

22 FEBBRAIO 2017

La sanzione amministrativa tra
garanzie costituzionali e principi
CEDU: il problema della tassatività-
determinatezza e la prevedibilità

di Miriam Allena

Ricercatore di Diritto amministrativo
Università commerciale L. Bocconi

La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità*

di Miriam Allena

Ricercatore di Diritto amministrativo
Università commerciale L. Bocconi

Sommario: 1. La nuova sistematica delle sanzioni amministrative derivante dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: delimitazione del campo di indagine. – 2. Il principio di tassatività-determinatezza come ricostruito nel diritto penale interno. – 3. Un fondamento costituzionale per il principio di tassatività-determinatezza delle sanzioni amministrative? – 4. La prospettiva CEDU: la tassatività-determinatezza intesa come prevedibilità sostanziale della reazione sanzionatoria dell'ordinamento. - 5. Verso un mutamento di paradigma: dagli artt. 25 e 23 della Costituzione all'art. 7 CEDU. - 6. Conclusioni: prospettive di evoluzione del principio di tassatività-determinatezza delle sanzioni amministrative alla luce dell'ordinamento convenzionale.

1. La nuova sistematica delle sanzioni amministrative derivante dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: delimitazione del campo di indagine.

Il tema delle sanzioni amministrative è stato sottoposto, negli ultimi anni, a una profonda revisione critica: ciò soprattutto 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 europei¹.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Sul tema cfr., da ultimo, F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2015; nonché, in precedenza, M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012, spec. 47 ss. Per una prospettiva diversa, volta a riaffermare la piena autonomia delle sanzioni amministrative dalle sanzioni penali pure a seguito degli orientamenti della Corte europea di Strasburgo, cfr. S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche*, dattiloscritto consultato per gentile concessione dell'Autore. Tra i lavori più recenti sul tema delle sanzioni amministrative che danno conto della evoluzione segnalata nel testo cfr., inoltre, il volume collettaneo AA. VV., *La sanzione amministrativa. Accertamento, irrogazione, riscossione, estinzione, profili processuali. Le depenalizzazioni*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI e F.F. TUCCARI, Torino, 2016.

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 amministrative².

Peraltro, in tale contesto sono state ricondotte alla “materia penale” non solo misure chiaramente connotate da un carattere punitivo/affittivo (quali le sanzioni amministrative pecuniarie disciplinate nel nostro Paese dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, comprese quelle irrogate dalle Autorità amministrative indipendenti³), ma altresì tutta una serie di provvedimenti nei quali è ben percepibile un elemento di cura in concreto dell’interesse pubblico. Seguendo un approccio marcatamente sostanziale, la giurisprudenza di Strasburgo ha dunque superato anche la distinzione, classica nel nostro ordinamento, tra sanzioni in senso stretto e provvedimenti ablatori-ripristinatori. Le prime, qualificabili come «pene in senso tecnico»⁴ in ragione del loro carattere esclusivamente (o prevalentemente) affittivo, erano assistite dalle garanzie procedurali e giurisdizionali di cui alla l. n. 689 del 1981. I secondi, qualificabili come sanzioni solo in senso lato in quanto, in realtà, preordinati alla cura in concreto dell’interesse pubblico, erano esclusi dalle particolari garanzie che dovevano assistere la funzione sanzionatoria amministrativa: ad essi si applicavano semmai le previsioni della l. n. 241 del 1990⁵. Viceversa, 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

² In tal senso la Corte di Strasburgo ha avvallato un orientamento della dottrina italiana che, già prima della l. n. 689 del 1981, aveva affermato l’estensione delle garanzie di cui all’art. 25, c. 2 Cost. (e dunque delle garanzie penalistiche), a tutte le sanzioni amministrative di carattere affittivo: tra gli amministrativisti, cfr., in particolare, i lavori di M.A. SANDULLI: *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983; *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione (Studi preliminari)*, Napoli, 1981, spec. cap. I; voce *Sanzione – IV*) *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Roma, 1992, 7; tra i penalisti, cfr. P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme sostanziali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1968, 63 ss., e M. SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1995.

³ Sono note le sentenze con le quali la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la natura penale, ex art. 6 CEDU, delle sanzioni irrogate da alcune Autorità amministrative indipendenti italiane: cfr. Corte eur. dir. uomo, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, ricorso n. 18640/10 e, in precedenza, Corte eur. dir. uomo, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*, ricorso n. 43509/08, par. 42: «L’AGCM a prononcé en l’espèce une sanction pécuniaire de six millions d’euros, sanction qui présentait un caractère répressif puisqu’elle visait à sanctionner une irrégularité, et préventif, le but poursuivi étant de dissuader la société intéressée de recommencer. A la lumière de ce qui précède et compte tenu du montant élevé de l’amende infligée, la Cour estime que la sanction relève, par sa sévérité, de la matière pénale». Per un commento alla pronuncia *Grande Stevens* cfr. M. VENTORUZZO, *Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens e altri c. Italia*, in *Riv. delle società*, 2014, 693 ss.; nonché, se si vuole, M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 1053 ss. La natura penale delle sanzioni pecuniarie irrogate dalle Autorità indipendenti era del resto già stata affermata con chiarezza dalla Corte di Strasburgo con riferimento alla *Commission bancaire* francese nella sentenza 11 giugno 2009, *Dubus S.A.v. c. France*, ricorso n. 5242/04, e con riferimento alla *Commission des opérations de bourse* nella sentenza 20 gennaio 2011, *Vernes c. France*, ricorso n. 30183/06.

⁴ Secondo la nota definizione di G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924, 38.

⁵ Per un inquadramento della visione tradizionale delle sanzioni amministrative cfr., per tutti, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983. Nonché, successivamente, C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988.

punitiva⁶; 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, anche ove di tipo interdittivo⁷ o con finalità ripristinatorie-reali⁸.

La suddetta prospettiva sostanziale, flessibile ed estensiva ha determinato la naturale applicabilità a tutti i provvedimenti sanzionatori amministrativi (compresi, come si è detto, molti di quelli tradizionalmente ritenuti tali solo in senso lato)⁹ 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 ai sensi del quale «*Nessuno può essere condannato per una azione o omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale*».

Sicché, in termini molto sintetici, si può dire che la Corte di Strasburgo abbia slegato l'applicabilità delle garanzie di matrice penalistica previste dalla CEDU dal criterio della qualificazione formale rivestita da un determinato illecito nell'ordinamento nazionale. E ciò è stato possibile in quanto essa ha elaborato una nozione di sanzione penale "autonoma" rispetto a quella fatta propria nei vari ordinamenti nazionali e ancorata alla sussistenza dei tre criteri (noti come criteri *Engel*, dal nome della sentenza nella

⁶ In questa categoria possono poi essere fatti rientrare i provvedimenti di ritiro della patente di guida o quelli di revoca dei punti della patente, ove adottati a seguito della commissione di illeciti stradali: cfr., per il primo caso, Corte eur. dir. uomo, 24 aprile 2012, *Mibai Toma v. Romania*, ricorso n. 1051/06, par. 26; per il secondo caso, Corte eur. dir. uomo, 23 settembre 1998, *Malige v. France*, ricorso n. 68/1997/852/1059, nella quale, partendo dall'assunto che: «*the deduction of points may in time entail invalidation of the license. It is indisputable that the right to drive a motor vehicle is very useful in everyday life and for carrying on an occupation*», i giudici di Strasburgo hanno statuito: «*although the deduction of points has a preventive character, it also has a punitive and deterrent character and is accordingly similar to a secondary penalty*».

⁷ Cfr., per es., Corte eur. dir. uomo, 30 maggio 2006, *Matyjec v. Poland*, ricorso n. 38184/03, par. 58 (riguardante la comminazione di misure di interdizione per dieci anni dai pubblici uffici e dall'esercizio di determinate professioni prevista dall'ordinamento polacco nei confronti di coloro che avessero reso false dichiarazioni in ordine alla passata collaborazione con il regime comunista), ove si legge: «*Having weighed up the various aspects of the case, the Court notes the predominance of those which have criminal connotations. In such circumstances the Court concludes that the nature of the offence, taken together with the nature and severity of the penalties, was such that the charges against the applicant constituted criminal charges within the meaning of Article 6 of the Convention*»; tra le più risalenti, Corte eur. Dir. uomo, 27 febbraio 1980, *Dewer c. Belgique*, ricorso n. 6903/75, che ha ritenuto di natura "penale" il provvedimento di chiusura di una macelleria che non aveva rispettato la legislazione sui prezzi.

⁸ Cfr., per es., la decisione di ricevibilità del noto caso *Sud Fondi c. Italia* (Corte eur. dir. uomo, 30 agosto 2007, ricorso n. 75909/01), nel quale i giudici di Strasburgo hanno riconosciuto la natura penale dei provvedimenti di confisca di beni abusivamente lottizzati facendo leva sulla natura prevalentemente punitiva della misura (che aveva colpito per l'85% terreni non edificati rispetto ai quali, dunque, non poteva configurarsi un danno al paesaggio) e sulla gravità della stessa (dal momento che aveva coinvolto tutti i terreni inclusi nel piano di lottizzazione, per una superficie di circa 50000 mq di terreno). In tal senso anche, da ultimo, Corte eur. dir. uomo, sez. II, 29 ottobre 2013, caso n. 17475/09, *Varvara c. Italia*.

⁹ Per una compiuta rassegna cfr. F. GOISIS, *Sanzioni amministrative e diritto europeo*, in AA. VV., *La sanzione amministrativa. Accertamento, irrogazione, riscossione, estinzione, profili processuali. Le depenalizzazioni*, cit., 29 ss., 32.

quale per la prima volta sono stati elaborati) della qualificazione data all'illecito dal diritto interno, del carattere punitivo e non meramente risarcitorio o ripristinatorio della sanzione irrogata e, anche in alternativa a quest'ultimo, della gravità della stessa¹⁰.

Come ben colto di recente anche dalla Corte costituzionale italiana, l'obiettivo fondamentale in vista del quale si è costruito l'intero insegnamento dei giudici di Strasburgo in punto di sanzioni amministrative è stato verosimilmente 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*»¹¹.

Sicché, in definitiva, appaiono davvero poco comprensibili le incertezze da ultimo mostrate dalla medesima Consulta la quale si è rifiutata di riconoscere il contrasto tra la mancata codificazione, nella legge 689 del 1981, del principio di retroattività della *lex mitior* e la giurisprudenza CEDU. Ciò sull'assunto che «*nell'affermare il principio della retroattività del trattamento sanzionatorio più mite*» la Corte di Strasburgo non avrebbe «*mai avuto ad oggetto il sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie, ed in particolare quelle che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche "punitive" alla luce dell'ordinamento convenzionale*»¹². In realtà, alla luce dei criteri *Engel* e della oramai consolidata giurisprudenza di

¹⁰ Cfr. Corte eur. dir. uomo, 8 giugno 1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, ricorsi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, parr. 81-82.

¹¹ Cfr. Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), che ha escluso la possibilità di infliggere la sanzione della confisca urbanistica (ritenuta dai giudici di Strasburgo di natura intrinsecamente "penale") qualora non vi sia stato un previo accertamento della responsabilità dell'agente precisando però, al contempo, che un pieno accertamento di tale responsabilità ben potrebbe esservi pure in presenza di una sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione: «*(...) nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità. Quest'ultimo, anzi, è doveroso quando si tratti di disporre una confisca urbanistica (...). Si tratta quindi non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento*». In tale pronuncia la Consulta è poi tornata sui rapporti tra giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento interno precisando che i giudici nazionali sono tenuti a uniformarsi alla giurisprudenza di Strasburgo solo quando quest'ultima sia espressione di un «*diritto consolidato*» o quando vi sia una «*sentenza pilota*». Per alcuni commenti alla pronuncia cfr., *ex multis*, F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont.* (www.penalecontemporaneo.it), 30 marzo 2015; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno, ibidem*, 2 aprile 2015; V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costit. dell'AIC*, maggio 2015.

¹² Cfr. Corte cost., 20 luglio 2016, n. 193, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di A. CHIBELLI, *La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative* e di P. PROVENZANO, *Sanzioni amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti*. Cfr. anche M. GALDI, *La Corte esclude ancora l'estensione generalizzata alle sanzioni amministrative dell'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole, ma apre la porta a valutazioni caso per caso. Commento a Corte cost., 20 luglio 2016, n. 193*, in *Osservatorio costit. dell'AIC*, n. 3/2016. Come è noto, la Consulta era già stata chiamata, in precedenza, a pronunciarsi sulla medesima questione e aveva sempre respinto le censure di legittimità costituzionale sull'assunto che la retroattività della legge successiva più favorevole, lungi dal costituire un principio generale, rappresentava in realtà una eccezione alla regola (di cui all'art. 11 delle

Strasburgo, non si dovrebbe più dubitare che quantomeno tutte le sanzioni amministrative pecuniarie italiane (da quelle più severe a quelle più miti e “bagattellari”¹³) siano penali ai sensi della CEDU, e dunque reclamino pienezza di garanzie “penalistiche”.

Del resto, la nozione CEDU di sanzione penale è stata oramai fatta propria anche dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea¹⁴. Per altro verso, non va dimenticato che pure le garanzie penalistiche consacrate dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (in quanto da interpretarsi, ai sensi del suo art. 52, par. 3, in conformità alla CEDU e alla giurisprudenza di Strasburgo¹⁵) vanno estese alle sanzioni amministrative: tra esse, quindi, anche quelle contenute nell’art. 49 (rubricato «*Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene*»). Da tutto ciò consegue che i principi di garanzia penalistica di derivazione CEDU rivestono (ovviamente nelle fattispecie di interesse dell’Unione europea) la particolare primazia propria del diritto dell’Unione europea anche indipendentemente dalla prevista adesione di quest’ultima alla CEDU (la quale, peraltro, una volta formalizzata, renderà la Convenzione «*un atto giuridico formalmente integrato nell’ordinamento giuridico dell’Unione*»¹⁶).

preleggi) della normale irretroattività della legge; e che, comunque, tale principio era espressamente affermato dall’art. 2 del codice penale solo con riferimento alle sanzioni penali: cfr. Corte cost., 24 aprile 2002, n. 140; 28 novembre 2002, n. 501; 15 luglio 2003, n. 245, tutte in www.cortecostituzionale.it. Su questa giurisprudenza cfr. P. CHIRULLI, *L’irretroattività delle sanzioni amministrative: profili costituzionali alla luce della giurisprudenza*, in *Osservatorio costit. dell’AIC*, n. 2/2014.

¹³ Del resto, sin dal 1999, con la sentenza 9 novembre 1999, ricorso n. 35260/97, *Varuzza c. Italia*, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la natura penale di una comune sanzione amministrativa pecuniaria italiana per eccesso di velocità dell’ammontare di (sole) 62.000 Lire; e, successivamente, con la pronuncia 21 marzo 2006, ricorso n. 70074/01, *Valico c. Italia*, ha parimenti qualificato come penale una sanzione pecuniaria nazionale per attività edilizie poste in essere in violazione della disciplina a tutela del paesaggio.

¹⁴ Cfr. Corte eur. giust., 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, punto 35, la quale dichiaratamente richiama i tre criteri della «*qualificazione giuridica dell’illecito nel diritto nazionale (...) della natura dell’illecito e (...) della natura nonché nel grado di severità della sanzione in cui l’interessato rischia di incorrere [...]*» onde qualificare una sovrattassa come sanzione penale.

¹⁵ Come noto, l’art. 52, par. 3, della Carta statuisce che: «*Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa*». Secondo le *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, (2007/C 303/02), poi, sub. art. 52: «*Il riferimento alla CEDU riguarda sia la convenzione che i relativi protocolli. Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e dalla Corte di giustizia dell’Unione europea. L’ultima frase del paragrafo è intesa a consentire all’Unione di garantire una protezione più ampia. La protezione accordata dalla Carta non può comunque in nessun caso situarsi ad un livello inferiore a quello garantito dalla CEDU*».

¹⁶ Per una definizione del ruolo attuale e futuro della CEDU nell’ordinamento dell’Unione europea, cfr. Corte giust. eur., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, par. 44, ai sensi della quale: «*Per quanto riguarda, anzitutto, le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra il diritto nazionale e la CEDU, occorre ricordare che, anche se, come conferma l’art. 6, § 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali e anche se l’art. 52, § 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta convenzione, quest’ultima non costituisce, fintantoché l’Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell’ordinamento giuridico dell’Unione*».

Nel presente lavoro ci si soffermerà su una garanzia specifica delle sanzioni amministrative discendente dall'art. 7 CEDU, vale a dire il principio di tassatività-determinatezza quale espressione del principio di legalità-prevedibilità.

L'interesse per il tema deriva dal fatto che tale principio, ampiamente studiato con riguardo alle sanzioni penali, non sembra sinora avere acquisito una propria autonoma connotazione ove riferito alle sanzioni irrogate dalla pubblica amministrazione. Tuttavia, la nuova configurazione sistematica di queste ultime - derivante dai sopra richiamati orientamenti della Corte di Strasburgo - ha inciso, come era inevitabile, pure sulla conformazione di tale principio.

Nelle pagine che seguono si darà dunque conto, da un lato, di come recenti prese di posizione della Consulta - nelle quali quest'ultima si è uniformata alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo - consentano oggi di individuare un fondamento costituzionale interno per tale principio, pure ove riferito alle sanzioni amministrative; successivamente, si mostrerà però come, sul piano della ricostruzione dei contenuti dello stesso, interessanti sviluppi derivino soprattutto e direttamente dall'art. 7 CEDU e dalla interpretazione che di tale norma dà la Corte europea dei diritti dell'uomo.

2. Il principio di tassatività-determinatezza come ricostruito nel diritto penale interno

In ambito penale, la tassatività-determinatezza viene comunemente desunta dall'art. 25, c. 2, Cost., a norma del quale «*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*». Nonostante tale previsione non faccia espresso riferimento a tale principio, è ampiamente condiviso l'assunto che la stessa operi sui tre piani delle fonti, della interpretazione e formulazione tecnica delle norme, della validità della legge penale nel tempo; e che a tali piani corrispondano i tre principi della riserva assoluta di legge, della tassatività-determinatezza della fattispecie e della irretroattività della legge penale¹⁷.

In altre parole, il principio di tassatività-determinatezza (i due termini sono perlopiù assunti come fungibili, innanzitutto nella giurisprudenza costituzionale¹⁸) viene ricavato, in modo implicito ma sicuro,

¹⁷ In tal senso è per es. orientata la consolidata giurisprudenza costituzionale: cfr., *ex multis*, Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 16 del *Considerato in diritto*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. laddove negava efficacia scusante anche all'ignoranza della legge penale che fosse "inevitabile": «*Non è [...] senza significato che il principio di legalità, inteso come "riserva di legge statale" sia espressamente costituzionalizzato, in sede penale, dall'art. 25, secondo comma, Cost.: trattandosi dell'applicazione delle più gravi sanzioni giuridiche, la Costituzione intende particolarmente garantire i soggetti attraverso la praevia lex scripta. I principi di tassatività e d'irretroattività delle norme penali incriminatrici, nell'aggiungere altri contenuti al sistema delle fonti delle norme penali, evidenziano che il legislatore costituzionale intende garantire i cittadini, attraverso la "possibilità" di conoscenza delle stesse norme, la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione*». In dottrina cfr., per tutti, F. BRICOLA, sub *Art. 25, commi 2 e 3*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Rapporti civili (artt. 24-26)*, Bologna-Roma, 1981, 231.

¹⁸ Per un caso in cui la Consulta ha eccezionalmente distinto, per quanto solo sul piano descrittivo, tra i due concetti, cfr. Corte cost., 16 maggio 1989, n. 247, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>),

dalla *ratio* stessa dell'art. 25, c. 2, Cost.: ciò in quanto esso rappresenterebbe un corollario e un completamento logico della riserva di legge e della irretroattività. La funzione garantista di tali ultimi due principi sarebbe infatti fortemente compromessa in presenza di un sistema che si disinteressasse della formulazione tecnica delle norme e che lasciasse al giudice il potere di applicare le fattispecie punitive oltre i casi in esse previsti¹⁹. In tale evenienza, ove cioè «*la legge che eleva a reato un dato fatto lo configurasse in termini così generici da non lasciare individuare con sufficiente precisione il comportamento penalmente sanzionato*», il principio di legalità sarebbe «*rispettato nella forma, ma eluso nella sostanza*»²⁰.

Secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, la tassatività-determinatezza sarebbe funzionale, da un lato, ad assicurare la libera autodeterminazione degli individui, in quanto permetterebbe al destinatario di una norma penale «*di apprezzare a priori le conseguenze giuridico-penali della propria condotta*»²¹, individuando con sicurezza il comportamento sanzionato penalmente. Per questa ragione (ossia in considerazione di tale «*essenziale funzione di garanzia della persona e della sua libertà*»), i giudici costituzionali evidenziano la necessità che «*nelle prescrizioni tassative del codice*» l'individuo trovi, in ogni momento, «*cosa*

chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 4, c. 1, n. 7, del decreto legge 10 luglio 1982, n. 429, come convertito in legge 7 agosto 1982, n. 516, nella parte in cui prevedeva come elemento costitutivo del reato di frode fiscale l'alterazione «*in misura rilevante*» del risultato della dichiarazione. In tale pronuncia la Consulta ha precisato di voler utilizzare «*il termine determinatezza (insieme al correlativo indeterminatezza) e non quello di tassatività [...] perché, esistendo autorevoli dottrine che ritengono distinti i significati dei due termini, seguendo le stesse dottrine, si tratta, in questa sede, appunto di decidere sulla determinatezza quale modo (di formulazione e, conseguentemente) di essere della norma (o di un suo elemento, la "misura rilevante") di cui all'art. 4, n. 7 del citato decreto legge*». La Corte prosegue però precisando che «*avendo il "precetto" di determinatezza [...] contenuto più vasto ed intenso di quello di tassatività, l'uso del termine "determinatezza" consente di prescindere, in questa sede, dal dibattito relativo alla distinzione tra la specie – "tassatività ed il genere – "determinatezza", che appunto il primo (di specie) ricomprenderebbe senza in esso esaurirsi*» (punto 3 del *Considerato in diritto*). Anche in dottrina non sono in realtà mancate voci che hanno sottolineato la non completa sovrapponibilità, quantomeno sul piano astratto, tra i due principi: ciò in quanto la determinatezza imporrebbe la descrizione della fattispecie in termini chiari e precisi; mentre la tassatività vieterebbe al legislatore di formulare elencazioni esemplificative di fatti o di casi obbligandolo a elencazioni esclusive. Secondo tale impostazione, una norma costruita mediante una elencazione “chiusa” potrebbe essere indeterminata laddove, per es., contenesse due termini contraddittori; e, d'altro canto, una norma scritta in modo chiaro e preciso potrebbe essere costruita in forma esemplificativa: per tutti cfr. F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979 3 ss., 13. Al di là del carattere più o meno convincente di questa tesi, resta il fatto che, ove si guardi al piano applicativo, le richiamate differenze tendono in realtà a sfumare. In dottrina, l'impostazione richiamata nel testo è condivisa, tra gli altri, da F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1974, 46, e ID., *Legalità e crisi: l'art. 25, co. 2 e 3 della Costituzione rivisitato alla fine degli anni 70*, in *Quest. crimin.*, 1980, 184 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1980, 50 ss.; M. ROMANO, sub *Art. 1*, in *Commentario sistematico del codice penale, I (Art. 1-84)*, Milano, 2004, 41 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 85 ss. 90.

¹⁹ Cfr., per tutti, F. MANTOVANI, *Il principio di tassatività*, in *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, 61 ss., 63, il evidenza come secondo un ricorrente pensiero (risalente a Feuerbach) la norma penale può operare come comando e la pena può avere una funzione intimidatrice solo nella misura in cui i fatti vietati siano indicati con chiarezza e i destinatari della norma abbiano la possibilità di conoscerne il contenuto.

²⁰ Così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit. 86.

²¹ In tal senso cfr., *ex multis*, Corte cost., 1 agosto 2008, n. 327, punto 4 del *Considerato in diritto*, che ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale (per difetto di determinatezza) sollevata con riferimento alla fattispecie di cd. disastro innominato di cui all'art. 434 c.p.

gli è lecito e cosa gli è vietato» e che «a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento»²².

In secondo luogo, il principio mirerebbe a garantire i cittadini contro eventuali abusi del potere giudiziario evitando che quest'ultimo, nell'individuare il significato e la portata di un dato precetto normativo, assuma un ruolo creativo: tale ruolo, oltre a frustrare la medesima esigenza di conoscibilità *ex ante* delle le conseguenze derivanti da determinate azioni o omissioni, contrasterebbe infatti con il principio della divisione dei poteri e con la riserva assoluta di legge in materia penale²³.

Sempre la *ratio* di garanzia della libertà del cittadino è del resto sottesa al divieto di analogia *in malam partem*, anch'esso considerato un corollario del principio di tassatività-determinatezza di cui all'art. 25, c. 2, Cost.: è evidente infatti che contrasterebbe con tale fondamentale principio ogni processo di integrazione giudiziale dell'ordinamento che estendesse a una determinata ipotesi, non regolata espressamente da alcuna norma, la disciplina dettata per casi simili o desunta dai principi generali del diritto.

In realtà, è noto che, al di là delle affermazioni di principio, la Corte costituzionale ha accolto solo in rarissimi casi le eccezioni di legittimità sollevate sotto il profilo della violazione del principio di tassatività-determinatezza di una fattispecie penale²⁴.

Per es., in una delle prime sentenze in tal senso, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una previsione di legge che prevedeva l'applicabilità di una misura di prevenzione nei confronti di coloro che avessero dato motivo di essere ritenuti «*proclivi a delinquere*». In specie, dopo avere ribadito la decisività di una descrizione legislativa che consenta di individuare con precisione le condotte vietate, la Corte ha ritenuto tale presupposto non sussistente nel caso di specie, dato che la formula legale non svolgeva affatto la funzione sua propria di «*individuazione (...) dei "casi"*», ma offriva agli operatori «*uno spazio di incontrollabile discrezionalità*»²⁵.

Successivamente, nella nota sentenza del 1981 sul reato di plagio, la Consulta ha precisato che il principio di tassatività non attiene soltanto alla formulazione linguistica del precetto penale, ma

²² Cfr. Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 16 del *Considerato in diritto*.

²³ Cfr., *ex multis*, Corte cost., 28 dicembre 1988, n. 447, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 3 del *Considerato in diritto*, ove si legge, con riferimento all'art. 25, c. 2, Cost.: «Solo il legislatore, dunque, può, nel rispetto dei principi della Costituzione, individuare i beni da tutelare mediante la sanzione penale, e le condotte, lesive di tali beni, da assoggettare a pena, nonché stabilire qualità e quantità delle relative pene edittali. È il principio nullum crimen, nulla poena sine lege, a cui si riconducono sia la riserva di legge vigente in materia penale, sia il principio di determinatezza delle fattispecie penali (non potendosi lasciare che la individuazione della condotta incriminata dipenda da valutazioni discrezionali del giudice, e quindi non sia prevedibile da parte del destinatario della legge penale: cfr. sentenza n. 364 del 1988), sia il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici».

²⁴ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 2001, 143 ss.

²⁵ Cfr. Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 6 del *Considerato in diritto*.

comporta per il legislatore l'onere di «formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà», rifiutando da previsioni che facciano riferimento a «situazioni o comportamenti irreali o fantastici», ovvero che inibiscano o puniscano fatti che appaiano inesistenti a livello esperienziale o che comunque non siano razionalmente accertabili²⁶. Questa necessità, per l'interprete, di essere posto in grado di «esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da un fondamento controllabile nella operazione ermeneutica di riconduzione della fattispecie concreta alla previsione normativa»²⁷ è stata talora ripresa pure in successive pronunce²⁸.

In realtà, però, sono stati molto più frequenti i casi in cui la Corte ha reputato possibile per il giudice rintracciare un significato più chiaro delle varie previsioni sospettate di indeterminatezza sull'assunto che le stesse contenessero nozioni «proprie del linguaggio e dell'intelligenza comuni» (è il caso del riferimento agli atti o oggetti osceni di cui all'art. 529 c.p.)²⁹ o, comunque, meramente «indicative o di rinvio alla pratica diffusa nella collettività in cui l'interprete opera» (come nel caso del riferimento all'«esercizio abusivo della professione»)³⁰.

Più di recente, poi, la Consulta ha per lo più ritenuto che diverse previsioni punitive contestate potessero assumere sufficiente determinatezza per il tramite di un asserito «ordinario percorso ermeneutico» combinato con una «interpretazione giurisprudenziale costante»³¹; o, addirittura, ha ammesso che fosse il

²⁶ Cfr. Corte cost., 8 giugno 1981, n. 96, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 2 del *Considerato in diritto*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione del principio di tipicità determinatezza, dell'art. 603 c.p. nella parte in cui, facendo riferimento alla “riduzione in stato di soggezione” prevedeva «un'ipotesi non verificabile nella sua effettuazione e nel suo risultato non essendo né individuabili né accertabili le attività che potrebbero concretamente esplicarsi per ridurre una persona in totale stato di soggezione», sicché era del tutto impossibile «attribuire ad essa un contenuto oggettivo, coerente e razionale» (punto 14). Per queste ragioni, secondo la Consulta, giustamente tale norma era stata «paragonata a una mina vagante nel nostro ordinamento, potendo essere applicata a qualsiasi fatto che implichi dipendenza psichica di un essere umano da un altro essere umano e mancando qualsiasi sicuro parametro per accertarne l'intensità» (punto 16). Come è noto, tale sentenza era stata preceduta da un ampio dibattito scatenato dalla condanna di Aldo Braibanti, nel 1968 (unico caso nella storia d'Italia), per il delitto in questione (in particolare, si mobilitarono a favore di Braibanti alcuni dei più grandi intellettuali dell'epoca quali Umberto Eco, Alberto Moravia, Pier Paolo Pasolini).

²⁷ Cfr. Corte cost., 13 febbraio 1995, n. 34, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 2 del *Considerato in diritto*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto col principio di determinatezza, di una previsione che puniva con la reclusione lo straniero destinatario del provvedimento di espulsione «che non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente».

²⁸ Cfr. la rassegna effettuata nel documento a cura di V. MANES, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale). Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese*, Madrid 13-15 ottobre 2001, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>).

²⁹ Così Corte cost. 16 dicembre 1970, n. 191, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>).

³⁰ In tal senso Corte cost., ord. 13 giugno 1983, n. 169, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>).

³¹ In tal senso, significativamente, Corte cost., 1 agosto, 2008, n. 327, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 6 del *Considerato in diritto*, riguardante la fattispecie del cd. disastro innominato, ove si legge: «(...) è opportuno rilevare come l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non valga, di per sé, a colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale. Sostenere il contrario significherebbe, difatti, "tradire" entrambe le funzioni del principio di determinatezza. La prima funzione - cioè quella di garantire la concentrazione nel potere legislativo della produzione della *regula iuris* - verrebbe meno giacché, nell'ipotesi considerata, la *regula* verrebbe creata, in misura più o meno ampia, dai giudici. La seconda funzione - cioè quella di assicurare al destinatario del precetto penale la conoscenza preventiva di ciò che è lecito e di ciò che è vietato - non sarebbe rispettata perché tale garanzia deve sussistere sin dalla prima fase di

singolo giudice, applicando presunti «*comuni criteri di interpretazione delle norme*», ad attribuire un significato a espressioni legislative in realtà piuttosto generiche e, comunque, suscettibili di varie interpretazioni: così, per fare solo un esempio, secondo la Corte la prescrizione di «*vivere onestamente*», imposta ai destinatari della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, assumerebbe un contenuto più preciso «*se collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni*» previste dalla medesima disposizione e «*se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno*»³².

In generale, nella giurisprudenza costituzionale è ricorrente l'affermazione che il parametro della tassatività-determinatezza debba essere valutato non isolando i singoli elementi descrittivi dell'illecito, bensì considerandoli «*in raccordo ad altri elementi costitutivi della fattispecie*». D'altro canto, pure «*l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisensivi, ovvero [...] di clausole generali o concetti "elastici"*» non comporterebbe «*un vulnus del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice –avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca– di stabilire il significato di tale elemento mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile*»³³.

Insomma, è risaputo che, al di là delle affermazioni di principio circa l'esigenza di chiara predeterminazione, in via legislativa, degli «*elementi costitutivi del reato*»³⁴, e quella di evitare che sia «*rimessa di fatto all'arbitrio giudiziale la fissazione dei confini di intervento della sanzione criminale*»³⁵, la Corte costituzionale ammette poi con ampiezza che sia il diritto vivente a sanare i vizi di imprecisione e le ambiguità sovente riscontrabili nella normativa penale.

La dottrina penalistica ha più volte evidenziato che l'attribuzione al giudice penale di un ruolo così rilevante nella definizione dei confini del precetto sanzionato suscita perplessità, soprattutto in un

applicazione della norma, e non già solo nel momento (che può essere anche di molto successivo) in cui si è consolidata in giurisprudenza una certa interpretazione, peraltro sempre suscettibile di mutamenti. Ciò non esclude, tuttavia, che l'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale costante possa assurgere ad elemento di conferma della possibilità di identificare, sulla scorta d'un ordinario percorso ermeneutico, la più puntuale valenza di un'espressione normativa in sé ambigua, generica o polisensiva. Ed è in questa prospettiva che va letto, per l'appunto, il precedente richiamo alla corrente nozione giurisprudenziale di "disastro"».

³² Cfr. Corte cost., 23 luglio 2010, n. 282, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

³³ Così, ancora, Corte cost., 1 agosto, 2008, n. 327, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 4 del *Considerato in diritto*, riguardante la fattispecie del cd. disastro innominato.

³⁴ Cfr. Corte cost., 31 marzo 1994, n. 117, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 3 del *Considerato in diritto*.

³⁵ Cfr. Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 5, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 2.1 della parte *in diritto*,

sistema, come il nostro, che non è improntato al criterio dello *stare decisis*³⁶: a tacer d'altro, tale impostazione rischia di frustrare la *ratio* stessa della tassatività-determinatezza, rendendo oggettivamente difficile, per il destinatario della norma penale, avere *ex ante* una percezione sufficientemente chiara e immediata degli elementi costitutivi dell'illecito, nonché della tipologia e della misura delle sanzioni irrogabili (il che è particolarmente grave in considerazione della capacità del diritto penale di incidere sul bene fondamentale della libertà personale). Al contempo, è evidente che la diversità delle interpretazioni giudiziali (la quale peraltro è, in certa misura, ineliminabile) rischia di compromettere il fondamentale principio di uguaglianza dei cittadini di cui all'art. 3 Cost. e, per tale ragione dovrebbe, ove possibile, essere il più possibile limitata³⁷.

3. Un fondamento costituzionale per il principio di tassatività-determinatezza delle sanzioni amministrative?

Il tema della tassatività-determinatezza delle sanzioni amministrative è stato finora studiato, per lo più, guardando al sistema penale.

Sicché, non stupisce che la questione più dibattuta, negli ultimi tempi, sia stata quella della estensibilità, anche a tali sanzioni, della copertura costituzionale di cui all'art. 25, c. 2, Cost.³⁸. Del resto, da tempo si è evidenziato che l'esigenza di determinatezza del precetto normativo, fondamentale in materia penale, può essere ancora più sentita in presenza di infrazioni amministrative, le quali spesso sono connotate da un elevato grado di artificiosità, ossia non sono immediatamente avvertibili come illeciti sul piano naturale del «*contrasto con la coscienza*»³⁹.

È noto che per anni la Consulta (come del resto la dottrina prevalente⁴⁰) ha affermato la specificità e l'autonomia del sistema delle sanzioni amministrative rispetto a quelle penali e, facendo leva sulla finalizzazione delle prime alla cura concreta dell'interesse pubblico, le ha ricondotte ai parametri

³⁶ In tal senso già F.C. PALAZZO, *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza-tassatività in materia penale*, in AA. VV., *Le discrasie fra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, 56 ss. Il tema del progressivo avvicinamento tra sistemi di *civil law* e di *common law* è peraltro ben presente in dottrina: cfr., in particolare, A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, Bologna-Roma, 2011, 710 ss.

³⁷ Sul punto cfr. A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, 2014, Torino, 1 ss.

³⁸ La estensibilità di tale parametro costituzionale alle sanzioni amministrative è peraltro sostenuta da tempo da una parte minoritaria della dottrina amministrativistica e penalistica: cfr. i lavori cit. alla nota 2.

³⁹ L'espressione è di E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in *Le sanzioni in materia tributaria*, Milano, 1979, 125 ss., 143, il quale evidenziava come «*Molte delle infrazioni (amministrative) possono commettersi senza accorgersene, mentre si compiono ordinari atti di ufficio o si svolgono ordinarie attività quotidiane*».

⁴⁰ Cfr., per tutti, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983; nonché, C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit.

costituzionali applicabili alla generale attività delle pubbliche amministrazioni, ossia agli artt. 23 e 97 Cost.⁴¹.

Questa impostazione, senza dubbio funzionale anche a una esigenza di efficienza del sistema sanzionatorio amministrativo, ha però talora determinato una riduzione delle garanzie apprestate ai cittadini⁴². Ciò, innanzitutto, sul piano del principio di legalità: infatti, il riferimento all'art. 23 Cost. ha spesso legittimato la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità a rinviare ampiamente alla fonte sub-legislativa non solo per la individuazione dei profili più tecnici di una data fattispecie, ma per la stessa definizione degli illeciti⁴³.

Per altro verso, sotto il profilo delle garanzie di difesa nella fase di irrogazione delle sanzioni amministrative, il riferimento all'art. 97 Cost. è servito talora per ridurre non tanto la complessità, quanto la completezza dei relativi procedimenti. Emblematica è la disponibilità mostrata dalla Corte costituzionale a ritenere costituzionalmente legittima l'attribuzione al verbale dell'agente accertatore dell'efficacia di atto pubblico, come tale vincolante, a certe condizioni, per il giudice dell'opposizione⁴⁴.

⁴¹ Cfr., per es., Corte cost., 25 marzo 1988, n. 447, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), ove si legge: «Le sanzioni amministrative, a differenza di quelle penali, non si pongono come strumento di difesa dei valori essenziali del sistema, come tali non misurabili sul terreno della convenienza economica, ma vengono a costituire un momento ed un mezzo per la cura dei concreti interessi pubblici affidati all'amministrazione»; sulla stessa linea si pone Corte cost., 21 aprile 1994, n. 159, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), per la quale «l'illecito amministrativo e [...] la sanzione amministrativa sono dotati di spiccata specificità ed autonomia rispetto al sistema sanzionatorio penale e ciò emerge anzitutto dal riconoscimento di ordini diversi di parametri costituzionali (art. 25, c. 2, e art. 27 che disciplinano le sanzioni penali, mentre gli artt. 23 e 97 disciplinano la potestà sanzionatoria amministrativa)». Su questi temi cfr. V. ANGIOLINI, *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, Napoli, 1995, 227 ss.

⁴² Tale riduzione delle garanzie penalistiche in presenza di sanzioni amministrative era spesso giustificata, a livello teorico, in considerazione della natura non detentiva delle pene da esse previste: per tale impostazione cfr., per tutti, F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., 48 ss. Occorre peraltro evidenziare che una importante eccezione al criterio della natura non detentiva delle sanzioni amministrative si rinviene nell'ordinamento militare. Sulla differenza tra il sistema sanzionatorio penale e quello amministrativo cfr., almeno, E. MARINUCCI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. e proc. penale*, 1984, 589 ss.; nonché, M. DALMAS-MARTY, *I problemi giuridici e pratici posti dalla distinzione tra diritto penale e diritto amministrativo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, 731 ss.

⁴³ Ciò soprattutto in settori connotati da un particolare tecnicismo: in tal senso, da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 2016, n. 2182, in *Dejure*, il quale, dopo avere premesso che «Il principio di legalità dell'azione amministrativa, di rilevanza costituzionale (artt. 1, 23, 97 e 113 Cost.), impone che sia la legge a individuare, anche se indirettamente, lo scopo pubblico da perseguire e i presupposti essenziali, di ordine procedimentale e sostanziale, per l'esercizio in concreto dell'attività amministrativa», precisa però che, secondo il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa, in presenza di un potere regolatorio di un'autorità amministrativa indipendente «il primo profilo può avere carattere meno intenso, in ragione dell'esigenza di assicurare, in contesti caratterizzati da un elevato tecnicismo, un intervento regolatorio celere ed efficace»; ciò in quanto, in quanto, in tesi, «La predeterminazione rigorosa dell'esercizio delle funzioni amministrative comporterebbe un pregiudizio alla finalità pubblica per la quale il potere è attribuito». Su questi profili, con particolare riferimento ai poteri sanzionatori dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, cfr. A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007, 188.

⁴⁴ Cfr., per es., Corte cost., ord. 10 maggio 2001, n. 157, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), ove si legge: «(...) per quanto riguarda il diritto di difesa e l'efficacia fino a querela di falso, le argomentazioni dell'ordinanza di rimessione, sulla disparità tra posizione della pubblica amministrazione e soggetto privato, porterebbero irrazionalmente a negare, in genere, valore prioritario, nell'attuale sistema del processo civile, a qualsiasi verbale di contestazione di una infrazione, redatto da

Ancora, l'affermata autonomia delle sanzioni amministrative rispetto a quelle penali ha di regola condotto la giurisprudenza delle giurisdizioni superiori a negare l'applicabilità alle sanzioni amministrative del principio della retroattività della legge più favorevole, viceversa ritenuto pacifico in materia penale⁴⁵.

Per quanto maggiormente interessa in questa sede, il riferimento agli artt. 23 e 97 Cost. non consentiva di individuare un fondamento costituzionale per il principio di tassatività-determinatezza ove riferito alle sanzioni amministrative. Con riguardo a queste ultime, infatti, il principio è sancito solo a livello di legislazione ordinaria dall'art. 1 della legge n. 689 del 1981: tale previsione, peraltro, statuendo che «Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione», riproduce sostanzialmente l'art. 25, c. 2, Cost., con i connessi principi informatori della potestà punitiva di cui si è detto *supra*, vale a dire riserva di legge, tassatività-determinatezza e irretroattività⁴⁶. Tuttavia, la suddetta formulazione, oltre a lasciare fuori dal proprio campo di applicazione tutte le sanzioni amministrative diverse da quelle pecuniarie, è altresì, in linea di principio, sempre derogabile da leggi speciali.

Sicché, in tale contesto, il principio di tassatività-determinatezza che, come si è visto, già è interpretato in modo poco rigoroso con riferimento alle sanzioni penali, ha assunto, in presenza di sanzioni amministrative, un rilievo addirittura minimo⁴⁷.

soggetto qualificato dal legislatore per gli effetti dell'art. 2700 c.c.», invece «tale valore discende da un sistema che imprime un carattere particolarmente privilegiato agli atti redatti da pubblici ufficiali (rispondendo anche ad esigenze di garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione) ed insieme assicura le garanzie a tutela del diritto di difesa, con un equilibrio nel contesto, che prevede sanzioni di particolare gravità qualora gli atti dovessero risultare non veritieri (con conseguente onere di una più avvertita vigilanza da parte degli uffici amministrativi a prevenire abusi) e nel contempo consente all'interessato, attraverso un apposito procedimento, il ricorso ai normali mezzi di prova (sentenza n. 255 del 1994; ordinanza n. 504 del 1987)».

⁴⁵ Cfr. *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 26 gennaio 2012, n. 1105, ove si legge: «In tema di illeciti amministrativi, l'adozione dei principi di legalità, irretroattività e divieto di analogia, di cui all'art. 1 l. n. 689 del 1981, comporta l'assoggettamento del fatto alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore eventualmente più favorevole, a nulla rilevando che detta più favorevole disciplina, successiva alla commissione del fatto, sia entrata in vigore anteriormente all'emanazione dell'ordinanza ingiunzione per il pagamento della sanzione pecuniaria, non trovando applicazione analogica gli opposti principi di cui all'art. 2, commi 2 e 3, c.p., attesa la differenza qualitativa delle situazioni». Da ultimo, cfr. Cass. civ., sez. II, 2 settembre 2016, n. 17510, in *DeJure*. In argomento P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 877 ss.; nonché P. PANTALONE, *Principio di legalità e favor rei nelle sanzioni amministrative*, in AA. VV., *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, a cura di M. ALLENA e S. CIMINI, in *Il dir. dell'economia. Approfondimenti on line*, 2013, 27 ss.

⁴⁶ In tal senso M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Profili sostanziali e procedurali*, cit., 71 ss., e ID., voce *Sanzione – IV) Sanzioni amministrative*, cit., 7. Per un esempio di accoglimento di tale impostazione in giurisprudenza cfr. Cons. Stato, sez. VI, 28 giugno 2016, n. 4141, in *DeJure*.

⁴⁷ Sul punto cfr. F.F. TUCCARI, *Il principio di determinatezza*, in A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI (a cura di), *La sanzione amministrativa: principi generali*, Torino, 2012, 248 ss., 263, il quale evidenzia che, ove il principio fosse inteso come assoluto, «le norme di legge verrebbero a connotarsi come disposizioni di tipo eminentemente descrittivo e casistico, finendo per perdere quei caratteri di generalità ed astrattezza da cui per definizione sono contraddistinte rispetto agli altri atti giuridici, e per di più rimanendo esposte ad una tendenziale perdita di stabilità, legata all'esigenza di un loro continuo aggiornamento a causa della naturale evoluzione della sottostante realtà sociale, economica ed istituzionale».

Il quadro ora delineato è però mutato radicalmente nel 2010 quando la Corte costituzionale, sulla spinta di un orientamento emerso nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha radicalmente rivisto la propria posizione ed ha affermato l'estensibilità delle garanzie previste per il diritto penale sostanziale a tutte le sanzioni (anche formalmente amministrative) aventi un carattere afflittivo. Nella pronuncia, ripresa anche nel 2014⁴⁸, si legge testualmente: «*Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto*». Peraltro, andando anche oltre quanto realmente imposto dall'ordinamento CEDU, i giudici costituzionali si sono spinti ad affermare che il suddetto principio sarebbe altresì «*desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale – data l'ampiezza della sua formulazione (“Nessuno può essere punito...”)* – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato»⁴⁹.

Nei casi decisi dalla Corte costituzionale veniva in rilievo l'estensibilità a misure punitive non qualificate come penali (nella specie, una misura di sicurezza e una sanzione amministrativa pecuniaria), della regola della irretroattività della legge penale sfavorevole⁵⁰. Tuttavia, è evidente che, una volta imboccata questa strada, analoghe considerazioni potrebbero essere fatte con riguardo all'applicabilità alle sanzioni amministrative anche degli altri principi che la giurisprudenza costituzionale pacificamente deriva dall'art. 25, c. 2, Cost., ossia la riserva di legge e, per quanto in questa sede maggiormente interessa, il principio di tassatività-determinatezza. Del resto, proprio con riferimento alla riserva di legge, già negli anni Sessanta una sentenza (sia pure rimasta isolata) della Corte costituzionale aveva ritenuto che «*la necessità che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire*» fosse «*ricavabile, anche per le sanzioni amministrative, dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione*»⁵¹.

Con riferimento al canone della tassatività-determinatezza, però, anche in pronunce successive alla sentenza n. 196 del 2010, la giurisprudenza amministrativa e civile ha continuato ad avere un atteggiamento, nel complesso, poco rigoroso.

⁴⁸ Cfr. Corte cost., 18 aprile 2014, n. 104, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 7.2 del *Considerato in diritto*. La diretta applicabilità dell'art. 25 Cost. alle sanzioni amministrative comincia ad essere affermata anche dalla giurisprudenza amministrativa: tra le più recenti, cfr. Cons. Stato, sez. VI, ord. 20 ottobre 2014, n. 5167.

⁴⁹ Cfr. Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, punto 3.1.5 del *Considerato in diritto*, in *Giur. cost.*, 2010, 2038 ss., con nota critica di A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di sanzione*.

⁵⁰ In particolare, nella sentenza del 2010, la Consulta ha statuito nel senso della illegittimità costituzionale di una disposizione che introduceva, in via retroattiva, l'obbligo di confisca del veicolo in caso di condanna per guida in stato di ebbrezza. Nella sentenza del 2014 ha invece dichiarato l'illegittimità di una legge regionale che inaspriva la disciplina sanzionatoria in caso di violazione della disciplina sul commercio.

⁵¹ Cfr. Corte cost., 3 luglio 1967, n. 78, in *Giur. cost.*, 1967, 993 ss.

Tale impostazione è stata talora giustificata, curiosamente, facendo leva sulla presunta esclusione di tali sanzioni dalla copertura costituzionale di cui all'art. 25, c. 2, Cost.

Sicché, per es., in una sentenza del Consiglio di Stato del 2010 (invero solo di un mese successiva rispetto alla sentenza n. 196 del 2010) è dato leggere che «*il principio di tipicità degli illeciti amministrativi è compatibile con una certa elasticità nella puntuale configurazione e nella determinazione delle condotte sanzionabili*», non sussistendo in tali ipotesi, diversamente da quanto accade per gli illeciti penali, alcun «*obbligo costituzionale di tipicità e determinatezza delle fattispecie sanzionatorie*»⁵².

Analogamente, una pronuncia della Corte di Cassazione del 2014, in tema di sanzioni Consob, ha statuito: «*Quanto al principio di tassatività (del quale si assume la violazione per presunta illegittimità di una contestazione di inosservanza di disposizioni limitate a dettare linee di indirizzo secondo principi generali e di massima, così lasciando - nella sostanza - affatto indeterminate le condotte prescritte o vietate), deve rilevarsi che lo stesso non è destinato ad operare con la medesima intensità nella sfera dell'illecito amministrativo e in quella del reato penale, specie in una materia contraddistinta da specifiche, e per certi versi uniche peculiarità - quale l'intermediazione finanziaria, ove si configurano condotte e comportamenti in ipotesi contrarie all'interesse dei risparmiatori e del mercato, di talché in alcun modo e sotto alcun profilo è lecito discorrere di norme sanzionatorie "in bianco", essendo i poteri regolamentari della Consob rigorosamente individuati ex ante secondo principi e direttive contenute in fonti primarie, onde la relativa portata precettiva si sostanzia in una analitica specificazione di contenuti già sufficientemente delineati dalla legge*»⁵³. A prescindere dal profilo della parziale sovrapposizione, in tale pronuncia, tra il tema della determinatezza della fattispecie sanzionatoria e quello della riserva di legge (che invece dovrebbero essere tenuti distinti attenendo il primo, come si è detto, alle modalità di formulazione della norma sanzionatoria, e il secondo al profilo della fonte formale di produzione della stessa⁵⁴), appare evidente la totale mancata presa di coscienza, pure a distanza di diversi anni, del *revirement* operato dalla Corte costituzionale nel 2010.

In precedenza, poi, in una sentenza del 2012 (sempre riguardante sanzioni Consob), la Suprema Corte ha addirittura ipotizzato che all'indeterminatezza del precetto sanzionatorio amministrativo potesse supplire la puntuale motivazione del provvedimento irrogativo: «*Quanto al principio di tassatività (del quale si assume la violazione per presunta illegittimità di una contestazione di inosservanza di disposizioni limitate a dettare*

⁵² Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2507, in www.giustizia-amministrativa.it, che prosegue: «*il principio di stretta legalità derivato dall'art. 25, comma 2, Cost. [...] si riferisce propriamente alla materia penale, ma non si estende, sullo stesso piano, al dominio dell'illecito amministrativo, essendo la sanzione amministrativa soggetta a differenti parametri costituzionali (art. 23 e 97 Cost.) e normativi (legge n. 689/1981)*».

⁵³ Cfr. Cass., 4 settembre 2014, n. 18683, in *Foro it.* (archivio Cassazione civile), punto 13.2.2 della motivazione, chiamata a pronunciarsi, tra l'altro, sulla assenza di determinatezza e tassatività di alcune sanzioni previste dall'art. 56 del regolamento Consob n. 11522 del 1998. Affermazioni analoghe si rinvenivano, del resto, già in Cass., sez. unite, 30 settembre 2009, n. 20935, in *Foro it.*, 2010, I, 3128.

⁵⁴ La distinzione è chiaramente delineata da M. ROMANO, sub *Art. 1*, in *Commentario sistematico del codice penale*, I (*Art. 1-84*), 42.

linee di indirizzo secondo principi generali e di massima, così lasciando — nella sostanza — affatto indeterminate le condotte prescritte o vietate), nel decreto impugnato si è rilevato come la genericità della previsione normativa risulti, nella specie, legittimamente integrata dalla motivazione — rigorosa, specifica, esauriente — del provvedimento irrogativo della sanzione»⁵⁵. Con il ché, a ben vedere, si ammette la possibilità di un recupero *ex post* della determinatezza, in sede di motivazione di una sanzione già irrogata. Questa impostazione, però, costituisce ben poca cosa sul piano delle garanzie per il cittadino il quale, lo si è detto, dovrebbe al contrario essere messo in condizione di regolare *ex ante* la propria condotta alla luce di precetti il più possibile chiari e determinati. Insomma, anche dopo la netta presa di posizione della Corte costituzionale nel 2010, la giurisprudenza di legittimità ha di fatto continuato ad affermare la appartenenza al diritto amministrativo delle sanzioni irrogate dalla p.a. Questa impostazione ha consentito, da un lato, di continuare a riconoscere ampio spazio alle fonti amministrative in sede di integrazione della previsione normativa, come conseguenza di una ritenuta necessaria maggiore flessibilità del precetto sanzionatorio. Oltretutto, il suddetto argomento per cui una riserva di legge in senso formale sarebbe incompatibile con le esigenze di efficacia della funzione sanzionatoria amministrativa non viene neppure sempre svolto in modo coerente: emblematica di tale atteggiamento confuso della giurisprudenza (se non, addirittura, di un uso strumentale delle categorie) è una pronuncia recente, nella quale il Consiglio di Stato ha ritenuto che la potestà della Banca d'Italia di emanare atti amministrativi generali non fosse compatibile con il principio di legalità e ha sollevato, sul punto, questione di legittimità costituzionale. Dunque, in una materia, si noti, non sanzionatoria, il principio di legalità ha finito invece per essere inteso con particolare rigore⁵⁶.

D'altro canto, e in modo ben più radicale, la presunta non riconducibilità delle sanzioni amministrative al parametro di cui all'art. 25, c. 2, Cost., ha condotto, in alcune pronunce estreme, a negare la stessa necessità di una chiara predeterminazione del precetto (a prescindere dal fatto che questa derivasse direttamente dalla legge o fosse realizzata attraverso una integrazione sub-legislativa): in questi casi sembra dunque emergere l'idea che il perseguimento efficace dell'interesse pubblico non tolleri

⁵⁵ Cass. 7 agosto 2012, n. 14210, punto 7.1 della motivazione. Nella medesima sentenza si legge, peraltro: «*Quanto alla violazione del principio di legalità*», nessuna violazione è «*seriamente predicabile in relazione alla vicenda sanzionatoria oggetto del giudizio (essendo riconducibili le sanzioni amministrative non alle norme di cui agli artt. 25 e 27 Cost., afferenti alle sanzioni penali, quanto piuttosto a quelle di cui agli artt. 23 e 97 della Carta fondamentale)*», dal momento che «*la tipicità dei procedimenti amministrativi sanzionatori (sancita, in linea generale, per tutti gli illeciti amministrativi, dalla legge fondamentale del 1981) deve ritenersi del tutto legittimamente derogabile in presenza di disposizioni di pari forza e grado, quali certamente risultano le norme dettate in tema di intermediazione finanziaria, creditizia e bancaria, segnatamente il d.lgs. n. 58 del 1998, art. 190, contenente una evidente (sia pur parziale), legittima, motivata deroga alla lex generalis di cui all'art. 1 della normativa del 1981, attribuendo all'autorità di vigilanza la facoltà di integrare la disciplina sanzionatoria legale con l'adozione di provvedimenti di natura regolamentare*».

⁵⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, ord. 15 dicembre 2016, n. 5277, in www.giustizia-amministrativa.it (<https://www.giustizia-amministrativa.it>), punti 39 ss. della motivazione.

neppure le minime “rigidità” che una adeguata tassatività-determinatezza del contenuto della previsione sanzionatoria inevitabilmente comporta.

4. La prospettiva CEDU: la tassatività-determinatezza intesa come prevedibilità sostanziale della reazione sanzionatoria dell’ordinamento

Rispetto al quadro qui sommariamente delineato, si ritiene che un’importante linea di evoluzione possa essere rappresentata dal compiuto adeguamento del nostro ordinamento amministrativo sanzionatorio ai principi discendenti dall’art. 7 CEDU e dall’interpretazione che di esso dà la Corte europea dei diritti dell’uomo.

Come si è anticipato, tale previsione codifica il principio di legalità con riferimento alla “materia penale” da intendersi, secondo la costante elaborazione della giurisprudenza di Strasburgo, come estesa a ricomprendere anche tutta una serie di misure qualificate come amministrative nel nostro ordinamento. Ai fini del discorso che si sta conducendo è importante rilevare, da un lato, che in tale disposizione, rubricata «*Nulla poena sine lege*», la concezione di “legge” è molto più ampia rispetto a quella comunemente accolta negli ordinamenti (come il nostro) improntati a una tradizione di *civil law*, in quanto non solo è riferibile sia alla normativa primaria che a quella secondaria ma, addirittura, ricomprende certamente anche il diritto giurisprudenziale⁵⁷. Ciò è diretta conseguenza del fatto che, nell’ordinamento convenzionale, l’accento è sempre nettamente posto sui profili sostanziali e contenutistici del comando “legislativo” che deve essere formulato con precisione e chiarezza; viceversa, non rileva il fatto che tale chiarezza sia enucleabile da una norma di legge in senso formale, ovvero da una fonte sub-legislativa o, al limite, dalla stessa interpretazione giurisprudenziale⁵⁸.

D’altro canto, il principio di legalità sancito nell’art. 7 CEDU non significa semplicemente predeterminazione (normativa o giurisprudenziale) dei profili costitutivi della pretesa sanzionatoria, ma implica una effettiva prevedibilità e conoscibilità della regola da seguire. In specie, secondo la costante giurisprudenza di Strasburgo «*When speaking of “law” Article 7 alludes to [...] a concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability*»⁵⁹. In altri termini, non solo «*an offence must be clearly defined in law*», ma «*the law must be predictable and foreseeable*». In sostanza, coerentemente con la prospettiva intrinsecamente garantista che caratterizza la ragione stessa

⁵⁷ In tal senso, tra le prime, Corte EDU, 22 novembre 1995, ricorso n. 20166/92, *S.W. v. The United Kingdom*, par. 35. Sul tema, G. LAUTENBACH, *The concept of the rule of law and the European Court of Human Rights*, Oxford, 2013, 70 ss.; nonché, in precedenza, C.C. MURPHY, *The Principle of Legality in Criminal Law Under the European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Rev.*, 2010, 192 ss.

⁵⁸ *Ex multis*, Corte eur. dir. uomo, 11 aprile 2013, caso n. 20372/11, *Vyerentsov v. Ukraine*, 64: «*An individual must know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts’ interpretation thereof, what acts and omissions will render him criminally responsible and what penalty will be imposed for the act and/or omission in question*».

⁵⁹ In tal senso già Corte eur. dir. uomo, 15 novembre 1996, ricorso n. 17862/91, *Cantoni v. France*, par. 29.

di esistenza della Convenzione, il principio *nulla poena sine lege* implica che colui che pone in essere un illecito il quale possa considerarsi sostanzialmente di natura “penale” (dunque, seguendo l’interpretazione della Corte europea, anche una sanzione amministrativa connotata da particolare afflittività) deve essere posto in grado di prevedere con reale certezza quale sarà la reazione dell’ordinamento⁶⁰.

Seguendo questa impostazione, nel recente caso *Contrada c. Italia*, la Corte di Strasburgo ha per es. ritenuto che il reato di concorso esterno in associazione mafiosa, il quale costituisce nel nostro ordinamento una fattispecie di creazione giurisprudenziale, non fosse sufficientemente prevedibile per il ricorrente all’epoca in cui erano stati commessi i fatti a lui ascritti (tra il 1979 e il 1988); infatti, soltanto nel 1994, con la sentenza *Demitry*, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano espressamente ammesso l’esistenza di tale fattispecie criminosa nell’ordinamento interno⁶¹.

Insomma, è necessario che la interpretazione giurisprudenziale si sviluppi secondo linee coerenti e, comunque, anche un eventuale *overruling* dovrebbe essere ragionevolmente “prevedibile” alla luce dei cambiamenti intervenuti nel contesto sociale, economico e culturale in un dato momento storico. Questa condizione è stata per es. ritenuta soddisfatta nel noto caso *S.W. v. the United Kingdom*, risalente alla metà degli anni Novanta, quando la Corte di Strasburgo statui che doveva considerarsi prevedibile un mutamento giurisprudenziale in forza del quale i giudici inglesi avevano ritenuto configurabile il reato di violenza sessuale anche in caso di rapporti non consensuali all’interno di una relazione coniugale. E ciò nonostante sino ad allora le Corti inglesi avessero graniticamente giustificato tali condotte con l’argomento del necessario adempimento dei doveri coniugali. In tale pronuncia si legge, significativamente, che «*Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen*»⁶².

Infine, la richiamata necessità che i consociati siano posti in grado prevedere con certezza le reazioni dell’ordinamento induce la Corte di Strasburgo a ricavare dall’art. 7 CEDU non solo un divieto di ogni

⁶⁰ Cfr., *ex multis*, di recente, Corte eur. dir. uomo, 25 gennaio 2011, *Reinboth and Others v. Finland*, par. 70, ove si legge: «*A norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the individual to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail*».

⁶¹ Corte eur. dir. uomo, 14 aprile 2015, ricorso n. 66655/13, *Contrada c. Italia*, par. 74-75: «*In queste circostanze, la Corte constata che il reato in questione è stato il risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni Ottanta del secolo scorso e consolidata nel 1994 con la sentenza Demitry. Perciò, all’epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest’ultimo. Il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti*». Su questa sentenza e per acute riflessioni sul tema della prevedibilità dell’esito giudiziario cfr. O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale. (A proposito del caso Contrada, della confisca senza condanna e di poco altro)*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015, 11 ss.

⁶² Corte eur. dir. uomo, 22 novembre 1995, ricorso n. 20166/92, *S.W. v. The United Kingdom*, par. 36.

forma di retroattività *in malam partem* (pure ove attuata attraverso una interpretazione analogica), ma anche un più generale divieto di interpretazione estensiva delle previsioni sfavorevoli al destinatario⁶³ e, correlativamente, un obbligo di applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli⁶⁴.

Ciò è di nuovo conseguenza del fatto che la Corte europea, adottando il consueto atteggiamento attento alla sostanza dei fenomeni più che alla forma degli stessi, non distingue tra analogia e interpretazione estensiva, entrambe risolvendosi, dal suo punto di vista, in un allentamento della prevedibilità, per il cittadino, della risposta sanzionatoria: «*Article 7 is not confined to prohibiting the retroactive application of criminal law to the disadvantage of an accused. It also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (nullum crimen, nulla poena sine lege) and the principle that criminal law must not be extensively construed to the detriment of an accused, for instance by analogy. From these principles it follows that an offence must be clearly defined in law*»⁶⁵. In effetti, come l'esperienza concreta insegna, i confini tra le due nozioni, se pure forse chiaramente tracciabili a livello teorico (si ha interpretazione «*fino a che si resti entro i confini di un ancora possibile significato letterale dei termini della disposizione, analogia quando se ne sia oramai al di fuori*»⁶⁶), divengono ben più confusi nella pratica, dove è spesso lasciata alla valutazione giudiziale la scelta se sanzionare o meno un dato comportamento.

Sicché, in definitiva, e riprendendo il filo del discorso che si sta conducendo, il principio di legalità è declinato, nell'ottica CEDU, essenzialmente come chiara prevedibilità delle conseguenze che derivano da una determinata condotta. Viceversa, nessun rilievo è attribuito alla fonte formale nella quale è contenuto il precetto penale. Come notato di recente anche dalla Consulta (sia pure in chiave polemica con l'ordinamento CEDU), «*il principio convenzionale di legalità risulta meno comprensivo di quello accolto nella Costituzione italiana (e, in generale, negli ordinamenti continentali). Ad esso resta, infatti, estraneo il principio –di*

⁶³ Cfr. Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, ricorso n. 10249/03, *Scoppola c. Italia*, par. 93: «*L'articolo 7, par. 1 della Convenzione non si limita a vietare l'applicazione retroattiva del diritto penale a svantaggio dell'imputato. Esso sancisce anche, più in generale, il principio della legalità dei delitti e delle pene (nullum crimen, nulla poena sine lege). Se, in particolare, è vietato estendere il campo di applicazione dei reati esistenti a fatti che, precedentemente, non costituivano reati, esso impone inoltre di non applicare la legge penale in maniera estensiva a svantaggio dell'imputato, ad esempio per analogia (v., tra le altre, Coëme e altri c. Belgio, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, par. 145, CEDU 2000-VIII)*». Sul punto cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. MANES e V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 69 ss.

⁶⁴ Così, ancora, Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, cit., par. 108, ove si legge che l'obbligo di applicare le disposizioni più favorevoli per l'imputato «*si traduce in una chiarificazione delle norme in materia di successione delle leggi penali, il che soddisfa un altro elemento fondamentale dell'art. 7, ossia quello della prevedibilità delle sanzioni*». La pronuncia è stata ampiamente commentata in dottrina: *ex multis* cfr., almeno, C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, in *Giur. cost.*, 2011, 3047 ss.

⁶⁵ Cfr., Corte eur. dir. uomo, 5 febbraio 2013, *Martirosyan c. Armenia*, ricorso n. 23341/06, par. 56; ma l'affermazione è ricorrente nelle pronunce della Corte: in termini identici, per es., Corte eur. dir. uomo, 24 febbraio 2009, *Protopapa v. Turchia*, ricorso n. 16084/1990, par. 93, e id., 13 gennaio 2011, *Schummer c. Germania*, ricorso n. 27360/04, par. 64.

⁶⁶ M. ROMANO, sub *Art. 1*, in *Commentario sistematico del codice penale*, I (*Art. 1-84*), Milano, 2004, 48.



centrale rilevanza nell'assetto esterno- della riserva di legge, nell'accezione recepita dall'art. 25 Cost.»⁶⁷. In altre parole, si potrebbe dire che del principio di legalità vengano valorizzati, in sede convenzionale, essenzialmente quei profili che, da noi, incarnano l'essenza della tassatività-determinatezza: vale a dire la chiarezza, la prevedibilità *ex ante* del comportamento a cui l'ordinamento ricollega la sanzione penale, il divieto di retroattività in *malam partem*. A questi si aggiunge poi l'ulteriore garanzia –viceversa, non ricavabile dal principio di tassatività-determinatezza come inteso nel nostro ordinamento- della retroattività in *bonam partem*.

Ebbene, questo modo di intendere la legalità appare particolarmente interessante con riferimento alle sanzioni amministrative le quali, spesso, intervengono in settori caratterizzati da una tendenziale maggiore tecnicità e per le quali, dunque, è particolarmente sentita l'esigenza di una ampia eterointegrazione regolamentare: quest'ultima, infatti, consente più agevolmente di seguire l'evoluzione delle conoscenze tecnico-scientifiche e, al contempo, permette di mantenere una certa sinteticità -e quindi più facile leggibilità- della norma sanzionatoria, allo stesso tempo coniugandola con la necessaria precisione (e quindi, quasi inevitabilmente, lunghezza) delle descrizioni tecniche. D'altro canto, però, non può negarsi che pure nell'ambito della potestà sanzionatoria amministrativa sia ben sentita l'esigenza di tassatività-determinatezza e, dunque, di chiara formulazione e predeterminazione di tutti gli elementi della fattispecie illecita.

5. Verso un mutamento di paradigma: dagli artt. 25 e 23 della Costituzione all'art. 7 CEDU

Quanto si è detto con riferimento all'art. 7 CEDU induce a meditare se davvero sia opportuno che il pur necessario adattamento agli obblighi convenzionali europei (e al più elevato livello di tutele sostanziali che essi impongono) passi per la piena estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 25, c.

⁶⁷ Cfr. Corte cost. 12 ottobre 2012, n. 230, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 7 del *Considerato in diritto*, ove la Consulta ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 673 c.p.p. nella parte in cui non prevede la revoca di una sentenza di condanna pronunciata in conformità al “diritto vivente”, allorché sia successivamente intervenuto un mutamento giurisprudenziale (delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione) sostanzialmente abolitivo dell'incriminazione. In tale pronuncia il giudice delle leggi ha riaffermato il primato della legalità intesa (anche) come riserva di legge sull'assunto che il potere di normazione penale –in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo, e segnatamente sulla libertà personale- dovrebbe essere demandato «*all'istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall'intera collettività nazionale (sentenze n. 394 del 2006 e n. 487 del 1989), il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all'esito di un procedimento –quello legislativo- che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione*». In realtà, come è stato da più parti evidenziato, il principio di legalità in materia penale di cui all'art. 7 CEDU, che prescinde dalla riserva di legge ha, in molti casi, assicurato livelli di tutela ben più elevati di quelli garantiti in ordinamenti, come il nostro, formalmente rispettosi della riserva di legge. Su questi profili cfr., per tutti, O. DI GIOVINE, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, IV, 2197 ss.

2, Cost. alla materia sanzionatoria amministrativa⁶⁸ e se non si possa invece, con riferimento a quest'ultima, applicare direttamente l'art. 7 CEDU nella sua veste di norma interposta ai fini del giudizio di costituzionalità. Adottando quest'ultima soluzione, in effetti, alla pubblica amministrazione sarebbe consentito di completare con proprie fonti regolamentari la descrizione della fattispecie delineata nelle sue linee essenziali dal legislatore (tra l'altro, anche regionale), purché, naturalmente, il quadro disegnato dalla norma legislativa e da quella regolamentare risulti, infine, esattamente determinato e quindi capace di guidare effettivamente le scelte del cittadino⁶⁹.

Insomma, il passaggio dall'art. 25 Cost. all'art. 7 CEDU come referente costituzionale della potestà sanzionatoria amministrativa consentirebbe di rafforzare l'esigenza di puntuale definizione della fattispecie precettiva salvaguardando, al contempo, quel bisogno di flessibilità particolarmente sentito nell'ambito della regolazione amministrativa.

Alla ricostruzione ora proposta si potrebbe obiettare che esiti simili potrebbero essere raggiunti semplicemente interpretando con estremo rigore il tradizionale principio di tipicità degli atti amministrativi, quale discendente dalla riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.: le sanzioni amministrative sono infatti, innanzitutto, dei provvedimenti amministrativi⁷⁰.

In effetti, la Corte costituzionale ha talora mostrato di intendere la riserva di cui all'art. 23 Cost. come una garanzia forte, specialmente in presenza di provvedimenti che vanno a incidere sulla sfera generale di libertà dei singoli imponendo divieti, obblighi di fare o di non fare e, in generale, restrizioni: basti qui richiamare l'opzione netta, nella sentenza n. 115 del 2011, per una interpretazione in senso sostanziale del principio di legalità degli atti amministrativi, tale da assicurare che l'esercizio di ogni potere della p.a. sia «*determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura dell'azione amministrativa*»⁷¹.

Tuttavia, è altresì noto che che, in altri casi, la Consulta ha viceversa interpretato il parametro di cui all'art. 23 Cost. in modo alquanto riduttivo: per es., con riferimento alle prestazioni patrimoniali imposte, ha in genere ritenuto rispettato il carattere relativo della riserva di legge ivi sancito «*anche in*

⁶⁸ Per questa impostazione cfr. F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU*, in *Foro amm. Tar*, 2013, 1228 ss.

⁶⁹ Questa impostazione è seguita anche da S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche*, cit.

⁷⁰ Per tale osservazione cfr. E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1997, ad vocem e, in precedenza, ID., *Illecito penale e illecito amministrativo*, in *Le sanzioni amministrative, Atti del XXVI Convegno di scienza dell'amministrazione, Varenna*, 18-20 settembre 1980, Milano, 1982, 48 ss.

⁷¹ Cfr. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 115, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 4 del *Considerato in diritto*. La sentenza è stata oggetto di numerosi commenti: senza pretesa di completezza, si ricordano quelli di V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, in *Giur. cost.*, 2011, 1600 ss.; M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, 795 ss.; G. TROPEA, *Una rivoluzionaria sentenza restauratrice (in margine a Corte cost., n. 115/2011)*, in *Dir. amm.*, 2011, 623 ss.; P. CERBO, *Principio di legalità e "nuove ed inedite" fattispecie di illecito create dai Sindaci*, in *Le Regioni*, 2012, 215 ss.; G. MANFREDI, *Poteri di ordinanza, legalità, Stato governativo*, in *Amministrare*, 2013, 407 ss.

assenza di una pregressa indicazione legislativa dei criteri, dei limiti e controlli sufficienti a delimitare l'ambito di discrezionalità dell'amministrazione», laddove i parametri per determinare l'entità del contributo dovuto fossero comunque «in qualche modo desumibili» da elementi come la destinazione della prestazione o la composizione e il funzionamento dell'autorità competente a determinarne la misura; o, ancora, quando fosse prevista, nella fase di adozione di una delibera volta a fissare l'entità dei contributi richiesti, la partecipazione di diversi organi, in quanto ritenuta idonea, *per se*, a limitare la discrezionalità amministrativa⁷². Insomma, la tesi è quella, oramai ben nota perché ampiamente ripresa pure dalla giurisprudenza amministrativa specialmente con riguardo agli atti di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti⁷³, della cd. legalità procedimentale che sarebbe idonea a compensare lo scadimento della legalità sostanziale.

In ogni caso, anche immaginando di poter prescindere dall'assenza di una chiara linea interpretativa nella stessa giurisprudenza costituzionale, è chiaro che la legalità-tipicità *ex art. 23 Cost.* potrebbe ambire a soddisfare i requisiti di compiuta prevedibilità di cui all'art. 7 CEDU solo ove assicurasse un'ampia predeterminazione dell'intera fattispecie sanzionatoria, rifuggendo da ogni compensazione *ex post* del difetto di predeterminazione.

Per usare una perifrasi, si potrebbe dire che se nell'ottica convenzionale la riserva di legge ben potrebbe essere relativa (come nell'art. 23 Cost.), la “riserva di predeterminazione” dovrebbe invece, al contrario, essere certamente assoluta.

Con il che, allora, la vera questione forse non è tanto a quale norma costituzionale si debba ricondurre la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, ma se vi sia una effettiva adesione del nostro ordinamento ai parametri dell'art 7 CEDU: ossia, se al cittadino sia assicurata l'effettiva prevedibilità, sul piano sostanziale, delle conseguenze derivanti dalle sue azioni ed omissioni. Ma tale esito, a ben

⁷² In tal senso, *ex multis*, Corte cost., 10 giugno 1994, n. 236, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), punto 7 del *Considerato in diritto*, in tema di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 23 Cost., di una previsione normativa che demandava a un decreto ministeriale di stabilire i criteri per la rideterminazione dei canoni dovuti per la utilizzazione di beni immobili del demanio e del patrimonio indisponibile dello Stato. Tra coloro che hanno evidenziato la interpretazione non rigorosa della riserva di legge *ex art. 23 Cost.* cfr., senza pretesa di completezza, A. FEDELE, *Sub art. 23*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti civili, artt. 22-23*, Bologna-Roma, 1978, 31 ss., 114 ss. e 133; L. ANTONINI, *Commento all'art. 23*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, Torino, 2006, 484 ss., spec. 492; per una ricognizione della giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni patrimoniali imposte cfr. anche P. TORRETTA, *Riserva di legge e prestazioni patrimoniali imposte: un tentativo di frenare la “relativizzazione” della garanzia ex art. 23 Cost.? Note a margine di Corte cost. 190/2007*, in *Archivio dell'AIC*, 2007.

⁷³ Da ultimo cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532, in *Dejure*, punto 3 della motivazione, ove si legge: «D'altra parte, la dequotazione del tipico principio di legalità in senso sostanziale –giustificata, come detto, dalla valorizzazione degli scopi pubblici da perseguire in particolari settori quali quelli demandati alle Autorità amministrative indipendenti– impone, tuttavia, il rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale il quale si sostanzia, tra l'altro, nella previsione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore nell'ambito del procedimento di formazione degli atti regolamentari (in tal senso: Cons. Stato, VI, 2 maggio 2012, n. 2521; *id.*, VI, 27 dicembre 2006, n. 7072)».

vedere, potrebbe essere raggiunto a prescindere dalla opzione per l'una o per l'altra norma costituzionale interna.

Del resto, a conferma del fatto che il riferimento a un parametro costituzionale piuttosto che a un altro è forse a volte sopravvalutato, basti riflettere sul fatto che la stessa adozione, come riferimento per la potestà sanzionatoria amministrativa, dell'art. 7 CEDU, anziché dell'art. 25 Cost. (come indicato, da ultimo, dalla Consulta), determinerebbe un cambiamento probabilmente molto meno significativo di quanto potrebbe, a prima vista, sembrare. Ciò specialmente se si considera l'interpretazione nel complesso poco rigorosa che la Corte costituzionale ha sinora dato dell'art. 25, c. 2, Cost., con riguardo alle sanzioni in senso stretto penali (v. par. 2 *supra*).

Invero, non vi è dubbio che la disponibilità in concreto dimostrata dai giudici costituzionali a consentire un'ampia integrazione, da parte della fonte amministrativa, dei profili tecnici della norma sanzionatoria abbia finito in molti casi per riguardare presupposti anche del tutto essenziali per la effettiva configurazione della condotta vietata. Detto altrimenti, sempre più spesso il destinatario della norma penale non può in concreto comprendere ciò che è consentito e ciò che è vietato se non consultando pure la previsione di fonte amministrativa. Emblematica, in tal senso, è la nota pronuncia degli anni Sessanta in tema di repressione dello spaccio di stupefacenti, nella quale la Consulta ha ammesso che la stessa definizione di cosa sia in concreto stupefacente fosse lasciata a decreti ministeriali⁷⁴. Insomma, non si può certo dire che la Consulta ammetta la eterointegrazione della norma legislativa solo in relazione a profili secondari della norma punitiva. Ciò in quanto, almeno sotto il profilo della prevedibilità, anche profili così detti "tecnici" possono essere, in realtà, del tutto essenziali.

D'altro canto, non sfugge come non possa dirsi realmente in linea con il canone della tassatività desunto dall'art. 25, c. 2, Cost., la stessa ammissibilità -più volte affermata dai giudici costituzionali- di una opera di integrazione giudiziale delle previsioni incriminatrici che consentirebbe *«avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale»* di renderle maggiormente precise e

⁷⁴ Cfr. Corte cost., 19 maggio 1964, n. 36, in *Cortecostituzionale.it* (<http://www.cortecostituzionale.it>), chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della previsione di cui all'art. 6 della l. 22 ottobre 1954, n. 1041: «Nella questione in esame l'aspetto particolare che viene posto in luce è che l'art. 6 si riferisce non, in genere, a sostanze stupefacenti, bensì a "sostanze o preparati indicati nell'elenco degli stupefacenti". Con ciò, tuttavia, non si dà luogo a un precetto penale la cui fonte sarebbe, come si assume, parte nella legge e parte nell'atto amministrativo (elenco degli stupefacenti). Il precetto penale, ai fini della riserva di legge, riceve intera la sua enunciazione con la generale imposizione del divieto. Le singole voci degli elenchi a cui essa fa rinvio, costituiscono indicazioni particolareggiate che, per le variabili forme della sostanza e per le continue e rinnovate indagini cui è soggetta (ben cinque elenchi si sono avuti successivamente alla legge n. 1041, di cui l'ultimo, approvato con D. M. 4 giugno 1960, revoca tutte le precedenti disposizioni), si sottraggono alla possibilità di una anticipata specificazione da parte della legge. Indubbiamente questo concorso fra norme di legge e statuizioni amministrative, di cui continuamente si manifesta la necessità nella disciplina giuridica, deve verificarsi con la piena osservanza delle norme costituzionali e, in particolare, quando ricorrano precetti penali, della riserva di legge di cui all'art. 25 della Costituzione. Ma la Corte ritiene che tale osservanza non sia venuta meno nella legge in esame. Con la formula dell'art. 6 non soltanto è stata, dalla legge, indicata la condotta vietata (vendita senza autorizzazione, acquisto, cessione, detenzione, ecc.), ma anche l'oggetto materiale del delitto. Il quale deve ritenersi idoneamente designato, al fine di una sufficiente posizione della fattispecie penale, con la espressione "sostanze o preparati indicati nell'elenco degli stupefacenti».

determinate. A essere onesti, una tale ultima impostazione si può comprendere solo ipotizzando che dal punto di vista della Consulta la fonte legislativa possa essere integrata da un consolidato orientamento giurisprudenziale che, in quanto tale, consentirebbe quantomeno di salvaguardare il principio del *favor rei* inteso come possibilità, per il destinatario della norma penale, di autodeterminarsi alla luce di un quadro normativo-ordinamentale ben definito *ex ante*⁷⁵.

Se non ci si è ingannati, allora, nei fatti, la Consulta dimostra di intendere il concetto di legge di cui all'art. 25, c. 2, Cost. in modo non così dissimile dalla corrispondente nozione CEDU: ossia, come si è mostrato, quale fonte che può essere anche secondaria o, addirittura, giurisprudenziale, purché, naturalmente, chiaramente conoscibile dal cittadino *ex ante*⁷⁶. In fin dei conti, cioè, nell'applicare l'art. 25 Cost., la Corte costituzionale perviene ad esiti non così diversi da quelli a cui giunge la Corte di Strasburgo in sede di interpretazione dell'art. 7 CEDU.

6. Conclusioni: prospettive di evoluzione del principio di tassatività-determinatezza delle sanzioni amministrative alla luce dell'ordinamento convenzionale

L'analisi sin qui compiuta induce ad alcune riflessioni conclusive.

Il passaggio, nella giurisprudenza costituzionale (a partire dalla sentenza n. 196 del 2010), dall'art. 23 Cost. all'art. 25 Cost. come parametro della legalità, e quindi determinatezza, delle sanzioni amministrative, è certamente da salutare con favore in un'ottica garantista. Non a caso, esso deriva dalla dichiarata assimilazione dei principi di garanzia quali affermati dalla giurisprudenza di Strasburgo.

A ben vedere, però, una tale evoluzione, pur certamente possibile, non era anche strettamente necessaria dal punto di vista dell'ordinamento convenzionale. In effetti, come si è visto, l'art. 7 CEDU, ossia la norma che, in quell'ordinamento, sancisce il principio *nulla poena sine lege*, pur insistendo in modo netto sulla necessità di offrire una effettiva prevedibilità, per ogni individuo, delle conseguenze sanzionatorie collegabili alle sue azioni e omissioni illecite, non si interessa dei profili formali. In altri termini, nella prospettiva di tale previsione, quel che conta è unicamente la qualità del precetto e non il rango della fonte che lo contiene.

⁷⁵ Per la tesi che sia oramai inevitabile riconoscere il fondamentale ruolo di precisazione delle norme penali svolto dalla giurisprudenza e che solo laddove quest'ultima non pervenga a soluzioni condivise e costantemente osservate debba porsi un problema di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 25, c. 2, Cost., cfr., da ultimo, le stimolanti riflessioni di F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in www.penalecontemporaneo.it. Su questi temi cfr., inoltre, le stimolanti riflessioni di M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, 2007.

⁷⁶ Sul relevantissimo ruolo svolto dall'interpretazione giudiziale pur in un sistema, come quello penale, che attribuisce al principio di legalità un ruolo privilegiato cfr., per tutti, G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, *passim*.

Sotto questo profilo, l'art. 7 CEDU appare dunque più in linea con l'esigenza di trovare un opportuno compromesso tra l'efficacia e la flessibilità dell'azione amministrativa sanzionatoria, da un lato, e l'esigenza di assicurare le fondamentali garanzie al cittadino che alla stessa sia sottoposto, dall'altro. Per l'amministrazione, infatti, può essere importante conservare la capacità di adattare il precetto sanzionatorio al mutare delle circostanze e delle conoscenze tecniche: a tali fini, l'assoggettamento della potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione a un principio di legalità inteso in senso formale quale quello discendente dall'art. 25, c. 2, Cost., potrebbe apparire eccessivamente rigido (a tacer d'altro, perché la riserva di legge statale priverebbe le Regioni di uno strumento essenziale per la disciplina delle materie di loro competenza)⁷⁷. Al contempo, per il cittadino quel che conta, sul piano della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla sua condotta, non è tanto la fonte in cui si descrive il comportamento vietato, bensì la determinatezza e la chiarezza di tale descrizione, ovunque essa sia contenuta.

Non sfugge, del resto, come un'amministrazione la quale abbia il potere di determinare e affinare la fattispecie sanzionatoria con suoi propri atti (quali sono i regolamenti amministrativi) ben più realisticamente potrebbe essere tenuta all'effettiva e compiuta fedeltà al precetto astratto. In altre parole, in un tale assetto, pretesi contrasti tra l'effettività del perseguimento dell'interesse pubblico, da una parte, e la fedeltà al principio di determinatezza e prevedibilità della sanzione amministrativa, dall'altra, risulterebbero poco convincenti o quantomeno imputabili alla stessa negligenza della pubblica amministrazione ove essa non abbia saputo, nella sua propria attività di normazione, descrivere adeguatamente i comportamenti lesivi dei beni giuridici protetti.

Insomma, anche se le inevitabili "rigidità" che deriverebbero da una applicazione alle sanzioni amministrative del principio di legalità di cui all'art. 25, c. 2, Cost., non vanno probabilmente troppo enfatizzate (visto che la Corte costituzionale tende a interpretare tale disposizione in modo tutt'altro che rigoroso: ciò sia sotto il profilo della riserva di legge –la quale, sempre più, appare "assoluta" soprattutto nelle dichiarazioni di principio-, sia dal punto di vista della tassatività-determinatezza, dal momento che, pure in presenza di un dato normativo in molti casi oggettivamente vago e impreciso, pochissime norme sono state sinora dichiarate incostituzionali), resta il fatto che le specificità della

⁷⁷ Sul punto cfr. C.E. PALIERO, A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, 345 ss.; G. CORSO, *Sanzioni amministrative e competenza regionale*, in *Le sanzioni amministrative*, Atti del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 18-20 settembre 1980, Milano, 1982, 59 ss.; E. CASETTA, *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1997, *ad vocem*, 602 ss.; nonché, sempre tra coloro che hanno studiato il tema delle sanzioni amministrative e che hanno aderito alla tesi della necessaria autonomia dell'illecito amministrativo rispetto a quello penale (la quale passa, evidentemente, anche per un disconoscimento della estensione alle sanzioni amministrative della copertura di cui all'art. 25, c. 2, Cost.) cfr., almeno, G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988, e P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999.

materia sanzionatoria amministrativa, cioè il suo intrinseco e naturale collegamento con un'esigenza di efficienza e di buon andamento della azione amministrativa (di cui all'art. 97 Cost.)⁷⁸, forse si sposerebbero meglio con un principio di legalità-determinatezza quale quello delineato dall'art. 7 CEDU. Tale previsione convenzionale, infatti, pur consentendo di estendere alle sanzioni della p.a. una serie di fondamentali garanzie (quali il divieto di retroattività in *malam partem*, anche realizzato attraverso una interpretazione in via analogica o estensiva e, per contro, un obbligo di applicare retroattivamente le disposizioni più favorevoli), è attenta soprattutto alla sostanza e alla qualità del precetto, e appare lontana da quelle eccessive rigidità che potrebbero derivare dal monopolio della fonte legislativa statale. Al contempo, il riferimento diretto a tale previsione convenzionale consentirebbe di superare le oscillazioni della giurisprudenza (innanzitutto costituzionale, ma anche delle giurisdizioni superiori) circa i limiti e i connotati della riserva di legge relativa di cui all'art. 23 Cost., indirizzando il legislatore e la pubblica amministrazione, quantomeno in tema di sanzioni amministrative, verso una "riserva di chiara predeterminazione" *ex ante* del precetto da seguire.

D'altra parte, la giurisprudenza costituzionale che si è citata (la quale individua nell'art. 25 Cost. il referente costituzionale anche per le sanzioni amministrative), in quanto sino ad ora espressasi solo due volte e unicamente in relazione al problema della retroattività *in malam partem*, è probabilmente ancora passibile di affinamenti. Per es., si è già osservato in dottrina che se è vero che la nozione costituzionale di sanzione penale (o comunque di sanzione in senso stretto, reclamante una pienezza di garanzie) va oramai estesa, alla luce della CEDU, anche alle sanzioni amministrative, potrebbe (ed anzi dovrebbe) a tal fine venire in rilievo anche l'art. 27 Cost.: con il che, pure in materia di reazione amministrativa agli illeciti, i principi di necessaria personalità e colpevolezza acquisterebbero comunque, cioè a prescindere dalla diretta applicabilità dell'art. 25 Cost., una copertura sovraprimaria⁷⁹. In tale senso sembra già, condivisibilmente, essersi orientato il Consiglio di Stato che ha ritenuto illegittima una sanzione amministrativa laddove «*la violazione del precetto sia stata inevitabile*» per errore (inevitabile) di diritto. E ciò

⁷⁸ Sul punto cfr. C.E. PALIERO, A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, 435, i quali evidenziano come «*Quando la sanzione sia posta a garanzia di interessi devoluti a un'amministrazione, l'attribuzione ad essa di una funzione sanzionatoria può significare un completamento nel quadro degli strumenti dell'amministrazione per la tutela di quel certo interesse, e in particolare può consentire all'amministrazione di realizzare un intervento più adeguato, significativo specie in situazioni nelle quali il ricorso a strumenti più comuni, come sono quelli di ordine ripristinatorio, risulterebbe del tutto vano (basti pensare a quanto si verifica normalmente per le violazioni in materia ambientale). Se invece la sanzione amministrativa è posta a garanzia di interessi di ordine diverso (ipotesi verificatesi con frequenza in occasione delle depenalizzazioni), l'attribuzione all'amministrazione della funzione sanzionatoria comporta di regola anche la devoluzione all'amministrazione della cura dell'interesse protetto dalla norma sanzionatoria: ciò riveste un'importanza considerevole per il quadro dell'azione amministrativa, perché comporta l'individuazione di un nuovo obiettivo e legittima senz'altro l'amministrazione a tutelare e a realizzare quell'interesse in tutte le forme compatibili con l'osservanza del principio di legalità*».

⁷⁹ F. GOISIS, *Sanzioni amministrative e diritto europeo*, cit., 2016, 29 ss., 38.

proprio perché «La natura ‘penale’ della sanzione determina l’applicazione dei principi di matrice penalistica, tra i quali quello della necessaria esistenza di un comportamento doloso o colposo del soggetto ai sensi dell’art. 27 Cost.»⁸⁰.

Tutto ciò evidenzia, in definitiva, che l’equilibrio tra un diritto sanzionatorio amministrativo più garantistico e l’esigenza di mantenere una certa funzionalità di tale sistema punitivo è ancora lontano dall’essere raggiunto e che il tema, dunque, è tutt’ora destinato a più avanzati e promettenti sviluppi⁸¹.

Sul tema anche F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 1899 ss.

⁸⁰ Cons. Stato, sez. VI, 1 dicembre 2015, n. 5421, in *Dejure*.

⁸¹ Sul punto cfr. A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2014, 627 ss., 643, il quale rileva come se «rispetto a certi provvedimenti, che hanno istituzionalmente un contenuto molto gravoso per il destinatario e sono riconducibili a un giudizio negativo sulla sua condotta, escludere il carattere di sanzione può essere soddisfacente, dal punto di vista teorico e sistematico», ciò tuttavia «non deve diventare anche un espediente comodo per evitare di confrontarsi con quei principi di civiltà che sono già stati richiamati, sulla certezza delle regole, e con i principi connessi (come quello tassativo di irretroattività)». L’A. riconosce poi l’esistenza di una categoria di provvedimenti «a carattere sanzionatorio, ulteriori a quelli di applicazione delle sanzioni amministrative, ai quali si debba applicare con rigore la condizione della certezza delle regole con i principi connessi, come quello tassativo di irretroattività». In dottrina si è anche rilevato come la dilatazione della nozione di sanzione potrebbe condurre, a mo’ di reazione, a una fuga dalle garanzie a essa connesse: sul punto cfr. P. CERBO, *Le ragioni di una questione definitiva: la controversa nozione di sanzione amministrativa*, in *Giur. cost.*, 2014, 3605 ss., 3611.