

**Corso di formazione per Magistrati amministrativi di prima nomina,
organizzato dall'Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa**

17 luglio 2023

Profili rilevanti di diritto dell'Unione europea e sulla C.E.D.U.

Il principio di proporzionalità, fra ordinamento interno e diritto dell'U.E.

SOMMARIO: 1. La proporzionalità delle sanzioni amministrative come espressione del principio di uguaglianza. 2. Le due diverse accezioni del principio di proporzionalità utilizzate dalla Corte costituzionale secondo la dottrina penalistica. 3. L'applicazione del principio di proporzionalità ordinale alla generalità delle sanzioni: gli automatismi sanzionatori. 4. L'applicazione del principio di proporzionalità ordinale alla generalità delle sanzioni: le sanzioni fisse sostituibili. 5. L'applicazione del principio di proporzionalità ordinale alla generalità delle sanzioni: le sanzioni fisse non sostituibili. 6. L'irrelevanza dell'interesse pubblico tutelato dalla sanzione amministrativa in relazione al principio della proporzionalità ordinale. 7. L'applicabilità della proporzionalità cardinale alle sanzioni amministrative punitive. 8. L'applicazione diretta del principio di proporzionalità alle sanzioni punitive nell'ordinamento comunitario.

Il tema a me assegnato per questo incontro è sicuramente molto ampio e rischia di essere dispersivo.

Per tale ragione ho ritenuto di limitare il mio intervento, anche per ragioni di tempo, all'applicazione del principio di proporzionalità alle sanzioni amministrative, che è uno dei più importanti problemi aperti del diritto amministrativo contemporaneo¹.

La penetrazione del principio di proporzionalità sta infatti spingendo la giurisprudenza e la dottrina a rivedere tutti gli atti che limitano la sfera giuridica degli interessati al fine di verificare se abbiano natura sanzionatoria e quindi se il loro contenuto o la loro misura debba essere rivista alla luce del suddetto principio.

Affronterò prima il problema dell'applicabilità del principio alle sanzioni amministrative estranee all'ambito di applicazione diretta della L. 689/81 e poi il problema delle modalità con le quali il principio di proporzionalità viene applicato alla generalità delle sanzioni amministrative ed a quelle sostanzialmente punitive, secondo la terminologia comunitaria e CEDU, al fine di accertare se esistono modalità diverse di applicazione che giustifichino, ai nostri fini, il mantenimento della distinzione. Molto spesso infatti la Corte costituzionale, alla quale va il merito dell'applicazione generalizzata del principio di proporzionalità al di fuori dei confini delle sanzioni amministrative punitive, utilizza entrambe le categorie

¹ D.U. Galetta, PROPORZIONALITÀ (PRINCIPIO DI) (dir. amministrativo) in Enciclopedia Giuridica Treccani, 2012, evidenza che la materia sanzionatoria è la terza grande categoria delle pronunce dei giudici comunitari riguardanti la proporzionalità.

contemporaneamente nelle motivazioni sull'applicazione del principio di proporzionalità, rendendo non sempre facile la distinzione.

La proporzionalità delle sanzioni amministrative come espressione del principio di uguaglianza

Il riconoscimento più ampio dell'ambito di applicazione del principio di proporzionalità è quello effettuato dalla Corte Costituzionale², come affermato ad esempio nella **sentenza n. 95/2022**³, secondo la quale *La recente giurisprudenza di questa Corte ha affermato che il principio della proporzionalità delle sanzioni rispetto alla gravità dell'illecito si applica anche al di fuori dei confini della responsabilità penale, e in particolare alla materia delle sanzioni amministrative a carattere punitivo, rispetto alle quali esso trova il proprio fondamento nell'art. 3 Cost., in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione (sentenza n. 112 del 2019). Tali sanzioni «condividono, infatti, con le pene il carattere reattivo rispetto a un illecito, per la cui commissione l'ordinamento dispone che l'autore subisca una sofferenza in termini di restrizione di un diritto (diverso dalla libertà personale, la cui compressione in chiave sanzionatoria è riservata alla pena); restrizione che trova, dunque, la sua "causa giuridica" proprio nell'illecito che ne costituisce il presupposto. Allo stesso modo che per le pene – pur a fronte dell'ampia discrezionalità che al legislatore compete nell'individuazione degli illeciti e nella scelta del relativo trattamento punitivo – anche per le sanzioni amministrative si prospetta, dunque, l'esigenza che non venga manifestamente meno un rapporto di congruità tra la sanzione e la gravità dell'illecito sanzionato; evenienza nella quale la compressione del diritto diverrebbe irragionevole e non giustificata» (sentenza n. 185 del 2021; in senso conforme, ancora la sentenza n. 112 del 2019, nonché le sentenze n. 212 e n. 88 del 2019 e n. 22 del 2018).*

Il principio di uguaglianza è quindi la chiave di volta che permette l'applicazione del principio di proporzionalità anche alle sanzioni amministrative in quanto evita l'applicazione diretta dello statuto costituzionale della pena, che resta estraneo al diritto amministrativo⁴.

² In merito D. Simeoli, Le sanzioni amministrative 'punitive' tra diritto costituzionale ed europeo; A. Sandulli, La proporzionalità dell'azione amministrativa, Padova, CEDAM, 1998

³ V. anche la sentenza n. 246/2022, nella quale la Corte Costituzionale dichiara: 9.1.– In generale va ribadito che il principio di necessaria proporzionalità della sanzione alla condotta illecita trova applicazione anche al trattamento sanzionatorio di natura amministrativa. Questa Corte, nelle sentenze n. 112 e n. 212 del 2019, in relazione a sanzioni amministrative diverse dalla revoca della patente, oggi in esame, ha affermato che il principio di proporzionalità rispetto alla gravità dell'illecito deve trovare applicazione con riferimento «alla generalità delle sanzioni amministrative».

⁴ Cerbo, Sanzioni amministrative in Il Diritto, Enciclopedia giuridica, XIV, 2007, p. 51 ss.

E' chiaro che il sindacato di uguaglianza ex art. 3, comma 1 Cost. assume un contenuto molto più ampio rispetto a quello ordinario. Non è più controllo della sola eguale sottoposizione alla legge o della giustificabilità di norme derogatorie oppure un controllo della parità di trattamento in situazioni diverse. Diventa anche «sovrapposizione di una razionalità "esterna" a quella del legislatore», che trova la sua sostanza nel controllo della conformità della singola disposizione all'intero del sistema⁵.

Il principio di uguaglianza esige che la sanzione si proporzionale al disvalore del fatto illecito commesso in modo tale che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo la funzione di difesa sociale e quella di tutela delle posizioni individuali.

Il principio di uguaglianza si salda con gli interessi pubblici tutelati dalla norma che prevede la sanzione: essi sostituiscono la funzione rieducativa della pena riconosciuta dal 3° comma dell'articolo 27 della Costituzione, e danno vita alla finalità di prevenzione speciale propria della sanzione amministrativa⁶.

La pronuncia citata fa espresso riferimento, come altre, alla categoria delle sanzioni amministrative punitive ma la Corte costituzionale ha affermato spesso che l'applicazione del principio di proporzionalità ha un ambito più ampio. Così ad esempio nella sentenza n. 112/2019 la Corte, dopo aver declinato lo status giuridico delle sanzioni amministrative punitive⁷, afferma: «Cionondimeno, non può dubitarsi che il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito sia applicabile anche alla generalità delle sanzioni amministrative».

Chiarito che il fondamento dell'applicazione del principio di proporzionalità è comune a tutte le sanzioni, occorre ora verificare se la distinzione tra sanzioni punitive e sanzioni non punitive incida sulle modalità di applicazione del principio.

⁵ così B. CARAVITA, Oltre l'uguaglianza formale, Padova, 1984, 45 ss. cit. in FRANCESCO SEVERA, La proporzionalità delle sanzioni amministrative nella giurisprudenza costituzionale: questioni di sostanza e questioni di processo, in www.consultaonline.it

⁶ Nel senso che anche le sanzioni amministrative svolgono una funzione di prevenzione speciale oltre che generale: P. Cerbo, Sanzioni amministrative in *Il Diritto*, Enciclopedia giuridica, XIV, 2007, p. 51

⁷ La sentenza n. 112/2019 ha precisato anche i limiti dell'estensione dei principi penalistici alle sanzioni amministrative punitive: «questa Corte ha esteso in molteplici occasioni alle sanzioni amministrative di carattere sostanzialmente "punitivo" talune garanzie riservate dalla Costituzione alla materia penale. Ciò è accaduto, in particolare, in relazione ad una serie di corollari del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost., quali il divieto di retroattività delle modifiche sanzionatorie in *peius* [...], della sufficiente precisione del precetto sanzionato [...], nonché della retroattività delle modifiche sanzionatorie in *mitius* [...]. Una tale estensione non è avvenuta, invece, in relazione ai principi in materia di responsabilità penale stabiliti dall'art. 27 Cost. [...] strettamente connessi alla logica della pena privativa, o quanto meno limitativa, della libertà personale, attorno alla quale è tutt'oggi costruito il sistema sanzionatorio penale, e che resta sempre più o meno direttamente sullo sfondo anche nell'ipotesi in cui vengano irrogate pene di natura diversa, come rimedio di ultima istanza in caso di inadempimento degli obblighi da esse derivanti. Cionondimeno, non può dubitarsi che il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito sia applicabile anche alla generalità delle sanzioni amministrative.

Le due diverse accezioni del principio di proporzionalità utilizzate dalla Corte costituzionale secondo la dottrina penalistica

Come evidenziato dalla dottrina penalistica la Corte utilizza il principio di proporzionalità in due diverse accezioni⁸.

Una proporzionalità ordinale, che emerge per relazione e che, dunque, presuppone la comparazione del fatto colpito da una certa sanzione con altri fatti assimilabili, colpiti da sanzione diversa. Il principio in tal caso misura la proporzionalità di uno schema sanzionatorio mettendolo in relazione con un altro presente nell'ordinamento. In tal caso viene in rilievo la più ampia logica che il legislatore segue nel correlare pene e fatti illeciti e quindi assume rilievo la finalità preventiva (e non meramente punitiva), rilevante nel più ampio complesso dell'ordinamento.

In merito occorre rammentare che nel tempo si è modificato profondamente il ruolo del *tertium comparationis*.

Mentre in passato esso era decisivo nella fase di accertamento della sproporzione sanzionatoria in quanto il giudice delle leggi fondava la dichiarazione di incostituzionalità della cornice edittale prevista su un procedimento analogico con un *tertium comparationis*, che doveva essere l'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima (c.d. rime obbligate), oggi invece la Corte ritiene sufficiente che «il sistema nel suo complesso offra alla Corte “precisi punti di riferimento” e soluzioni “già esistenti” – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché “non costituzionalmente obbligate”»⁹.

La proporzionalità ordinale esprime «il disvalore relativo di ciascun reato agli occhi dell'ordinamento». I suoi corollari sono: l'esigenza che a reati di disvalore comparabile corrispondano pene di severità comparabile (parity); l'esigenza che a reati più gravi seguano pene più severe, e viceversa (rank-ordering); l'esigenza che, nel caso in cui un reato sia significativamente più grave di un altro, anche la sua pena risulti significativamente più severa, e viceversa (spacing of penalties)¹⁰.

⁸ F. Severa, cit., Nicolò Giorgia, Riflessioni sul principio di proporzionalità nella vita della sanzione penale, in www.consultaonline.it, fasc. III 2022, pagg. 1025 ss.; F. Viganò, La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale, Giappichelli, 2021, 162 ss

⁹ R. Cabazzi, Sulle 'rime obbligate' in materia penale. Note a margine della sentenza della Corte Cost. n. 40/2019 in federalismi, n. 8 del 01/04/2020 pagg. 42 ss.; Nicola Recchia, La proporzione sanzionatoria nella triangolazione tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia, in Quaderni costituzionali, Fascicolo4, dicembre 2022 pagg. 871 ss.

¹⁰ Nicolò Giorgia, cit, pag. 1027, nota 7 che trae la distinzione da F. Viganò, La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale, Giappichelli, 2021, 162 ss.

Tale contenuto del principio di proporzionalità è applicabile direttamente alle sanzioni amministrative. Occorre quindi ordinare la gravità delle condotte sanzionate da un lato ed ordinare la gravità delle sanzioni correlate dall'altra, cosicché ad una condotta con disvalore di grado x dovrà corrispondere una sanzione che si intende afflittiva al medesimo grado x ¹¹.

Lo schema assume rilievo pregnante nel caso di sanzione pecuniaria fissa, applicabile ad una pluralità di condotte equiparate a dispetto del loro differente grado di offensività. In tal caso se ne deve dedurre «in via di principio» l'incompatibilità con il "volto costituzionale" del sistema.

La proporzionalità cardinale invece valuta direttamente il rapporto tra gravità dell'illecito ed afflittività della sanzione. Si definisce assoluta o "non-comparativa" e mira a «consentire una valutazione dell'appropriatezza della pena prevista per un reato, a prescindere dalla sua relazione con le pene previste per altri reati nel medesimo ordinamento»¹². Si tratta quindi di una valutazione del tutto sganciata dal *tertium comparationis*. Quest'ultimo viene recuperato in un secondo momento e assume la funzione di «terminus ad quem» con l'esclusivo fine di individuare il trattamento sanzionatorio sostitutivo¹³.

La proporzionalità di tipo cardinale è applicata dalla Corte per colpire le sanzioni amministrative troppo alte rispetto al fatto illecito.

L'attenzione dell'interprete si indirizza al rapporto tra l'entità del danno o del pericolo causato dal fatto illecito rispetto agli interessi protetti dal legislatore ed all'intensità del sacrificio imposto ai diritti fondamentali della persona.

L'applicazione del principio di proporzionalità ordinale alla generalità delle sanzioni: gli automatismi sanzionatori

Passiamo ora all'esame dei vari interventi della Corte costituzionale e della giurisprudenza amministrative per comprendere quale tipo di applicazione hanno fatto del principio di proporzionalità.

La dottrina¹⁴ ha evidenziato che il principio è stato invocato a fondamento di dichiarazioni di illegittimità costituzionale di automatismi sanzionatori, ritenuti non

¹¹ Lo schema è ben espresso da F. Severa, cit., 549

¹² F. Viganò, La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale, cit., 167 ss.

¹³ A. BONOMI, Il sindacato sul quantum delle sanzioni penali alla luce del più recente orientamento del Giudice delle leggi: fondamento, estensione, limiti e una proposta di soluzione, in Consulta on line – Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, 1° aprile 2020, pp. 1 ss.

¹⁴ A. BONOMI, Sanzioni amministrative "di seconda generazione", principio di proporzione, diritti fondamentali, in

conformi al principio in questione nella misura in cui quest'ultimo postula l'adeguatezza della sanzione al caso concreto. In questi casi ad un determinato fatto consegue l'applicazione di una sanzione indipendentemente da una valutazione di adeguatezza. Tale adeguatezza, come affermato nella sentenza n. 161 del 2018 – *“non può essere raggiunta se non attraverso la concreta valutazione degli specifici comportamenti messi in atto nella commissione dell'illecito”* (sentenze n. 170 del 2015, n. 22 del 2018, n. 88 del 2019, n. 99 e n. 24 del 2020, n. 246 del 2022).

Così in materia di revoca della patente di guida nei confronti di soggetti condannati per i reati previsti dagli artt. 73 e 74 del d.p.r. n. 309/1990 indipendentemente dal fatto concreto la Corte afferma che «nell'art. 222 cod. strada l'automatismo della risposta sanzionatoria, non graduabile in ragione delle peculiarità del caso, può giustificarsi solo per le più gravi violazioni contemplate dalle due citate disposizioni [...]. Porsi alla guida in stato di ebbrezza alcolica [...] o sotto l'effetto di stupefacenti costituisce un comportamento altamente pericoloso per la vita e l'incolumità delle persone, posto in essere in spregio del dovuto rispetto di tali beni fondamentali; e, pertanto, *si giustifica una radicale misura preventiva per la sicurezza stradale consistente nella sanzione amministrativa della revoca della patente nell'ipotesi sia di omicidio stradale, sia di lesioni personali gravi o gravissime. Al di sotto di questo livello vi sono comportamenti pur gravemente colpevoli, ma in misura inferiore sicché non è compatibile con i principi di eguaglianza e proporzionalità la previsione della medesima sanzione amministrativa.* In tal caso, l'automatismo della sanzione amministrativa più non si giustifica e deve cedere alla valutazione individualizzante del giudice »¹⁵.

Questi casi sono espressione di una proporzionalità di tipo ordinale in quanto non si valuta la gravità della sanzione rispetto al fatto ma il fatto che condotte aventi un disvalore diverso sono equiparate nella stessa sanzione, ritenuta dalla Corte Costituzionale idonea solo per i casi più gravi.

E' il caso espresso anche dalla sentenza della Corte costituzionale n. 88/2023 che ha analizzato le norme che fanno discendere dalla condanna per reati inerenti agli stupefacenti e per introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi, la conseguenza automatica del diniego di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno (ovvero, ancora, della sua revoca).

federalismi.it, n. 5 del 2022

¹⁵ In dottrina si evidenzia che sebbene la revoca della patente abbia principalmente finalità di prevenzione più che di punizione, l'estensione del principio di proporzionalità si giustifica per la natura accessoria della sanzione amministrativa rispetto a quella penale.

In merito la Corte ha affermato che “6.3.1.– La giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che, in presenza di una questione concernente il bilanciamento tra due diritti, il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del test di proporzionalità, che richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi (ex plurimis, sentenze n. 260 del 2021, n. 20 del 2019 e n. 137 del 2018)”.

Ben può verificarsi, invero, che uno straniero commetta il reato di cui all’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, il quale, per la sua lieve entità, per le circostanze del fatto, per il tempo ormai trascorso dalla sua commissione, per il percorso rieducativo eventualmente seguito alla condanna, non sia tale da comportare un giudizio di pericolosità attuale riferito alla persona del reo.

Risulta allora contrario al principio di proporzionalità, letto anche alla luce dell’art. 8 CEDU, escludere, in dette ipotesi, la possibilità che l’amministrazione valuti la situazione concreta, in relazione al percorso di inserimento nella società. Tanto più ove si consideri che si fa qui riferimento, come chiarito, alla sola ipotesi di rinnovo, e non di rilascio, del permesso di soggiorno: ciò che lascia intravedere – particolarmente in considerazione della circostanza che si tratta di permesso per lavoro – un possibile processo di integrazione dello straniero, processo che sarebbe irreversibilmente compromesso ove non si consentisse la prosecuzione del percorso lavorativo intrapreso.

Di tanto è necessario che l’amministrazione procedente dia conto nella valutazione che deve essere alla stessa rimessa, in sede di disamina della domanda di rinnovo del permesso, al fine di evitare che tale valutazione si traduca in un giudizio astratto e, per ciò solo, lesivo dei diritti garantiti dall’art. 8 CEDU. Il che, peraltro, è quanto già sostanzialmente accade nel nostro ordinamento per le fattispecie di rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. A norma dell’art. 9, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, invero, il permesso di soggiornante di lungo periodo «non può essere rilasciato agli stranieri pericolosi per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato», con la precisazione che, ai fini di valutare la pericolosità, «si tiene conto» anche di eventuali condanne «per i reati previsti dall’articolo 380 del codice di procedura penale, nonché, limitatamente ai delitti non colposi, dall’articolo 381 del medesimo codice». Da ciò la necessità che l’amministrazione sia chiamata a compiere, caso per caso, un proprio apprezzamento, in quanto la pericolosità non è fatta discendere dalla mera sussistenza di una sentenza di condanna penale.

Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui ricomprende, tra le ipotesi di condanna automaticamente ostative al rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, anche quelle, pur non definitive, per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 e quelle definitive per il reato di cui all'art. 474, secondo comma, cod. pen., senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente.

Anche in questo caso l'automatismo sanzionatorio, sotto la forma speciale propria del diritto dell'immigrazione dell'automatismo espulsivo, è stato ritenuto illegittimo in quanto non permette alla PA e poi al giudice di verificare il disvalore della condotta in concreto.

In questi casi la Corte costituzionale non fa leva sulla nozione di sanzione amministrativa afflittiva per giungere alla pronuncia di incostituzionalità.

L'applicazione del principio di proporzionalità ordinale alla generalità delle sanzioni: le sanzioni fisse sostituibili

Un secondo gruppo di pronunce della Corte costituzionale incentra le sue argomentazioni non sull'automatismo sanzionatorio, bensì sul fatto che la sanzione amministrativa produca un effetto punitivo manifestamente sproporzionato in rapporto alla gravità degli illeciti.

In tal caso la Corte colpisce la rigidità della risposta sanzionatoria che si è manifestata in una sanzione fissa e risponde operando una modifica della sanzione.

Così da ultimo la Corte Costituzionale afferma che «le previsioni sanzionatorie rigide, «che colpiscono in egual modo, e quindi equiparano, fatti in qualche misura differenti, debb[on]o rispondere al principio di ragionevolezza» (sentenza n. 212 del 2019). Di qui l'esigenza di verificare che la sanzione non sia manifestamente sproporzionata anche in relazione alle condotte meno gravi (sentenze n. 95 del 2022, n. 185 del 2021 e n. 112 del 2019) »¹⁶.

In questo caso la Corte è chiamata a verificare se anche le infrazioni meno gravi – sotto l'aspetto quantitativo o qualitativo – siano connotate da un disvalore tale da non rendere manifestamente irragionevole o sproporzionata la sanzione amministrativa prevista per i casi più gravi.

¹⁶ Corte Cost. sentenza n. 40 del 2023

Si tratta dei casi della sanzione prevista per gli atti contrari alla pubblica decenza (art. 726 c.p.), che è stata equiparata agli atti osceni colposi (art. 527, c. 3, c.p.)¹⁷; oppure della confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del «prodotto» dell'illecito di insider trading e dei «beni utilizzati» per commetterlo, e non del solo «profitto»¹⁸.

Di particolare rilievo è la sentenza molto recente della Corte costituzionale n. 40 del 2023 con la quale la sanzione pecuniaria «di euro cinquantamila» prevista per la violazione delle norme in materia di alimenti DOP e IGP è stata sostituita con quella «da un minimo di diecimila a un massimo di cinquantamila euro» prevista per i prodotti BIO in considerazione dell'esistenza di un ventaglio ampio e diversificato di condotte diverse per gravità e disvalore.

Secondo la Corte le previsioni sanzionatorie rigide, «che colpiscono in egual modo, e quindi equiparano, fatti in qualche misura differenti, debb[on]o rispondere al principio di ragionevolezza» (sentenza n. 212 del 2019). Di qui l'esigenza di verificare che la sanzione non sia manifestamente sproporzionata anche in relazione alle condotte meno gravi (sentenze n. 95 del 2022, n. 185 del 2021 e n. 112 del 2019).

Pure «per le sanzioni amministrative si prospetta, dunque, l'esigenza che non venga manifestamente meno un rapporto di congruità tra la sanzione e la gravità dell'illecito sanzionato» (sentenza n. 185 del 2021). Ciò discende, appunto, dal dovere di assicurare l'attuazione del principio di proporzionalità, il quale, in questo ambito, trae il proprio fondamento nell'art. 3 Cost. in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione (sentenze n. 112 e n. 88 del 2019).

Laddove il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore «si riveli manifestamente irragionevole a causa della sua evidente sproporzione rispetto alla gravità del fatto», dunque, «un intervento correttivo del giudice delle leggi è possibile a condizione che il trattamento sanzionatorio medesimo possa essere sostituito sulla base di «precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo», intesi quali «soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata»» (sentenze n. 222 del 2018, n. 236 del 2016; nello stesso senso, sentenza n. 40 del 2019).

Si tratta di un'applicazione piana della proporzionalità ordinale con applicazione del *tertium comparationis* ai fini della sostituzione della sanzione.

¹⁷ Corte Cost. sentenza n. 95 del 2022

¹⁸ Corte Cost. sentenza n. 112 del 2019

Anche in questi casi la Corte costituzionale non fa leva sulla nozione di sanzione amministrativa afflittiva per giungere alla pronuncia di incostituzionalità.

L'applicazione del principio di proporzionalità ordinale alla generalità delle sanzioni: le sanzioni fisse non sostituibili

In un altro gruppo di pronunce la Corte Costituzionale provvede all'annullamento della disposizione ritenuta incostituzionale per aver previsto una sanzione fissa senza che sopravviva o che si riespanda un'altra sanzione.

Per giungere a tale intervento abrogativo la Corte afferma che «l'esigenza di far ricorso a una pronuncia di tipo manipolativo, che sostituisca la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione, si pone imprescindibilmente solo allorché la lacuna di punibilità che conseguirebbe a una pronuncia ablativa, non colmabile tramite l'espansione di previsioni sanzionatorie coesistenti, si riveli foriera di insostenibili vuoti di tutela per gli interessi protetti dalla norma incisa: come, ad esempio, quando ne derivasse una menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali»¹⁹.

In particolare con la sentenza n. 185 del 2021²⁰ la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una sanzione pecuniaria molto rilevante in materia di gioco e scommessa in quanto punisce indistintamente l'inosservanza di plurimi obblighi di condotta con una sanzione amministrativa pecuniaria non solo di considerevole severità, ma anche fissa²¹, risultando per tali caratteristiche manifestamente sproporzionata per eccesso rispetto al disvalore concreto di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma.

In tal caso la Corte non ha rinvenuto nel sistema vigente soluzioni sanzionatorie che possano essere sostituite, ad opera della Corte, a quella dichiarata costituzionalmente illegittima, in ragione dell'assimilabilità delle condotte sanzionate.

¹⁹ Corte cost. sentenza n. 185 del 2021

²⁰ Nello stesso senso Corte Cost. sentenza n. 218 del 1974

²¹ Si trattava di valutare la costituzionalità di un comma contenuto in una disposizione inserita nel cosiddetto decreto Balduzzi (d.l. n. 158/2012) che prevedeva la sanzione amministrativa fissa di 50.000,00 Euro a carico dei concessionari del gioco e dei titolari di sale giochi e scommesse per la violazione degli obblighi di avvertimento sui rischi di dipendenza dal gioco d'azzardo contemplati da altro comma della stessa disposizione.

In dottrina²² è stato affermato che la mera ablazione della sanzione è oggi la soluzione generale, mentre l'intervento manipolativo è necessario solo nel caso in cui occorra scongiurare eventuali insostenibili effetti negativi del vuoto di tutela (soluzione speciale). Tale seconda ipotesi può ricorrere solo nel caso in cui il vulnus creato comporti una violazione di obblighi puntivi costituzionali o sovranazionali.

L'irrilevanza dell'interesse pubblico tutelato dalla sanzione amministrativa in relazione al principio della proporzionalità ordinale.

Abbiamo visto che la presenza di un interesse pubblico che si aggiunge alla finalità punitiva costituisce il *proprium* della sanzione amministrativa.

Essa non è volta infatti solo a perseguire finalità general preventive ma anche a soddisfare gli interessi pubblici di cui costituisce presidio.

L'interesse pubblico sostituisce quindi nella sanzione amministrativa punitiva la funzione rieducativa propria ed esclusiva della sanzione penale.

Il rapporto tra funzione punitiva e di tutela di un interesse pubblico concreto incide in primo luogo sulla stessa qualificazione della misura quale sanzionatoria o meno (questione che non attiene specificatamente alla presente relazione).

Essa incide però anche sulle modalità di applicazione del principio di proporzionalità alle sanzioni amministrative.

La dottrina²³ ha evidenziato che, nel caso di valutazione della costituzionalità delle sanzioni amministrative fisse, il rilievo dell'interesse pubblico ulteriore alla funzione punitiva è irrilevante.

Infatti «se il legislatore ha previsto di assoggettare ad una sanzione fissa nell'ammontare una pluralità di condotte, di diversa gravità, pur se omogenee per il bene della vita vulnerato, la sproporzione deve esistere, a prescindere dalla valutazione di merito sulla possibile funzione riparativa o preventiva che la sanzione, nella logica dell'ordinamento, avrebbe dovuto esercitare».

L'applicabilità della proporzionalità cardinale alle sanzioni amministrative punitive

²² F. Severa, cit. pag. 546

²³ F. Severa, cit. pag. 551

Come abbiamo visto in precedenza la proporzionalità cardinale si applica nel caso di sproporzione tra il disvalore espresso dalla condotta ed il disvalore espresso dalla sanzione.

Si tratta di una valutazione che si attaglia alle sanzioni amministrative c.d. punitive in quanto caratterizzate da una sanzione che per il suo aspetto quantitativo assume carattere spiccatamente afflittivo.

L'afflittività è uno dei caratteri di questa categoria sono compendiate nel riferimento ai cosiddetti "criteri Engel". Con questo termine ci si riferisce ad una risalente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (Engel e altri contro il Regno dei Paesi Bassi, giugno 1976), nella quale il giudice di Lussemburgo ha tentato di creare dei criteri oggettivi per qualificare la natura penale di una sanzione, a prescindere dal nomen iuris da essa assunto nel singolo ordinamento di appartenenza. Tale giurisprudenza, poi consolidata dalla Corte di giustizia²⁴ in una successiva sentenza del 1984 (Öztürk c. Germania), stabilisce tre elementi da analizzare per determinare il regime sostanzialmente punitivo di una sanzione: (1) la qualificazione giuridica interna; (2) la natura dell'illecito e la funzione del conseguente provvedimento previsto, che deve essere applicabile in modo generale e avere scopo preventivo e repressivo; (3) la gravità della sanzione, che non deve necessariamente essere privativa della libertà personale.

La caratteristica propria delle sanzioni amministrative, e che le differenzia dalle sanzioni penali, è che spesso l'interesse pubblico che è tutelato assieme alla funzione afflittiva tende a spingere verso l'alto la sanzione.

Il principio di proporzionalità (cardinale) impone invece di effettuare una valutazione di proporzionalità tra fatto illecito e sanzione, indipendentemente dall'importanza dell'interesse pubblico tutelato, che molto spesso spinge per l'innalzamento della sanzione²⁵.

La quantificazione della pena pecuniaria deve, quindi, avvenire sulla base di un equo bilanciamento tra l'interesse perseguito con l'applicazione della misura sanzionatoria e l'oppressione della sfera soggettiva e personale del destinatario della stessa.

Come affermato dalla Corte costituzionale in questo ambito sussiste "l'esigenza che non venga manifestamente meno un rapporto di congruità tra la sanzione e la gravità

²⁴ I criteri affermati per la prima volta dalla Corte EDU con la sentenza della Grande Sezione, 8/6/1976, caso n. 5100/71, Engel e altri c. Paesi Bassi sono stati poi ripresi, con le sentenze 21/2/1984, caso n. 8544/79, Öztürk c. Germania; 4/3/2014, casi nn.18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/19, Grande Stevens e altri c. Italia; 27/9/2011, caso n. 43509/08, Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia

²⁵ F. Severa, cit.: ogni elemento di natura teleologica che infici tale schema è evidentemente contrario al "volto costituzionale" del sistema.

dell'illecito sanzionato; evenienza nella quale la compressione del diritto diverrebbe irragionevole e non giustificata"²⁶.

Tale criterio è ampiamente applicato dalla giurisprudenza amministrativa, che è molto attenta ad evitare che l'influenza dell'interesse pubblico tutelato non finisca per obnubilare completamente il rapporto tra fatto e sanzione.

Questo è ad esempio il caso delle sentenze del Consiglio di Stato, Sez. VI, del 2 febbraio 2023 n. 1159 e 12 gennaio 2023 n. 417 in materia antitrust.

Il Consiglio di Stato ha affermato che la «sanzione, in coerenza con la finalità che le è propria, dev'essere idonea a fungere da strumento di deterrenza rispetto alla commissione di condotte collusive, ma al contempo dev'essere essere proporzionata all'illecito addebitato, in modo da evitare che diritti fondamentali, anche economici, vengano sacrificati da aggressioni sproporzionate e non giustificate»²⁷.

Nel caso di specie ha ritenuto che l'istituto penalistico della continuazione, pur non direttamente applicabile alle sanzioni antitrust, debba, comunque orientare l'azione dell'Autorità nel determinare in concreto la pena pecuniaria applicabile (restando il cumulo materiale il limite massimo – fra l'altro più favorevole del limite penalistico – ma operando un aumento proporzionato sul richiamato massimo del 10%).

Vediamo quindi come il giudice abbia riconosciuto il rilievo dell'interesse pubblico perseguito ma lo abbia temperato con l'esigenza che la misura della sanzione ed il disvalore da essa espresso non ecceda mai in modo irragionevole il disvalore espresso dal fatto.

Tale giudizio trova riconoscimento anche nella giurisprudenza comunitaria.

Così ad esempio la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Quarta Sezione) 16 giugno 2022 in causa C-697/19 ha affermato che “164. Per quanto riguarda, in quarto luogo, il principio di proporzionalità, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, non spetta a quest'ultima,

²⁶ Corte cost., sent. n. 185 del 2021, con osservazioni di G. CASAVECCHIA, Sanzioni amministrative fisse e rime obbligate. Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 185 del 2021, in Osservatorio AIC (www.osservatorioaic.it), 2021; C. DE LUCA, La Corte costituzionale torna sulle "rime possibili": un'insolita pronuncia di mero accoglimento per caducare una sanzione amministrativa fissa, in Consulta OnLine (www.giurcost.org), 2021, III, 1011 ss.; R. PINARDI, L' 'horror vacui' nel controllo di costituzionalità su misure di carattere sanzionatorio (note a margine di Corte costituzionale, sentenza n. 185 del 2021), in Nomos (www.nomoseattualitaneldiritto.it), 2021; S. PRANDI, Pene fisse e proporzionalità nel quadro dei rapporti tra diritto amministrativo punitivo e diritto penale, in Dir. pen. e proc., 2022, 333 ss.; nonché con Corte cost., sent. n. 95 del 2022, con osservazioni di L. RODES, L'illegittimità costituzionale della sanzione amministrativa pecuniaria per atti contrari alla pubblica decenza: dalla Consulta una nuova conferma dell'applicabilità del principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio anche agli illeciti amministrativi a carattere punitivo, in Sistema Penale (www.sistemapenale.it), 2022. Più in generale, in argomento, cfr. F. VIGANÒ, La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale, Torino, 2021.

²⁷ Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. del 2 febbraio 2023 n. 1159

allorché si pronuncia su questioni di diritto nell'ambito di un giudizio di impugnazione, sostituire, per motivi di equità, la propria valutazione a quella del Tribunale che statuisce, nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, sull'importo delle ammende inflitte a determinate imprese a titolo di una violazione del diritto dell'Unione da esse operata. Quindi, soltanto nei limiti in cui la Corte ritenesse che il livello della sanzione sia non soltanto inadeguato, ma anche eccessivo, al punto da essere sproporzionato, occorrerebbe ravvisare un errore di diritto commesso dal Tribunale per incongruenza dell'importo dell'ammenda (sentenza del 30 maggio 2013, Quinn Barlo e a./Commissione, C-70/12 P, non pubblicata, EU:C:2013:351, punto 57 e giurisprudenza ivi citata, e del 26 settembre 2018, Philips e Philips France/Commissione, C-98/17 P, non pubblicata, EU:C:2018:774, punto 107)".

La quantificazione della pena pecuniaria dovrà, quindi, avvenire sulla base di un equo bilanciamento tra l'interesse perseguito con l'applicazione della misura sanzionatoria punitiva e l'oppressione della sfera soggettiva e personale del destinatario della stessa.

Più in generale la giurisprudenza comunitaria il principio di proporzionalità comporta che la severità delle sanzioni dev'essere adeguata alla gravità delle violazioni, tenendo conto non solo degli elementi costitutivi di un'infrazione e delle norme relative all'importo delle sanzioni, ma anche degli elementi di cui si può tenere conto per la fissazione dell'importo della sanzione²⁸.

L'applicazione diretta del principio di proporzionalità alle sanzioni punitive nell'ordinamento comunitario

Nell'ambito del diritto dell'Unione europea assumono rilevanza sia le direttive che prevedono l'applicazione del principio di proporzionalità che l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, il quale, pur facendo riferimento alle «pene» e al «reato», è stato ritenuto applicabile all'insieme delle sanzioni penali ed amministrative di carattere sostanzialmente punitivo.

In merito occorre rilevare l'importante pronuncia della CGUE Grande Camera 8 marzo 2022 in causa C-205/20 che, nell'ambito di un giudizio relativo a sanzioni in materia di intermediazione di lavoro assoggettato alla disciplina direttiva 2014/67, ha effettuato **un importante *overruling* giurisprudenziale** ritenendo il principio di proporzionalità di applicazione diretta.

²⁸ CGUE Sentenza del 22 marzo 2017, Euro-Team e Spirá-Gép (C-497/15 e C-498/15, EU:C:2017:229, punti da 39 a 43). V. anche, 9 febbraio 2012, Urbán (C-210/10, EU:C:2012:64, punti da 53 a 54), e del 19 ottobre 2016, EL-EM-2001 (C-501/14, EU:C:2016:777, punti da 40 a 41).

Secondo la sentenza “29 ...contrariamente a quanto stabilito al punto 56 della sentenza del 4 ottobre 2018, *Link Logistik N&N* (C-384/17, EU:C:2018:810), il requisito di proporzionalità delle sanzioni previsto dall’articolo 20 della medesima direttiva è incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere invocato da un singolo e applicato dalle autorità amministrative nonché dai giudici nazionali. ... 31. Del resto, occorre rammentare che il rispetto del principio di proporzionalità, che costituisce un principio generale del diritto dell’Unione, si impone agli Stati membri nell’attuazione di tale diritto, anche in assenza di armonizzazione della normativa dell’Unione nel settore delle sanzioni applicabili [v., in tal senso, sentenze del 26 aprile 2017, *Farkas*, C-564/15, EU:C:2017:302, punto 59, e del 27 gennaio 2022, *Commissione/Spagna (Obbligo di informazione in materia fiscale)*, C-788/19, EU:C:2022:55, punto 48]. Qualora, nell’ambito di una siffatta attuazione, gli Stati membri adottino sanzioni aventi carattere più specificamente penale, essi sono tenuti ad osservare l’articolo 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), a norma del quale le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato. Orbene, detto principio di proporzionalità, che l’articolo 20 della direttiva 2014/67 si limita a richiamare, presenta carattere imperativo”.

La sentenza è chiara, quindi, nel prevedere che il principio di proporzionalità è di applicazione diretta alle sanzioni sostanzialmente penali²⁹ e legittima il giudice a disapplicare, di propria iniziativa, le disposizioni nazionali che appaiono incompatibili con il principio.

Come chiarito dalla dottrina³⁰ che ha commentato questa sentenza, la Corte afferma:

- che il requisito di proporzionalità delle sanzioni previsto dalla direttiva è di carattere incondizionato, essendo riformulabile semplicemente come divieto, di portata assoluta, di adottare sanzioni sproporzionate;
- che il requisito in parola presenta altresì un carattere sufficientemente preciso, dal momento che – se certamente lo Stato membro dispone di un certo margine di discrezionalità nel definire il regime sanzionatorio applicabile in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della direttiva – tale discrezionalità

²⁹ F. Viganò, La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell’Unione europea: sull’effetto diretto dell’art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia, in www.sistemapenale.it: la sentenza NE afferma espressamente – raccogliendo la corrispondente suggestione dell’Avvocato generale Bobek – che il requisito di proporzionalità presente nelle direttive «si limita a richiamare» l’art. 49, paragrafo 3, della Carta, che enuncia un divieto di pene sproporzionate alla gravità del reato con specifico riferimento ai reati, ma che appare naturalmente suscettibile di essere applicato alla generalità delle sanzioni di carattere “punitivo”, secondo la menzionata nozione estensiva della materia penale fatta propria, all’unisono, dalle due Corti europee

³⁰ F. Viganò, cit.

trova un inequivocabile limite nel divieto di prevedere sanzioni sproporzionate, limite il cui rispetto che ben può essere oggetto di controllo giurisdizionale;

– che il principio di proporzionalità costituisce del resto un principio generale del diritto dell’Unione, che «si impone agli Stati membri nell’attuazione di tale diritto anche in assenza di armonizzazione della normativa dell’Unione nel settore delle sanzioni applicabili»; principio sancito in materia penale dall’art. 49, paragrafo 3, della Carta, «che l’articolo 20 della direttiva 2014/67 si limita a richiamare» e che «presenta carattere imperativo»;

– che, in forza di tutte tali considerazioni, il requisito di proporzionalità stabilito dalla direttiva 2014/67 deve ritenersi dotato di effetto diretto, potendo conseguentemente essere invocato dall’imputato nella controversia penale che lo riguarda.

In merito occorre rammentare che i principi ora enunciati dalla Corte valgono soltanto all’interno dell’ambito di applicazione del diritto dell’UE: e dunque rispetto alle materie interessate da regolamenti o direttive che espressamente fissano obblighi di prevedere sanzioni «proporzionate», nonché alle materie comunque oggetto di normazione secondaria dell’Unione, rispetto alle quali opererà l’art. 49, paragrafo 3, della Carta in forza del principio generale di cui all’art. 51 della Carta medesima³¹.

L’applicazione diretta del principio di proporzionalità da parte del giudice con disapplicazione della norma interna incompatibile è quindi subordinato alla duplice condizione che si tratti di sanzione amministrativa sostanzialmente penale e che si tratti di una materia disciplinata dal diritto comunitario primario o secondario.

Dal punto di vista delle modalità di attuazione, la disapplicazione è prevista nei soli limiti necessari per consentire l’irrogazione di sanzioni proporzionate, cioè attraverso una disapplicazione parziale che consenta di ricondurre entro i limiti della proporzione le sanzioni previste dall’ordinamento interno³².

Occorre aggiungere, però, che l’utilizzo del principio di proporzionalità in materia penale o quasi-penale presenta profili di complessità di non poco momento, in quanto il nostro sistema si ispira ad una nozione particolarmente rigida del principio di legalità in materia penale, che si ancora non solo alla tutela della prevedibilità della sanzione dal punto di vista del singolo, ma anche alla prospettiva (di respiro politico-

³¹ Così il punto 4.2 del commento citato al punto precedente redatto dal giudice costituzionale F. Viganò.

³² Paragrafi 43-44.

istituzionale) della separazione dei poteri, secondo cui le decisioni essenziali sull'*an* e sul *quantum* della pena sono riservate al legislatore³³.

In ogni caso l'applicazione diretta del principio di proporzionalità è condizionata al fatto che la materia sia disciplinata dal diritto comunitario.

Inoltre, come abbiamo visto che secondo la Corte costituzionale l'origine eurounitaria della disciplina interna importa che «l'ablazione secca della norma censurata lascerebbe le inadempienze sfornite di ogni sanzione, rischiando di minare la stessa credibilità del sistema italiano, e si presterebbe a generare una situazione di contrasto con obblighi derivanti dal diritto dell'Unione»³⁴.

Ne consegue che la fonte comunitaria della sanzione è compatibile solo con l'ampliamento dei poteri del giudice di graduazione della sanzione.

In conclusione è possibile rispondere alla domanda posta nelle premesse all'intervento riconoscendo che il principio di proporzionalità applicato alle sanzioni amministrative punitive assume un contenuto più ficcante in quanto al controllo estrinseco od ordinale si aggiunge anche quello intrinseco o cardinale.

Milano, 18 luglio 2023

³³ F. Viganò, cit, par. 5.2

³⁴ Corte Cost. sentenza n. 40/2023 par. 5.4