle sanzioni irrogate; ne consegue che la sanzione deve considerarsi legittimamente applicata e notificata nei confronti del detto autore, nella sua qualità di legale rappresentante della persona giuridica.

L'identificazione e l'indicazione dell'autore materiale della violazione non costituiscono requisito di legittimità dell'ordinanza-ingiunzione emessa nei confronti dell'obbligato solidale, in quanto la ratio della responsabilità di questi non è quella di far fronte a situazioni d'insolvenza dell'autore della trasgressione, bensì quella di evitare che l'illecito resti impunito quando sia impossibile identificare tale ultimo soggetto e sia, invece, facilmente identificabile il soggetto obbligato solidalmente a norma dell'art. 6, comma 1, della legge n. 689 del 1981 (Cass., Sez. 2, n. 8364 del 29 aprile 2020; Cass., Sez. 2, n. 11643 del 13 maggio 2010).

### Caso 6

Riparto di giurisdizione in tema di sanzioni pecuniarie in materia urbanistica.

Riferimenti normativi rilevanti:

*Art. 6, d.lgs. n. 150 del 2011:*

1. Le controversie previste dall'articolo 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689, sono regolate dal rito del lavoro, ove non diversamente stabilito dalle disposizioni del presente articolo.

2. L'opposizione si propone davanti al giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione.

3. Salvo quanto previsto dai commi 4 e 5, e salve le competenze stabilite da altre disposizioni di legge, l'opposizione si propone davanti al giudice di pace.

4. L'opposizione si propone davanti al tribunale quando la sanzione è stata applicata per una violazione concernente disposizioni in materia:

a) di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro;

b) di previdenza e assistenza obbligatoria;

c) di tutela dell'ambiente dall'inquinamento, della flora, della fauna e delle aree protette;

d) di igiene degli alimenti e delle bevande;

e) valutaria;

f) di antiriciclaggio.

5. L'opposizione si propone altresì davanti al tribunale:

a) se per la violazione è prevista una sanzione pecuniaria superiore nel massimo a 15.493 euro;

b) quando, essendo la violazione punita con sanzione pecuniaria proporzionale senza previsione di un limite massimo, è stata applicata una sanzione superiore a 15.493 euro;

c) quando è stata applicata una sanzione di natura diversa da quella pecuniaria, sola o congiunta a quest'ultima, fatta eccezione per le violazioni previste dal regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736, dalla legge 15 dicembre 1990, n. 386 e dal decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285.

*Caso concreto:*

Un Comune ha applicato nei confronti di alcuni privati la sanzione pecuniaria prevista, in luogo del ripristino dello stato dei luoghi, dall'art. 33, comma 2, T.U. n. 380 del 2001. Gli ingiunti hanno proposto opposizione davanti al g.o.

Il Comune ha proposto regolamento di giurisdizione.

*Questione:*

In caso di opposizione ad ordinanza ingiunzione di pagamento per violazione della normativa urbanistica ed edilizia, la giurisdizione spetta al g.o. od al g.a.?

*Risposta:*

L'opposizione ad ordinanza ingiunzione di pagamento per violazione della normativa urbanistica ed edilizia, a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 150 del 2011, che ha abrogato l'art. 22 bis della legge n. 689 del 1981 e modificato l'art. 22 della stessa legge, appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, come previsto espressamente dall'art. 133, comma 1, lett. f, del codice del processo amministrativo, spettando al giudice della giurisdizione verificare la riconducibilità mediata del rapporto dedotto in giudizio all'esercizio del potere amministrativo avente ad oggetto l'uso del territorio (Cass., SU, n. 12429 dell'11 maggio 2021). Infatti, la valutazione circa la possibilità di dare corso all'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire. Ne deriva che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4855 del 2016, n. 5180 del 2017 e n. 1063 del 2018). L'irrogazione della sanzione pecuniaria ha, quindi, carattere succedaneo rispetto all'ordinanza di demolizione e si colloca nella fase attuativa di quest'ultima.

La controversia avente ad oggetto la conformità a diritto del *quantum* della sanzione pecuniaria ha natura di diritto soggettivo perché inerente al diritto a non subire una prestazione patrimoniale non prevista dalla legge. La sanzione pecuniaria *de qua* non è, tuttavia, considerabile isolatamente alla stregua della sanzione pecuniaria suscettibile di opposizione ad ordinanza-ingiunzione innanzi al giudice ordinario in base agli artt. 22, legge n. 689 del 1981, e 6, d.lgs. n. 150 del 2011, ma va collocata nella materia sostanziale di appartenenza (Corte cost., n. 63 del 16 febbraio 2003).

Occorre considerare che l'art. 22 bis della legge n. 689 del 1981, che prevedeva la giurisdizione del giudice ordinario (il Tribunale) per le violazioni concernenti la materia urbanistica ed edilizia, è stato abrogato dall'art. 34, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 150, il cui art. 6 non contempla più la materia menzionata (Cass., SU., n. 22426 del 25 settembre 2018, che ritenne la giurisdizione del giudice ordinario in materia urbanistica ed edilizia, aveva ad oggetto una fattispecie antecedente l'abrogazione legislativa di cui si è detto), con l'effetto che viene in primo piano l'art. 133 c.p.a., la percettività del quale resta salva alla luce dell'art. 22 della legge n. 689 così come modificato. La valutazione che il

giudice della giurisdizione deve compiere, una volta venuto meno il vincolo normativo dell'art. 22 bis, è, pertanto, il comune apprezzamento da svolgere per le materie affidate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo circa la riconducibilità mediata del rapporto dedotto in giudizio all'esercizio del potere amministrativo, per riprendere la formula dell'art. 7 c.p.a. Deve dunque ricorrere il coinvolgimento dell'azione della pubblica amministrativa quale autorità (Corte cost., n. 204 del 6 luglio 2004).

Espressione di tale orientamento deve considerarsi pure Cass., SU, n. 11388 del 31 maggio 2016, che, pur nel regime dell'abrogazione dell'art. 22 bis, ritenne l'opposizione ad ordinanza ingiunzione di pagamento per violazione della normativa relativa alle cave di competenza giurisdizionale del giudice ordinario per la ritenuta estraneità della fattispecie all'esercizio del potere relativo all'uso del territorio, affermando che "Appartiene alla giurisdizione ordinaria l'opposizione ad ordinanza ingiunzione di pagamento per violazione della normativa relativa alle cave poiché la posizione giuridica di chi deduca di essere stato sottoposto a sanzione in casi e modi non stabiliti dalla legge ha consistenza di diritto soggettivo, senza che rilevi il nuovo quadro normativo conseguente all'emanazione del d.lgs. n. 150 del 2011 (che ha modificato l'art. 22 della l. n. 689 del 1981 e ha abrogato l'art. 22 bis della stessa legge) e del c.p.a. (il quale, all'art. 133, comma 1, lett. f, ha mantenuto ferma la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo per le controversie in materia urbanistica ed edilizia concernenti tutti gli aspetti del territorio), non discutendosi in tali cause di modi di governo del territorio ma solo di provvedimenti adottati dalla P.A. per reagire a comportamenti illegittimi dei privati" (Cfr. Cass., SU, n. 10268 del 27 aprile 2018).

### Caso 7

Valori di cautela per le emissioni elettromagnetiche ed edifici adibiti  
a permanenze non inferiori a quattro ore giornaliere.

Riferimenti normativi rilevanti:

*Art. 3, d.P.C.M. 8 luglio 2003:*

1. Nel caso di esposizione a impianti che generano campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici con frequenza compresa tra 100 kHz e 300 GHz, non devono essere superati i limiti di esposizione di cui alla tabella 1 dell'allegato B, intesi come valori efficaci.

2. A titolo di misura di cautela per la protezione da possibili effetti a lungo termine eventualmente connessi con le esposizioni ai campi generati alle suddette frequenze all'interno di edifici adibiti a permanenze non inferiori a quattro ore giornaliere, e loro pertinenze esterne, che siano fruibili come ambienti abitativi quali balconi, terrazzi e cortili esclusi i lastrici solari, si assumono i valori di attenzione indicati nella tabella 2 all'allegato B.

3. I valori di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo devono essere mediati su un'area equivalente alla sezione verticale del corpo umano e su qualsiasi intervallo di sei minuti.

*Caso concreto:*

Un Comune ha emesso ordinanza ingiunzione con cui ha inflitto alla società titolare di una radio una sanzione pecuniaria in ragione della mancata ottemperanza all'ordine di riduzione a conformità delle emissioni elettromagnetiche generate dall'emittente.

Oggetto del contendere è, in particolare, se, per edifici adibiti a permanenza umana non inferiore a quattro ore, debbano essere intesi quegli immobili all'interno dei quali ricorra un'effettiva ed attuale presenza di persone o se, al contrario, non sia necessaria tale concreta utilizzazione.

*Questione:*

Con riferimento al superamento dei limiti delle emissioni elettromagnetiche generate da un'emittente, sono edifici adibiti a permanenza umana non inferiore a quattro ore solo quelli utilizzati effettivamente da persone?

*Risposta:*

I limiti di esposizione agli impianti che generano campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici con frequenza compresa tra 100 kHz e 300GHz, disciplinati dall'art. 3 del d.P.C.M. 8 luglio 2003, vanno rispettati a prescindere dall'attuale e concreta adibizione degli edifici interessati dall'esposizione medesima, nonché delle loro pertinenze esterne fruibili come ambienti abitativi, quali balconi, terrazzi e cortili (esclusi i lastrici solari), ad usi che determinino una permanenza non inferiore a quattro ore giornaliere, essendo al contrario sufficiente, in ragione del principio di precauzione di matrice comunitaria, la loro potenziale destinazione a siffatti usi (Cass., Sez. 2, n. 6897 dell'11 marzo 2021). La S.C. ha chiarito che questa soluzione, lungi dal determinare un abnorme impiego del principio dell'onere della prova, essendo sempre onere di chi contesta l'illegittimità delle emissioni dimostrare la sia pur potenziale destinazione del bene a scopi ed utilizzi che giustificano la presenza di persone nei luoghi per un periodo superiore al limite temporale dettato dalle su indicate norme, assicura, invece, che siano preservate anche le ragioni della pubblica salute, privilegiandosi un approccio prudenziale che protegga la salute della collettività e, in particolare, di chi potrebbe poi in concreto fare uso del bene. Ad opinare diversamente, l'individuazione del limite di liceità delle emissioni sarebbe legato ad una serie di variabili, quali, ad esempio, l'uso solo stagionale di un determinato bene, ovvero la scelta dell'occupante di spostarsi altrove per esigenze lavorative di carattere temporaneo, che inciderebbero, in maniera spesso non prevedibile, sul livello delle emissioni consentite, soprattutto senza che sia immediatamente assicurata una corrispondenza tra detto livello e le esigenze precauzionali correlate all'uso, in questo caso in concreto, del bene stesso, mancando un meccanismo che permetta l'immediato adeguamento delle seconde in relazione alle variazioni del primo, con il concreto pericolo che, a fronte di un'effettiva permanenza nel bene, l'occupante resti esposto a livelli di emissioni superiori a quelli che la legge prevede, sin quando la P.A. non assicuri l'adeguamento delle stesse al mutare della situazione fattuale.

### **Caso 8**

Non conformità dei campioni di acqua ai parametri tabellari ed eccedenza dagli indici BOD, COD e SST.

Riferimenti normativi rilevanti:

*Art. 101 del d.lgs. n. 152 del 2006:*

Tutti gli scarichi sono disciplinati in funzione del rispetto degli obiettivi di qualità dei corpi idrici e devono comunque rispettare i valori limite previsti nell'Allegato 5 alla parte

terza del presente decreto. L'autorizzazione può in ogni caso stabilire specifiche deroghe ai suddetti limiti e idonee prescrizioni per i periodi di avviamento e di arresto e per l'eventualità di guasti nonché per gli ulteriori periodi transitori necessari per il ritorno alle condizioni di regime.

*Caso concreto:*

Con ordinanza ingiunzione è stato ingiunto il pagamento di una sanzione pecuniaria per violazione dell'art. 101, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006, in ragione del mancato rispetto dei limiti indicati nella tabella 1 dell'allegato 5 del d.lgs. n. n. 152 del 2006. Per l'esattezza erano risultati non conformi a tali limiti 6 campioni di acqua su 15, sia in concentrazione sia in abbattimento percentuale.

*Questione:*

La non conformità dei campioni di acqua ai parametri tabellari richiede l'eccedenza da tutti gli indici (BOD, COD e SST), sia come limiti in concentrazione sia come limiti in percentuale, oppure i valori limite in questione devono essere rispettati singolarmente?

*Risposta:*

In tema di tutela delle acque dall'inquinamento, ai fini della sussistenza della violazione di cui all'art. 101 del d.lgs. n. 152 del 2006, non è necessario il contestuale superamento di ognuno dei parametri indicati nella tabella 1 dell'allegato 5 alla parte III del medesimo decreto, sia come limiti in concentrazione, sia come limiti in percentuale, essendo, invece, sufficiente la non conformità di anche uno di essi, non soltanto perché nessuna norma esclude espressamente la violazione in caso di superamento di alcuni di tali parametri e non di tutti, ma pure in quanto l'allegato 1 prescrive, al punto 4, che i valori limite fissati dalla tabella 1 siano rispettati singolarmente. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di appello che aveva ritenuto legittima la sanzione irrogata nonostante la difesa degli oppositori sostenesse che appena due campioni fossero risultati fuori parametro rispetto a ciascuno dei tre indici BOD, COD e SST, con riferimento ai limiti in concentrazione in uscita, e che, comunque, non fosse stata superata la soglia di tollerabilità prevista, in proporzione al numero dei campionamenti effettuati nell'unità temporale) (Cass., Sez. 2, n. 28108 del 5 novembre 2018).

### Caso 9

Individuazione del soggetto tenuto, in caso di abbandono, deposito incontrollato sul suolo e nel suolo od immissione dei rifiuti di qualsiasi genere nelle acque superficiali o sotterranee, a provvedere alla rimozione, allo smaltimento e al ripristino dello stato dei luoghi ove l'immobile interessato sia concesso in locazione dal proprietario ad un terzo.

Riferimenti normativi rilevanti:

*Art. 14 d.lgs. N. 22 del 1997:*

1. L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati.
2. È altresì vietata l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee.

3. Fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 50 e 51, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa. Il sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate.

4. Qualora la responsabilità del fatto illecito di cui al comma 1 sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica, ai sensi e per gli effetti del comma 3 sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che subentrano nei diritti della persona stessa.

*Caso concreto:*

Un Comune, rilevato che, in seguito all'esonazione di un fiume, parte dei rifiuti tossici presenti su un terreno aveva inquinato gli immobili dei proprietari confinanti, ha agito nei confronti del proprietario del detto terreno, domandando la rifusione dei costi dal medesimo Comune sostenuti per i necessari interventi e il risarcimento del danno ambientale.

Il terreno in questione era stato dato in locazione a terzi, i quali vi avevano materialmente posto i rifiuti in esame.

*Questione:*

Il proprietario che non abbia materialmente posto in essere l'attività che ha portato a depositare i rifiuti su un suo immobile, concesso in locazione a terzi, può essere ritenuto responsabile dell'inquinamento causato da tali rifiuti?

*Risposta:*

In tema di rifiuti, l'accertamento delle condotte indicate nell'art. 14 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, consistenti nell'abbandono, nel deposito incontrollato sul suolo e nel suolo o nella immissione dei rifiuti di qualsiasi genere nelle acque superficiali o sotterranee, oltre a dar luogo alle sanzioni previste negli artt. 50 e 51 del medesimo decreto, determina un obbligo di attivazione, rappresentato dal dovere di provvedere alla rimozione, allo smaltimento e al ripristino dello stato dei luoghi che incombe, solidalmente, sull'autore materiale e sul proprietario del fondo che abbia concesso a terzi un diritto reale o personale di godimento o sul titolare del diritto reale di godimento che abbia locato il bene, purché in presenza di dolo o colpa. (Nella specie, relativa ad ipotesi di godimento indiretto del fondo, è stata affermata la condotta colposa del proprietario locatore che, consapevole della presenza di rifiuti sul suo fondo, non abbia posto in essere tutte le facoltà ed i poteri contrattuali e giudiziali esercitabili verso i conduttori per esigere la cessazione nel minor tempo possibile della situazione illecita, ma si sia accordato per uno sgombero differito di dieci mesi, sia pure con la previsione di una penale) (Cass., Sez. 3, n. 6525 del 22 marzo 2011).

### Caso 10

Estrazione di materiale in difformità dall'autorizzazione: responsabilità del proprietario del terreno che abbia concesso i relativi lavori in appalto.

Riferimenti normativi rilevanti:

*Art. 5 legge n. 689 del 1981:*

Quando più persone concorrono in una violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiace alla sanzione per questa disposta, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge.

*Caso concreto:*

È inflitta una sanzione pecuniaria amministrativa al proprietario di un terreno per avere estratto materiale in difformità dall'autorizzazione. Questi si oppone, sostenendo che unico responsabile doveva essere considerato l'appaltatore dei lavori che avevano dato origine alla violazione.

*Questione:*

L'esistenza di un contratto di appalto fra il proprietario del terreno sul quale siano avvenute escavazioni non autorizzate e l'autore materiale di dette escavazioni esclude la ricorrenza di un concorso di entrambi nell'illecito?

*Risposta:*

Il proprietario del suolo mantiene il dovere di accertare e controllare che i lavori eseguiti siano conformi a quelli autorizzati, essendo a ciò obbligato nella qualità di titolare dell'autorizzazione. Pertanto, l'avvenuta stipula di un contratto di appalto fra il proprietario e l'autore dello scavo illecito non esclude la responsabilità del proprietario a titolo di concorso nella violazione (Cass., Sez. 1, n. 3924 del 1° aprile 1992).





## **Le sanzioni amministrative in materia di rifiuti previste dalla Parte Quarta del d.lgs. 152/2006**

SOMMARIO: 1. La disciplina dei rifiuti e l'evoluzione della normativa. – 2. Il rifiuto. – 3. Le materie sottratte alla disciplina dei rifiuti. – 4. La classificazione dei rifiuti. – 5. La differenza tra rifiuti liquidi e scarichi. – 6. L'apparato sanzionatorio in genere. – 7. Il divieto di abbandono di rifiuti. – 8. Le condotte di abbandono di rifiuti sanzionate dall'art. 255, comma 1 TUA. – 9. Le altre condotte di abbandono. Imballaggi. – 10. Le altre condotte di abbandono. Veicoli fuori uso. – 11. Abbandono di rifiuti di prodotti da fumo e rifiuti di piccolissime dimensioni. – 12. Abbandono e "combustione illecita". – 13. Deposito temporaneo di rifiuti sanitari. – 14. Altre violazioni amministrative relative alla gestione di rifiuti. – 15. Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari. Obblighi di comunicazione annuale. – 16. Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari. Registri di carico e scarico – 17. Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari. Formulari di identificazione (FIR). – 18. Casi di minore gravità. – 19. Altri illeciti amministrativi relativi agli obblighi di documentazione. – 20. Altre disposizioni comuni applicabili alle violazioni in materia di obblighi di comunicazione, registri e formulari. – 21. Altre sanzioni amministrative in materia di imballaggi. – 22. Competenze per l'irrogazione delle sanzioni amministrative.

### **1. La disciplina dei rifiuti e l'evoluzione della normativa**

La materia dei rifiuti ha avuto una vita sempre tormentata, caratterizzata dalla ricerca di un equilibrio, mai trovato, tra le esigenze della produzione e quelle di tutela dell'ambiente e della salute, con la conseguenza che i numerosi interventi del legislatore, spesso in stridente contrasto con la normativa comunitaria, hanno portato ad un complesso di norme talvolta confuso e di difficile lettura, rendendo evidente che certi frettolosi "aggiustamenti" non avevano altro scopo che quello di assecondare le esigenze di determinate categorie di produttori di rifiuti o di risolvere i problemi determinati da non gradite letture della disciplina offerte dalla giurisprudenza.

Sebbene l'attività del legislatore ambientale sia stata, da sempre, caratterizzata da questo singolare atteggiamento con riferimento a tutte le materie trattate, mai come per i rifiuti si è avuta tanta ostinazione nell'intervenire, anche in modo pesante o irrazionale, per sottrarre quante più sostanze possibili dal novero dei rifiuti, ignorando persino i ripetuti richiami della giurisprudenza comunitaria, come si comprende tenendo conto degli enormi interessi economici in gioco e dando un rapido sguardo alla progressione delle norme nel tempo.

Lo si comprende dalla semplice disamina dei provvedimenti normativi succedutisi nel tempo, il d.p.r. 915\1982, seguito dal d.lgs. 22\1997 cui ha fatto seguito il "testo unico ambientale" (abbreviato TUA) o "codice dell'ambiente" come viene comunemente indicato il d.lgs. 3 aprile 2006 attualmente vigente, il quale, già subito dopo l'entrata in vigore ha iniziato a subire modifiche, alcune necessarie per correggere evidenti errori o adeguarsi alla normativa sovranazionale, altre per soddisfare, ancora una volta, esigenze specifiche di determinati settori produttivi.

## 2. Il rifiuto

Una sommaria disamina dell'impianto sanzionatorio, ancorché limitata alle sole violazioni amministrative, dovrebbe tenere conto non soltanto di un così disordinato apparato normativo, caratterizzato, come il TUA, da continui interventi modificativi, ma anche di una disciplina generale particolarmente complessa della quale, non di rado, dottrina e giurisprudenza offrono interpretazioni tra loro contrastanti ed oggetto di pluriennali dibattiti.

Pare superfluo precisare che, nel trattare dei rifiuti, debba tenersi conto, quanto meno, dei contenuti dei primi articoli della Parte Quarta del TUA che delimitano l'ambito di operatività della relativa disciplina e ne indicano le finalità (art. 177, 178 e 179) e, soprattutto, comprendere cosa si intende per "rifiuto".

L'osservazione può sembrare superflua, ma l'importanza di una corretta individuazione della nozione di rifiuto appare evidente se solo si consideri che, se una determinata materia non rientra nel novero dei rifiuti non è soggetta alla relativa disciplina (che comporta una serie di adempimenti e di costi).

Si deve inoltre tenere conto delle numerose definizioni contenute nell'art. 183, tra le quali vi è, ovviamente, anche quella di "rifiuto": *"qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi"* (comma 1, lett. a).

Questa definizione rispecchia quella contenuta nella direttiva comunitaria di riferimento ed è rimasta sostanzialmente invariata rispetto alla previgente disciplina.

La giurisprudenza comunitaria e nazionale si è ripetutamente occupata della questione, sostanzialmente accedendo, in maniera pressoché unanime, ad una concezione “oggettiva” di rifiuto, correlata sia all’obiettiva condotta del detentore o ad un obbligo cui lo stesso è tenuto, sia alla possibilità di ricondurre determinate sostanze entro categorie predeterminate (a livello comunitario) sulla scorta di cognizioni tecnico – scientifiche suscettibili di successivi aggiornamenti.

La giurisprudenza penale, in particolare, ha specificato che *“la qualificazione di una sostanza o un oggetto quale rifiuto consegue a dati obiettivi che definiscano la condotta del detentore o un obbligo al quale lo stesso è comunque tenuto, quello, appunto, di disfarsene, con conseguente esclusione della rilevanza di valutazioni soggettive ed indipendentemente da una eventuale riutilizzazione economica, potendosi tali dati ricavare anche dalla natura della sostanza o dell’oggetto, dalla sua origine, dalle condizioni, dalla conseguente necessità di successive attività di gestione e da ogni altro elemento idoneo a ricondurlo nell’ambito della definizione datane dall’art. 183, comma 1, lett. a) d.lgs. 152\06”<sup>1</sup>.*

Anche la dottrina si è più volte interessata della individuazione della nozione di rifiuto, talvolta ricorrendo ad esempi di estrema semplicità, menzionando il caso dei vecchi giornali o del mobile usato, che sono rifiuti se, non essendo più di nessuna utilità per il detentore, vengono conferiti ad un servizio di raccolta o alienati a terzi, mentre non lo sono se ceduti ad un antiquario o ad un collezionista, che continueranno ad utilizzarli secondo la loro originaria destinazione<sup>2</sup>.

### 3. Le materie sottratte alla disciplina dei rifiuti

L’annosa questione della corretta individuazione della definizione di rifiuto, che in altri paesi dell’UE sembra essere stata risolta senza tanti problemi, non rappresenta però l’unico ostacolo, deve infatti tenersi conto, in primo luogo, non soltanto delle disposizioni che hanno natura eccezionale e derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria in tema di rifiuti, come, ad esempio, quelle relative ai sottoprodotti, al deposito temporaneo, alle terre e rocce da scavo, ma anche di quelle che riguardano la cessazione della qualifica di rifiuto o che escludono espressamente l’applicabilità della disciplina sui rifiuti a determinate sostanze o materiali.

<sup>1</sup> Così, ad es., Cass. Pen. 25 giugno 2018, n. 40687 con richiami ai precedenti.

<sup>2</sup> V. PAONE *Residui, sottoprodotti e rifiuti: quale futuro?* in *Amb. Cons. Imp.* 2005, 6, 553.

In estrema sintesi, può dirsi che le disposizioni aventi natura eccezionale e derogatoria prevedono di solito una specifica disciplina applicabile qualora vengano soddisfatte determinate condizioni, mentre la cessazione della qualifica di rifiuto si ha, secondo quanto dispone l'art. 184-ter, quando il rifiuto è essere stato sottoposto a un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio e soddisfa criteri specifici, da adottare, anche in questo caso, nel rispetto di condizioni espressamente indicate.

L'art. 185, invece, contiene un elenco di sostanze e materiali che non rientrano nel campo di applicazione della Parte Quarta del TUA in ragione della loro origine o perché autonomamente disciplinate, pur mantenendo, talvolta, la qualifica di rifiuto, come nel caso dei rifiuti radioattivi.

Inutile dire che questo elenco, già presente nella normativa previgente, è stato oggetto, nel tempo, di modifiche ed integrazioni quasi sempre finalizzate ad ampliare il numero dei materiali sottratti alla disciplina generale dei rifiuti che hanno peraltro reso necessari ulteriori approfondimenti da parte della dottrina e della giurisprudenza.

#### 4. La classificazione dei rifiuti

Altra questione importante, dalla quale derivano conseguenze diverse anche riguardo alle sanzioni, è quella concernente la classificazione dei rifiuti, che l'art. 184 ripartisce in diverse categorie.

In particolare, i rifiuti sono classificati, in base all'origine, come urbani o speciali e, in base alle caratteristiche di pericolosità, in pericolosi e non pericolosi.

L'art. 184 conteneva originariamente una puntuale definizione dei rifiuti urbani, ora sostituita da un richiamo a quella, introdotta dal d.lgs. 3 settembre 2020 n. 116 nell'art. 183, comma 1, lett. b-ter, mentre nel comma 3 contiene una definizione dei rifiuti speciali che vengono indicati in un elenco, talvolta individuandoli come tali in base all'ulteriore condizione che siano diversi dai rifiuti urbani.

L'All. D alla Parte Quarta del TUA contiene l'elenco dei rifiuti, comunemente indicato come "CER" (catalogo europeo dei rifiuti). Tale elenco, caratterizzato da codici identificativi a più cifre, è stato più volte modificato, da ultimo con il d.lgs. 116\2020

I rifiuti pericolosi sono, infine, individuati dal quarto comma dell'art. 184, che specifica: *"sono rifiuti pericolosi quelli che recano le caratteristiche di cui all'allegato I della Parte Quarta del presente decreto"*.

Il comma 5 dell'art. 184 chiarisce, inoltre, che l'elenco dei rifiuti di cui all'All. D include i rifiuti pericolosi e tiene conto della loro origine e composizione e, quando necessario, dei valori limite di concentrazione delle sostanze pericolose.

se. Tale elenco è vincolante per quanto concerne la determinazione dei rifiuti da considerare pericolosi, sebbene l'inclusione di una sostanza o di un oggetto nell'elenco non significa che esso sia necessariamente un rifiuto, restando ferma la definizione di cui all'art. 183. Il medesimo comma stabilisce, inoltre, le modalità di corretta attribuzione dei codici e delle caratteristiche di pericolo dei rifiuti.

Va a questo punto segnalata la particolarità del sistema di classificazione del rifiuto pericoloso, che può richiedere, con evidenti complicazioni pratiche, l'analisi chimica finalizzata alla verifica del livello di concentrazione di alcune sostanze.

Una volta individuata una sostanza o un oggetto come rifiuto ed operata la conseguente classificazione, è possibile individuare le disposizioni cui lo stesso è soggetto e le sanzioni conseguenti ad eventuali violazioni.

## 5. La differenza tra rifiuti liquidi e scarichi

Il rifiuto, come è evidente, può presentarsi sotto diversa forma, solido e liquido (la forma gassosa, è espressamente esclusa dall'art. 185, comma 1, lett. a) ed, in precedenza, anche la giurisprudenza penale ne aveva escluso la natura di rifiuto ritenendo applicabili le disposizioni di cui alla Parte Quinta del TUA relativa alle emissioni in atmosfera, così come la decisione del giudice di merito annullata era stata precedentemente criticata dalla dottrina).

Merita quindi qualche cenno la individuazione delle differenze intercorrenti tra rifiuto liquido e scarico, questione anch'essa molto dibattuta in passato ed ora risolta, ma che talvolta crea ancora qualche dubbio interpretativo, anche perché al diverso regime applicabile corrisponde un differente impianto sanzionatorio le cui conseguenze possono essere più o meno favorevoli al contravventore a seconda dei casi.

Le acque di scarico, per espressa previsione dell'art. 185, comma 2, lett. a) TUA sono escluse dall'ambito di applicazione della disciplina generale sui rifiuti ma ciò comporta, ovviamente, che possano essere qualificate come tali.

Per la nozione di scarico, l'art. 183, lett. hh) rinvia all'art. 74, comma 1, lett. ff), che la definisce.

Ne consegue che la disciplina delle acque è applicabile in tutti quei casi nei quali si è in presenza di uno scarico, anche se soltanto periodico, discontinuo o occasionale, di acque reflue in uno dei corpi recettori specificati dalla legge ed effettuato tramite condotta, tubazioni, o altro sistema stabile. In tutti gli altri casi nei quali manchi il nesso funzionale e diretto delle acque reflue con il corpo recettore si applicherà, invece, la disciplina sui rifiuti.

Va peraltro tenuto conto che, sebbene lo scarico non richieda la presenza di una "condotta" nel senso proprio del termine, costituita da tubazioni o altre

specifiche attrezzature, vi è comunque la necessità di un sistema di deflusso, oggettivo e duraturo, che comunque canalizza, senza soluzione di continuità, in modo artificiale o meno, i reflui fino al corpo ricettore.

Il concetto giuridico di scarico presuppone comunque che il collegamento tra insediamento e recapito finale sia stabile e predisposto proprio allo scopo di condurre i reflui dal luogo in cui vengono prodotti fino alla loro destinazione finale, senza interruzioni, ancorché determinate da casuali evenienze quali, ad esempio, la tracimazione da vasche di raccolta, che abbiano consentito ai reflui un ulteriore percorso.

Tenendo presenti tali concetti è dunque possibile individuare la disciplina applicabile in relazione a determinate situazioni. Per fare un esempio, ancora una volta con riferimento alle vasche di raccolta, il prelievo dei liquidi in esse contenuti, il loro trasporto e la collocazione, anche definitiva, altrove andranno considerate come attività di gestione di rifiuti soggetta alla relativa disciplina.

## **6. L'apparato sanzionatorio in genere**

Si è già accennato in precedenza agli enormi interessi economici e politici che ruotano non soltanto intorno al settore dei rifiuti, che è quello di maggiore interesse, ma in genere in tutto il settore ambientale e la cui vastità di tali interessi è facilmente intuibile tenendo presente il risparmio di spesa che si ottiene nel non attenersi alle disposizioni di settore, che incide anche negativamente sulla concorrenza tra imprese, per non parlare dell'incremento di fatti di corruzione e delle infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore.

Tale stato di cose e la evidente la scarsa deterrenza anche della sanzione penale, rende legittimo più di un dubbio circa l'effettiva efficacia delle sanzioni amministrative.

## **7. Il divieto di abbandono di rifiuti**

Un generale divieto di abbandono dei rifiuti è stabilito dall'art. 192 d.lgs. 152\2006 il quale, nei commi 1 e 2 prende in considerazione diverse condotte: l'abbandono ed il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo e l'immissione di rifiuti, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee, senza tuttavia fornire alcuna definizione.

Tale indicazione, peraltro, non è esattamente coincidente con quanto indicato nei successivi art. 255 e 256 ove sono specificate le relative sanzioni, come si dirà in seguito.

All'assenza di indicazioni atte ad individuare le diverse condotte menzionate dall'art. 192 hanno sopperito, nel tempo, la dottrina e la giurisprudenza.

Occorre inoltre considerare che, con riferimento all'abbandono ed al deposito, il termine "incontrollati" al plurale si riferisce evidentemente ad entrambe le condotte e, sebbene, come pure si dirà, rispetto al deposito ciò consente di distinguere, anche se non senza qualche difficoltà, tale condotta illecita rispetto ad altre forme di deposito, meno chiaro è il riferimento all'abbandono, sebbene debba ritenersi che esso riguardi i casi in cui la dismissione del rifiuto non avvenga con le modalità consentite.

In particolare, la nozione di abbandono è stata ricavata dal confronto con quella, più grave e sempre sanzionata penalmente di discarica, la quale comporta conseguenze più gravose, come, ad esempio, la confisca dell'area sulla quale è realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato e gli obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi.

Tenendo conto delle definizioni offerte dalla legge e considerando le precedenti decisioni che, nel tempo, avevano delineato la condotta tipica della discarica abusiva, la giurisprudenza penale<sup>3</sup> ha chiarito che è la mera occasionalità che differenzia l'abbandono dalla discarica e che tale caratteristica può essere desunta da elementi indicativi quali le modalità della condotta (ad es. la sua estemporaneità o il mero collocamento dei rifiuti in un determinato luogo in assenza di attività prodromiche o successive al conferimento), la quantità di rifiuti abbandonata, l'unicità della condotta di abbandono. La discarica, invece, richiede una condotta abituale, come nel caso di plurimi conferimenti, ovvero un'unica azione ma strutturata, anche se in modo grossolano e chiaramente finalizzata alla definitiva collocazione dei rifiuti *in loco*.

Ciò richiede un accertamento in fatto che deve essere effettuato caso per caso, sebbene sia evidente che l'abbandono è caratterizzato, sostanzialmente, da un comportamento episodico e discontinuo rispetto a quello, pianificato e/o abituale della discarica.

L'immissione è stata invece individuata nel rilascio episodico di rifiuti in acque superficiali e sotterranee, mentre il deposito (in generale) come attività di accumulo temporaneo diretto all'effettuazione di operazioni di gestione da eseguirsi in periodi successivi<sup>4</sup>.

Deve trattarsi tuttavia, in quest'ultimo caso, come si è già detto, di un deposito incontrollato.

Considerato quanto già detto in precedenza sull'uso dell'aggettivo "incontrollato" con riferimento all'abbandono, deve ritenersi che, anche in questo caso, il legislatore lo abbia utilizzato per distinguere la condotta vietata da quelle lecite.

---

<sup>3</sup> Cass. Pen. 16 marzo 2017, n. 18399, con richiami ai prec.

<sup>4</sup> Queste definizioni, ormai di uso comune, si rinvencono già in S. BELTRAME, *Gestione dei rifiuti e sistema sanzionatorio*, Padova, 2000.



La dottrina<sup>5</sup> è pervenuta alle medesime conclusioni, osservando che “*la fattispecie del «deposito incontrollato» comprenda le ipotesi in cui il deposito non è «consentito», diverse da quelle espressamente contemplate nel d.lgs. n. 152/06*”, che vengono individuate nel “deposito temporaneo” (art. 183, lett. bb) e 185-bis), nella “messa in riserva” (art. 183, lett. aa) che la indica tra le attività di stoccaggio) e nel “deposito preliminare” (art. 183, lett. aa) anch’esso compreso tra le attività di stoccaggio), con l’ulteriore precisazione che la condotta di deposito incontrollato deve in ogni caso essere meramente occasionale e riferibile ad un determinato e circoscritto quantitativo di rifiuti.

Il divieto di abbandono previsto dall’art. 192 d.lgs. 152\2006 riguarda, in definitiva, attività episodiche e quantità limitate di rifiuti, restando estranea e soggetta a diversa disciplina ogni altra attività non consentita priva di tali connotazioni.

L’art. 192, comma. 3 facendo comunque salva l’applicazione delle sanzioni amministrative e penali previste dagli art. 255 e 256, obbliga chiunque contravvenga al divieto a provvedere alla rimozione, all’avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi, imponendo quindi non soltanto lo spostamento del rifiuto, ma pure la sua corretta eliminazione recuperandolo o smaltendolo e provvedendo anche ad eliminare le conseguenze dell’abbandono restituendo il luogo ove esso è avvenuto alle condizioni antecedenti.

Unitamente al responsabile dell’abbandono, sono obbligati in solido sono anche il proprietario ed i titolari di diritti reali o personali di godimento sull’area, ai quali, però, la violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa.

La disposizione in esame specifica anche che la verifica della responsabilità degli obbligati in solido deve avvenire sulla base degli accertamenti effettuati, in contraddittorio con gli interessati, dai preposti al controllo, senza però specificare come debba essere concretamente instaurato e con quali garanzie per i soggetti coinvolti.

Sulla individuazione ed i profili di responsabilità degli obbligati in solido sono intervenute le Sezioni Unite civili della Cassazione<sup>6</sup>, precisando che “*in tema di abbandono di rifiuti, sebbene l’art. 14, comma 3, del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (applicabile “ratione temporis”) preveda la corresponsabilità solidale del proprietario o dei titolari di diritti personali o reali di godimento sull’area ove sono stati abusivamente abbandonati o depositati rifiuti, solo in quanto la violazione sia agli stessi imputabile a titolo di dolo o colpa, tale riferimento va inteso, per le*

---

<sup>5</sup> V. PAONE, *Il reato di deposito incontrollato di rifiuti (art. 256, 2° comma, d.lgs. n. 152/06) è un reato permanente? in penalecontemporaneo.it*, 2015.

<sup>6</sup> Cass. S.U. 25 febbraio 2009, n. 4472 in *Riv. dir. agr.* 2009, 2, 125 con nota di A. JANNARELLI.

*sottese esigenze di tutela ambientale, in senso lato, comprendendo, quindi, qualunque soggetto che si trovi con l'area interessata in un rapporto, anche di mero fatto, tale da consentirgli – e per ciò stesso imporgli – di esercitare una funzione di protezione e custodia finalizzata ad evitare che l'area medesima possa essere adibita a discarica abusiva di rifiuti nocivi per la salvaguardia dell'ambiente; per altro verso, il requisito della colpa postulato da tale norma può ben consistere nell'omissione delle cautele e degli accorgimenti che l'ordinaria diligenza suggerisce ai fini di un'efficace custodia”.*

La giurisprudenza civile<sup>7</sup> ha ulteriormente chiarito, che quanto alla condotta di immissione – che riguarda, come si è detto, i rilasci di rifiuti in acque superficiali o sotterranee – che l'obbligo riguarda i soggetti proprietari o titolari di diritto personale o reale di godimento in relazione all'area dalla quale l'immissione avviene, riconoscendo, in sintonia con la precedente decisione delle Sezioni Unite, in un caso di godimento indiretto del fondo, la condotta colposa del proprietario locatore che, consapevole della presenza di rifiuti sul suo fondo, non aveva posto in essere tutte le facoltà ed i poteri contrattuali e giudiziali esercitabili verso i conduttori per esigere la cessazione nel minor tempo possibile della situazione illecita, ma si era accordato per uno sgombero differito di dieci mesi, sia pure con la previsione di una penale.

In altra e più recente occasione<sup>8</sup> le medesime conclusioni sono state tratte in altra decisione con riferimento al comproprietario formale di un terreno, mero coerede di questo, per avere omesso la vigilanza ed il grado di custodia minimi necessari ad evitare che il sito divenisse una discarica abusiva, nonostante egli non avesse alcun rapporto diretto con il bene.

Sostanzialmente negli stessi termini si è espressa più volte la giurisprudenza amministrativa, la quale, da ultimo, nell'ambito della annosa questione dell'imposizione dell'obbligo di rimozione dell'ANAS per i rifiuti abbandonati sulle strade, ha ribadito che l'ordine di rimozione di rifiuti previsto può essere indirizzato anche nei confronti del proprietario dell'area, pur non essendo lo stesso l'autore materiale delle condotte di abbandono dei rifiuti, precisando che *“la norma in questione – qualora vi sia la concreta esposizione al pericolo che su un bene si realizzi una discarica abusiva di rifiuti anche per i fatti illeciti di soggetti ignoti – attribuisce rilevanza esimente alla diligenza del proprietario, che abbia fatto quanto risulti concretamente esigibile, e impone invece all'amministrazione di disporre le misure ivi previste nei confronti del proprietario che – per trascura-*

---

<sup>7</sup> Cass. 22 marzo 2011, n. 6525 in *Resp. civ. e prev.* 2011, 10, 182 con nota di F. LUCIANI ed in *Dir e giur. agr. amb.* 2012, 1, 45 con nota di A. SERAFINI.

<sup>8</sup> Cass. 9 luglio 2020, n. 14612.

*tezza, superficialità o anche indifferenza o proprie difficoltà economiche – nulla abbia fatto e non abbia adottato alcuna cautela volta ad evitare che vi sia in concreto l'abbandono dei rifiuti*<sup>9</sup>.

Altra recente decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha, invece, stabilito che ricade sulla curatela fallimentare l'onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di cui all'art. 192 ed i relativi costi gravano sulla massa fallimentare<sup>10</sup>.

Considerando, inoltre, la ipotesi della *culpa in vigilando* riferibile ad una impresa di grandi dimensioni, sempre il Consiglio di Stato, pur escludendo che possa integrare la sussistenza della *culpa in vigilando* la richiesta di un impegno di entità tale da essere in concreto inesigibile ed implicare una responsabilità oggettiva che esula dal dovere di custodia di cui all'art. 2051 c.c., che consente sempre la prova liberatoria in presenza di caso fortuito, da intendersi in senso ampio, comprensivo anche del fatto del terzo, ha escluso che possa ritenersi inesigibile l'impegno di custodia dell'area richiesto ad un'impresa di grandi dimensioni al fine di evitare il sorgere o l'aggravamento di un danno ambientale, ritenendo quindi ascrivibile alla stessa un onere di vigilare e di apprestare strumenti utili ad evitare che sull'area di proprietà siano sversati e abbandonati rifiuti in quantità tale da costituire una serie minaccia per la salute pubblica<sup>11</sup>.

La giurisprudenza penale ha preso in esame, invece, la posizione dell'appaltatore, considerando che questi, in ragione della natura del rapporto contrattuale, che lo vincola al compimento di un'opera o alla prestazione di un servizio, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio è, di regola, il produttore del rifiuto; su di lui gravano, quindi, i relativi oneri, pur potendosi verificare casi in cui, per la particolarità dell'obbligazione assunta o per la condotta del committente, concretatasi in ingerenza o controllo diretto sull'attività dell'appaltatore, detti oneri si estendono anche a tale ultimo soggetto<sup>12</sup>.

Le operazioni finalizzate all'adempimento degli obblighi conseguenti alla violazione del divieto sono disposte dal Sindaco con ordinanza che contiene anche l'indicazione di un termine entro il quale provvedere.

L'inutile decorso del termine determina l'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed il recupero delle somme anticipate.

---

<sup>9</sup> Cons. St. 15 marzo 2021, n. 2171 con richiami ai prec.

<sup>10</sup> Cons. St. (Ad. Plen.) 26 gennaio 2021, n. 3.

<sup>11</sup> Cons. St. 7 gennaio 2021, n. 172.

<sup>12</sup> Cass. pen. 5 febbraio 2015, n. 11029 in *Riv. giur. Ambiente* 2015, 3, 409 con nota di E. POMINI.

Presupposto per l'emanazione del provvedimento, secondo la giustizia amministrativa<sup>13</sup>, è l'esistenza di un deposito incontrollato di rifiuti, a prescindere dalla loro potenzialità inquinante, poiché tale ulteriore dato fonda il diverso provvedimento consistente nell'ordine di bonifica dei terreni contaminati ex artt. 244 e 245 d.lgs. 152/2006.

Sempre la giurisprudenza amministrativa ha individuato le differenze tra l'ordinanza contingibile e urgente e quella di rimozione, specificando che la prima è emanata sul presupposto dell'urgenza, è finalisticamente orientata a cautelare l'incolumità e la salute pubblica e ha carattere ripristinatorio, prescindendo quindi dall'accertamento della responsabilità nella causazione del fattore di pericolo che si intende rimuovere<sup>14</sup>. Per contro, ha ulteriormente specificato il Consiglio di Stato, le ordinanze di rimozione dei rifiuti abbandonati, non hanno la natura contingibile e urgente propria delle ordinanze sindacali emesse ex artt. 50 o 54 del d.lgs. 267/2000, il cui potere ha contenuto atipico e residuale e può pertanto essere esercitato, sempre che vi sia l'urgenza di intervenire con immediatezza su situazioni eccezionali di pericolo attuale ed imminente, non fronteggiabili con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, solo quando specifiche norme di settore non conferiscano il potere di emanare atti tipici per risolvere la situazione emergenziale<sup>15</sup>.

In tale ultima decisione è stata inoltre presa in considerazione la questione del soggetto competente all'emanazione dell'ordinanza, individuato esclusivamente nel Sindaco (che è poi il soggetto indicato dalla norma), precisando altresì che l'incompetenza del "Responsabile del settore" sussiste anche in caso di delega a suo favore adottata dal dirigente del settore.

L'emanazione dell'ordinanza e l'esecuzione in danno, come si ricava dal tenore dell'art. 192, costituiscono un obbligo e non una semplice facoltà, al punto che si è sostenuto che il sindaco deve comunque procedere alla rimozione o all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti stessi anche nel caso in cui i soggetti obbligati non siano noti o immediatamente identificabili, fatta salva la successiva rivalsa, nei loro confronti, per il recupero delle somme anticipate.

In una risalente decisione, riguardante l'analogo obbligo previsto dal previgente d.lgs. 22\1997, si è affermata la responsabilità penale del Sindaco ai sensi dell'art. 328 cod. pen., escludendo che potesse avere efficacia scriminante l'attesa dovuta alla preliminare individuazione, da parte dell'ufficio tecnico, dei nomi-

<sup>13</sup> Cons. St. 26 novembre 2013, n. 5609.

<sup>14</sup> Cons. St. 9 febbraio 2021, n. 1192. Conf. 8 aprile 2021, n. 2847.

<sup>15</sup> Con. St. 26 aprile 2021, n. 3372 con richiami ai prec.

nativi dei proprietari dei terreni inquinati o il rispetto dei tempi necessari per la procedura d'appalto dei lavori di rimozione dei rifiuti<sup>16</sup>.

L'art. 192, ult. comma precisa, inoltre, che qualora la responsabilità dell'abbandono sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica, quest'ultima è obbligata in solido per la rimozione ed il ripristino unitamente ai soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa.

Viene effettuato un espresso rinvio alle previsioni (allora non ancora vigenti) del d.lgs. 231/2001 che disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato pur "dimenticando", alcune fattispecie di reato, tra le quali, peraltro, figura anche l'abbandono dei rifiuti<sup>17</sup>.

Resta da ricordare che l'inottemperanza all'ordinanza di rimozione costituisce reato (art. 255, comma 3 TUA)<sup>18</sup>.

## 8. Le condotte di abbandono di rifiuti sanzionate dall'art. 255, comma 1 TUA

Sebbene la rubrica dell'art. 255 si riferisca genericamente all'abbandono di rifiuti, il suo contenuto, in realtà, sanziona, peraltro anche penalmente (per quanto riguarda l'inottemperanza all'ordinanza di rimozione e l'inadempienza all'obbligo di separazione di rifiuti illecitamente miscelati di cui all'art. 187), diverse condotte.

Il primo comma riguarda espressamente la violazione del divieto di abbandono, deposito ed immissione di cui all'art. 192, ma richiama anche quella delle disposizioni di cui agli art. 226, comma 2, e 231, comma. 1 e 2 di cui si dirà in seguito.

E' inoltre presente una clausola di riserva, perché viene fatto salvo "*quanto disposto dall'articolo 256, comma 2*", il quale stabilisce che le pene individuate dal primo comma per le ipotesi di illecita gestione sono applicabili anche ai titolari di imprese ed ai responsabili di enti che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee in violazione del divieto di cui all'art. 192, commi 1 e 2.

Da ciò consegue che, se l'abbandono viene effettuato da tali soggetti, si configura una violazione penale, mentre se l'autore dell'abbandono non possiede tale qualità, la sanzione è quella amministrativa.

Il diverso trattamento riservato alla medesima condotta, distinguendo l'autore della violazione, è giustificato dal fatto che si presume la minore incidenza

---

<sup>16</sup> Cass. pen. 10 giugno 2005, n. 33034.

<sup>17</sup> Dimenticanza di cui si intuiscono le ragioni se solo si tiene conto del difficoltoso percorso che ha portato alla piena applicazione della disciplina sulla responsabilità degli enti.

<sup>18</sup> Cfr. Cass. pen. 12 giugno 2018, n. 39430; 19 novembre 2019, n. 2199.

sull'ambiente dell'abbandono posto in essere da soggetti che non svolgono attività imprenditoriale o di gestione di enti. Vigente il d.lgs. 22\97 la giurisprudenza penale aveva osservato che la norma è finalizzata ad *“impedire ogni rischio di inquinamento derivante da attività idonee a produrre rifiuti con una certa continuità, escluse perciò solo quelle del privato, che si limiti a smaltire i propri rifiuti al di fuori di qualsiasi intento economico”*<sup>19</sup>.

Per tali ragioni il riferimento ai titolari di impresa e responsabili di enti è stato interpretato senso molto ampio, specificandosi, nella richiamata sent. 9544\2004, che essi non sono esclusivamente coloro che effettuano attività tipiche di gestione di rifiuti (raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti), essendo la norma rivolta ad ogni impresa, avente le caratteristiche di cui all'art. 2082 cod. civ. o ente, con personalità giuridica o operante di fatto.

Tale affermazione traeva origine dal confronto tra il testo originario dell'art. 51 d.lgs. 22\97, allora vigente e quello antecedente alla modifica introdotta dalla legge 426\1998, osservando che laddove erano originariamente indicate imprese ed enti *«che effettuano attività di gestione dei rifiuti»*, dopo l'intervento del legislatore tale espressione era stata soppressa, così ampliando l'ambito di operatività della norma.

L'individuazione in concreto dell'attività imprenditoriale di fatto deve poi essere effettuata tenendo conto di elementi rivelatori della stessa, quali: a) l'utilizzo di mezzi e modalità che eccedano quelli normalmente nella disponibilità del privato; b) la natura e la provenienza dei materiali; c) la quantità e qualità dei soggetti che hanno posto in essere la condotta<sup>20</sup>.

Il principio è stato ribadito, anche con riferimento alla disciplina attualmente in vigore<sup>21</sup>, comprendendo in tale novero qualsiasi soggetto che abbandoni rifiuti nell'esercizio di una attività economica, indipendentemente dalla qualifica formale dell'agente o della natura dell'attività medesima<sup>22</sup>.

Inoltre, sul presupposto della genericità dell'indicazione contenuta nella norma, ritenuta chiaramente finalizzata, come nel caso delle imprese, alla massima estensione dell'ambito di operatività della disposizione medesima, se ne è estesa l'applicazione ad ogni ente giuridico, ivi compresi anche quelli associativi con finalità non lucrative, quali le associazioni, la cui caratteristica di organizzazione stabile di più persone per lo svolgimento di un'attività comune consente di superare quella presunzione di

<sup>19</sup> Cass. pen. 11 febbraio 2004, n. 9544.

<sup>20</sup> Cass. pen. 8 ottobre 2014, n. 47662.

<sup>21</sup> Cass. pen. 13 aprile 2010, n. 22035; 5 aprile 2017, n. 30133.

<sup>22</sup> Cass. pen. 24 ottobre 2017, n. 56275.

minore incidenza sull'ambiente dell'abbandono di rifiuti di cui si è detto e sulla quale si fonda il diverso trattamento riservato dalla legge al singolo soggetto privato<sup>23</sup>.

Le sanzioni pecuniarie originariamente previste per la violazione amministrativa erano originariamente particolarmente contenute ed ancora più basse nel solo caso di abbandono sul suolo di rifiuti non pericolosi e non ingombranti. Successivamente le sanzioni sono state sensibilmente aumentate prevedendo un aumento fino al doppio in caso di abbandono di rifiuti pericolosi ed eliminando il poco razionale precedente riferimento al solo abbandono sul suolo di rifiuti non pericolosi e non ingombranti.

## 9. Le altre condotte di abbandono. Imballaggi

Come già accennato, l'art. 255, comma 1 sanziona anche l'abbandono effettuato in violazione dei divieti di cui agli art. 226, comma 2, e 231, comma. 1 e 2.

L'art. 226 è riferito agli imballaggi, la cui gestione, unitamente a quella dei rifiuti di imballaggio, è disciplinata dal Titolo II del TUA per gli scopi indicati nell'art. 217, comma 1.

Le disposizioni che li riguardano recepiscono la normativa comunitaria e concernono la gestione di tutti gli imballaggi immessi sul mercato nazionale e di tutti i rifiuti di imballaggio derivanti dal loro impiego, utilizzati o prodotti da industrie, esercizi commerciali, uffici, negozi, servizi, nuclei domestici, a qualsiasi titolo, qualunque siano i materiali che li compongono.

La finalità è quella di ridurre al minimo il complessivo impatto ambientale, coinvolgendo gli operatori del settore secondo il principio della "responsabilità condivisa", che comporta il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati al raggiungimento degli obiettivi generali della normativa. Viene comunque fatto salvo il contenuto delle specifiche disposizioni in materia di qualità degli imballaggi, sicurezza, protezione della salute, igiene dei prodotti imballati, trasporto e rifiuti pericolosi.

La definizione di «imballaggio» è fornita dall'art. 218, comma 1, lett. a) mentre quella di «rifiuto da imballaggio» si rinviene nella lett. f) del medesimo articolo.

Vi è una sostanziale differenza tra gli imballaggi ed i rifiuti di imballaggio, avendo i primi una specifica finalità, venuta meno la quale e sussistendo le condizioni di cui all'art. 183, comma 1, lett. a) TUA – quando, cioè, il detentore se ne disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsene – rientrano a tutti gli effetti nel novero dei rifiuti oggetto delle attività di gestione descritte nel medesimo art. 183<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Cass. pen. 21 marzo 2019, n. 23794; 16 marzo 2017, n. 20237.

<sup>24</sup> Così, in motivazione, Cass. pen. 13 novembre 2013, n. 48737.

L'art. 218, comma 1 opera inoltre, nelle lettere b), c), d) ed e) un'ulteriore classificazione, comprendente gli imballaggi per la vendita (o primari), gli imballaggi multipli (o secondari), gli imballaggi per il trasporto (o terziari) e quelli riutilizzabili, soggetti a regimi diversi.

L'art. 226, comma 1 vieta, in generale, lo smaltimento in discarica degli imballaggi e dei contenitori recuperati, ad eccezione degli scarti derivanti dalle operazioni di selezione, riciclo e recupero dei rifiuti di imballaggio.

Il comma 2 del medesimo articolo stabilisce che, fermo restando il divieto di cui al comma 4 di immissione sul mercato di imballaggi o componenti di imballaggio, ad eccezione degli imballaggi interamente costituiti da cristallo, con livelli totali di concentrazione di piombo, mercurio, cadmio e cromo esavalente superiore a 100 parti per milione (ppm) in peso (per gli imballaggi in vetro si applica la decisione 2001/171/CE), è vietato immettere nel normale circuito di raccolta dei rifiuti urbani imballaggi terziari di qualsiasi natura, mentre eventuali imballaggi secondari non restituiti all'utilizzatore dal commerciante al dettaglio possono essere conferiti al servizio pubblico solo in raccolta differenziata, ove la stessa sia stata attivata nei limiti, però, previsti dall'art. 221, comma 4.

Quest'ultima disposizione stabilisce che, di regola, gli utilizzatori sono tenuti a consegnare gli imballaggi usati secondari e terziari ed i rifiuti di imballaggio secondari e terziari in un luogo di raccolta organizzato dai produttori e con gli stessi concordato, ma possono però conferire al servizio pubblico tali imballaggi e rifiuti di imballaggio nei limiti derivanti dai criteri determinati, dai criteri generali per la redazione di piani di settore per la riduzione, il riciclaggio, il recupero e l'ottimizzazione dei flussi di rifiuti di cui all'art. 195, comma 2, lett. e).

La condotta sanzionata dall'art. 255, comma 1, avuto riguardo a quanto fin qui osservato, copre dunque sia l'ipotesi di abbandono del rifiuto di imballaggio – il quale, in quanto rifiuto a tutti gli effetti, resta comunque soggetto al generale divieto di abbandono di cui all'art. 192 – sia quella dell'imballaggio propriamente detto (secondario o terziario) conferito al servizio di raccolta con modalità diverse da quelle stabilite dall'art. 226.

## 10. Le altre condotte di abbandono. Veicoli fuori uso

L'ultima ipotesi di abbandono considerata dall'art. 255, comma 1 è quella conseguente alla violazione del divieto di cui all'art. 231, comma. 1 e 2, concernente i veicoli fuori uso.

L'art. 227, comma 1, lett. c) richiama espressamente, con riferimento ai veicoli fuori uso, il d.lgs. 24 giugno 2003, n. 209 che già sotto la vigenza del d.lgs. 22\97 aveva ristretto, entro limiti contenuti, l'applicabilità dell'art. 46 dedi-



cato alla gestione dei veicoli a motore e rimorchi, ora riprodotto quasi integralmente nell'art. 231 che tratta, appunto, dei veicoli fuori uso non disciplinati dal d.lgs. 209/2003.

L'art. 15, comma 10 del d.lgs. 209/2003, infatti, nel dettare disposizioni transitorie e finali, precisava che *“le disposizioni dell'articolo 46 del decreto legislativo n. 22 del 1997 non si applicano ai veicoli individuati all'art. 11 e definiti all'art. 31, lett. a)”* e, cioè, ai *“veicoli a motore appartenenti alle categorie M1 ed N1 di cui all'allegato II, parte A, della direttiva 70/156/CEE ed i veicoli a motore a tre ruote come definiti dalla direttiva 2002/24/CE, con esclusione dei tricicli a motore”*.

Come evidenziato nella relazione illustrativa, non avendo la disciplina comunitaria contemplato tutte le categorie di veicoli a motore, si è reso necessario predisporre l'art. 231 quale necessario complemento della particolare normativa introdotta dal d.lgs. 209\2003 al fine di evitare il *“rischio di un deficit della disciplina complessiva”*.

La categoria M1 riguarda i veicoli destinati al trasporto di persone, aventi al massimo otto posti a sedere oltre al sedile del conducente.

La categoria N1 riguarda, invece, i veicoli destinati al trasporto di merci, aventi massa massima non superiore a 3,5 t.

I veicoli appartenenti a tali categorie sono espressamente richiamati, unitamente ai veicoli a motore a tre ruote con esclusione dei tricicli a motore, dall'art. 3, lett. a) del d.lgs. 203\2009 (il quale, peraltro, nell'art. 13, prevede autonomamente sanzioni amministrative e penali) nella definizione di “veicoli”.

Ne consegue che le disposizioni dell'art. 231 sono applicabili a tutti gli altri veicoli diversi da quelli appena indicati.

I veicoli a motore e rimorchi soggetti a demolizione e parti di essi (diversi, dunque, da quelli di cui si occupa il d.lgs. 209/2003) devono essere consegnati dal proprietario ad un centro di raccolta autorizzato, secondo le disposizioni generali in materia di rifiuti, per la messa in sicurezza, la demolizione, il recupero dei materiali e la rottamazione ovvero, in caso di cessione o nuovo acquisto, ai concessionari o alle succursali delle case costruttrici per la consegna successiva a tali centri.

Alla ricezione viene rilasciata apposita certificazione (comma 4) da parte del gestore del centro di raccolta o del concessionario dalla quale risulta, tra l'altro, l'assunzione dell'impegno, da parte di tali soggetti, a provvedere direttamente alle pratiche di cancellazione dal Pubblico registro automobilistico (PRA). Il possesso di tale certificazione libera il proprietario del veicolo dalla responsabilità civile, penale e amministrativa connessa con la proprietà dello stesso.

La condotta sanzionata dall'art. 255 comma 1 in relazione all'art. 231, commi 1 e 2 riguarda dunque l'inosservanza, da parte del proprietario di un veicolo

da demolire appartenente alle categorie in precedenza indicate, dell'obbligo di consegna ad un centro autorizzato o a un concessionario o alla succursale di una casa costruttrice per la consegna successiva ai centri autorizzati.

Con riferimento alla previgente normativa (art. 50 d.lgs. 22\97), la giurisprudenza civile ha ritenuto configurata la violazione amministrativa in un caso di collocazione di un'autovettura parzialmente demolita e priva di targa sul suolo pubblico<sup>25</sup>.

Sempre con riferimento alla previgente disciplina, le Sezioni Unite hanno stabilito che l'opposizione avverso la cartella esattoriale relativa a sanzione amministrativa notificata al trasgressore per abbandono dei rifiuti rientra nella giurisdizione del giudice ordinario<sup>26</sup>.

E' appena il caso di aggiungere che anche per tali condotte la sanzione amministrativa si applica (come per i rifiuti in genere e gli imballaggi) ai soggetti diversi dai titolari di imprese ed ai responsabili di enti, ben potendo tali soggetti coincidere con il proprietario di un veicolo a motore o di un rimorchio cui si riferisce il divieto di cui all'art. 231, comma. 1 e 2 richiamato dall'art. 255, comma 1.

Un'ulteriore violazione amministrativa è sanzionata dall'art. 255, comma 2, il quale, però, non contiene la clausola di riserva del primo comma riferita all'art. 256, riguardando infatti soggetti espressamente individuati dallo stesso articolo e, cioè, il titolare del centro di raccolta, il concessionario o il titolare della succursale della casa costruttrice.

La condotta contestata è quella della violazione di quanto disposto dall'art. 231, comma 5, secondo cui la cancellazione dal PRA dei veicoli e dei rimorchi avviati a demolizione deve avvenire esclusivamente a cura del titolare del centro di raccolta o del concessionario o del titolare della succursale senza oneri di agenzia a carico del proprietario del veicolo o del rimorchio. A tal fine, entro novanta giorni dalla consegna del veicolo o del rimorchio da parte del proprietario, il gestore del centro di raccolta, il concessionario o il titolare della succursale deve restituire la carta di circolazione e le targhe ad uno sportello telematico dell'automobilista che provvede secondo le procedure previste dal d.p.r. 19 settembre 2000, 358.

## **11. Abbandono di rifiuti di prodotti da fumo e rifiuti di piccolissime dimensioni**

La l. 28 dicembre 2015, n. 221 ha introdotto nel TUA gli art. 232-*bis* e 232-*ter* riguardanti, rispettivamente, i rifiuti di prodotti da fumo ed il divieto di abbando-

---

<sup>25</sup> Cass. 27 gennaio 2005, n. 1703. Conf. 2 agosto 2006, n. 17567.

<sup>26</sup> Cass. S.U. 16 dicembre 2005, n. 27707.

no di rifiuti di piccolissime dimensioni, aggiungendo all'art. 255 il comma 1-*bis*, ove sono indicate le sanzioni amministrative applicabili.

Si tratta di disposizioni evidentemente finalizzate alla salvaguardia del decoro urbano, come espressamente specificato nell'art. 232-*ter* e, contestualmente, dell'ambiente, considerata la natura inquinante anche di tale particolare tipologia di rifiuti che, sebbene di ridotte dimensioni, producono un considerevole impatto conseguente alla diffusione in grande quantità, specie per i rifiuti di prodotti da fumo<sup>27</sup>, rispetto ai quali deve anche considerarsi il pericolo di incendio.

Originariamente l'art. 232-*bis*, nel testo approvato dalla Camera, prevedeva il divieto di abbandono di mozziconi di prodotti da fumo e gomme da masticare e l'obbligo per i comuni di installare appositi raccoglitori, poi limitato ai soli rifiuti di prodotti da fumo, eliminando ogni riferimento alle gomme da masticare, ora ricomprese nei rifiuti di piccolissime dimensioni di cui tratta l'art. 232-*ter*

I contenitori per la raccolta dei mozziconi dei prodotti da fumo devono essere collocati, secondo l'art. 232-*bis*, comma 1, nei parchi e nei luoghi di alta aggregazione sociale, prevedendosi anche (comma 2) la promozione di campagne di sensibilizzazione da parte dei produttori in collaborazione con il Ministero della transizione ecologica.

Il divieto di abbandono è contenuto nel terzo comma e riguarda espressamente i “*mozziconi dei prodotti da fumo*”, dei quali non viene data una definizione ma che sono, tuttavia, pacificamente individuabili.

Il riferimento al luogo di abbandono è solo parzialmente coincidente con le indicazioni contenute nelle disposizioni fin qui esaminate, riferendosi al suolo, alle acque ed agli scarichi.

Tale ultima previsione non è chiara e certamente non può ritenersi riferita al concetto di “scarico” così come definito dal TUA nei termini di cui si è detto in precedenza, dovendosi quindi intendere tale riferimento come generico e riguardante, verosimilmente, tombini, pozzetti, caditoie e simili attraverso i quali il mozzicone può accedere a fognature o altre condotte attraverso le quali il rifiuto può essere trasportato verso il recapito finale.

Una simile lettura è suggerita anche da quanto disposto nel successivo art. 232-*ter*, ove il divieto di abbandono di rifiuti di piccolissime dimensioni è vietato, con riferimenti ancora una volta diversi, sul suolo, nelle acque, nelle caditoie e negli scarichi.

Le ragioni dell'uso di diversi termini deve ritenersi determinato dalle modifiche apportate al testo in corso di approvazione allorquando, come si è detto, la

---

<sup>27</sup> Secondo il rapporto annuale ENEA del 2010 il quantitativo annuale di mozziconi è stimato in circa 13.000 tonnellate.

parte relativa alle gomme da masticare è stata soppressa per poi considerare tale tipologia di rifiuto in una disposizione autonoma (l'art. 232-ter), ma le finalità paiono evidenti in entrambe le disposizioni.

Anche con riferimento all'art. 232-ter mancano le definizioni e l'elencazione in esso contenuta deve ritenersi effettuata a mero fine esemplificativo come emerge chiaramente dall'uso dell'espressione "*quali anche*" prima delle parole "scontrini, fazzoletti di carta e gomme da masticare" che, dunque, vengono testualmente ricompresi nei "rifiuti di piccolissime dimensioni", categoria tuttavia più ampia e caratterizzata dalle caratteristiche dimensionali del rifiuto estremamente contenute che costituisce l'effettivo elemento qualificante.

L'art. 40 l. 221\2015 ha anche apportato modifiche all'art. 263 del TUA, inserendo il comma 2-bis, ove si prevede l'istituzione di un apposito Fondo presso il Ministero al quale viene assegnato il 50% delle risorse provenienti dalle sanzioni amministrative, destinando il restante 50% di tali risorse ai comuni in cui sono accertate le violazioni, il tutto per le finalità espressamente indicate dall'articolo.

Per la violazione del divieto di abbandono dei rifiuti di piccolissime dimensioni è prevista la una sanzione amministrativa pecuniaria aumentata fino al doppio se l'abbandono riguarda i rifiuti di prodotti da fumo.

In dottrina si registrano opinioni contrastanti su tale ultima disposizione e, segnatamente, sulla possibilità o meno del pagamento in misura ridotta, da alcuni escluso ritenendo ostativa la mancanza dell'indicazione precisa della sanzione massima applicabile sulla quale calcolare l'importo da versare e da altri, invece, ammesso considerando che il riferimento ad un aumento fino al doppio della sanzione già stabilita per i rifiuti di piccolissime dimensioni consente di stabilire il limite edittale massimo non superabile corrispondente al concetto di "massimo della sanzione" di cui all'art. 16 l. 689/1981<sup>28</sup>.

Resta da aggiungere che, nel d.l. 19 maggio 2020, n. 34 convertito, con modificazioni, dalla l. 77/2020, l'art. 229-bis, comma 7, recante disposizioni per lo smaltimento dei dispositivi di protezione individuale estende espressamente l'applicabilità della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 255, comma 1-bis TUA in caso di abbandono di mascherine e guanti monouso.

## 12. Abbandono e "combustione illecita"

Verosimilmente a seguito del risalto dato dai media alla nota vicenda della "terra dei fuochi", con il d.l. 10 dicembre 2013, n. 136 (convertito dalla l. 6/2014 e

---

<sup>28</sup> Così C. BRUNO *Brevi note sull'ammissibilità dell'oblazione amministrativa in caso di abbandono di mozziconi e prodotti da fumo* in *lexambiente.it*, 2020, in cui viene dato conto delle posizioni contrarie.

noto anche come «decreto terra dei fuochi») è stato inserito nel TUA l'art. 256-*bis*, creando il reato di combustione illecita di rifiuti.

La disposizione, accolta con innumerevoli critiche, ha richiesto ripetuti contributi interpretativi da parte della giurisprudenza per delimitarne l'ambito di applicazione e prevede anche sanzioni amministrative, richiamando più volte l'art. 255 in tema di abbandono.

Un primo richiamo è nel comma 2, laddove si dice che le stesse sanzioni penali previste dal comma 1 sono applicabili a chi pone in essere condotte di abbandono (ovvero illecita gestione o traffico illecito di rifiuti) in funzione della successiva combustione illecita.

Il richiamo all'art. 255, comma 1 è generico e privo di ulteriori specificazioni, sicché parrebbe estendere la responsabilità penale per l'abbandono, sempreché finalizzato all'illecita combustione, anche a quei soggetti che, in forza della richiamata disposizione, sarebbero soggetti a mera sanzione amministrativa in caso di abbandono di rifiuti non dettato dalle suddette finalità.

Il secondo richiamo è invece contenuto nel comma 6, ove è stabilita l'applicazione delle sanzioni amministrative di cui all'art. 255 se le condotte di cui al comma 1 (appiccare il fuoco a rifiuti abbandonati ovvero depositati in maniera incontrollata) hanno ad oggetto i rifiuti urbani di cui all'art. 184, comma 2, lett. e) (rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali).

### **13. Deposito temporaneo di rifiuti sanitari**

L'art. 227, comma 1, lett. b) richiama espressamente il d.p.r. 15 luglio 2003, n. 254 quale disciplina di settore applicabile.

Il d.p.r. regola la gestione dei rifiuti sanitari e di quelli da esumazioni ed estumulazioni, i rifiuti derivanti da altre attività cimiteriali (esclusi i rifiuti vegetali provenienti da aree cimiteriali) nonché i piccoli animali da esperimento ed i relativi tessuti e parti anatomiche, provenienti da strutture pubbliche e private allo scopo di garantire elevati livelli di tutela dell'ambiente e della salute pubblica e controlli efficaci (art.1).

Sono invece esclusi gli MGM ed i materiali contemplati dal Reg CE 1774/2002 e succ. mod. sui sottoprodotti di origine animale non destinati al consumo umano (le carcasse degli animali da esperimento, le carcasse intere e le parti anatomiche, provenienti dall'attività diagnostica degli Istituti zooprofilattici sperimentali delle facoltà di medicina veterinaria ed agraria e degli Istituti scientifici di ricerca).

Le finalità sono quelle di favorire in via prioritaria la prevenzione e la riduzione della produzione dei rifiuti, effettuare la gestione in modo da diminuirne

la pericolosità e favorirne il reimpiego, il riciclaggio e il recupero, ottimizzare la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti sanitari e agire secondo criteri di sicurezza ed economicità.

Sono rifiuti sanitari, secondo l'art. 2, i rifiuti elencati, a titolo esemplificativo, negli Allegati I e II, che derivano da strutture pubbliche e private, individuate ai sensi del d.lgs. 502/1992 e succ. mod., che svolgono attività medica e veterinaria di prevenzione, di diagnosi, di cura, di riabilitazione e di ricerca ed erogano le prestazioni di cui alla l. 833/1978.

Tali rifiuti sanitari sono a loro volta suddivisi in:

- non pericolosi secondo l'individuazione datane dalla vigente normativa di settore (dovendosi ritenere che i richiami al d.lgs. 22/97 siano ora riferibili alle corrispondenti definizioni contenute nel d.lgs.);
- pericolosi non a rischio infettivo, elencati a titolo esemplificativo nell'All. II del regolamento, compresi tra i rifiuti pericolosi contrassegnati con un asterisco nell'All. A della direttiva del MATTM 9 aprile 2002, riportata nell'All. D alla Parte Quarta del d.lgs. in vigore, ai sensi dell'art. 184, comma 4, fino all'emanazione del decreto istitutivo dell'elenco dei rifiuti.
- pericolosi a rischio infettivo, individuati nell'elenco contenuto nell'art. 2, comma 1, lett. d) ricompresi nelle voci 18.01.03 e 18.02.02 nell'All. A della citata direttiva del 2002.

Rientrano inoltre tra i rifiuti oggetti del regolamento quelli così definiti: rifiuti da esumazione ed estumulazione (art. 2, comma 1, lett. e); rifiuti derivanti da altre attività cimiteriali (art. 2, comma 1, lett. f); rifiuti sanitari assimilati ai rifiuti urbani (art. 2, comma 1, lett. g); rifiuti sanitari che richiedono particolari sistemi di gestione (art. 2, comma 1, lett. h); rifiuti speciali, prodotti al di fuori delle strutture sanitarie, che come rischio risultano analoghi ai rifiuti pericolosi a rischio infettivo (art. 2, comma 1, lett. i).

Nel disciplinare l'attività di gestione di rifiuti sanitari, da esumazioni ed estumulazioni e provenienti da altre attività cimiteriali, l'art. 4 precisa, nel comma 1 che, fatto salvo quanto previsto dagli articoli seguenti, alle attività di deposito temporaneo, raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, intermediazione e commercio dei rifiuti sanitari, dei rifiuti da esumazioni ed estumulazioni e dei rifiuti provenienti da altre attività cimiteriali si applicano, in relazione alla classificazione di tali rifiuti come urbani, assimilati agli urbani, speciali, pericolosi e non pericolosi, le norme regolamentari e tecniche attuative del (allora vigente) d.lgs. 22/97 che disciplinano la gestione dei rifiuti.

Ciò evidenzia un rapporto di specialità tra la disciplina dei rifiuti sanitari e quella generale sui rifiuti che, in virtù del richiamo suddetto (da intendersi ora riferito al TUA), sarà applicabile in tutti i casi non disciplinati dal d.p.r. 254/2003.

In particolare, l'art. 184 individua come speciali i rifiuti derivanti da attività sanitarie dei diversi da quelli indicati dall'art. 183, comma 1 lett. b-ter), che include, tra i rifiuti urbani, quelli provenienti da aree cimiteriali, esumazioni ed estumulazioni, nonché gli altri rifiuti da attività cimiteriale diversi da quelli di cui ai precedenti punti 3, 4 e 5 della medesima lettera.

Viene inoltre favorito il recupero di materia di alcune categorie di rifiuti sanitari, anche attraverso la raccolta differenziata, allo scopo di ridurne il quantitativo da avviare allo smaltimento (art. 5), mentre, per lo scarico di acque reflue provenienti da attività sanitarie (ad eccezione di feci, urine e sangue che possono essere fatti confluire nelle acque reflue che scaricano nella rete fognaria), viene fatto rinvio alla disciplina generale contenuta nel previgente d.lgs. 152/99. Anche in questo caso sembra irrilevante l'abrogazione del d.lgs. 152/99 indicata dall'art. 175 lett. bb) del decreto, trattandosi di un rinvio alla disciplina generale delle acque applicabile, quindi, anche con riferimento alla disciplina successivamente entrata in vigore (TUA).

Specifiche disposizioni vengono infine previste per le attività di gestione riguardanti le particolari categorie dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo, rifiuti da esumazione e da estumulazione e rifiuti derivanti da altre attività cimiteriali.

La effettuazione di un deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi è sanzionata penalmente se effettuata in violazione "delle disposizioni di cui all'art. 227, comma 1, lett. b)" che a sua volta richiama il d.p.r. 254\2003.

La medesima disposizione, tuttavia, stabilisce che si applica una sanzione amministrativa pecuniaria quando il quantitativo di rifiuti non è superiore a duecento litri o quantità equivalenti.

Il deposito temporaneo cui si riferisce la disposizione non è quello regolato dal TUA ma, ovviamente, quello disciplinato dall'art. 8 d.p.r. 254\2003, dove infatti il dato quantitativo dei 200 litri viene preso in considerazione ai fini della determinazione di un limite temporale di deposito più esteso.

Il sistema sanzionatorio differenziato è evidentemente giustificato dal minore rischio per l'ambiente e la salute delle persone rappresentato da un quantitativo limitato di rifiuti, ancorché pericolosi, rispetto ai quali, comunque, la possibile estensione dei limiti temporali di deposito, come espressamente stabilito, deve avvenire nel rispetto dei requisiti di igiene e sicurezza e sotto la responsabilità del produttore.

Resta da segnalare che, sebbene i rifiuti sanitari siano di regola, come si è detto, rifiuti speciali (ad eccezione di quelli "cimiteriali" qualificati come urbani), con il d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito dalla l. 40/2020, si è stabilito (art. 30-bis), che per contenere il rischio infettivo e favorire la sterilizzazione dei rifiuti sanitari nelle strutture sanitarie, i rifiuti sanitari a solo rischio infettivo assoggettati

a procedimento di sterilizzazione, effettuato ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. m), d.p.r. 254\2003 presso le strutture sanitarie pubbliche e private con le modalità di cui al medesimo decreto, sono sottoposti al regime giuridico dei rifiuti urbani.

L'ambito di operatività della disposizione è tuttavia limitato, come risulta evidente dalla specifica individuazione della provenienza dei rifiuti (strutture sanitarie), del processo di sterilizzazione (come da richiamo alla definizione contenuta nel d.p.r. 254\2003) e delle modalità dello stesso (quelle definite dall'art. 7 del d.p.r.).

#### **14. Altre violazioni amministrative relative alla gestione di rifiuti**

L'art. 256, comma 7, 8 e 9 prevede altre violazioni amministrative che riguardano, in particolare:

- a) i veicoli a motore fuori uso diversi da quelli disciplinati dal d.lgs. 209/2003 relativamente ad alcune specifiche condotte;
- b) gli oli e grassi vegetali e animali esausti sempre relativamente determinate condotte;
- c) i rifiuti di beni in polietilene relativamente alla inosservanza dell'obbligo di conferimento ad uno dei consorzi riconosciuti o direttamente o mediante consegna a soggetti incaricati dai consorzi stessi da parte del detentore di rifiuti di beni in polietilene.

È inoltre prevista la sanzione amministrativa pecuniaria per i soggetti indicati negli articoli 233, 234, 235 (articolo abrogato dal d.lgs. 188\2008) e 236 che non adempiono agli obblighi di partecipazione previsti nei citati articoli.

L'applicazione della sanzione fa salvo, comunque, l'obbligo di corrispondere i contributi pregressi.

Tali sanzioni non sono tuttavia applicabili ai soggetti indicati nell'art. 234 fino all'adozione del decreto con il quale devono essere individuate le tipologie di beni in polietilene i cui rifiuti devono essere conferiti al consorzio. Ciò è avvenuto con il decreto 2 maggio 2006, segnalato però come giuridicamente privo di effetti nell'Avviso del MATTM pubblicato nella G.U. n. 146\2006.

Le sanzioni sono inoltre ridotte della metà nel caso di adesione effettuata entro 60 giorni dalla scadenza del termine per adempiere agli obblighi di partecipazione dianzi citati.

#### **15. Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari. Obblighi di comunicazione annuale**

L'art. 258 ha subito, nel tempo, numerose modifiche ed è stato, recentemente, completamente sostituito dal d.lgs. 116\2020.



Questa disposizione ha inoltre dovuto tener conto, dapprima, dell'introduzione del discusso sistema di tracciabilità dei rifiuti noto come SISTRI, la cui effettiva operatività è stata ripetutamente prorogata fino alla definitiva soppressione dal 1 gennaio 2019 e, successivamente, del nuovo Registro elettronico nazionale per la tracciabilità dei rifiuti (RENTRI) introdotto dal d.l. 135/2018 convertito dalla l. 12/2019 e disciplinato dall'art. 188-*bis* TUA nell'attuale formulazione.

L'operatività effettiva di tale nuovo sistema dipende, però, dalla emanazione di appositi decreti ministeriali e, nel frattempo, continuano ad applicarsi i d.m. 145/1998 e 148/1998.

Inoltre, occorre considerare che, non essendo mai stato effettivamente operativo il SISTRI ed in conseguenza degli interventi abrogativi e modificativi successivi fino alla piena operatività del RENTRI, la tracciabilità dei rifiuti è ancora garantita mediante gli adempimenti previsti dalla disciplina previgente alle modifiche apportate al TUA dal d.lgs. 205\2010.

Il sistema sanzionatorio delineato dall'art. 258 comprende, prevalentemente, violazioni amministrative e deve essere letto in connessione con le disposizioni di volta in volta richiamate.

La prima delle condotte sanzionate riguarda l'inosservanza degli obblighi di comunicazione annuale, alle Camere di commercio, delle quantità e delle caratteristiche qualitative dei rifiuti oggetto dell'attività svolta da parte di chiunque effettui, a titolo professionale, la raccolta e il trasporto di rifiuti, compresi i commercianti e gli intermediari di rifiuti senza detenzione, ovvero svolga le operazioni di recupero e di smaltimento dei rifiuti, nonché le imprese e gli enti che producano particolari tipologie di rifiuti pericolosi – segnatamente quelli di cui all'art. 184, lett. c),

d) e g), quelli, cioè, prodotti nell'ambito di attività industriali e artigianali e quelli derivanti dall'attività di recupero e smaltimento di rifiuti, i fanghi prodotti dalla potabilizzazione e da altri trattamenti delle acque e dalla depurazione delle acque reflue, nonché i rifiuti da abbattimento di fumi, dalle fosse settiche e dalle reti fognarie – ed i consorzi ed i sistemi riconosciuti istituiti con le finalità di recuperare particolari tipologie di rifiuto (obblighi stabiliti dall'art. 189, comma 3), ovvero l'effettuazione di tale comunicazione in modo incompleto o inesatto.

È prevista una sanzione amministrativa pecuniaria inferiore se la comunicazione è effettuata entro il sessantesimo giorno dalla scadenza del termine stabilito ai sensi della l. 70/1994.

Tale legge, contenente le norme per la semplificazione degli adempimenti in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza pubblica, nonché per l'attuazione del sistema di ecogestione e di audit ambientale, ha previsto l'istituzione di un modello unico di dichiarazione ambientale (MUD) finalizzato alla elaborazione e comunicazione al pubblico di una raccolta statistica dei dati acquisiti e dei

controlli effettuati, articolata anche su base regionale o per ambiti significativi di territorio.

La giurisprudenza civile, con riferimento alla disciplina previgente (d.lgs. 22\97), ha ritenuto configurabile la violazione tanto nella ipotesi in cui la comunicazione sia stata del tutto omessa, quanto in caso di comunicazione inviata in ritardo, salva l'applicazione della sanzione minore per la comunicazione comunque effettuata entro il sessantesimo giorno<sup>29</sup>.

## **16. Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari. Registri di carico e scarico**

L'art. 258, comma 2 si occupa dell'omessa tenuta ovvero tenuta in modo incompleto del registro di carico e scarico di cui all'art. 190, comma 1.

Tale disposizione stabilisce che i medesimi soggetti tenuti agli obblighi di cui al comma precedente, sono obbligati a tenere un registro cronologico di carico e scarico ove sono indicati, per ogni tipologia di rifiuto, la quantità prodotta, la natura e l'origine di tali rifiuti e la quantità dei prodotti e materiali ottenuti dalle operazioni di trattamento quali la preparazione per riutilizzo, il riciclaggio e le altre operazioni di recupero, nonché, laddove previsto, gli estremi dei formulari di identificazione (FIR) previsto dall'art. 193 e del quale si dirà in seguito.

Va segnalata l'importanza dei registri, così come di tutta la documentazione relativa al rifiuto, il cui contenuto, confrontato con altri dati, può consentire alle autorità di controllo una adeguata verifica della vita del rifiuto medesimo e della sua tracciabilità "*dalla culla alla tomba*".

Non a caso la non corretta tenuta dei registri o l'inserimento di dati non corrispondenti al vero costituisce uno dei sistemi più utilizzati dai soggetti che pongono in essere attività finalizzate al traffico illecito di rifiuti.

Le sanzioni pecuniarie attualmente previste sono di misura notevolmente inferiore rispetto a quelle originariamente stabilite ma sono, comunque, più elevate nel caso in cui il fatto riguardi rifiuti pericolosi.

Ad esse si accompagna la sanzione amministrativa accessoria della sospensione, da un mese a un anno, dalla carica rivestita dal soggetto responsabile dell'infrazione e dalla carica di amministratore.

Nel caso in cui si tratti di imprese che occupino un numero di unità lavorative inferiore a 15 dipendenti, le misure minime e massime delle sanzioni pecuniarie sono ridotte. Il numero di unità lavorative è calcolato con riferimento al numero

---

<sup>29</sup> Cass. 28 dicembre 2004, n. 24053.

di dipendenti occupati mediamente a tempo pieno durante un anno, mentre i lavoratori a tempo parziale e quelli stagionali rappresentano frazioni di unità lavorative annue; l'anno da prendere in considerazione è quello dell'ultimo esercizio contabile approvato, precedente il momento di accertamento dell'infrazione.

La giurisprudenza ha evidenziato, con riferimento alla disciplina previgente, che la violazione si realizza quando difetta una delle condizioni indicate dalla legge per la regolarità della registrazione<sup>30</sup>.

L'obbligo di tenuta dei registri, inoltre, non si esaurisce nella loro istituzione, perché comprende, come modalità integrativa del precetto, la cui omissione si risolve in una violazione dell'obbligo di regolare "tenuta", anche quello della custodia di essi presso l'impresa ove avviene la produzione o la raccolta o la successiva movimentazione dei rifiuti, ai fini della pronta esibizione dei registri agli organi preposti ai controlli<sup>31</sup>.

Si tratta tuttavia di un obbligo che non riguarda chi esercita solo occasionalmente l'attività di gestione perché riferito a quanti svolgono tali attività a titolo professionale come si desume dalla lettera della legge<sup>32</sup>.

Si è anche precisato che la disposizione, già contenuta nell'art. 52 d.lgs. 22/1997, contempla due tipi distinti di violazioni riguardanti, da un lato, l'omessa tenuta del registro e, da un altro, la tenuta di esso in modo incompleto. A differenza della prima fattispecie, che attiene alla totale violazione dell'obbligo documentale, la seconda presuppone l'istituzione del registro e consiste nella violazione dell'obbligo di annotazione. Infatti, l'obbligo della tenuta del registro di carico e scarico, che ha funzione di consentire un controllo sulla natura e sulla quantità dei rifiuti prodotti, in modo da adottare le opportune cautele per la raccolta e lo smaltimento legittimo degli stessi, non può essere adempiuto *per relationem*, attraverso l'utilizzazione di altra documentazione, ma esige rigore formale<sup>33</sup>.

Per quanto riguarda, inoltre, la fase dell'accertamento, si è osservato che non rileva il fatto che gli agenti accertatori, nel controllare i registri, non abbiano svolto alcuna attività per verificare la impossibilità di ricostruire i movimenti di carico e scarico, dal momento che è onere della parte privata indicare e fornire gli elementi ricostruttivi necessari, pur sempre desumibili dagli atti formali pre-

---

<sup>30</sup> Cass. 29 dicembre 2004, n. 24087.

<sup>31</sup> Cass. 27 giugno 2006, n. 14810.

<sup>32</sup> Cfr. Cass. 11 novembre 2008, n. 26963.

<sup>33</sup> Cass. 27 agosto 2004, n. 17115. Conf. 14 novembre 2005, n. 22912; 15 aprile 2010, n. 9089; 20 maggio 2010, n. 12427; 4 ottobre 2018, n. 24247.

visti dalla normativa<sup>34</sup> ed, inoltre, che dalle classificazioni e separate previsioni punitive contenute nella norma deriva che la pericolosità e la non pericolosità dei rifiuti, rispetto ai quali siano mancate o siano state irregolari le registrazioni, configurano circostanze costitutive di due distinti illeciti. Da ciò consegue che il principio fissato dagli artt. 14 e 18 della l. 689/1981, secondo cui la sanzione può essere inflitta solo per fatto preventivamente contestato, non consente l'irrogazione di pena per irregolarità attinenti a rifiuti di tipo diverso da quelli oggetto della contestazione, tenuto anche conto che detto principio è diretto ad assicurare il diritto di difesa dell'incolpato e che l'esercizio delle relative facoltà, nella fase amministrativa prodromica all'ordinanza ingiunzione, esige che non sia mutato l'addebito in tutti gli elementi influenti per il suo inquadramento nell'una o nell'altra fattispecie punibile e per l'individuazione della sanzione applicabile<sup>35</sup>.

#### **17. Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari. Formulari di identificazione (FIR)**

Il comma 4 sanziona il trasporto di rifiuti non pericolosi senza il formulario di cui all'art. 193 ovvero con indicazione, nel formulario stesso, di dati incompleti o inesatti (è invece reato il trasporto di rifiuti pericolosi senza formulario, ovvero la predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti contenente false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e nell'uso di falso certificato durante il trasporto).

Tra le attività di gestione di rifiuti quella del trasporto è, senz'altro, una delle più delicate, perché l'estrema "mobilità" dei rifiuti consente, infatti, proprio in questa fase, una serie di attività illecite finalizzate ad impedire o comunque rendere particolarmente difficoltosi i controlli.

Le disposizioni di carattere generale in tema di trasporto di rifiuti sono contenute nell'art. 193, il quale stabilisce che tale attività, effettuata da enti o imprese, richiede la presenza, durante la sua effettuazione, di un formulario di identificazione (FIR) dal quale devono risultare specifici dati.

Con riferimento al quantitativo di rifiuti indicato, la giurisprudenza civile, riguardo al testo previgente, ha escluso la correttezza della prassi diffusa dell'indicazione del peso dei rifiuti trasportati con la dicitura "a destino", intendendo con tale espressione la verifica presso il luogo di smaltimento o recupero<sup>36</sup>, stabilen-

<sup>34</sup> Cass. 27 settembre 2007, n. 20324.

<sup>35</sup> Cass. 2 febbraio 2005, n. 2084.

<sup>36</sup> Cass. 6 novembre 2006, n. 23621. Conf. 23 marzo 2011, n. 6707.

do, in altra occasione, che è incompleto il documento che riporti la quantità dei rifiuti, alternativamente, alla partenza o all'arrivo e che l'omessa indicazione del peso dei rifiuti verificato a destino non può intendersi supplita "per relationem" dall'avvenuta accettazione per intero del carico da parte del destinatario, poiché il rigore formale della normativa ha la funzione di consentire un esatto controllo sulla natura e sulla quantità dei rifiuti trasportati e, così, di garantire una completa tracciabilità di tale attività<sup>37</sup>.

Come emerge dalla lettera della disposizione, essa riguarda i dati essenziali, la cui presenza è imprescindibile, che devono essere sempre presenti nel formulario e correttamente indicati.

La disposizione in esame richiama (comma 2) il nuovo sistema di tracciabilità (RENTRI), non ancora operativo e stabilisce (comma 3) che nelle more dell'emanazione di tale decreto continuano ad applicarsi il d.m. 145/1998, nonché le disposizioni relative alla numerazione e vidimazione (gratuita) da parte degli uffici dell'Agenzia delle entrate o dalle Camere di commercio, dagli uffici regionali e provinciali competenti in materia di rifiuti.

Il formulario, sempre fino a quando il RENTRI non sarà pienamente operativo, è in formato cartaceo e va redatto in quattro esemplari, compilati, datati e firmati dal produttore o detentore e sottoscritti dal trasportatore.

Una copia deve rimanere presso il produttore o il detentore, mentre le altre tre, sottoscritte e datate in arrivo dal destinatario, sono acquisite una dal destinatario e due dal trasportatore, che provvede a trasmetterne una al produttore o al detentore. La trasmissione della quarta copia può anche essere sostituita dall'invio mediante posta elettronica certificata, sempre che il trasportatore assicuri la conservazione del documento originale ovvero provveda, successivamente, all'invio dello stesso al produttore. Le copie del formulario devono essere conservate per tre anni.

È anche prevista, sempre in attesa del RENTRI, una modalità alternativa (comma 5) di predisposizione e tenuta del formulario tramite apposita applicazione raggiungibile attraverso i portali istituzionali delle Camere di Commercio.

Sono ovviamente previste esenzioni con riferimento a determinate attività, così come è stabilito che altra documentazione possa, in alcuni casi, validamente sostituire il formulario di identificazione.

Di particolare interesse è il comma 17 dell'art. 193, il quale stabilisce che, nella compilazione del FIR, ogni operatore è responsabile delle informazioni inserite e sottoscritte nella parte di propria competenza. Il trasportatore, in particolare, non è responsabile per quanto indicato nel formulario dal produttore o

---

<sup>37</sup> Cass. 19 dicembre 2019, n. 34038.

dal detentore dei rifiuti e per le eventuali difformità tra la descrizione dei rifiuti e la loro effettiva natura e consistenza, fatta eccezione per le difformità riscontrabili in base alla comune diligenza.

Quanto alla natura del FIR, la giurisprudenza penale,<sup>38</sup> richiamando le differenze, già individuate dalla dottrina ed in altre precedenti decisioni, tra FIR e certificato di analisi di rifiuti e tenuto conto dei contenuti e delle finalità del formulario, ha evidenziato come si tratti di atti che hanno, evidentemente, differente natura giuridica, poiché, sebbene il formulario abbia una sua specifica valenza in ragione dei dati che obbligatoriamente vi sono contenuti e ad essi il legislatore abbia attribuito un rilievo non secondario, in ragione delle finalità di compiuta identificazione del rifiuto, come dimostra anche la previsione delle specifiche sanzioni contemplate dall'art. 258 d.lgs. 152/06, nondimeno esso si concreta in una mera attestazione del privato, avendo, in sostanza, un contenuto essenzialmente dichiarativo.

Diversamente, il certificato si distingue dal formulario in ragione del fatto che esso, per definizione, risponde ad una esigenza di certezza pubblica e proviene da soggetto qualificato ed abilitato all'esercizio di una specifica professione che, nel caso previsto dall'art. 258 TUA, comporta l'esternazione di dati precedentemente acquisiti attraverso specifiche metodologie concernenti natura, composizione e caratteristiche del rifiuto, tanto che, si è osservato, la specifica violazione prevista dalla disposizione in esame si porrebbe in rapporto di specialità rispetto al reato di cui all'art. 481 cod. pen.

Secondo la giurisprudenza civile, essendo previsto l'obbligo del formulario durante il trasporto, in caso di violazione si configura un illecito di natura permanente, in quanto la condotta che ne integra gli estremi si realizza al momento dell'inizio del trasporto e si protrae per tutta la durata di esso, con l'ulteriore conseguenza che la competenza ad emettere l'ordinanza- ingiunzione di pagamento appartiene alla Provincia nel cui territorio abbia avuto inizio il trasporto e sono accertate le violazioni<sup>39</sup>.

Più recentemente, si è affermato (sempre con riferimento al d.lgs. 22\97) che la competenza all'adozione di provvedimenti irrogativi delle sanzioni amministrative per il trasporto di rifiuti con formulari contenenti dati inesatti non si radica necessariamente nel luogo della sede della società produttrice del rifiuto, bensì nel luogo di produzione in concreto del rifiuto stesso e, quindi, di partenza effettiva del relativo trasporto, poiché è nel momento della partenza del trasporto illecito che il materiale esce fisicamente dal processo produttivo del produttore diventando rifiuto<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Cass. pen. 18 settembre 2015, n. 43613 . Conf. 14 luglio 2016, n. 52838.

<sup>39</sup> Cass. 26 novembre 2008, n. 28235, riferita alla disciplina previgente.

<sup>40</sup> Cass. 15 luglio 2020, n. 15043.

## **18. Casi di minore gravità**

Il comma 5 dell'art. 258 prevede, inoltre, una sanzione meno grave qualora, nei casi previsti nei commi precedenti, quando le informazioni, ancorché formalmente incomplete o inesatte, siano rinvenibili in forma corretta dai dati riportati nella comunicazione al catasto, nei registri cronologici di carico e scarico, nei formulari di identificazione dei rifiuti trasportati e nelle altre scritture contabili tenute per legge.

La medesima pena è applicabile nei casi di indicazioni formalmente incomplete o inesatte, ma contenenti gli elementi atti a ricostruire le informazioni richieste ai sensi di legge, nonché nei casi di mancato invio alle autorità competenti e di mancata conservazione dei registri o del formulario, nonché in caso di omessa o incompleta tenuta dei registri cronologici di carico e scarico da parte del produttore quando siano presenti i formulari di trasporto, ma a condizione che la data di produzione e presa in carico dei rifiuti possa essere dimostrata o coincida con la data di scarico dei rifiuti stessi.

## **19. Altri illeciti amministrativi relativi agli obblighi di documentazione**

L'art. 258 prevede, inoltre, altri illeciti amministrativi, in particolare:

- inosservanza degli obblighi di comunicazione da parte dei soggetti che operano nel settore degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggi (art. 220, comma 2) ovvero l'effettuazione di tale comunicazione in modo incompleto o inesatto (art. 258, comma 6). È prevista una sanzione amministrativa pecuniaria inferiore se la comunicazione è effettuata entro il sessantesimo giorno dalla scadenza del termine stabilito ai sensi della l. 70/1994. La violazione si configura, quindi, tanto nell'ipotesi in cui la comunicazione sia stata del tutto omessa, quanto in caso di comunicazione inviata in ritardo, salva l'applicazione della sanzione minore per la comunicazione comunque effettuata entro il sessantesimo giorno.
- inosservanza degli obblighi di comunicazione di cui all'art. 189, comma 3 da parte dei soggetti responsabili del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e assimilati ovvero effettuazione di tale comunicazione in modo incompleto o inesatto (art. 258, comma 7). Anche in questo caso l'effettuazione della comunicazione entro il sessantesimo giorno dalla scadenza del termine stabilito dalla l. 70/1994 determina l'applicazione di una sanzione sensibilmente inferiore.
- violazioni degli obblighi previsti per i "rifiuti militari" (art. 258, comma 8). Si tratta di una particolare categoria di rifiuti che, presa per la prima vol-

ta in considerazione dalla cassazione penale<sup>41</sup>, era stata originariamente inserita, nell'art. 185, tra i materiali per i quali non è applicata la disciplina generale sui rifiuti, sottraendola pertanto ad ogni controllo, anche in presenza di sostanze altamente inquinanti, peraltro con una formulazione neppure troppo chiara.

Con il d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 i "rifiuti militari" non sono più contemplati dall'art. 185 e sono stati inseriti nel comma 5-*bis* dell'art. 184, cui sono stati successivamente aggiunti i commi 5-*bis*.1 e 5-*bis*.2 che prevedono, appunto, alcuni obblighi di comunicazione, unitamente a quelli, anch'essi di successiva introduzione, di cui agli art. 241-*bis*, commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater*, la violazione dei quali da parte del comandante di poligono militare delle Forze armate è ora punita con sanzione amministrativa pecuniaria, i cui limiti minimo e massimo sono indicati in misura maggiore in caso di violazione reiterata degli stessi obblighi.

È infine prevista (art. 258, comma 10) una violazione amministrativa concernente il RENTRI, che si tralascia di considerare dal momento che il sistema, come già detto più volte, non è ancora operativo.

## 20. Altre disposizioni comuni applicabili alle violazioni in materia di obblighi di comunicazione, registri e formulari

L'art. 258, nella formulazione vigente dal settembre 2020, prevede (comma 13) una disposizione analoga quella già prevista dall'art. 8 della legge 689\81 riguardo a chi, con un'azione od omissione, viola diverse disposizioni dell'articolo, ovvero commette più violazioni della stessa disposizione, nonché a chi, con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni dell'articolo medesimo, prevedendo, in tali casi l'applicazione della sanzione amministrativa prevista per la violazione più grave, aumentata sino al doppio.

L'aumento è dunque inferiore rispetto a quello previsto dalla disciplina generale di cui alla legge 689\81 che lo prevede invece, per gli stessi casi, fino al triplo.

Altra modifica innovativa di rilievo è contenuta nell'ultimo comma dell'art. 258, ove è stabilito che l'applicazione delle sanzioni conseguenti alla trasmissione o all'annotazione di dati incompleti o inesatti sono applicate

<sup>41</sup> Cass. pen. 14 novembre 2003, n. 10662.



solo nell'ipotesi in cui i dati siano rilevanti ai fini della tracciabilità, con esclusione degli errori materiali e violazioni formali.

Invece, in caso di dati incompleti o inesatti rilevanti ai fini della tracciabilità di tipo seriale, si applica una sola sanzione aumentata fino al triplo.

Il riferimento è ovviamente limitato alle sanzioni amministrative, considerato l'espresso richiamo alle "sanzioni di cui al presente articolo" ed essendo quelle penali individuabili attraverso il rinvio *quoad poenam* all'art. 483 cod. pen. contenuto nel comma 4 dell'art. 258.

La disposizione, inoltre, limita l'ambito di applicazione delle sanzioni ai soli fatti che assumono rilievo ai fini della tracciabilità del rifiuto che è, come si è già detto, lo scopo perseguito dalla previsione di obblighi di comunicazione, registri e formulari, escludendo conseguentemente tutte le irregolarità meramente formali improduttive di concrete conseguenze.

Occorre infine dare conto, dopo aver trattato delle sanzioni in materia di tracciabilità di rifiuti, che quelle già previste dagli art. 260-*bis* e 260-*ter*; riguardanti il SISTRI, devono ritenersi non più applicabili in ragione del fatto che l'art. 6, comma 2 della legge n. 12\2019 (di conversione del D.L. 135\2018), ha disposto, tra l'altro, l'abrogazione dell'art. 36 d.lgs. 205\2010 con il quale tali articoli erano stati inseriti.

## 21. Altre sanzioni amministrative in materia di imballaggi

L'art. 261 prevede alcune violazioni in materia di imballaggi. Sono puniti con sanzione amministrativa pecuniaria:

- i produttori e gli utilizzatori che non adempiano all'obbligo di raccolta di cui all'art. 221, comma 2 non adottino, in alternativa, sistemi gestionali ai sensi del medesimo art. 221, comma 3, lett. a) e c);
- i produttori di imballaggi che non provvedono ad organizzare un sistema per l'adempimento degli obblighi di cui all'art. 221, comma 3;
- i produttori di imballaggi che non aderiscono ai consorzi di cui all'art. 223, né adottano un sistema di restituzione dei propri imballaggi ai sensi dell'art. 221, comma 3, lett. a) e c);
- gli utilizzatori che non adempiono all'obbligo di cui all' art. 221, comma 4;
- chi non osserva il divieto (art. 226, comma 1) di smaltimento in discarica degli imballaggi e dei contenitori recuperati (ad eccezione degli scarti derivanti dalle operazioni di selezione, riciclo e recupero dei rifiuti di imballaggio);

- chi non osserva il divieto (art. 226, comma 4) di immissione sul mercato imballaggi o componenti di imballaggio (ad eccezione degli imballaggi interamente costituiti di cristallo, con livelli totali di concentrazione di piombo, mercurio, cadmio e cromo esavalente superiore a 100 parti per milione (ppm) in peso);
- chiunque immetta nel mercato interno imballaggi privi dei requisiti di cui all'art. 219, comma 5;
- chi commercializza imballaggi non rispondenti agli standard europei fissati dal Comitato europeo normalizzazione in violazione del disposto di cui all'art. 226, comma 3.

Con il d.l. 20 giugno 2017, n. 91 convertito dalla l. 123/2017, sono stati inseriti nell'art. 261 ulteriori 3 commi.

Nel comma 4-*bis* è punita con sanzione amministrativa pecuniaria la violazione delle disposizioni di cui agli articoli 226-*bis* e 226-*ter* riguardanti, rispettivamente, i divieti di commercializzazione delle borse di plastica e la riduzione della commercializzazione delle borse di plastica in materiale ultraleggero, prevedendo un aumento fino al quadruplo del massimo se la violazione del divieto riguarda ingenti quantitativi di borse di plastica oppure un valore di queste ultime superiore al 10 per cento del fatturato del trasgressore, nonché in caso di utilizzo di diciture o altri mezzi elusivi degli obblighi di cui agli articoli 226-*bis* e 226-*ter*.

Le sanzioni sono applicate ai sensi della legge 689\1981 ed all'accertamento delle violazioni provvedono, d'ufficio o su denuncia, gli organi di polizia amministrativa, fermo restando quanto previsto dall'art. 13 della legge medesima in tema di atti di accertamento.

## 22. Competenze per l'irrogazione delle sanzioni amministrative

La competenza per l'irrogazione delle sanzioni amministrative, fatta salva la disciplina generale di cui alla legge 689/1981, viene attribuita in linea generale, dall'art. 262, alla provincia nel cui territorio è stata commessa la violazione, mentre al comune compete l'applicazione delle sanzioni indicate dall'art. 261, comma 3 per l'inosservanza del divieto di smaltimento in discarica degli imballaggi e dei contenitori recuperati previsto dall'art. 226 comma 1.

Contro le ordinanze-ingiunzione relative alle sanzioni amministrative è esperibile l'ordinario giudizio di opposizione di cui all'art. 22 della l. 689/1981.

I proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie sono infine devoluti, secondo quanto stabilito dall'art. 263, alle province e sono destinati all'esercizio

delle funzioni di controllo in materia ambientale, fatti salvi i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dal comune che vengono allo stesso devolute.

Come già fatto presente in precedenza, il comma *2-bis*, introdotto dalla legge 221\2015, stabilisce che il 50% dei proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate ai sensi dell'art. 255, comma *1-bis* sia devoluto allo Stato ed il restante 50 % ai Comuni, con una scelta che è stata criticata<sup>42</sup> non soltanto per l'aggravio procedurale dell'ente locale determinato dal trasferimento delle somme introitate allo Stato, ma anche per il fatto che l'autorità competente per la procedura di cui all'art 18 L.689/1981 è la Provincia che dovrebbe quindi attivarsi pur non essendo destinataria di detti proventi.

---

<sup>42</sup> G. AIELLO *Stabilite le Sanzioni per gli Abbandoni dei sistemi di protezione individuali anti COVID 19 mascherine e guanti monouso* in *lexambiente.it*, 2020.



---

# I QUADERNI DELLA SSM

*nella stessa collana*

Quaderno 1 – Bioetica e biodiritto

Quaderno 2 – Raccolta delle fonti e delle principali delibere della Scuola superiore della magistratura

Quaderno 3 – Comunione e condominio

Quaderno 4 – Diritti e obblighi del lavoratore all'epoca COVID

Quaderno 5 – Il trattamento dei dati personali in ambito giudiziario

Quaderno 6 – Storia della magistratura

Quaderno 7 – I metodi di risoluzione alternativa delle controversie:  
Focus su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione  
giudiziale

Quaderno 8 – Il procedimento disciplinare dei magistrati

Quaderno 9 – L'ordinamento giudiziario

Quaderno 10 – L'evoluzione della responsabilità civile

Quaderno 11 – I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee

Quaderno 12 – Dieci anni di Scuola superiore della magistratura (2011-2021)

Quaderno 13 – Il diritto dei contratti e l'emergenza sanitaria

Quaderno 14 – Il diritto tributario nella prospettiva penale e civile

Quaderno 15 – Giustizia digitale



---

# I QUADERNI DELLA SSM

*nella stessa collana*

Quaderno 16 – Il nuovo diritto di famiglia

Quaderno 17 – L'etica giudiziaria

Quaderno 18 – Gli assetti organizzativi dell'impresa

Quaderno 19 – Intercettazioni di comunicazioni e tabulati

Quaderno 20 – Il giudizio civile di cassazione

Quaderno 21 – Scienza e diritto penale

Quaderno 22 – Il diritto dell'immigrazione

Quaderno 23 – Composizione negoziata della crisi di impresa e concordato  
semplificato

Quaderno 24 – Contratto, contratti e mercati

Quaderno 25 – Le criticità del sistema giustizia: dall'irragionevole durata del  
processo all'ingiusta detenzione

Quaderno 26 – Le fonti del diritto, il ruolo della giurisprudenza e il principio  
di legalità

Quaderno 27 – Il nesso di causalità nel diritto civile e nel diritto penale

Quaderno 28 – Rapporto di ricerca - La valutazione di medio-lungo periodo  
dei corsi di formazione iniziale e dei corsi di formazione  
permanente organizzati dalla Scuola superiore della magistratura

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA



Finito di stampare nel mese di settembre 2023  
a cura dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





