

Il ruolo del giudice nell'opposizione a sanzioni amministrative

Pasquale Cerbo

SOMMARIO: 1. L'approccio tradizionale al giudizio di opposizione. – 2. L'evoluzione recente: la centralità del ruolo del giudice. – 2.1. Le sopravvenienze normative. – 2.2. Il controllo sulla vigenza e sull'applicazione della norma sanzionatoria. – 2.3. La progressiva svalutazione dei vizi formali e procedurali. – 2.4. La quantificazione della sanzione pecuniaria – 3. Considerazioni critiche.

1. *L'approccio tradizionale al giudizio di opposizione*

Lo scritto si propone un'analisi dell'evoluzione del giudizio di opposizione innanzi al giudice ordinario¹, alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale (soprattutto recente).

A tale proposito, va premesso che fino a tempi relativamente recenti il giudizio di opposizione alle sanzioni amministrative è stato sempre considerato un ordinario giudizio civile, fatte salve alcune peculiarità. In particolare, nelle massime più comuni tale giudizio era rigidamente ancorato al principio dispositivo: pertanto, si affermava il divieto per il giudice di pronunciare su motivi di doglianza non dedotti dall'opponente o comunque su eccezioni non espressamente formulate dalle parti².

In questa concezione, l'opposizione alle sanzioni amministrative si connotava come giurisdizione di diritto soggettivo e come processo di parti³, in cui il giu-

¹ Il presente lavoro costituisce rielaborazione della relazione esposta al Convegno su «*La sanzione e il Giudice di pace*» (Trento, 8 maggio 2020) ed è destinato alla pubblicazione nel volume degli atti, a cura di G. Fornasari ed E. Mattevi, *Un dialogo interdisciplinare sulla sanzione*, Napoli, 2020.

² Cfr. *in multis* Cass., sez. VI, 1° settembre 2015, n. 17422 e Cass., sez. lav., 16 aprile 2010, n. 9178; l'orientamento risale a Cass., sez. un., 19 aprile 1990, n. 3271, sulla quale cfr. S. Salzano, *L'opposizione in generale*, in A. Cagnazzo, S. Toschei e F.F. Tuccari (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Milano, 2016, 1072 ss.

³ In questo senso, prima ancora della l. 689/1981, cfr. E. Capaccioli, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in Aa.Vv., *Le sanzioni in materia tributaria*, Milano, 1979, 141 s.

dice disponeva dei medesimi poteri officiosi che caratterizzano il processo civile ordinario (si pensi alla possibilità di rilevare il difetto di giurisdizione, di sollevare questioni di legittimità costituzionale e di disapplicare gli atti amministrativi presupposti), fatte salve alcune marginali peculiarità connesse alla specificità del rito⁴ (si pensi al potere di rilevare d'ufficio, e dunque anche in assenza di un'eccezione formulata dall'amministrazione, l'incompetenza fino alla prima udienza o la tardività del ricorso).

L'unica (ed invero molto limitata) eccezione era rappresentata dal riconoscimento al giudice della possibilità di rilevare d'ufficio la nullità del provvedimento sanzionatorio viziato per difetto assoluto di attribuzione: tuttavia, secondo la giurisprudenza tale nullità si verifica soltanto quando il provvedimento sanzionatorio sia irrogato dall'amministrazione in una materia del tutto estranea alla sfera degli interessi demandati alla sua cura⁵, dunque in casi ben difficilmente riscontrabili in concreto.

2. *L'evoluzione recente: la centralità del ruolo del giudice*

Pur in assenza di specifiche modifiche normative, soprattutto nell'ultimo lustro la giurisprudenza sembra aver progressivamente abbandonato l'impostazione tradizionale sin qui descritta, operando in via pretoria una radicale trasformazione del giudizio di opposizione.

Questa trasformazione è in atto in diversi contesti, ove si osservano mutamenti di orientamento che paiono convergere nel senso di conferire maggiore centralità al ruolo del giudice dell'opposizione.

2.1. *Le sopravvenienze normative*

È noto che anche nel nostro ordinamento si è andata sempre più affermando la nozione di sanzione penale della Corte europea, peraltro elaborata già da

⁴ Il rito dell'opposizione alla sanzione amministrativa era originariamente disciplinato dagli artt. 22 e 23 l. 689/1981 e oggi dagli artt. 6 e 7 d.lgs. 150/2011. Sulle peculiarità del rito nella versione originaria degli artt. 22 e 23 l. 689/1981 cfr. E. Riva Crugnola, in E. Dolcini e altri (a cura di), *Commentario delle "modifiche al sistema penale"*, Milano, 1982, 146 ss.

⁵ Secondo Cass., sez. II, 31 ottobre 2018, n. 27909, il vizio di incompetenza assoluta, rilevabile anche d'ufficio dal giudice, «ricorre soltanto se l'atto emesso concerne una materia del tutto estranea alla sfera degli interessi pubblici attribuiti alla cura dell'amministrazione cui l'organo emittente appartiene, mentre si ha incompetenza relativa nel rapporto tra organi od enti nelle cui attribuzioni rientra, sia pure a fini ed in casi diversi, una determinata materia»; nel medesimo senso si veda, più di recente, Corte app. Genova, sez. I, 28 marzo 2019, n. 468.

diversi decenni⁶: pertanto, ai fini dell'applicazione delle garanzie previste dalla CEDU, deve essere talvolta qualificata come penale anche la sanzione che per l'ordinamento nazionale rivesta natura amministrativa (e ciò non soltanto nei casi di sanzioni di ammontare pecuniario particolarmente significativo).

Al contempo, la Corte costituzionale – richiamando a sua volta la giurisprudenza della Corte europea⁷ – ha iniziato a ricondurre le sanzioni amministrative all'art. 25, comma 2, Cost. e non più soltanto all'art. 23 Cost.: di conseguenza, ha ritenuto che tali sanzioni debbano essere assoggettate – se non ad una riserva di legge assoluta⁸ – quantomeno ad un principio di prevedibilità analogo a quello delle sanzioni penali⁹.

Tali orientamenti hanno determinato un diverso approccio a molte questioni nodali: si pensi anzitutto alle sopravvenienze normative e, dunque, alle questioni relative all'applicazione retroattiva di disposizioni sopravvenute più sfavorevoli o più favorevoli per l'autore della violazione rispetto a quelle vigenti al momento del fatto.

Sotto il primo profilo, il divieto di retroattività delle disposizioni sanzionatorie (sopravvenute) più gravose è stato sempre applicato anche alle sanzio-

⁶ Il *leading case* in materia è, come noto, Corte eur., grande cam., 8 giugno 1976, n. 5100/71, causa *Engel e altri c. Paesi Bassi*.

⁷ Cfr. *in multis* Corte cost. 7 giugno 2018, n. 121, secondo cui «il principio di legalità, prevedibilità e accessibilità della condotta sanzionabile e della sanzione aventi carattere punitivo-affittivo, qualunque sia il *nomen* ad essa attribuito dall'ordinamento [...] non può, ormai, non considerarsi patrimonio derivato non soltanto dai principi costituzionali, ma anche da quelli del diritto convenzionale e sovranazionale europeo, in base ai quali è illegittimo sanzionare comportamenti posti in essere da soggetti che non siano stati messi in condizione di “conoscere”, in tutte le sue dimensioni tipizzate, la illiceità della condotta omissiva o commissiva concretamente realizzata».

⁸ Cfr. Corte cost. 18 gennaio 2021, n. 5 e 29 maggio 2019, n. 134. In dottrina, cfr. M. Allena, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e la prevedibilità*, in *Federalismi.it*, 2017, 26 ss.

⁹ Secondo Corte cost. 4 ottobre 2010, n. 196 «dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-affittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto. Principio questo, del resto, desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale – data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito...») – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato». Si noti tuttavia che la giurisprudenza recente della Corte costituzionale pare avere in qualche modo temperato tale affermazione, avendo ritenuto che dall'art. 25, comma 2, Cost. sia desumibile soltanto il principio di determinatezza e non la riserva assoluta di legge: in questa logica, le leggi che «prevedono sanzioni amministrative ben possono rinviare – nel rispetto dei meno stringenti principi desumibili dall'art. 23 Cost. – anche ad atti sublegislativi ai fini dell'integrazione del precetto (amministrativamente) sanzionato in forza della stessa legge regionale», in quanto ciò che «debbono garantire ai propri destinatari è la conoscibilità del precetto e la prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie: requisiti questi ultimi che condizionano la legittimità costituzionale di tali leggi regionali, al cospetto del diverso principio di determinatezza delle norme sanzionatorie aventi carattere punitivo-affittivo, desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost.» (Corte cost. 139/2019 cit.).

ni amministrative, fatto salvo il caso della depenalizzazione: infatti, in occasione della trasformazione di un illecito penale in illecito amministrativo la giurisprudenza ammetteva senza peculiari obiezioni l'applicazione retroattiva della norma sopravvenuta sulla base di una presunzione assoluta di maggior favore per il reo del trattamento sanzionatorio amministrativo, in quanto non idoneo ad incidere sulla libertà personale; di riflesso, nell'applicare la normativa sopravvenuta il giudice non doveva neppure porsi un problema di confronto fra i trattamenti sanzionatori succedutisi.

Sotto il secondo profilo, il principio del *favor rei* in senso proprio e – quindi – l'applicazione della disposizione più favorevole sopravvenuta erano esclusi per le sanzioni amministrative sulla base di una (per la verità molto discutibile) interpretazione della lettera dell'art. 1, comma 2, l. 689/1981, secondo cui «le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati»¹⁰.

È abbastanza noto che negli ultimi anni entrambe queste impostazioni siano state assoggettate a profonda revisione critica, sì da potersi dire ormai superate¹¹; meno note sono invece le implicazioni di questo superamento, soprattutto in relazione al profondo mutamento del ruolo del giudice dell'opposizione: è opportuno perciò soffermarsi specificamente su questi aspetti.

Anzitutto, con le sentenze n. 68/2017 e n. 223/2018 la Corte costituzionale ha ritenuto che il divieto di retroattività della disposizione più sfavorevole sopravvenuta costituisca principio inderogabile fondato sull'art. 25 Cost., che deve perciò trovare applicazione anche in occasione delle depenalizzazioni¹²: a tale stregua, la Corte ha ritenuto errata la presunzione secondo cui la depenalizzazione determini di per sé (ed in ogni caso) l'applicazione di un trattamento sanzionatorio più mite, in ragione della non incidenza della sanzione amministrativa sulla libertà personale; detto altrimenti, anche il trattamento sanzionatorio amministrativo sopravvenuto può risultare più gravoso di quello originario (penale), nel cui vigore il fatto si è verificato.

Di conseguenza, al giudice “comune” (e, dunque, al giudice dell'opposizione) è affidato il compito di verificare e comparare in concreto i due trattamenti sanzionatori succedutisi per stabilire se – a prescindere da etichette formali e stereotipi culturali – quello sopravvenuto non risulti più gravoso e, come tale, da

¹⁰ Secondo Corte cost. 24 febbraio 2002, n. 140, tale disposizione «ha posto in via generale il principio di stretta legalità, con il conseguente assoggettamento della violazione alla legge del tempo del suo verificarsi e con la correlativa inapplicabilità della eventuale disciplina posteriore più favorevole»; nello stesso senso cfr. pure Corte cost. 28 novembre 2002, n. 501. In dottrina cfr. C.E. Paliero, A. Travi, *La sanzione amministrativa*, Milano, 1988, 175 ss.

¹¹ Cfr. V. Pampanin, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, in *Dir. amm.*, 2018, 150 ss.

¹² Cfr. Corte cost. 7 aprile 2017, n. 68 e 5 dicembre 2018, n. 223.

non applicare¹³ (peraltro, si tratta di una verifica in concreto tutt'altro che semplice perché il giudice di merito deve tenere conto, nella comparazione fra disciplina penale pregressa e disciplina sanzionatoria amministrativa sopravvenuta, anche degli istituti premiali, delle riduzioni di pena e così via).

In parallelo, al termine di un percorso abbastanza tormentato, con la sentenza n. 63/2019 la Corte costituzionale ha qualificato anche la retroattività favorevole come regola generale che, pur non trovando fondamento diretto nell'art. 25 Cost., è desumibile dal principio di uguaglianza e dall'ordinamento convenzionale della CEDU¹⁴: pertanto, anche per le sanzioni amministrative afflittive, in quanto "convenzionalmente" penali, deve trovare applicazione la norma sopravvenuta, ove più favorevole, anche quando ciò non sia espressamente previsto. A tale regola il legislatore nazionale può derogare soltanto in modo espresso ed esclusivamente in vista della tutela di preminenti interessi di rango costituzionale: di conseguenza, la deroga può essere poi assoggettata al vaglio di ragionevolezza e proporzionalità operato dalla Corte stessa¹⁵.

A queste affermazioni della Corte se ne affiancano altre di rilievo, che riguardano ancora una volta il ruolo del giudice dell'opposizione: alla luce dell'art. 3 Cost. non è tollerabile la perdurante applicazione a condotte pregresse di una sanzione che l'ordinamento considera ormai eccessiva, al punto da averla modificata in senso più favorevole al trasgressore (o da averne addirittura escluso l'applicazione). Dall'affermazione di quest'esigenza preminente di giustizia sostanziale al riconoscimento al giudice di un importante ruolo "officioso" il passo è evidentemente molto breve: ed infatti, di recente, la giurisprudenza ha sostenuto che le norme sopravvenute nel corso del giudizio che dispongano l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio più favorevole all'autore di un illecito amministrati-

¹³ Come ha rilevato, A. Travi, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2014, 630, «la retroattività implica almeno in via ipotetica la concorrenza di due leggi fra loro contraddittorie e comunque pone, nell'attualità della condotta, un problema di conoscenza della regola cogente».

¹⁴ Cfr. F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018 (III ed.), 44.

¹⁵ Cfr. Corte cost. 21 marzo 2019, n. 63, secondo cui «rispetto [...] a singole sanzioni amministrative che abbiano natura e finalità "punitiva", il complesso dei principi enucleati dalla Corte di Strasburgo a proposito della "materia penale" – ivi compreso, dunque, il principio di retroattività della *lex mitior* [...] – non potrà che estendersi anche a tali sanzioni»; inoltre, sempre secondo tale pronuncia, «l'estensione del principio di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative aventi natura e funzione "punitiva" è, del resto, conforme alla logica sottesa alla giurisprudenza costituzionale sviluppatasi, sulla base dell'art. 3 Cost., in ordine alle sanzioni propriamente penali»: in forza del principio di uguaglianza, infatti, «di regola non vi sarà ragione per continuare ad applicare nei confronti del trasgressore la sanzione prevista al momento del fatto, «qualora il fatto sia successivamente considerato non più illecito; né per continuare ad applicarla in una misura considerata ormai eccessiva (e per ciò stesso sproporzionata) rispetto al mutato apprezzamento della gravità dell'illecito da parte dell'ordinamento». Di recente, la Cassazione ha interpretato il riferimento in Corte cost. 63/2019 alla «natura punitiva» della sanzione nel senso che la retroattività favorevole trovi applicazione soltanto per le sanzioni amministrative "convenzionalmente" qualificabili come penali (Cass., sez. II, 18 agosto 2020, n. 17209).

vo debbano essere applicate anche d'ufficio, dunque pure quando l'interessato non abbia formulato uno specifico motivo di ricorso sulla determinazione quantitativa della sanzione; tale potere officioso è stato fondato dapprima sul carattere peculiare del giudizio di legittimità innanzi alla Corte di cassazione¹⁶ e, successivamente, sulla natura e sullo scopo squisitamente pubblicistici del principio del *favor rei*, che deve perciò prevalere sulle preclusioni processuali previste nell'ambito dei giudizi d'impugnazione (anche nei gradi di merito)¹⁷, quantomeno fintanto che l'accertamento della responsabilità dell'interessato non sia coperto dal giudicato^{18 19}.

Pur non richiamandolo esplicitamente, con queste pronunce la Cassazione ha conferito carattere generale ad un orientamento già formatosi con riferimento alle sanzioni tributarie²⁰, per le quali il principio del *favor rei* è stato introdotto in modo esplicito dal legislatore da oltre vent'anni (art. 3 d.lgs. 472/1997): se ne trae in definitiva conferma che l'applicazione del principio del *favor rei* comporta *ex se* un ampliamento dei poteri officiosi del giudice riguardo alla verifica di legalità della sanzione.

2.2. *Il controllo sulla vigenza e sull'applicazione della norma sanzionatoria*

Di recente, la giurisprudenza pare aver "sciolto" il giudice dalla rigida limitazione costituita dai motivi di opposizione esplicitamente formulati dal ricorren-

¹⁶ Cass., sez. II, 25 marzo 2019, n. 8284 ha affermato in proposito che «la cassazione della sentenza può derivare anche dalla violazione di disposizioni emanate dopo la pubblicazione della sentenza impugnata, ove retroattive e, quindi, applicabili al rapporto dedotto, atteso che il giudizio di legittimità, non avendo ad oggetto l'operato del giudice, ma la conformità della decisione adottata all'ordinamento giuridico, non richiede necessariamente un errore del primo».

¹⁷ Cfr. Cass., sez. II, 25 ottobre 2019, n. 27405, secondo cui il principio dell'applicazione officiosa del *favor rei*, «espresso con riferimento al giudizio di legittimità, vale a maggior ragione per il giudizio di appello».

¹⁸ Nel caso esaminato da Cass. 27405/2019 cit., il giudicato non poteva dirsi formato, in quanto la proposizione dell'impugnazione nei confronti della parte principale della sentenza aveva impedito il passaggio in giudicato anche della parte dipendente, pur in assenza di impugnazione specifica di quest'ultima: quindi, l'eventuale caducazione del capo di sentenza sulla sussistenza dell'illecito e la responsabilità del sanzionato avrebbe comunque travolto pure il capo di sentenza sulla misura della sanzione.

¹⁹ L'inapplicabilità della disciplina sopravvenuta più favorevole dopo la formazione del giudicato sul rigetto dell'opposizione è stata di recente ribadita da Corte cost. 28 luglio 2020, n. 171, secondo cui «la possibilità d'incidere sul giudicato penale è riferita alle sanzioni penali coercitive e recanti limitazioni della libertà personale, venendo in gioco valori costituzionali che devono ragionevolmente prevalere sul principio dell'intangibilità del giudicato», mentre la sanzione amministrativa «non mette in gioco beni essenziali come la libertà personale».

²⁰ Con riguardo a tali sanzioni la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che la normativa sopravvenuta più favorevole al trasgressore va applicata nei giudizi pendenti al momento della sua entrata in vigore, anche d'ufficio e persino in sede di legittimità, a condizione che il provvedimento di irrogazione della sanzione non sia già divenuto definitivo per mancata impugnazione o per passaggio in giudicato della sentenza di rigetto dell'opposizione (Cass., sez. V, 24 gennaio 2013, n. 1656; Cass., sez. V, 22 luglio 2009, n. 17069; Cass., sez. V, 24 aprile 2009, n. 9779).

te, anche al di fuori delle questioni legate alla successione di norme nel tempo. In particolare, in una pronuncia di qualche mese fa, riguardante sanzioni irrogate dalla Consob, ma con affermazioni dichiaratamente riferibili a qualsivoglia sanzione amministrativa, la Cassazione ha sostenuto che «il giudice, quando pronuncia sulla fondatezza o infondatezza dell'opposizione, non può non pronunciarsi – ovviamente in via del tutto implicita laddove la questione non sia stata espressamente sollevata – anche sulla esistenza e sull'applicazione della norma che sanziona quel determinato comportamento e, specularmente, gli stessi motivi di opposizione investono sempre anche il tema dell'accertamento dell'esistenza della norma di legge su cui l'autorità che ha adottato l'ordinanza ingiunzione giustifica la sanzione irrogata»²¹.

Al netto di alcune incongruenze, il ragionamento della Corte fa perno sul principio di legalità, considerato il cardine del sistema sanzionatorio (e da questo punto di vista non è irrilevante che le sanzioni amministrative siano ormai ricondotte all'art. 25 Cost. alla stregua di quelle penali): proprio in quanto cardine del sistema, tale principio non può essere attuato soltanto per effetto dell'iniziativa del ricorrente nella formulazione dei motivi di ricorso, ma deve essere garantito anche altrimenti nell'esercizio della funzione giurisdizionale; in sostanza, al giudice è sempre demandata – a mo' di indefettibile presupposto logico-giuridico della decisione sull'opposizione – l'indagine sulla «esistenza e vigenza della norma di legge che sanziona il comportamento ascritto al ricorrente».

In questa logica, quando decide sull'opposizione alla sanzione amministrativa, quali che siano i motivi di ricorso dedotti, il giudice pronuncia (talvolta implicitamente) anche sull'esistenza (*rectius*, sulla vigenza) e sull'applicabilità alla fattispecie concreta della norma che sanziona un certo comportamento; di riflesso, quale che sia la loro formulazione, i motivi di ricorso investono sempre, in modo esplicito o implicito, l'accertamento della difformità fra il provvedimento sanzionatorio in concreto adottato e il paradigma normativo di riferimento²².

Proprio sulla base di questo ragionamento, la Corte di cassazione ha riconosciuto al giudice (anzitutto di merito) il potere officioso di rilevare l'insussistenza di un illecito omissivo (addebitato ai componenti del consiglio di sorveglianza di una banca e sanzionato in via amministrativa dalla Consob), perché in realtà tale comportamento non rientrava fra quelli sanzionati dalla norma; e ciò malgrado che gli interessati (ovviamente, per quanto è dato evincere dalla sentenza) non avessero sollevato tale specifica questione nel ricorso, al punto che la Corte si è dovuta porre il problema della sua rilevabilità d'ufficio²³.

²¹ Cfr. Cass., sez. II, 25 febbraio 2020, n. 4962.

²² Cfr. Cass. 4962/2020 cit.

²³ Secondo la giurisprudenza recente anche l'intrasmissibilità agli eredi della sanzione amministrativa pecuniaria (art. 7 l. 689/1981) non costituisce oggetto di eccezione in senso proprio, poiché la relativa questio-

Questo radicale ed “epocale” ripensamento del giudizio di opposizione²⁴ – nonché della sanzione amministrativa stessa – è stato sorprendentemente fondato soltanto su un isolato precedente del 2008²⁵, nel quale la Cassazione aveva sì ritenuto corretto il rilievo officioso di un motivo di invalidità del provvedimento sanzionatorio ad opera del giudice, ma in un caso abbastanza diverso: infatti, una Direzione regionale del lavoro aveva applicato la sanzione sulla base di una disposizione già abrogata al momento dell’emanazione del provvedimento sanzionatorio. Si trattava, in altre parole, di una fattispecie di carenza di potere: da questo punto di vista, la sentenza non si discostava molto dalla impostazione tradizionale secondo cui, come si è detto in precedenza²⁶, al giudice dell’opposizione è comunque riconosciuta la possibilità di rilevare officiosamente la nullità del provvedimento sanzionatorio viziato per difetto di attribuzione²⁷.

In ogni caso, in forte discontinuità con il passato, un precedente davvero molto peculiare è stato utilizzato per fondare un principio di carattere assolutamente generale, la cui estensione e le cui implicazioni sono per la verità ancora tutte da decifrare. Allo stato non è dato ovviamente sapere se questa impostazione si consoliderà alla stregua di diritto vivente o se al contrario rimarrà confinato in un precedente isolato, ma si tratta comunque della manifestazione di una tendenza della giurisprudenza verso una giurisdizione di tipo oggettivo, in dissonanza rispetto al processo civile ordinario (ed invero, anche rispetto al processo amministrativo).

ne attiene alla fattispecie costitutiva del diritto al pagamento della sanzione, risultando pertanto rilevabile anche d’ufficio (Cass., sez. V, 24 luglio 2019, n. 19988).

²⁴ Secondo l’impostazione tradizionale, al contrario, anche la violazione del principio di legalità – derivante dall’applicazione della sanzione al di fuori dei casi previsti dalla legge – determina soltanto un vizio di legittimità dell’ordinanza-ingiunzione, che dev’essere fatto valere pertanto dall’opponente e non può essere rilevato d’ufficio dal giudice, verificandosi altrimenti una violazione del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato ai sensi dell’art. 112 c.p.c. (Cass., sez. III, 18 febbraio 2000, n. 1857). Una tesi parzialmente diversa era stata seguita da G. Severini, voce *Sanzioni amministrative (processo civile)*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Milano, 2002, 1007 s., secondo il quale l’opposizione alle sanzioni amministrative sarebbe «un giudizio di tipo misto», nel quale la sussistenza dell’illecito può essere sindacata d’ufficio dal giudice, «in quanto la causa materiale della pretesa punitiva è messa in discussione dal solo fatto della contestazione della sanzione»; non così per la legittimità dell’ordinanza ingiunzione, che può essere rimessa in discussione soltanto nei limiti dei motivi di ricorso proposti dall’opponente.

²⁵ Cfr. Cass., sez. II, 25 giugno 2008, n. 17403.

²⁶ Cfr. il § 1.

²⁷ Non è da escludersi che nella valutazione di Cass. 17403/2008 cit. abbia pesato anche l’atteggiamento della Direzione regionale del lavoro, la quale – non senza una certa “impudenza” – aveva impugnato per cassazione la sentenza del giudice di merito, nonostante la piena consapevolezza di aver adottato un provvedimento sanzionatorio sulla base di una norma già abrogata.

2.3. La progressiva svalutazione dei vizi formali e procedurali

La centralità del ruolo del giudice dell'opposizione era già emersa anche in un altro orientamento giurisprudenziale (più noto, perché affermatosi fin dal 2010), relativo ai vizi formali e procedurali: secondo tale orientamento (ormai consolidato) la mancata audizione dell'interessato che ne abbia fatto richiesta non costituisce di per sé vizio inficiante il provvedimento sanzionatorio²⁸, quantunque nel procedimento disciplinato dalla l. 689/1981 l'audizione costituisca un diritto dell'interessato²⁹.

Ragionamento analogo è stato seguito per il vizio della motivazione: anche quando l'amministrazione ometta di motivare espressamente sulle deduzioni difensive che l'interessato ha formulato nel corso del procedimento³⁰, la sanzione irrogata non è per ciò solo invalida, a meno che il vizio motivazionale non sia talmente grave da sostanziarsi in una lesione del diritto di difesa in giudizio dell'interessato (vale a dire, a meno che non si tratti di una completa omissione della motivazione che renda impossibile o comunque difficoltoso all'interessato comprendere persino la ragione per la quale sia stato sanzionato³¹).

Di recente, la Cassazione ha fatto applicazione dello stesso schema concettuale anche per altre tipologie di vizi procedurali, avendo ad esempio escluso che il mancato rispetto della (pur prescritta) distinzione fra funzioni istruttorie e funzioni decisorie nel procedimento d'irrogazione delle sanzioni della Banca d'Italia³² comporti di per sé l'invalidità del provvedimento sanzionatorio, dal momento che la legalità dell'intervento punitivo potrà comunque essere sindacata dal giudice dell'opposizione (per definizione terzo ed imparziale)³³.

²⁸ Cfr. Cass., sez. un., 28 gennaio 2010, n. 1786. Di recente tale orientamento è stato ribadito da Cass., sez. VI, ord. 7 agosto 2019, n. 21146.

²⁹ In proposito, Cass., sez. II, 10 maggio 2018, n. 11300 – nell'escludere che il mutamento di orientamento ad opera di Cass. 1786/2010 cit. abbia integrato i presupposti per l'applicazione del principio del c.d. *prospective overruling*, in ragione della valenza solo procedimentale del diritto ad essere ascoltati ex art. 18 l. 689/1981 – ha ribadito che «la mancata audizione dell'interessato che ne abbia fatto richiesta in sede amministrativa non comporta la nullità del provvedimento, in quanto, riguardando il giudizio di opposizione il rapporto e non l'atto, gli argomenti a proprio favore che l'interessato avrebbe potuto sostenere in sede di audizione dinanzi all'autorità amministrativa ben possono essere prospettati in sede giurisdizionale».

³⁰ Cfr., *in multis*, Cass., sez. II, 21 maggio 2018, n. 12503.

³¹ In tal senso si vedano, da ultimo, Trib. Verona, sez. lav., 22 febbraio 2020, n. 65; Trib. Siena 10 settembre 2019, n. 886; Trib. Bari, sez. III, 5 maggio 2019, n. 508. Cfr. pure Cass., sez. II, 10 maggio 2010, n. 11280.

³² In base all'art. 24, comma 1, secondo periodo, l. 262/2005 – riguardante la Banca d'Italia, la CONSOB, l'ISVAP (oggi IVASS) e la COVIP – «i procedimenti di controllo a carattere contenzioso e i procedimenti sanzionatori sono svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione».

³³ Secondo Cass., sez. II, 17 febbraio 2020, n. 3845, «la natura bifasica del procedimento lo rende *ab origine* conforme alle prescrizioni di cui all'art. 6 della Convenzione E.D.U., proprio in funzione della possibilità di impugnare il provvedimento amministrativo davanti ad un giudice indipendente e imparziale presso

Dietro questo orientamento c'è, all'evidenza, l'idea che sia sostanzialmente inutile discutere se l'amministrazione abbia operato correttamente ai fini dell'irrogazione della sanzione, vale a dire nell'ambito del procedimento sanzionatorio amministrativo, perché la decisione ultima sulla sussistenza o meno dell'illecito, nonché sull'applicazione della sanzione, compete in fin dei conti al giudice. Si tratta, da questo punto di vista, di un orientamento del tutto in linea con l'affermazione che le garanzie dell'art. 6 della CEDU possono essere assicurate indifferentemente all'interno del procedimento o del processo³⁴: di riflesso, se le garanzie difensive sono assicurate nell'ambito del processo, la correttezza del procedimento amministrativo perde di rilievo, sì che quest'ultimo rischia di sostanzarsi in un passaggio per molti versi superfluo.

2.4. *La quantificazione della sanzione pecuniaria*

A completare il quadro va osservato che secondo la giurisprudenza il giudice dell'opposizione non è chiamato a valutare la correttezza della scelta (o comunque della motivazione) dell'amministrazione sulla quantificazione della sanzione pecuniaria fra il minimo e il massimo edittale, bensì a stabilire in modo del tutto autonomo il suo corretto ammontare, dovendo fare diretta applicazione dei criteri previsti dalla legge (art. 11 l. 689/1981)³⁵.

il quale è assicurato il pieno dispiegamento del contraddittorio tra le parti sull'intero rapporto interessato dal provvedimento sanzionatorio»: ne consegue che «il cumulo di funzioni in capo ad un medesimo organo previsto dall'organizzazione interna di Banca d'Italia, ovvero l'affidamento della decisione sulla sanzione all'organo gerarchicamente sopraordinato rispetto a quello preposto allo svolgimento dell'istruttoria non comporta di per sé violazione dell'art. 6 della Convenzione E.D.U., anche quando esso si risolve in una anticipazione del giudizio»; in termini, si veda anche Cass., sez. II, 3 gennaio 2019, n. 4.

³⁴ Cfr. Corte eur., sez. II, 4 marzo 2014, n. 18640/10, causa *Grande Stevens c. Italia*, in part. § 139; sul punto cfr. pure Cass., sez. II, 15 giugno 2020, n. 11481, secondo cui «gli Stati possono scegliere se realizzare le garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione EDU già nella fase amministrativa (nel qual caso, nella logica di tale Convenzione, una fase giurisdizionale non sarebbe nemmeno necessaria) o mediante l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio applicato dall'autorità amministrativa (all'esito di un procedimento non connotato da quelle garanzie) ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva, attuato attraverso un procedimento conforme alle prescrizioni dell'art. 6 della Convenzione»; in dottrina, su tale profilo cfr. S. Cimini, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 2017, 446. Sulla disposizione convenzionale in questione, a partire dalle sanzioni amministrative ma con riflessi di ordine generale, cfr. M. Allena, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012, *passim*.

³⁵ Cfr. Cass., sez. II, 13 gennaio 2017, n. 765.

3. Considerazioni critiche

Se le tendenze in atto – che sono state rilevate nella giurisprudenza (non soltanto recente) – dovessero trovare conferma, l'ambito della cognizione del giudice dell'opposizione non potrà dirsi più definito sulla base dei motivi di doglianza espressamente formulati dal ricorrente; detto altrimenti, il ricorso potrebbe finire per costituire solo l'occasione per devolvere al giudice una riedizione del potere sanzionatorio più che per investirlo di una verifica sul suo corretto esercizio da parte dell'amministrazione³⁶.

In questo quadro, ciò che continua ad essere riservato all'amministrazione è soltanto l'iniziativa nella complessa vicenda sanzionatoria (soprattutto riguardo all'individuazione dell'illecito³⁷), sui cui esiti è invece il giudice a decidere senza che possa assumere rilievo davvero condizionante lo svolgimento della pregressa fase amministrativa o la tipologia di doglianze formulate dal sanzionato nel ricorso introduttivo del giudizio.

A questa stregua, in marcata discontinuità con l'interpretazione affermata a partire dalla l. 689/1981³⁸, emergono evidenti le analogie con l'istituto del decreto penale di condanna (art. 461 c.p.p.): anche l'opposizione al decreto penale consente infatti il recupero di un contraddittorio che prima è mancato e non richiede la formulazione di motivi di doglianza a pena di inammissibilità, «giacché il giudizio che ne consegue si estende a tutto l'oggetto investito dal decreto penale opposto e non è delimitato dai motivi eventualmente indicati»³⁹. Che poi per le sanzioni amministrative giudice dell'opposizione sia quello civile e non quello penale appare tutto sommato un dettaglio, non certo irrilevante (in quan-

³⁶ Esattamente all'opposto di quanto emergeva nella concezione del giudizio di opposizione disciplinato dagli artt. 22 e 23 l. 689/1981 fino ad epoca relativamente recente: sul punto si rinvia a P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, parte speciale, tomo I, Milano, 2003, 610.

³⁷ Secondo la giurisprudenza il giudice non può applicare la sanzione per una fattispecie di illecito diversa da quella sanzionata in via amministrativa, sulla base di fatti diversi emersi nel corso del giudizio (Cass., sez. II, 14 aprile 2009, n. 8892) oppure di una diversa qualificazione dei medesimi fatti già acclarati dall'amministrazione (Cass., sez. I, 20 gennaio 2005, n. 1233; più di recente, nel medesimo senso, Trib. Bergamo, sez. IV, 6 marzo 2020, secondo cui «nessuna riqualificazione della violazione posta in essere dagli opposenti è consentita» in sede di giudizio di opposizione); di converso, «è precluso al giudice dell'opposizione, ove accertati in fatto l'insussistenza della fattispecie contestata, ritenere comunque correttamente o per equipollente sanzionata la diversa fattispecie emersa» (Cass., sez. II, 29 febbraio 2008, n. 5578).

³⁸ Secondo A. Travi, *Opposizione a sanzione amministrativa e opposizione a decreto penale di condanna: un confronto possibile?*, in *Giur. cost.*, 1991, 635, fra le due discipline «mancano ragioni pregnanti di omogeneità» e ciò soprattutto in quanto nel caso dell'opposizione a sanzione amministrativa «si tratta, fra l'altro, di un giudizio che si ispira rigorosamente al principio della domanda».

³⁹ Cfr., *in multis*, Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 1996, n. 4220.

to permangono significative differenze di disciplina⁴⁰ e di “cultura”⁴¹), ma di per sé non decisivo per smentire il progressivo accantonamento del modello processuale di impronta marcatamente civilistica che ha caratterizzato l’opposizione alle sanzioni amministrative quantomeno a partire dalla l. 689/1981⁴².

Si potrebbe certo obiettare che, in fin dei conti, molti illeciti amministrativi scaturiscono da processi di depenalizzazione di condotte originariamente sanzionate penalmente: a tale stregua, si tratterebbe al più di una sorta di ritorno alle “origini” o comunque di ricomposizione della funzione punitiva in ambito giurisdizionale⁴³. Tuttavia, non può passare sotto silenzio che tale trasformazione si stia da ultimo producendo per via pretoria e non in ragione di una precisa scelta normativa.

In primo luogo, si assiste all’accantonamento della *ratio* conferita alla sanzione amministrativa dalla l. 689/1981, vale a dire la responsabilizzazione dell’amministrazione per la finalità punitiva al precipuo scopo di non gravare ulteriormente gli uffici giudiziari⁴⁴: in tale contesto, finiscono per risultare un po’ velleitari gli interventi normativi (anche recenti) che – facendo “affidamento” sulla *ratio* originaria della sanzione amministrativa – hanno disposto la depenalizza-

⁴⁰ Ad esempio, la giurisprudenza costituzionale esclude l’applicazione della normativa più favorevole sopravvenuta al formarsi del giudicato sulla responsabilità (e, dunque, in fase di esecuzione, come accade per le sanzioni penali): secondo la Corte si tratta infatti di una garanzia che riguarda solo le sanzioni penali secondo il diritto nazionale, in quanto suscettibili di incidere sulla libertà personale, e non anche per le sanzioni amministrative, quand’anche “convenzionalmente” penali (Corte cost. 171/2020 cit.; Corte cost. 24 febbraio 2017, n. 43).

⁴¹ Sul punto C.E. Paliero, *La sanzione amministrativa tra pena criminale e garanzie processuali*, in M. Donini-L. Foffani (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 223, rileva che la disomogeneità fra i due modelli di tutela si verifica «principalmente a causa del *background* culturale del civilista, che sui temi di ascrizione della responsabilità non può che essere diverso e più embrionale rispetto a quello del penalista», come accade ad esempio per la presunzione di colpa costantemente affermata dalla giurisprudenza civile in contrappunto al disposto letterale dell’art. 3 l. 689/1981.

⁴² Il fenomeno fa da contraltare all’avvicinamento, dal punto di vista delle regole di diritto sostanziale, fra i due modelli sanzionatori: addirittura, secondo P. Provenzano, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e “materia penale”*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, 1082, «il dualismo tra sanzione amministrativa e sanzione penale, o meglio questa così rigida distinzione tra tali due modelli sanzionatori, è infatti per certi versi in fase di superamento».

⁴³ In questa logica, M.A. Sandulli, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1992, 18, aveva sostenuto che la potestà punitiva fosse espressione della giurisdizione, perché solo a quest’ultima spetta la valutazione e la retribuzione dei comportamenti antiggiuridici; più di recente, nello stesso senso cfr. R. Giovagnoli, *Autorità indipendenti e tecniche di sindacato giurisdizionale*, relazione al Convegno *Le Autorità amministrative indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello di vigilanza e regolazione dei mercati* (Roma, 28 febbraio 2013), pag. 10 del dattiloscritto.

⁴⁴ Si vedano, in proposito, La circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 1983 sui *Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative* e la relazione al d.d.l. n. 1799 presentato alla Camera dei deputati il 18 ottobre 1977 (e divenuto poi la l. 689/1981), che aveva evidenziato la «finalità unitaria di contenere e di semplificare gli interventi della giustizia penale e più in generale di liberare la magistratura da una parte dei suoi compiti attuali per metterla in condizione di agire con maggiore efficacia e tempestività riguardo ai reati più gravi». Su tale circolare e più in generale sulla scelta fra le due tipologie di sanzione cfr. T. Padovani, *La distribuzione di sanzioni penali e sanzioni amministrative secondo l’esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 958.

zione di talune condotte con la finalità di non gravare gli uffici giudiziari⁴⁵. Inoltre, in quest'ambito finisce per risultare fortemente depotenziata la garanzia insita nella riserva di legge in materia processuale prevista dall'art. 111 Cost.

D'altro canto, non è detto che questa trasformazione sia neutra o addirittura favorevole per l'interessato⁴⁶. Generalmente, all'ampliamento dei poteri del giudice nei confronti dell'amministrazione è associata l'idea di un accrescimento della tutela per il cittadino; tuttavia, il vantaggio per il cittadino appare davvero opinabile se l'accresciuto ruolo del giudice comporta la sostanziale irrilevanza del procedimento amministrativo, al punto da rendere ammissibile la completa pretermissione di tutti o di alcuni dei suoi passaggi: in fondo, se non vi è garanzia alcuna che le difese in sede procedimentale vengano realmente prese in considerazione prima dell'irrogazione della sanzione, l'interessato non ha granché da rallegrarsi sol perché gli sarà poi consentito di riproporle (dopo l'irrogazione della sanzione) innanzi al giudice.

Certo, non è assolutamente detto che ciò si debba verificare davvero in ogni procedimento: tuttavia occorre considerare che, anche in ragione della riformulazione di alcune norme sul danno erariale⁴⁷, il funzionario competente può essere indotto ad adottare in ogni caso il provvedimento sanzionatorio per essere certo di non incorrere in alcuna responsabilità, anche nei casi dubbi o addirittura in presenza di convincenti argomentazioni difensive formulate dall'interessato.

⁴⁵ Anche per le violazioni alla normativa sull'emergenza Covid, recentemente depenalizzate dall'art. 4, comma 8, d.l. 25 marzo 2020, n. 19 conv. in l. 22 maggio 2020, n. 35 (e dunque non più soggette alla sanzione penale dell'art. 650 c.p., bensì ad un'apposita sanzione amministrativa, che si applica anche retroattivamente) si è sostenuto che l'obiettivo perseguito fosse non gravare eccessivamente gli uffici giudiziari in ragione dell'altissimo numero di violazioni da sanzionare.

⁴⁶ Come rileva M. Delsignore, *Le regole di convivenza della sanzione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2017, 241, «il risultato materiale della potestà sanzionatoria è certo influenzato e strettamente condizionato dalle regole formali sull'esercizio della funzione».

⁴⁷ Sia pure in via (allo stato) transitoria, l'art. 21, comma 2, d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. decreto semplificazioni) stabilisce che la responsabilità per danno erariale è limitata ai casi di dolo; tuttavia, tale limitazione di responsabilità non opera in relazione ai danni cagionati da inerzia o omissioni del soggetto agente.

Il ruolo del giudice nell'opposizione a sanzioni amministrative

Nell'ultimo decennio il giudizio d'opposizione alle sanzioni amministrative innanzi al giudice ordinario ha subito notevoli mutamenti, non tanto ad opera di interventi del legislatore, ma per effetto di un radicale ripensamento giurisprudenziale. Da ultimo, una pronuncia della Cassazione sembra addirittura affidare al giudice un controllo di legalità sulla sanzione irrogata che prescinde completamente dalla formulazione dei motivi di ricorso da parte dell'interessato, secondo le logiche di un modello di giurisdizione di tipo oggettivo, per certi versi assimilabile al processo penale. Dopo aver analizzato le ragioni di questa progressiva assimilazione, lo scritto ne evidenzia criticamente alcune implicazioni.

The judgment of opposition to administrative sanctions: the function of the judge

For some years, the judgment of opposition to administrative sanctions before the civil court has undergone significant changes: this happens mainly due to the same jurisprudence. In some sentences an objective type of jurisdiction model is outlined, similar to the criminal trial. After analyzing the reasons for this progressive assimilation, the paper critically examines some of its implications.