

Successione di leggi penali nel tempo

Irretroattività della fattispecie depenalizzata in assenza di norme transitorie *ad hoc*

Rinaldo Romanelli, Erika Lotti

La decisione

Successione di leggi penali nel tempo - Interesse ad impugnare - Assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato - Ordine di trasmissione degli atti alla pubblica amministrazione - Ammissibilità (C.p.p. artt. 530, 589)

Nell'ipotesi di assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato sussiste l'interesse dell'imputato, ex art. 589 comma 4 c.p.p., ad impugnare con ricorso per cassazione la statuizione concernente l'ordine di trasmissione all'autorità amministrativa per l'applicazione delle sanzioni previste per l'illecito depenalizzato.

Depenalizzazione - Assenza di disciplina transitoria - Retroattività dell'illecito amministrativo - Esclusione (C.p. art. 2; L. 24 novembre 1981, n. 689, artt. 1, 40, 41)

Nel caso in cui l'autorità giudiziaria pronunzi sentenza assolutoria perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato non ha l'obbligo di rimettere gli atti all'autorità amministrativa competente a sanzionare l'illecito amministrativo allorquando la normativa depenalizzatrice non contenga norme transitorie analoghe a quelle di cui agli artt. 40 e 41 della legge n. 689 del 1981, la cui operatività è limitata agli illeciti da essa depenalizzati e non riguarda gli altri casi di depenalizzazione.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE - 28 Giugno 2012 (ud. 29 Marzo 2012), - LUPO, *Presidente* - FIALE, *Relatore* - FEDELI, *P.M. (diff.)* - R.A.J. Campagne, *ricorrente*.

Il testo della decisione in commento è consultabile sul sito *web archiviopenale.it*.

Il commento

1. Il caso concreto da cui ha tratto origine la sentenza delle Sezioni unite in commento ha ad oggetto fatti originariamente sussunti nella fattispecie criminosa di cui agli artt. 56 e 517 c.p., attualmente da ricondurre, a seguito della

depenalizzazione operata dal d.l. 25 settembre 2009, n. 135, nell'ambito della previsione del comma 49 *bis* dell'art. 4 L. 24 dicembre 2003, n. 350, che punisce la condotta di chi usi il marchio con modalità tali da indurre il consumatore in errore circa l'origine italiana, ai sensi della normativa europea, del prodotto.

La terza sezione penale della Suprema Corte, con ordinanza depositata in data 13 dicembre 2011, rimetteva alle Sezioni unite un duplice ordine di questioni, vertenti: (i) sulla sussistenza o meno dell'interesse a ricorrere dell'imputato avverso la sentenza che, pur adottando formula assolutoria per non essere il fatto più previsto dalla legge come reato, ordini la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa competente per l'irrogazione della sanzione prevista a seguito della depenalizzazione dell'illecito (primo quesito); (ii) sulla sussistenza o meno di un obbligo, per il giudice che accerti l'intervenuta depenalizzazione del fatto di reato per essere stato il medesimo trasformato in illecito amministrativo, di disporre la trasmissione degli atti all'autorità competente per l'irrogazione della sanzione amministrativa prevista a seguito della depenalizzazione.

Il secondo quesito, che sarà oggetto della presente trattazione, trae origine dalla mancanza, nella Legge di depenalizzazione del 2009, di una disciplina transitoria che regoli il destino degli illeciti commessi anteriormente all'entrata in vigore della medesima legge.

In tali ipotesi si sono storicamente registrate, in dottrina ed in giurisprudenza, due tendenze in netta contrapposizione. Secondo una prima tesi, i fatti commessi nel vigore della precedente disciplina, seppur in assenza di specifiche norme transitorie, non sono sottratti all'applicazione della sanzione amministrativa; si impone, pertanto, all'autorità giudiziaria di trasmettere gli atti all'autorità competente, affinché provveda ad irrogare la relativa sanzione. Un diverso orientamento nega l'applicabilità, in via retroattiva, della sanzione amministrativa e, quindi, la sussistenza di un dovere, in capo all'autorità chiamata a decidere dell'illecito penale abrogato, di trasmettere gli atti all'autorità amministrativa.

Già oggetto di una pronuncia delle Sezioni unite della Suprema Corte, la nota sentenza Mazza¹, che si era espressa in senso favorevole al secondo orienta-

¹ Cass., Sez. un., 27 giugno 1994, P.G. in proc. Mazza, in *Giust. pen.*, II, 5, la cui massima recita: «il principio di retroattività della norma più favorevole posto dall'art. 2, terzo comma, c.p., che assicura al cittadino il trattamento penale più mite tra quello previsto dalla legge penale vigente al momento del fatto e quello previsto dalle leggi successive, purché precedenti la sentenza definitiva di condanna, opera

mento, la questione è tornata ad essere dibattuta a seguito di un'ulteriore e più recente pronuncia del Supremo Consesso, sentenza Li Calzi², che, accogliendo la tesi opposta, ha nuovamente diviso le sezioni semplici della Corte di Cassazione.

Va evidenziato sin da subito che l'art. 4 co. 49 *bis*, che ora sanziona in via amministrativa la condotta di chi usi il marchio con modalità tali da indurre il consumatore in errore circa l'origine italiana, ai sensi della normativa europea, del prodotto, prevede una cornice edittale da Euro 10.000,00 ad Euro 250.000,00, laddove la fattispecie penale precedentemente vigente dettava una pena pecuniaria massima di Euro 20.000,00.

2. Le Sezioni unite, nella annotata sentenza, ripercorrono le argomentazioni sostenute nell'ambito delle contrapposte tesi.

A sostegno del primo orientamento si fa ampio richiamo alla sentenza Mazza ed alle affermazioni in essa esposte:

a) non è applicabile il quarto comma dell'art. 2 c.p. alle ipotesi di successione ad un illecito penale di un illecito amministrativo, in quanto:

aa) tale norma fa riferimento a «*disposizioni più favorevoli al reo*», e, dunque, postula che colui nei confronti del quale deve applicarsi la disciplina più favorevole continui ad essere reo, ossia autore di un reato;

ab) rientrando indubbiamente il fenomeno delle depenalizzazione in un'ipotesi di *abolitio criminis* e, quindi, nel campo di applicazione del secondo comma dell'art. 2 c.p., non può applicarsi il comma quarto, che presuppone l'antitetico fenomeno della successione meramente modificativa;

ac) il principio di retroattività della norma più favorevole è eccezionale e peculiare del diritto penale positivo, in alcun modo estensibile alla sfera degli illeciti amministrativi, dotati di «piena autonomia normativa»;

b) gli articoli 40 e 41 della legge n. 689 del 1981 non enunciano un principio generale, come si evince chiaramente dalla lettera delle norme, che fanno riferimento agli illeciti depenalizzati dalla "presente legge", e dall'esame dei lavori preparatori: la disposizione che prevede la retroazione dell'illecito amministrativo depenalizzato, inizialmente inserita nell'art. 1 tra i principi generali, è stata spostata nella sezione quarta (appunto nell'art. 40), intitolata «*Di-*

solo con riferimento all'ipotesi di successione tra fattispecie incriminatrici, accertabile in base al criterio della continenza, e non è estensibile al caso della successione di norma che degradi un fatto previsto come illecito penale a illecito amministrativo».

² Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, Li Calzi, in *Mass. Uff.*, n.229635.

sposizioni transitorie e finali», collocazione che le conferisce «*un carattere del tutto eccezionale e transitorio*».

La sentenza Mazza ha trovato ampio seguito nelle successive sentenze delle sezioni semplici penali, le quali hanno introdotto un'ulteriore argomentazione relativa al fatto che il legislatore nelle successive leggi di depenalizzazione ha previsto autonome disposizioni transitorie, a riprova del fatto che le disposizioni di cui agli artt. 40 e 41 non costituiscono principi generali di inquadramento, validi anche per i successivi casi di depenalizzazione.

Le Sezioni unite richiamano a seguire le sentenze (poche in sede penale) che hanno invece sostenuto l'orientamento contrapposto, sulla base della considerazione che la *ratio* della legge di depenalizzazione è quella di attenuare, non già di eliminare, la sanzione per un fatto che rimane illecito. La Corte richiama in particolare: la sentenza n. 1327/2004 delle Sezioni unite penali³, la sentenza n. 7180/2006⁴, e la sentenza 15 giugno 1990⁵, individuata come unico precedente dell'orientamento in esame. In particolare, viene evocata la motivazione della sentenza Seye, che si basa sulle seguenti argomentazioni:

a) gli artt. 40 e 41 esprimono principi generali, applicabili anche agli interventi di depenalizzazione successivi rispetto a quello effettuato ad opera della Legge n. 689 del 1981;

b) il comma quarto dell'art. 2 c.p. si riferisce anche al caso di trasformazione dell'illecito penale in illecito amministrativo.

Solo avallando tale impostazione – si afferma – si evita di incorrere nella violazione dell'art. 3 Cost.: contrasterebbe, infatti, con il principio di uguaglianza una disciplina che preveda la totale impunità di coloro che hanno commesso il fatto quando costituiva illecito penale, ferma restando, invece, la punibilità di coloro che lo commettono successivamente all'entrata in vigore della legge di depenalizzazione.

Quanto all'affermazione contenuta nella sentenza Mazza secondo cui il legislatore ha inteso riferire l'art. 2 c.p. alla sola successione di leggi penali, si rileva che il legislatore del codice penale non avrebbe potuto prevedere la reale portata del fenomeno della depenalizzazione e che, dunque, l'affermazione della contestata sentenza sia agevolmente superabile.

Le Sezioni unite, nella decisione in commento, accolgono e fanno ampio richiamo alle argomentazioni prospettate nella sentenza Mazza.

³ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, Li Calzi, cit.

⁴ Cass., Sez. II, 25 gennaio 2006, Seye, in *Mass. Uff.*, 233577.

⁵ Cass., Sez. I, 15 giugno 1990, D'Aversa, in *Cass. pen.*, 1992, 387.

In particolare, il Supremo Consesso afferma la piena autonomia di connotati e di principi delle violazioni amministrative rispetto a quelle penali, cui consegue l'esclusione dell'estensibilità del quarto comma dell'art. 2 c.p. agli illeciti amministrativi, in quanto non recepito nell'art. 1 legge n. 689 del 1981, ed esclude che si possa fare riferimento, quali principi generali, agli artt. 40 e 41 delle disposizioni transitorie di tale ultima legge; esclude la c.d. "persistenza dell'illecito", posto che, da un lato, viene disconosciuta rilevanza penale al precetto, dall'altro, viene introdotto *ex novo* l'illecito amministrativo.

La Corte conclude la motivazione della sentenza con due affermazioni connotate da elementi di novità rispetto alle argomentazioni enunciate nella sentenza Mazza: (i) non può il cittadino trovarsi esposto a sanzioni in ordine alle quali non ha avuto la possibilità di autodeterminarsi responsabilmente e ben più gravose rispetto a quelle applicabili nel momento in cui la trasgressione è stata posta in essere; (ii) è da escludersi una violazione aprioristica dell'art. 3 Cost. derivante dall'impunità dei soggetti che abbiano commesso il fatto quando la violazione costituiva reato, rispetto a coloro che lo commettono nel vigore del nuovo illecito amministrativo.

3. In primo luogo va rilevato che la sentenza in commento non è connotata da particolari tratti di originalità argomentativa, facendo per lo più richiamo alle tesi già sostenute nella sentenza Mazza⁶. Nello stesso senso, e sostanzialmente con le stesse motivazioni, si erano già espresse, tra l'altro, le Sezioni Unite civili della Suprema Corte⁷, sebbene dell'esistenza di tale pronuncia non dia atto la sentenza in esame.

Una critica che pare doversi rivolgere alla pronuncia annotata deriva dal fatto che quest'ultima non si occupa di contraddire le argomentazioni poste alla

⁶ In senso adesivo alla sentenza, recentemente, MAZZA, *Novità legislative: Legge 29 luglio 2010, n. 10, recante «Disposizioni in materia di sicurezza stradale»*, Relazione del 3 agosto 2010, in www.cortedicassazione.it.

⁷ Cass. civ., Sez. un., 29 gennaio 1994, Soc. Petroli 3 c. Upica Ascoli Piceno, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1909: «in materia di illeciti amministrativi, l'adozione dei principi di legalità, di irretroattività e di divieto di applicazione dell'analogia, risultante dall'art. 1 della legge n. 689 del 1981, comporta l'assoggettamento del comportamento considerato alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali ab origine senza che rilevi in contrario la circostanza che la più favorevole disciplina posteriore alla data della commissione del fatto sia entrata in vigore anteriormente all'emanazione dell'ordinanza-ingiunzione per il pagamento della sanzione pecuniaria e senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, commi 2 e 3 c.p.».

base dell'orientamento contrapposto, con particolare riferimento alla tesi della portata di principi generali delle norme di cui agli artt. 40 e 41 legge n. 689 del 1981⁸.

Va rilevato che per rintracciare tali argomentazioni non è possibile fare riferimento né alla richiamata sentenza *Li Calzi*, la quale non affronta la questione limitandosi a chiudere la parte motiva con la seguente locuzione: «*in forza della disposizione di carattere generale di cui all'art. 41 legge 24 novembre 1981, n. 689 va disposta la trasmissione degli atti all'Autorità amministrativa competente*»⁹, né alla sentenza *Seye*¹⁰, che sebbene si discosti consapevolmente dalla sentenza *Mazza*, come correttamente notato dalle Sezioni unite, si limita ad affermare apoditticamente la portata generale del principio di cui all'art. 40 menzionato, senza affrontare i problemi normativi che derivano dalla previsione del principio di irretroattività sancito per gli illeciti amministrativi dall'art. 1 legge n. 689 del 1981, né alla richiamata sentenza *D'Aversa*¹¹, di analogo tenore.

Ebbene, per ritrovare la reale argomentazione, si deve fare riferimento alla sentenza della Cassazione civile del 1995 richiamata a propria volta dalla sen-

⁸ La prima, rubricata «*Violazioni commesse anteriormente alla legge di depenalizzazione*», prevede che «*le disposizioni di questo capo si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito*». L'articolo successivo, art. 41, prevede una norma transitoria di carattere processuale, la quale impone che «*l'autorità giudiziaria, in relazione ai procedimenti penali per le violazioni non costituenti più reato, pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, se non deve pronunciare decreto di archiviazione o sentenza di proscioglimento, dispone la trasmissione degli atti all'autorità competente*».

⁹ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, *Li Calzi*, cit., la quale è stata, tuttavia, trasfusa in una massima ben più ampia, «*quanto meno esorbitante rispetto al decum, se non un obiter vero e proprio, che vuole sempre l'esistenza di un obbligo a carico della Corte di cassazione di trasmissione degli atti all'autorità amministrativa, contestualmente all'annullamento senza rinvio*», ROMEO, *Nessun obbligo di trasmissione degli atti all'Autorità amministrativa per i fatti depenalizzati di guida in stato di ebbrezza*, in www.penalecontemporaneo.it; l'*obiter dictum* che si è sopra integralmente riportato, è stato trasfuso dall'Ufficio del Massimario nella massima così formulata: «*in caso di annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per non essere il fatto previsto dalla legge come reato, ma solo come illecito amministrativo, la Corte di cassazione dispone sempre la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa competente, in forza della disposizione di carattere generale di cui all'art. 41 della l. 24 novembre 1981, n. 689 (Fattispecie concernente l'omesso versamento di somme "trattenute" dal datore di lavoro sulla retribuzione del dipendente e da destinare alla Cassa edile, integrante infrazione amministrativa a norma dell'art. 13 del d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758)*».

¹⁰ Cass., Sez. II, 25 gennaio 2006, *Seye*, cit.; con una motivazione identica: Cass., Sez. II, 20 marzo 2009, P.G. in proc. Buccelli, in *Dir. e Giust.*, 2009; Id., Sez. II, 18 aprile 2007, Pedalino, in www.altalex.com.

¹¹ Cass., Sez. I, 15 giugno 1990, *D'Aversa*, cit.

tenza Seye¹², la quale, per conferire all'art. 40 la portata di principio generale, anziché di norma eccezionale, dunque insuscettibile di applicazione analogica ai sensi dell'art. 14, disp. prel. c.c.¹³, sostiene la tesi della relatività del divieto di retroattività previsto dall'art. 1, il quale riguarderebbe – si afferma – unicamente le ipotesi in cui una norma qualifichi come illecito amministrativo un fatto che precedentemente era lecito. Non verrebbe pertanto violato, nelle ipotesi in esame, il principio di irretroattività della norma afflittiva e gli artt. 40 e 41, al di là della loro collocazione sistematica, non potrebbero ritenersi norme derogatorie rispetto ad un principio generale inesistente e sarebbero, dunque, suscettibili di applicazione analogica rispetto alle successive leggi di depenalizzazione, assurgendo a norme di principio: *«in base a questa interpretazione del citato art. 1, non si può certo ritenere che costituisca “eccezione” ad esso (nel senso di cui all'art. 14 delle preleggi) la disposizione di cui all'art. 40 della medesima legge e che, pertanto, sia inibita l'applicazione analogica di quest'ultimo al caso in cui la depenalizzazione sia sopravvenuta in epoca posteriore alla legge n. 689 del 1981. Del resto, anche a voler escludere, per pretese ragioni sistematiche ritenute insuperabili, l'applicabilità analogica di tale art. 40, potrebbe pur sempre soccorrere nella specie persino la sua interpretazione estensiva, considerandolo sì come norma transitoria, ma espressiva di un principio generale»*.

Le Sezioni unite, senza confutare direttamente dette argomentazioni, si limitano a sostenere l'inaccoglibilità del principio di irretroattività relativa, posto che esporrebbe il cittadino a sanzioni amministrative (come nel caso alla base della pronuncia) che potrebbero essere ben più gravose rispetto a quelle previste antecedentemente dalla norma penale, privando il trasgressore della possibilità di autodeterminarsi responsabilmente in riferimento ad esse.

Non sarebbero mancate, tuttavia, le argomentazioni per contraddire efficacemente la tesi sostenuta, di cui la sentenza in commento non dà invece conto.

¹² Cass. civ., Sez. I, 19 aprile 1995, Ispett. Prov. lav. Benevento c. Soc. Pulitecnica, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 863. Nello stesso senso: Cass., Sez. IV, 6 dicembre 1993, Di Corato, in *Cass. pen.* 1994, 1627: *«la norma dell'art. 1 (...) è limitata all'ipotesi che una norma qualifichi, come illecito amministrativo, un fatto che, precedentemente, era lecito: non era “punito” in alcun modo»*.

¹³ Tanto più *in peius*, posto che l'alternativa non è affatto l'applicazione della disciplina penale previgente, in ogni caso preclusa dall'art. 2, comma 2, c.p., bensì l'esclusione di qualsiasi sanzione; cfr. AGHINA, *La disciplina transitoria e le norme penali*, in *Depenalizzazione e nuova disciplina dell'illecito amministrativo*, a cura di Lattanzi, Lupo, Milano, 2001, 315 e ss.; DIES, *La riforma del reato di guida in stato di ebbrezza e successione di leggi (penali e non) nel tempo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 311.

In primo luogo, pare difficile sostenere che il principio enunciato nel primo articolo della Legge sulla depenalizzazione non si applichi alle ipotesi di depenalizzazione.

In secondo luogo, l'argomentazione sopra richiamata a sostegno della teoria dell'irretroattività relativa appare una contraddizione in termini: se il principio di irretroattività di cui all'art. 1 andasse interpretato come limitato ai soli illeciti di nuova introduzione, non esisterebbe allora alcun divieto di applicazione retroattiva dell'illecito depenalizzato e, dunque, non vi sarebbe la necessità di norme (transitorie) che dispongano espressamente la retroazione dell'illecito; se un divieto non esiste, nemmeno esiste, evidentemente, la necessità di prevedervi deroghe. Ne conseguirebbe che le norme transitorie contenute nella stessa legge n. 689 del 1981, art. 40, e nelle successive, sarebbero da considerarsi assolutamente superflue¹⁴. Pare evidente, allora, che l'art. 1 abbia accolto un principio generale di irretroattività assoluta, rispetto al quale le norme transitorie richiamate costituiscono una deroga e sono insuscettibili di applicazione analogica o estensiva e tantomeno di assurgere a principi generali.

Tali espresse previsioni, al contrario, costituiscono una ulteriore riprova del fatto che il legislatore abbia voluto limitare il regime di deroga al principio di irretroattività a casi specificamente individuati, mediante norme transitorie *ad hoc*, e che la mancanza di una più ampia previsione sistematica al riguardo di un principio generale non costituisce una lacuna della legge, da colmare mediante applicazione analogica delle regole dettate dal codice penale o delle norme transitorie della legge n. 689 del 1981, ma rappresenta una precisa

¹⁴ A titolo esemplificativo, espresse norme transitorie le quali hanno previsto l'efficacia retroattiva dell'illecito amministrativo in caso di depenalizzazione, sono contenute: nella L. 21 ottobre 1988, n. 455 (depenalizzazione di illeciti valutari), nella l. 28 dicembre 1993, n. 561 (trasformazione di reati minori in illeciti amministrativi), nel d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, nel d.l. 3 agosto 2007, n. 117, convertito nella l. 2 ottobre 2007, n. 160 (depenalizzazione del rifiuto di sottoporsi a test alcolemico). Eloquentemente pare, a tale riguardo, la relazione di accompagnamento al d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507 (il quale contiene espresse norme transitorie che prevedono la retroattività degli illeciti amministrativi con esso depenalizzati), nella quale si osserva: «*la previsione normativa - analoga a quella di cui all'articolo 40 della legge n. 689 del 1981 - sconsiglia il rischio che gli illeciti depenalizzati, posti in essere anteriormente al provvedimento di depenalizzazione, possono considerarsi non sanzionabili (oltre che, ovviamente, con le originarie pene criminali, ex articolo 2, secondo comma, del codice penale) neanche in via amministrativa, a fronte del principio di legalità enunciato dall'articolo 1 della legge n. 689 del 1981*», *Depenalizzazione e riforma del sistema sanzionatorio: la relazione di accompagnamento del Governo*, in *Finanza & Fisco* 2000, 8, 62. Vale la pena di osservare che la stessa legge delega, 25 giugno 1999, n. 205, conferisce mandato al Governo riguardo all'emanazione di norme transitorie, ulteriore conferma del fatto che, dapprima il delegante, poi il delegato, abbiano ritenuto necessaria la previsione di specifiche norme transitorie e, nel contempo, non abbiano ritenuto applicabili quale disciplina generale le norme di cui agli artt. 40 e 41 l. n. 689 del 1981.

scelta del legislatore, il quale, per la disciplina generale dell'illecito amministrativo, ha recepito molti istituti di diritto penale, senza peraltro pervenire ad una completa assimilazione dell'illecito amministrativo a quello penale¹⁵.

Anche la Consulta ha dato segno, seppur incidentalmente, aver accolto il principio di irretroattività assoluta, affermando in un *obiter dictum* che il principio espresso dall'art. 1, co. 1, legge n. 689 del 1981, fa parte della disciplina generale relativa agli illeciti amministrativi depenalizzati e, dunque, non solo a quelli di nuova introduzione¹⁶.

Tale conclusione, come correttamente rilevato dalle Sezioni Unite, è confermata dall'esame dei lavori preparatori della Legge n. 689 del 1981, il quale consente di escludere che le disposizioni di cui agli artt. 40 e 41 possano essere «*intese quali norme generali di inquadramento valide per tutti i futuri casi di depenalizzazione*»¹⁷.

¹⁵ In tal senso, Cass. civ., Sez. un., 29 gennaio 1994, Soc. Petroli 3 c. Upica Ascoli Piceno, cit.

¹⁶ Corte cost., n. 196 del 2010, in *Foro it.*, 2010, 9, 2306. Dopo aver discusso in merito al principio di irretroattività della pena fissato dall'art. 25, co. 2, Cost., la Corte aggiunge che: «*anche la disciplina generale relativa agli illeciti amministrativi depenalizzati - recata dalla legge 24 novembre 1981 n. 689 (Modifiche al sistema penale) - ha stabilito 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» (art. 1, primo comma), dettando, così, una regola che si pone come principio generale di quello specifico sistema*».

¹⁷ Sebbene la *ratio* dell'art. 40 sia quella di assoggettare alla sanzione amministrativa fatti che, altrimenti, sfuggirebbero a qualsiasi conseguenza sanzionatoria in virtù del principio di legalità di cui agli articoli 2 c.p. e 1, legge n. 689 del 1981, non è possibile estenderne la sua portata al di là delle depenalizzazioni operate dalla legge n. 689 del 1981, anche alle successive, quale principio generale: «*la disposizione in questione consente pertanto di assoggettare a sanzioni amministrative fatti non altrimenti sanzionabili. Così operando la norma mira a contenere i preoccupanti effetti di smottamento che avrebbero colpito il sistema sanzionatorio, in presenza di una depenalizzazione «secca» dell'illecito. Questa soluzione normativa, che all'evidenza contrasta con il generale principio di irretroattività della sanzione amministrativa, denota tuttavia caratteri di eccezionalità e transitorietà: la limitata apertura alla retroattività è destinata proprio per questo ad esaurirsi «nei confini» della disposizione, risultando ovviamente inammissibile ogni ulteriore estensione di una norma dal contenuto eccezionale e dalla vigenza temporalmente circoscritta*», PIERGALLINI, *Argomenti per l'«autonomia» dell'illecito amministrativo: il nodo della «lex mitior»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1560. Dall'esame del contenuto dei lavori preparatori, emerge, infatti, che nella prima stesura dell'articolo 1, dopo i primi due commi, ne era stato previsto un terzo, del seguente tenore: «*si applica tuttavia la disposizione che prevede la sanzione amministrativa se la violazione è stata commessa anteriormente all'entrata in vigore della legge che l'ha depenalizzata e il relativo procedimento penale non è stato definito, salvo che debba dichiararsi non doversi procedere per essere il reato estinto*». È evidente che una norma così formulata, laddove fosse rimasta nell'articolo 1, avrebbe avuto la portata di principio generale, applicabile a tutti i casi futuri di depenalizzazione. Senonché tale previsione è stata stralciata ed inserita tra le disposizioni transitorie e finali, *sub* art. 40, volendosene, evidentemente, sottolineare il carattere eccezionale e transitorio, destinato ad esaurirsi con le depenalizzazioni intervenute ad opera della medesima Legge n. 689 del 1981. Dunque, mentre nel caso in cui la disposizione fosse rimasta inserita nell'art. 1 si sarebbe dovuto concludere per una sua

A quanto affermato a tale riguardo dalle Sezioni unite, si deve aggiungere che l'interpretazione secondo i lavori preparatori trova una duplice conferma nelle interpretazioni sistematica e letterale. In primo luogo, infatti, gli artt. 40 e 41 sono inseriti nella sezione quarta della Legge di depenalizzazione, intitolata «*disposizioni transitorie e finali*». Secondariamente, le norme fanno riferimento letterale alle «*violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della presente legge*» e ai procedimenti penali «*pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge*», confermando quanto sopra detto circa l'efficacia della previsione in esame limitatamente alle depenalizzazioni operate con la legge che le contiene¹⁸.

4. Per quanto riguarda la posizione delle Suprema Corte in merito all'accoglibilità della tesi dell'applicazione dell'art. 2, co. 4, c.p. anche alle ipotesi di depenalizzazione¹⁹, pienamente condivisibile appare la scelta della sentenza annotata di abbandonare l'argomentazione, utilizzata invece dalla sentenza Mazza, che fa leva sulla lettera dell'art. 2 c.p.

Sotto tale profilo, le Sezioni unite del 1994 hanno rilevato che, in primo luogo, l'articolo 2 del codice penale è rubricato «*successione di leggi penali*» e, in secondo luogo, pur facendo il comma quarto riferimento generico a leggi posteriori «*diverse*» senza specificare la natura delle stesse, nel prosieguo del medesimo comma si prescrive l'applicazione di quella «*più favorevole al reo*»; «*il che*» – precisa la sentenza Mazza – «*altro non può significare se non che colui, nei cui confronti deve applicarsi la disposizione più favorevole, continui, appunto, ad essere reo, ad essere considerato come autore di un reato. Il termine reo è termine proprio, tipico del diritto penale*».

Dall'orientamento contrapposto si è invece argomentato che la disposizione

portata generale, salva espressa deroga, la soluzione alla fine accolta esclude questa evenienza, con la conseguenza che ogni successiva legge di depenalizzazione necessita di specifica norma transitoria, onde consentire l'applicazione delle nuove sanzioni amministrative anche ai fatti pregressi; in mancanza, l'esito che si impone è nel senso che a quei fatti non può applicarsi alcuna sanzione. In senso contrario: Cass., Sez. II, 25 gennaio 2006, Seye, cit.; Id., Sez. II, 20 marzo 2009, Buccelli, cit.

¹⁸ GARGIULO, *Sulla successione di leggi sanzionatorie nel caso di depenalizzazione*, in *Cass. pen.*, 1998, 813; PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1982, 1382.

¹⁹ Taluni autori parlano, a proposito, di «*successione "impropria", il cui retroterra logico è rappresentato appunto dalla perpetuazione di rilevanza dell'illecito anche se esso non costituisce più reato. E tale perpetuazione non discenda da una (inammissibile) qualificazione retroattiva in base alla legge amministrativa posteriore, bensì dalla stessa disposizione penale originaria, il cui trattamento repressivo viene adeguato a quello della corrispondente violazione amministrativa*»; così, nel riferire della tesi dallo stesso contestata, PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali*, cit., 1383.

fa riferimento generico a leggi “diverse”, evitando così di restringere il campo alle leggi “penali”: contempla, pertanto, la norma in questione, anche il caso in cui la legge posteriore non attribuisca più al fatto natura di reato. A tale proposito, si sostiene che la previsione di cui al comma 4 dell’art. 2 c.p. pone «*come presupposto che al momento del fatto fosse in vigore una legge che prevedesse la natura giuridica di reato del fatto stesso, ma, dopo tale limitazione iniziale, prende in esame, con ampia generica previsione, ogni caso in cui le leggi successive siano “diverse”. Ed in tale, ampia, previsione non si può, ermeneuticamente, non ritenere compresa anche l’ipotesi in cui le leggi posteriori siano “diverse” proprio perché non attribuiscono più al fatto la natura di illecito penale*»²⁰.

Né uno né l’altro argomento paiono, in realtà, degni di pregio; occorre, infatti, considerare che il legislatore del codice penale non ha verosimilmente, all’epoca, preso in considerazione il fenomeno della depenalizzazione e, dunque, nella formulazione del quarto comma dell’art. 2 c.p. ha semplicemente utilizzato i termini comunemente usati nel resto della codificazione, senza rappresentarsi l’effettiva possibilità di futuri interventi di depenalizzazione e non ponendosi, dunque, il problema di decidere se alla “successione impropria” potesse essere applicabile il principio di applicazione della legge più favorevole.

Nulla dice, in altre parole, la lettera della norma con riguardo a quelle che erano le intenzioni del legislatore del ’30, e condivisibile appare la scelta delle Sezioni Unite di non riprendere detta argomentazione nella commentata sentenza.

Meno condivisibile, invece, appare la scelta della Corte di non ribadire, o comunque di riprendere solo parzialmente, una delle più pregnanti argomentazioni utilizzate per escludere la configurabilità di una successione impropria. Il Supremo Consesso, nel negare la condivisibilità della c.d. “teoria della persistenza dell’illecito”²¹, avallata da una parte della dottrina, afferma che «[...]

²⁰ Cass., Sez. IV, 6 dicembre 1993, Di Corato, cit.; «e non è dubbio», prosegue la Corte, «proprio perché la norma non è limitata alla previsione di una “pena” o di “disposizioni penali” o di disposizioni attinenti comunque alla disciplina penale, più favorevoli al reo, nell’ampio, illimitato, concetto di “disposizioni” è compreso anche il tipo di sanzione da individuare come più favorevole al reo».

²¹ Secondo tale teoria, seppure nelle ipotesi di depenalizzazione sia modificata la sanzione che punisce un medesimo fatto, quel fatto era e rimane sempre qualificabile come illecito: «la differenza», si è affermato, «non sta nella natura intrinseca dell’illecito, bensì nel sistema sanzionatorio»; «posto che l’illecito si concreta nella inosservanza di una norma imperativa e che la differenza tra le diverse categorie di illecito deriva unicamente dal tipo di sanzione, applicabile in concreto per la violazione del precetto, si vuole dire che non esiste una diversità ontologica fra gli illeciti, e che la scelta fra le sanzioni, pu-

deve considerarsi che, nel passaggio dall'illecito penale a quello amministrativo, non viene modificata solo la natura della sanzione ma viene disconosciuta rilevanza penale al precetto in seguito ad una diversa valutazione del disvalore sociale del fatto: ciò comporta la introduzione ex novo dell'illecito amministrativo, non compatibile con una lettura estensiva dell'art. 2, comma quarto, cod. pen. che allarghi il suo oggetto sino alla successione tra legge penale e legge punitiva amministrativa».

Bene avrebbero fatto le Sezioni Unite a ricordare, altresì, che l'art. 2 c.p. «pone nei commi che lo costituiscono, una sequenza di regole tra loro collegate in modo che si chiariscano a vicenda: perché operi la regola del terzo comma [ora quarto, n.d.a.] deve essere esclusa l'applicabilità del primo e del secondo comma»²².

Posto che è indubbio che al concetto di *abolitio criminis* di cui all'art. 2, co. 2, c.p. debba essere ricondotto il fenomeno della depenalizzazione, che comporta la cessazione del carattere penale della violazione con la degradazione dell'illecito penale in illecito amministrativo, determinando l'abolizione dell'incriminazione²³, allora l'illecito amministrativo inserito *ex novo* non può essere una legge modificativa, ed è, dunque, precluso qualunque rapporto di continuità tra l'illecito penale e quello amministrativo, tale da permettere l'applicazione dell'art. 2, co. 4, c.p.; si verifica, infatti, una vera e propria abolizione *ex art. 2, co. 2, c.p.*²⁴.

ramente discrezionale, è fatta con criteri di semplice opportunità politica»; pertanto, permanendo la natura di illecito, vi è quella continuità punitiva suscettibile di dar luogo all'applicazione del principio di cui all'art. 2, co. 4, c.p.; ALBANO, *Nuovo codice della strada, depenalizzazione e diritto transitorio*, in *Cass. pen.*, 1995, 1806.

²² Cass., Sez. un., 26 marzo 2003, Giordano e altri, in *Cass. pen.*, 2003, 3310.

²³ Così GAMBARDILLA, *L'art. 2 del codice penale tra nuova incriminazione, abolitio criminis, depenalizzazione e successione di leggi nel tempo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2009, 3, 1194: «Si tratta pur sempre dell'abrogazione di una norma incriminatrice per intervenuta incompatibilità tra la norma previgente e quella successiva che prevale (stessa fattispecie legale; conseguenze antitetiche: sanzione penale/non sanzione penale); si riduce in entrambi i casi l'area del penalmente illecito».

²⁴ Il principio di cui all'art. 2 co. 4 c.p. regola, dunque, le ipotesi in cui una nuova legge continui a considerare reato la fattispecie astratta, pur attribuendole altro *nomen iuris*, prevedendo per essa un trattamento più mite; in tale caso si applica in via retroattiva la norma più favorevole al reo, in virtù del principio del *favor rei* (salvo, come noto, il caso in cui sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna); il principio in esame non si applica, invece, se il fatto che prima costituiva reato non continui ad essere considerato tale in virtù della intervenuta depenalizzazione, che costituisce *abolitio criminis* ai sensi del secondo comma dell'art. 2 c.p. La seconda regola, in sostanza, presuppone logicamente che non sia applicabile la prima. Nel caso di depenalizzazione quest'ultima deve certamente trovare applicazione ed è preclusa, dunque, l'operatività del quarto comma dell'art. 2 c.p. Così, tra gli altri, GRILLO, *Gli illeciti penali dal vecchio al nuovo codice della strada*, in *La Giustizia Penale*, 1993, II, 565: «Deve

Di tale ultima importante considerazione, che, insieme all'argomento storico, costituisce la ragione più pregnante per escludere la fondatezza della tesi dell'applicabilità dell'art. 2, co. 4, c.p. alle ipotesi di depenalizzazione, non v'è invece traccia, se non un mero richiamo nell'elencazione delle argomentazioni utilizzate dalla sentenza Mazza.

5. Per quanto concerne l'argomento enunciato dalla Corte con riguardo alla responsabile autodeterminazione che deve essere garantita al soggetto e che comporta l'impossibilità di applicare retroattivamente l'illecito amministrativo che potrebbe determinare (come nel caso concreto posto all'attenzione delle Sezioni unite²⁵) esborsi ben più gravosi rispetto a quelli precedente previsti, ben si presta ad ulteriori approfondimenti e spunti di critica.

Tale affermazione comporta, seppur le Sezioni unite non abbiano enunciato espressamente il principio sotteso, l'abbandono di un concetto da sempre dato per supposto, ossia che le disposizioni che prevedono l'illecito amministrativo siano in ogni caso più favorevoli di quelle che, antecedentemente, qualificavano il medesimo fatto come illecito penale²⁶; assunto derivante, sostanzialmente, dal fatto che gli illeciti penali sono storicamente posti dal legislatore a tutela di interessi giuridici ritenuti più meritevoli di protezione e connotano trasgressioni di maggior disvalore rispetto agli illeciti amministrativi, tali da dare luogo alla previsione di una sanzione, per coerenza logico-

*però obiettarsi che il principio della retroattività della norma più favorevole, posto in campo penale dall'articolo 2 comma 3 c.p., non è richiamato dall'art. 1 della Legge 689/81, che si limita ad estendere all'illecito amministrativo i principi della riserva di legge e dell'irretroattività della legge punitiva, per cui il suo ambito di operatività rimane esclusivamente penale, come ritenuto dalla unanime dottrina e dalla prevalente giurisprudenza. In secondo luogo e soprattutto, non sembra tecnicamente corretto, secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico, ravvisare una "continuità" tra l'illecito penale e illecito amministrativo, entità di certo ontologicamente distinte, quantunque entrambe aventi funzione afflittiva e riferentesi alla medesima violazione»; nello stesso senso: GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008, 143 ss.: «l'illecito amministrativo inserito ex novo non può essere una legge modificativa: qui si è verificata una vera e propria frattura ontologica, categoriale e quindi una abolitio criminis ex art. 2 c. 2 c.p., che impedisce qualsiasi rapporto di continuità tra l'illecito penale e l'illecito amministrativo».*

²⁵ Come ricordato, infatti, l'art. 4 co. 49-bis, l. n. 350 del 2003, difatti, prevede per l'illecito depenalizzato una cornice edittale da Euro 10.000,00 ad Euro 250.000,00, quando la fattispecie penale anteriormente applicabile, ex art. 517 c.p., dettava una pena pecuniaria massima di Euro 20.000,00. La sanzione massima comminabile, dunque, è superiore di quasi tredici volte a quella antecedentemente prevista a titolo di multa.

²⁶ Tale principio è stato sostenuto non solo dalle sentenze, già richiamate, che vogliono l'applicazione dell'art. 2, co. 4, c.p. alle ipotesi di depenalizzazione, ma è enunciato anche in sentenze di segno contrario; cfr., tra le altre: Cass. civ., Sez. un., 29 gennaio 1994, Soc. Petroli 3 c. Upica Ascoli Piceno, cit.

giuridica, più grave rispetto a questi ultimi.

Se, tuttavia, forse un tempo tale assunto si poteva ritenere corretto, non è più così attualmente, laddove gli interventi di depenalizzazione comportano, oramai da tempo, l'applicazione di sanzioni pecuniarie ben più elevate rispetto a quelle originariamente previste per la fattispecie criminosa²⁷.

Scelte legislative di tale tenore, apparentemente incoerenti rispetto alla struttura logico-giuridica del sistema, hanno costituito oggetto di pronunce della Corte di Strasburgo, preoccupata dal fatto che simili interventi di depenalizzazione potessero costituire un *escamotage* per sottrarre determinate materie all'applicazione delle garanzie e dei divieti previsti dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e del cittadino per le "pene".

Occorre fare riferimento, in particolare, all'art. 7 co. 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, a mente del quale: «*Nessuno può essere condannato per un'azione o una omissione che al momento in cui fu commessa non costituisse reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non può essere del pari inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso*». «*Il compito della Corte*» - precisa il Giudice di Strasburgo - «*è dunque quello di accertare se, al momento in cui un imputato ha commesso l'atto che ha dato luogo al procedimento penale e alla condanna, esistesse una disposizione legale che prevedesse la punibilità dell'azione e se la pena imposta ecceda i limiti fissati in questa disposizione*»²⁸.

La preoccupazione della Corte di Strasburgo di una mirata sottrazione, da parte dei legislatori degli Stati aderenti alla Convenzione, di talune materie al campo del diritto penale, ha condotto la Corte ad accogliere una nozione allargata di "pena", al fine di estendere le garanzie e le libertà fondamentali ad ogni sanzione che, al di là della qualificazione formale attribuita all'illecito, abbia sostanzialmente carattere punitivo afflittivo²⁹.

²⁷ La necessità di un vaglio concreto era già stata evidenziata in sede di lavori preparatori alla Legge n. 689 del 1981, laddove nella seduta del 13 maggio 1981 la disposizione inizialmente inserita tra i principi generali all'art. 1 fu trasferita in un autonomo articolo di diritto transitorio, l'art. 40: «*si dubitava, infatti, che si finisse con l'attribuire efficacia retroattiva ad una legge (sanzionatoria amministrativa) non necessariamente più favorevole di quella (penale) abrogata*» (cfr. Relazione Valiante alla Commissione Giustizia del Senato, 27° resoconto stenografico, 18 marzo 1981, nonché Giunte e Commissioni Parlamentari, 264° resoconto stenografico). Cfr. DOLCINI, *sub* art. 1, *Commentario alle modifiche del sistema penale*, a cura di Dolcini, Giarda, Mucciarelli, Paliero, Riva Crugnola, Milano, 1982, 18.

²⁸ Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 29 marzo 2006, Achour c. Francia, § 41.

²⁹ Per quanto concerne il diritto italiano, ad esempio, sono state ricondotte alla nozione allargata di pena: la confisca ex art. 44 co. 2 d.P.R. n. 380 del 2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative e rego-

Il Giudice delle leggi italiano ha avuto occasione di manifestare il pieno recepimento di tale principio nell'ordinamento interno³⁰ e nello stesso senso si sono espresse le Sezioni unite penali³¹. Anche in dottrina vi è stato chi ha condivisibilmente ritenuto applicabile il principio di cui all'art. 7 C.e.d.u. alle sanzioni amministrative aventi sostanzialmente natura di pena³².

lamentari in materia edilizia), cui la giurisprudenza nazionale, anche della Corte Costituzionale, ha, invece, attribuito natura di sanzione amministrativa, Corte. eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia; una sanzione amministrativa pecuniaria per eccesso di velocità del modesto importo di Lire 62.000, Corte eur. dir. uomo, 9 novembre 1999, Varuzza c. Italia; una sanzione pecuniaria per violazione di vincoli paesaggistici, Corte eur. dir. uomo, 21 marzo 2006, Valico S.r.l. c. Italia; una sanzione dell'A.G.C.M. per intesa restrittiva, Corte eur. dir. uomo, 27 settembre 2011, Menarini c. Italia, in www.echr.coe.int.

³⁰ Con riferimento alla confisca prevista dall'art. 186, co. 2, lett. c), C.d.S., la Consulta ha recentemente affermato che «*al di là della sua qualificazione formale, ha natura essenzialmente sanzionatoria, e non di misura di sicurezza in senso proprio, e riveste una funzione meramente repressiva e non preventiva, con ciò risultando violato il principio di irretroattività della pena sancito dall'art. 7 della Cedu, ed esteso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo a tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo, già desumibile dall'art. 25, comma 2, cost., che, per l'ampiezza della sua formulazione, può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, non avente prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non riconducibile alle misure di sicurezza in senso stretto), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato*»; Corte Cost. n. 196 del 2010, cit. Nella parte motiva della sentenza, la Corte effettua una serie di considerazioni del tutto condivisibili; rileva che, alla base della interpretazione estensiva accolta dalla Corte di Strasburgo al fine di stabilire la natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione, vi è la preoccupazione che taluni Stati aderenti alla Convenzione, «*nell'escludere che un determinato illecito ovvero una determinata sanzione o misura restrittiva appartengano all'ambito penale, possano determinare un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli art. 6 e 7 riservano alla materia penale*». La Corte Costituzionale avalla, dunque, gli insegnamenti della Corte di Strasburgo, attribuendo alternativamente rilievo, al fine di stabilire la natura sostanzialmente penale della sanzione, alla natura stessa dell'illecito, da determinare secondo l'ambito di applicazione della norma che lo prevede e secondo lo scopo della sanzione, e al grado di severità della sanzione, tali da determinare il carattere punitivo-afflittivo della sanzione.

³¹ «*La Corte EDU applica il principio di cui all'art. 7 CEDU all'intera materia penale ricomprendendo in questa tutte le infrazioni e sanzioni che, a prescindere dalla denominazione formale utilizzata da ciascun Stato membro, risultano caratterizzate da un contenuto sostanzialmente punitivo e da una dimensione intrinsecamente afflittiva. L'illecito punitivo amministrativo viene configurato come "un'entità diversa dal reato per grado ma non per sostanza"*», Cass., Sez. un., 19 gennaio 2012, P.M. in proc. Sforza e altri, in *Mass. Uff.*, 252029.

³² Si è affermato che: «*poiché ormai è certo che alle norme della Convenzione va riconosciuto il rango di norme "paracostituzionali" o interposte, attraverso il collegamento al nuovo testo dell'art. 117 Cost. (cfr. le fondamentali sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349/2007), deve essere rivisto il tradizionale orientamento secondo il quale il principio di irretroattività delle sanzioni amministrative si colloca sul piano della sola legge ordinaria. Ciò, tuttavia, non comporta logicamente né l'automatica riconducibilità del principio di irretroattività delle sanzioni amministrative all'art. 25, co. 2, Cost., né l'estensione di tutti i principi posti dall'art. 2 c.p. agli illeciti amministrativi, perché l'art. 7 CEDU non ha un contenuto precettivo corrispondente (in particolare non pone il principio di applicazione della disciplina più favorevole in successione nel tempo). Piuttosto si deve affermare che le deroghe al prin-*

Ebbene, chiarita l'interpretazione fornita dal Giudice di Strasburgo all'art. 7 C.e.d.u. occorre ricordare che, se al principio detta Convenzione costituiva un mero parametro di riferimento per l'Italia e gli Stati aderenti, a partire dalle sentenze gemelle della Corte Costituzionale³³ si è affermato che: *«il dovere di rispettare gli obblighi internazionali incide globalmente e univocamente sul contenuto della legge statale; la validità di quest'ultima non può mutare a seconda che la si consideri ai fini della delimitazione delle sfere di competenza legislativa di Stato o regioni o che invece la si prenda in esame nella sua potenzialità di normativa generale. Il parametro costituito dall'art. 117, co. 1, cost. diviene concretamente operativo solo se vengono determinati gli obblighi internazionali che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle regioni. Tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della Convenzione europea vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione»*³⁴. Dunque, posto che le disposizioni della Convenzione costituiscono norme interposte per il tramite dell'art. 117 Cost., le norme interne contrastanti con le stesse, nell'interpretazione fornita dal Giudice di Strasburgo, come insegnato dalla Consulta, sarebbero suscettibili di censura di illegittimità costituzionale. Peraltro, occorre considerare che, alla luce dei recenti interventi della Corte Costituzionale, il giudicato interno è suscettibile di revisione a seguito di pro-

cipio di irretroattività delle sanzioni amministrative, non solo devono trovare una ragionevole giustificazione, ma non possono soprattutto comportare una sanzione più grave, in riferimento al concreto contenuto afflittivo, di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui l'illecito è stato commesso, perché ciò violerebbe l'art. 7 della CEDU e, per suo tramite, l'art. 117 Cost.», DIES, *La riforma del reato di guida in stato di ebbrezza e successione di leggi (penali e non) nel tempo*, cit., pag.

³³ Corte cost., nn. 348 e 349 del 2007, in *Riv. dir. internaz.*, 2008, 197 e 229.

³⁴ Si legge ancora nella parte motiva della sentenza: «La CEDU presenta, rispetto agli altri trattati internazionali, la caratteristica peculiare di aver previsto la competenza di un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa. Difatti l'art. 32, paragrafo 1, stabilisce: «La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa alle condizioni previste negli articoli 33, 34 e 47». Poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo, la naturale conseguenza che deriva dall'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione. Non si può parlare quindi di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, ma di una funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea, contribuendo con ciò a precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia»; Corte cost., n. 348 del 2007, cit.

nuncia definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo: «è costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 117, co. 1, cost. e all'art. 46 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, l'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 par. 1 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo»³⁵.

Effettuate tali considerazioni, pare ragionevole sostenere, con riguardo alla depenalizzazione sottoposta all'attenzione del Supremo Consesso nella sentenza in commento e per gli interventi analoghi di aggravamento della pena al di là dell'etichetta attribuita all'illecito, che il legislatore abbia consapevolmente evitato di disporre la retroattività della fattispecie amministrativa e dunque di emanare una norma certamente incompatibile con gli insegnamenti della Corte di Strasburgo e conseguentemente censurabile sotto il profilo della legittimità costituzionale.

Da quanto esposto consegue, tra l'altro, una duplice considerazione. Sotto un primo profilo, anche volendo accedere alla tesi secondo cui la successione impropria rientra nel campo di applicazione dell'art. 2, co. 4, c.p., tesi contraddetta dalla Suprema Corte, la disciplina amministrativa non potrebbe comunque ritenersi norma più favorevole senza un accurato vaglio in concreto. In secondo luogo, l'impostazione della Corte di Strasburgo, laddove quest'ultima fornisce una nozione di pena allargata, ma comunque ben distinta da quella di sanzione amministrativa, costituisce un'ulteriore conferma della piena autonomia di connotati e di principi dei due tipi di illecito, ribadita anche dalla Suprema Corte nella sentenza in commento: se le tutele penalistiche devono applicarsi ad ogni sanzione che costituisce pena in senso sostanziale al di là della qualificazione giuridica formale attribuita dal legislatore, e non anche alle sanzioni effettivamente qualificabili come amministrative, ciò significa che i due tipi di sanzioni, e dunque i due tipi di illeciti cui presidiano, devono considerarsi due entità ben distinte e disciplinate da diversi principi e regole.

Infine, qualche parola va spesa con riguardo all'ultima affermazione contenuta in sentenza circa l'eventuale violazione dell'art. 3 Cost.

³⁵ Corte cost., n. 113 del 2011, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, 398.

Una parte della giurisprudenza ha affermato che solo con l'applicazione, alle ipotesi di depenalizzazione, del principio di retroattività della norma più favorevole si può evitare di incorrere nella violazione dell'articolo 3 della Costituzione: sembra contrastare con il principio di uguaglianza un'interpretazione che comporti la totale impunità di coloro che hanno commesso un illecito penale, successivamente depenalizzato, e la responsabilità – sia pure sul piano dell'illecito amministrativo – di coloro che hanno commesso la stessa violazione successivamente all'intervento di depenalizzazione; differenza di trattamento che appare del tutto irragionevole³⁶.

Le Sezioni unite, al contrario, affermano, in realtà apoditticamente, che non pare possa aprioristicamente profilarsi una violazione dell'art. 3 Cost., per il solo fatto che coloro che hanno trasgredito un determinato precetto rimangono esenti da qualsiasi sanzione allorché la condotta sia stata tenuta quanto costituiva reato. Tale affermazione pare meritare un cenno di approfondimento. La Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare, sempre in materia di illeciti amministrativi, che le scelte del legislatore che comportano una diversità di trattamento non sono sindacabili dal Giudice delle leggi se assunte nel rispetto del limite della ragionevolezza³⁷.

Orbene, alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte, soprattutto relativamente all'entità della nuova sanzione e agli insegnamenti della Corte di Strasburgo, sarebbe stata da considerarsi del tutto irragionevole una disciplina transitoria che prevedesse la retroattività della sanzione amministrativa, esponendo il trasgressore ad una sanzione altamente più gravosa di quella in vigore al momento del fatto, nonché imprevedibile, tale da non consentire l'autodeterminazione responsabile del soggetto con riguardo ad essa.

Una simile scelta, si sarebbe rivelata, dunque, sindacabile sotto il profilo della legittimità costituzionale, oltre che per la violazione dell'art. 117 Cost. di cui si è sopra discusso, anche con riguardo al principio di ragionevolezza e, dunque, all'art. 3 Cost.

La conclusione cui è giunto il Supremo Consesso nella sentenza in commento, al di là delle carenze argomentative sopra profilate, pare pienamente condivisibile. Già la giurisprudenza delle sezioni semplici penali della Corte di Cassazione, successiva alla sentenza Mazza, si è rivelata nettamente prevalente nello stesso senso³⁸.

³⁶ Così Cass., Sez. II, 18 aprile 2007, Pedalino, cit.

³⁷ Così Corte cost., n. 245 del 2003, in *Giur. cost.*, 2003, 4.

³⁸ In particolare, recentemente, la Suprema Corte ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione con

Va, tuttavia, osservato che il contrasto che ha dato origine alla pronuncia delle Sezioni Unite Penali non è in realtà un contrasto sorto tra le sezioni semplici, posto che le sentenze che, in sede penale, hanno enunciato un principio contrario a quello espresso nella sentenza in commento sono davvero isolate³⁹. Il reale contrasto è quello instauratosi tra le sezioni penali e le sezioni civili della Suprema Corte⁴⁰, le quali ultime, competenti a decidere nel giudizio di opposizione alla sanzione amministrativa, hanno accolto l'orientamento contrapposto a quello recepito nella sentenza in commento, nonostante le Sezioni Unite civili si fossero già espresse nel 1994⁴¹ in senso conforme alla coeva sentenza Mazza.

Considerando che, anche se il giudice penale si astenesse dal trasmettere gli atti all'autorità amministrativa, in conformità al principio enunciato dalla sentenza in commento, nulla vieterebbe all'autorità competente di dare autonomo inizio al procedimento di contestazione e di applicare la sanzione amministrativa, va rilevato che l'annotata pronuncia scongiura solo in parte il rischio che al trasgressore sia applicata la sanzione depenalizzata.

Resta, pertanto, da vedere se il giudice civile si conformerà ora al principio enunciato dall'annotata sentenza, ovvero se la sua diversa sensibilità continuerà a far sì che la sanzione amministrativa introdotta a seguito di depenalizzazione sia applicata retroattivamente anche in assenza di norme transitorie e

riferimento alla depenalizzazione della cd guida in stato di "ebbrezza leggera". Si registra, a tale riguardo, un orientamento unanime secondo cui è inapplicabile in via retroattiva l'illecito amministrativo di cui all'art. 186 co. 2 lettera a) C.d.S., non essendo stata prevista un'apposita norma transitoria in deroga al principio di legalità. Tra le altre: Cass., Sez. III, 21 giugno 1996, Taidelli, in *Giust. pen.* 1997, II, 682; Id., Sez. I, 24 novembre 1993, Luciani, in *Cass. pen.*, 1994, 4, 50; Id., Sez. I, 20 novembre 1995, Spataro, in *Mass. Uff.*, 204327; Id., Sez. III, 15 dicembre 1997, Brandimarte, *ivi*, 209905; Id., Sez. IV, 19 maggio 1994, Urbinati, in *Cass. pen.* 1996, 289; Id., Sez. III, 3 maggio 1996, Nejrrotti, in *Mass. Uff.*, 205786, e in *Cass. pen.* 1998, 813, con nota di GARGIULO; Id., Sez. I, 23 settembre 1996, Giordanengo, in *Cass. pen.*, 1997, 2837; Id., Sez. I, 18 aprile 1996, Spugnetti, *ivi*, 1997, 1128; Id., Sez. V, 3 marzo 2004, De Mattei, in *Mass. Uff.*, 229236; Id., Sez. IV, 26 ottobre 2010, Oscoco, *ivi*, 248456; Id., Sez. IV, 28 settembre 2010, La Mantia, *ivi*, 248407; Id., Sez. IV, 17 settembre 2010, P.G. in proc. P.G., in *Guida dir.* 2010, 44, 93; Id., Sez. IV, 26 gennaio 2011, Salinitro, in *Dir. e Giust.*, 2011, **pag.**

³⁹ Cass., Sez. II, 20 marzo 2009, Buccelli, cit.; Id., Sez. II, 25 gennaio 2006, Seye, cit.; Id., Sez. un., 27 ottobre 2004, Li Calzi, cit.; Id., Sez. IV, 6 dicembre 1993, Di Corato, cit.; Id., Sez. I, 15 giugno 1990, D'Aversa, cit.

⁴⁰ Così: Cass. civ., Sez. I, 19 aprile 1995, Ispett. Prov. lav. Benevento c. Soc. Pulitecnica, cit.; Id., Sez. lav., 3 febbraio 1996, Ispett. prov. lav. Salerno contro Comunale, in *Mass. Uff.*, 495713; Cass. civ., Sez. lav., 6 agosto 1997, Reinaudo, in *Mass. Uff.*, 506464; Cass. civ., Sez. lav., 2 febbraio 1999, De Rosa contro Ispett. Prov. lav. Salerno, in *Mass. Uff.*, 522845; Cass. civ., Sez. I, 7 marzo 2005, Cannavina contro Ausl n. 3 Centro Molise, in *Mass. Uff.*, 579680; Cass. civ., Sez. II, 18 gennaio 2007, Prov. Macerata contro Leonelli, in *Mass. Uff.*, 594379.

⁴¹ Cass. civ., Sez. un., 29 gennaio 1994, Soc. Petroli 3 c. Upica Ascoli Piceno, cit.

ARCHIVIO PENALE 2013, n. 2

senza alcuna valutazione in merito all'eventuale maggiore afflittività rispetto alla pena precedentemente prevista dall'ordinamento.