

Approfondimenti

Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti

a cura di MIRIAM ALLENA e SALVATORE CIMINI

DANIELA ALFONSI, Dottoranda di ricerca in culture, linguaggi e politica della comunicazione, Università degli Studi di Teramo, Avvocato
(daniela.alfonsi@gmail.com)

MIRIAM ALLENA, Ricercatore t.d. di diritto amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; abilitata alle funzioni di Professore di seconda fascia in diritto amministrativo (miriam.allena@unicatt.it)

MARCO BROCCA, Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Università del Salento; abilitato alle funzioni di Professore di seconda Fascia in diritto amministrativo (marco.brocca@unisalento.it)

CRISTIANO CELONE, Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Università degli Studi di Palermo; abilitato alle funzioni di Professore di seconda fascia in diritto amministrativo (cristiano.celone@unipa.it)

SALVATORE CIMINI, Professore Associato di diritto amministrativo, Università degli Studi di Teramo; abilitato alle funzioni di Professore di prima fascia in diritto amministrativo (scatini@unitn.it)

MICHELA COLAPINTO, Dottoranda di ricerca in teoria generale del processo amministrativo, civile, penale e tributario (con specializzazione sul processo amministrativo), Università Lum Jean Monnet di Casamassima, Bari; Avvocato in Milano
(m.colapinto@gmail.com)

FEDERICO DINELLI, Ricercatore t.d. di diritto amministrativo, Università degli Studi "Roma Tre" (federa.dinelli@gmail.com)

ALISON JONES, Professor of Law at King's College, London. Solicitor at Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

LELIO DONATO, Dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università degli Studi di Catania (leliodonato@libero.it)

FRANCESCO GOISIS, Professore Straordinario di diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano (francesco.goisis@unimi.it)

GIULIANO GRÜNER, Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"; abilitato alle funzioni di Professore di prima fascia in diritto amministrativo (giuliano.gruner@uniroma2.it)

FEDERICO FRANCESCO GUZZI, Dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università di Roma "La Sapienza"; Assegnista di ricerca in diritto amministrativo, Università di Salerno (ffguzzi@virgilio.it)

ROBERTO LEONARDI, Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Università degli Studi di Brescia; abilitato alle funzioni di Professore di seconda fascia in diritto amministrativo (leonardi@iur.unibc.it)

CARMELA LEONE, Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Università di Milano Bicocca; abilitata alle funzioni di Professore di seconda fascia in diritto amministrativo (carmela.leone@unimib.it)

ALBERTO MARCOVECCHIO, Dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano, Avvocato in Milano (marcovecchio83@gmail.com)

MASSIMO MONTEDURO, Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Università del Salento; abilitato alle funzioni di Professore di seconda fascia in diritto amministrativo (massimo.monteduro@unisalento.it)

PASQUALE PANTALONE, Dottorando di ricerca in diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano (pasquale.pantalone@unibocconi.it)

ERIKA PERONI, Dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano; Assegnista di ricerca in diritto amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore (erika.peroni@unicatt.it)

GIUSEPPE ANDREA PRIMERANO, Dottorando di ricerca in diritto pubblico, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" (primerano.giuseppeandrea@gmail.com)

ALMA LUCIA TARANTINO, Dottore di ricerca in istituzioni e politiche comparate presso l'Università degli Studi di Bari A. Moro, Avvocato (almalucia@libero.it)

MICHELE TRIMARCHI, Dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università degli Studi "Roma Tre" (michele.trimarchi_35@alice.it)

FRANCESCO FABRIZIO TUCCARI, Professore Associato confermato di diritto amministrativo, Università del Salento (francesco.tuccari@unisalento.it)

SARA VALAGUZZA, Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano, abilitata alle funzioni di Professore di seconda fascia in diritto amministrativo (sara.valaguzza@unimi.it)

SCILLA VERNILE, Dottore di ricerca in diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano; Assegnista di ricerca in diritto amministrativo, Università L. Bocconi di Milano (scilla.vernik@unibocconi.it)

REBECCA WILLIAMS, Lecturer in Criminal Law and Public Law at University of Oxford, in association with Pembroke College (rebecca.williams@pemb.ox.ac.uk)

Sommaro

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| MIRIAM ALLENA e SALVATORE CIMINI | |
| I. Premessa introduttiva..... | 7 |
| MIRIAM ALLENA | |
| II. La potestà sanzionatoria delle Autorità indipendenti come luogo di emersione di nuove sistemazioni concettuali e di più elevati canoni di tutela dettati dal diritto sovranazionale europeo..... | 9 |
| ROBERTO LEONARDI | |
| III. I caratteri del potere sanzionatorio..... | 21 |
| PASQUALE PANTALONE | |
| IV. Principio di legalità e <i>favor rei</i> nelle sanzioni amministrative..... | 32 |
| FEDERICO DINELLI | |
| V. La colpevolezza nelle sanzioni delle Autorità amministrative indipendenti..... | 47 |
| MICHELA COLAPINTO | |
| VI. I criteri di determinazione delle sanzioni..... | 58 |
| SCILLA VERNILE | |
| VII. Le sanzioni amministrative delle Autorità indipendenti tra diritto amministrativo e diritto penale..... | 69 |
| MICHELE TRIMARCHI | |
| VIII. Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti..... | 85 |
| CARMELA LEONE | |
| IX. Il <i>sub</i> procedimento con impegni e il procedimento sanzionatorio: differenze e dipendenza..... | 104 |
| LELIO DONATO | |
| X. Il procedimento sanzionatorio delle Autorità indipendenti e le deroghe rispetto alla disciplina generale..... | 113 |

III. I caratteri del potere sanzionatorio

Roberto Leonardi

SOMMARIO: 1. I caratteri del potere sanzionatorio: necessarietà, effettività, proporzionalità e dissuasività della sanzione come conseguenza di un comportamento antigiusuridico. – 2. Le tipologie di sanzioni amministrative: le sanzioni amministrative afflittive pecuniarie. – 2.1. Le sanzioni afflittive interdittive. – 2.2. Le sanzioni amministrative ripristinatorie. – 3. Il carattere personale della sanzione amministrativa e la sua intrasmissibilità agli eredi.

1. I caratteri del potere sanzionatorio: necessarietà, effettività, proporzionalità e dissuasività della sanzione come conseguenza di un comportamento antigiusuridico.

Il tema delle sanzioni amministrative è di certo tra i più complessi nell'ambito delle scienze giuridiche, sia a causa dell'assenza per lungo tempo di una disciplina normativa da cui trarre principi e istituti da applicare, sia per l'influenza e il raffronto con altre discipline, in particolare il diritto penale, dal quale, in un primo momento, si sono dedotti i principi generali in tema di sanzioni, prima che questi fossero recepiti dalla l. n. 689/1981, «Modifiche al sistema penale» [in questi termini, v. PALIERO, TRAVI, 1989, 345; BOBBIO, 1980, 530; ZANOBINI, 1924; SANDULLI M.A. (4), 1983, 11].

Solo, quindi, con la depenalizzazione del sistema sanzionatorio delle norme in tema di circolazione stradale e delle norme dei regolamenti locali operata dapprima con la l. n. 317/1967, poi con la l. n. 706/1975 e, infine, con la citata l. n. 689/1981, la materia delle sanzioni amministrative è divenuta centrale nell'ordinamento giuridico, acquisendo quei caratteri di cui si parlerà nel prosieguo del presente contributo [su questa nuova centralità delle sanzioni amministrative, v. TRAINA, 2001, 396].

Il potere sanzionatorio – del quale troviamo, come si è detto, una disciplina generale nella l. n. 689/1981 e una più specifica in diversi settori della normativa amministrativa – e quindi il provvedimento prodotto dal suo esercizio, la sanzione amministrativa, punisce un illecito amministrativo, ossia il comportamento antigiusuridico di un soggetto dal quale, secondo l'ordinamento, deriva non una responsabilità penale o civile, ma amministrativa [CASETTA (2), 2013, 416; CASETTA (1), 1997, 599; TESAURO, 1925, 90]. La conseguenza di tale comportamento

è un intervento che incide negativamente nella sfera giuridica dell'autore dell'illecito, con l'irrogazione di una sanzione non da parte di un giudice, ma da parte della stessa pubblica amministrazione.

Quindi, il potere sanzionatorio in senso stretto ha sempre un carattere afflittivo [CASSETTA (2), 2013, 415] che colpisce direttamente l'autore dell'illecito e produce nei suoi confronti effetti negativi e restrittivi.

La correlazione con l'accertamento dell'illecito caratterizza l'istituto di cui si tratta, definendo i caratteri della sanzione amministrativa e, di conseguenza, distinguendola dalle altre misure di coazione delle quali può disporre la pubblica amministrazione [PALIERO, TRAVI, 1989, 350]. Pertanto, esulano dall'ambito delle sanzioni amministrative non solo, ovviamente, tutte le misure favorevoli per il destinatario, ma anche quelle che, pur negative, hanno un carattere preventivo, perché sono dirette a evitare, attraverso l'intervento della pubblica amministrazione, la realizzazione di un illecito [GIOVAGNOLI, FRATINI, 2009, 170].

Così, non sono propriamente tali le cd. sanzioni ripristinatorie che colpiscono l'oggetto dell'illecito. Si pensi, ad esempio, alla demolizione di un edificio abusivo. In questo caso l'amministrazione ha il fine di ristabilire l'ordine urbanistico, demolendo l'opera priva di titolo abilitativo, mentre non ha come fine primario l'accertamento della responsabilità e la punizione dell'autore dell'abuso, ma la restaurazione di una situazione materiale violata. Quindi, secondo autorevole dottrina, si ha una sanzione amministrativa in senso stretto «ogni volta che l'ordinamento, di fronte a un atto antiggiuridico, considerata la turbativa che reca all'ordine pubblico generale, reputa per ciò stesso (imprescindibilmente) necessario commisurare una conseguenza dannosa (un male) a carico di chi ne è responsabile, prescindendo dall'eventuale secondaria soddisfazione che possa derivare al portatore dell'interesse leso» [SANDULLI M.A. (5), 1992, 2].

Proprio il carattere negativo soggettivo della sanzione amministrativa rende di estrema rilevanza l'applicazione dei principi, sia sostanziali, sia procedurali, contenuti nel capo I della l. n. 689/1981, in gran parte mutuati dalla disciplina della responsabilità penale, creando una sorta di equivalenza tra «sanzione amministrativa» e «pena» [TRAVI, 1983 (1)]. Si pensi al principio di tassatività, di determinatezza e di irretroattività, art. 1, alla necessaria capacità di intendere e di volere, art. 2, all'elemento soggettivo, art. 3, alle cause di esclusione, art. 4, e al concorso di persone e di violazioni, art. 5 e 8 [su tali principi cfr., *infra*, i contributi di DINELLI e di PANTALONE; SANDULLI M.A. (4), 1983, 71].

Vi sono, poi, altri caratteri generali del potere sanzionatorio che possiamo mutuare dal sistema sanzionatorio amministrativo comunitario (su quest'ultimo, cfr., *infra*, il contributo di VALAGUZZA). Si vuole fare riferimento alle disposizioni del Regolamento del Consiglio, 18 dicembre 1995, n. 2988, relativo alla rite-

la degli interessi finanziari delle Comunità. Il Regolamento individua i caratteri delle sanzioni amministrative comunitarie nella necessità, effettività, proporzionalità e dissuasività.

Il carattere della necessità implica l'indispensabilità dell'esercizio del potere sanzionatorio, indicando un'avversione per l'impiego di provvedimenti che incidano negativamente nella sfera giuridica dei soggetti privati. La necessità ha, pertanto, la funzione di garantire l'essenza della tutela dei diritti fondamentali del soggetto privato, scongiurando che questi possano essere sacrificati da un esercizio di potere non motivato e arbitrario da parte di un'amministrazione pubblica (in giurisprudenza, in ambito comunitario, v. Corte di Giustizia UE 24 aprile 1998, in causa C-200/96).

L'effettività, riferita al potere sanzionatorio, indica la sua incisività e quindi la capacità di realizzare concretamente lo scopo per il quale la sanzione è stata prevista, a seconda della tipologia di sanzione indicata nel caso specifico: ripristinatoria o afflittiva e, in questo secondo caso, pecuniaria e interdittiva.

La proporzionalità della sanzione amministrativa indica che un potere sanzionatorio deve incidere negativamente nei confronti dell'autore dell'illecito amministrativo nei limiti di quanto necessario per il raggiungimento dello scopo perseguito, attraverso un bilanciamento, da attuarsi in sede legislativa, tra l'interesse da perseguire con l'inflizione della sanzione amministrativa prevista e il pregiudizio, a seconda della tipologia di sanzione amministrativa, della sfera giuridica soggettiva del destinatario della sanzione. Infine, l'esercizio di un potere sanzionatorio deve saper produrre l'effetto di dissuadere l'autore del comportamento antigiuridico dal compiere altri illeciti amministrativi.

2. Le tipologie di sanzioni amministrative: le sanzioni amministrative afflittive pecuniarie.

Ai fini di uno studio introduttivo al tema delle sanzioni amministrative e preliminare per affrontare in modo più specifico il tema delle sanzioni amministrative delle Autorità indipendenti, è di certo rilevante la distinzione che viene fatta tra le cd. sanzioni ripristinatorie [LICCIARDELLO (2), 2012, 333], che hanno lo scopo di colpire la *res*, al fine di ripristinare lo *status quo ante* rispetto all'interesse leso, e le cd. sanzioni afflittive, le quali a loro volta si distinguono in sanzioni pecuniarie [SANDULLI M.A. (4), 1983; MORZENTI PELLEGRINI, MONZANI, 2012, 382] e sanzioni interdittive.

Sono considerate sanzioni amministrative in senso stretto solo le sanzioni afflittive per la loro finalità di colpire direttamente l'autore dell'illecito. Me-

ritano di essere menzionate in questa sede le cd. sanzioni disciplinari che la l. n. 689/1981 espressamente esclude dal suo ambito di applicazione (art. 12) e che si riferiscono ai soggetti che si trovano in un rapporto di servizio con una pubblica amministrazione.

Inoltre, sono previste le cd. sanzioni accessorie, una peculiare tipologia di sanzione amministrativa che l'art. 20, l. n. 689/1981, individua in alcune misure di tipo interdittivo che si sostanziano nella privazione o nella sospensione di facoltà o diritti derivanti da provvedimenti della pubblica amministrazione [CASSATA (2), 2013, 420; LICCIARDELLO (1), 2012, 344].

Ai sensi dell'art. 10, l. n. 689/1981, «la sanzione amministrativa pecuniaria consiste nel pagamento di una somma non inferiore a lire dodicimila e non superiore a lire venti milioni. Le sanzioni proporzionali non hanno limite massimo (...)».

Quella pecuniaria è considerata il «prototipo» di sanzione amministrativa, per lungo tempo considerata la sanzione amministrativa per antonomasia [PALIERO, TRAVI, 1989, 357]. Dal punto di vista della struttura della sanzione pecuniaria, si sono individuati, tradizionalmente, tre modelli: a) la sanzione pecuniaria «dosabile» tra un minimo e un massimo; b) la sanzione pecuniaria proporzionale; c) la sanzione pecuniaria fissa [GIOVAGNOLI, FRATINI, 2009, 176]. Il primo modello presuppone una previsione legislativa in merito ai limiti entro i quali mantenere la discrezionalità amministrativa nella definizione del *quantum debetur*, individuando i margini di apprezzamento della stessa amministrazione entro i quali contenere il *quantum* della sanzione, da rapportare alla gravità obiettiva dell'illecito e alle caratteristiche soggettive della fattispecie concreta. Secondo questo modello, la tutela dell'autore dell'illecito è garantita dall'art. 11, l. n. 689/1981, il quale prevede l'esplicita previsione degli indici di commisurazione, e dall'art. 18 della stessa legge, in ordine all'obbligo di motivazione della sanzione prescelta (Cass., sez. I, 14 giugno 1996, n. 5499; Cass., sez. I, 9 novembre 2006 n. 23930). In dottrina [PALIERO, TRAVI, 1989, 357], si è osservato che «la struttura di questo modello di sanzione – proprio in ragione della sua elasticità vincolata – consente anzitutto di escludere dai suoi contenuti finalistici esigenze meramente risarcitorie: mentre la sua adattabilità al concreto in termini di disvalore del fatto e rimproverabilità della persona, fornisce più che un indizio su una probabile finalità di prevenzione, generale e speciale» [sui criteri di determinazione delle sanzioni cfr., *infra*, il contributo di COLAPINTO].

Anche il secondo modello di sanzione pecuniaria, quella proporzionale, è dotata di una certa elasticità per il suo adattamento alla fattispecie concreta ma, a differenza di quanto avviene nel primo modello, ivi si realizza un sistema di calcolo automatico da ricondurre in genere all'obiettività del danno che è derivato

dall'illecito. Così, si avrà un sistema di quantificazione basato su un coefficiente moltiplicatore di una base, ovvero, di contro, vi potrà essere una pena di base e, in aggiunta, un coefficiente di una moltiplicazione che varia in riferimento alla fattispecie concreta.

Infine, la cd. sanzione pecuniaria fissa ha la caratteristica di essere priva di discrezionalità della pubblica amministrazione procedente, in merito alla quantificazione della somma dovuta dall'autore dell'illecito. Il *quantum debeatur* sarà, così, direttamente stabilito dalla legge (Cass., sez. I, 10 dicembre 2003, n. 18811).

Un profilo critico a cui merita fare almeno un cenno, proprio in riferimento alle sanzioni pecuniarie, è quello della possibilità o meno di un copertura assicurativa della responsabilità da sanzione amministrativa. Dottrina e giurisprudenza (Cass., sez. I, 25 ottobre 1984, n. 5437) sono oggi concordi nel considerare l'illiceità della copertura assicurativa, perché la garanzia di un soggetto dal rischio di una sanzione amministrativa pecuniaria appare contraria ai principi che ispirano tutto il sistema sanzionatorio affittivo, e in modo più specifico sacrifica i principi di personalità e di effettività della sanzione. La Corte di Cassazione, nella richiamata pronuncia n. 5437/1984, ha sostenuto: «si ritiene che il contratto di assicurazione che sollevi l'assicurato dal pregiudizio economico costituito dall'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie sia da considerare quale avente una causa e, quindi, una funzione economico-sociale illecita per contrarietà all'ordine pubblico, ex art. 1343 c.c.. In tal modo, risulterebbero violati i principi di personalità e di affittività, con innegabili conseguenze negative in relazione al potere deterrente delle sanzioni amministrative pecuniarie riguardo ai comportamenti futuri dei soggetti interessati. Di conseguenza, il contratto che abbia la funzione di realizzare il trasferimento dell'onere economico connesso all'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal soggetto tenuto per legge a un soggetto diverso è da considerare nullo sulla base della disposizione di cui all'art. 1418 c.c.».

Non pare, invece, sussistere alcun dubbio circa la liceità della copertura assicurativa del soggetto obbligato in solido al pagamento della sanzione pecuniaria. Infatti, in questo caso, attraverso la stipula di un contratto di assicurazione non si avrebbe una traslazione dell'onere economico che deriva dalla sanzione amministrativa, ma solo una forma di garanzia di un proprio interesse, qualora l'obbligato principale non paghi la sanzione e sia insolvente in caso di regresso.

2.1. *Le sanzioni amministrative affittive interdittive.*

Al fine di accrescere la capacità dissuasiva della sanzione amministrativa pecuniaria, l'ordinamento giuridico ha previsto le cd. sanzioni amministrative in-

terdittive, le quali hanno sollevato alcune criticità in ordine alla distinzione tra una sanzione interdittiva in senso proprio e i provvedimenti interdittivi di natura non sanzionatoria.

Da un punto di vista strettamente pratico la giurisprudenza ha individuato il carattere sanzionatorio nel provvedimento interdittivo accessorio, e quindi complementare, rispetto alla sanzione di tipo pecuniario (Cass., sez. un., 13 febbraio 1999, n. 59); la dottrina ha poi aggiunto altri due criteri distintivi della potestà sanzionatoria, vale a dire, la gradualità in funzione della gravità dell'infrazione (tale gradualità, infatti, caratterizza il sistema sanzionatorio) e la riferibilità di una misura interdittiva a eventi progressi, escludendo così la riferibilità di una sanzione ad eventi futuri [PALIERO, TRAVI, 1989, 361].

Di certo, questi problemi d'identificazione non sussistono per i casi contemplati dall'art. 20, l. n. 689/1981, il quale considera sanzioni amministrative afflittive interdittive la privazione o la sospensione di facoltà e di diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione, definendole sanzioni amministrative accessorie alla sanzione pecuniaria. Si pensi alla confisca menzionata dalla l. n. 689/1981 tra le sanzioni amministrative accessorie [SANDULLI M.A. (2), 2001, *passim*].

Al di fuori di questi casi, tipizzati dalla legge, la differenza tra una sanzione amministrativa interdittiva e una misura interdittiva non è sempre di facile individuazione. Di certo, la sanzione interdittiva deve soddisfare un interesse della pubblica amministrazione, disponendo l'interdizione, e quindi l'impedimento dello svolgimento di una determinata attività, nei confronti di soggetti responsabili di un illecito amministrativo, proteggendo in questo modo un interesse della collettività. Tale aspetto teleologico riduce evidentemente le distanze tra sanzione interdittiva e misura interdittiva, anche se solo nel primo caso rimane pur sempre lo scopo afflittivo/punitivo della misura accessoria.

In ultima istanza, è il contesto normativo che ci permette di definire la natura sanzionatoria o meno di un provvedimento.

2.2. *Le sanzioni amministrative ripristinatorie.*

A differenza di quanto avviene in materia penale, la sanzione amministrativa non ha sempre una natura afflittiva.

Infatti, la sanzione amministrativa non necessariamente si deve configurare come mera potestà punitiva [LICCIARDELLO (2), 2012, 333], attraverso la quale si infligge a un soggetto una pena determinata, con il carattere della personalità, secondo quanto avviene, per certi versi similmente, in materia penale. In realtà, at-

traverso una potestà sanzionatoria, l'amministrazione può tutelare altri interessi pubblici. In questo caso si configurerebbe un carattere non affittivo della sanzione amministrativa, la quale, nel caso di specie, non tenderebbe a punire in modo diretto un comportamento antiggiuridico del trasgressore.

Così, sulla corretta identificazione della sanzione amministrativa in senso stretto si sono creati due orientamenti dottrinali.

Un primo orientamento [TESAURO, 1925, 90] identificava il potere sanzionatorio della pubblica amministrazione nella reazione della stessa amministrazione ad una violazione di un precetto. Tale orientamento considerava sanzioni amministrative sia le sanzioni punitive, sia quelle ripristinatorie. Secondo un altro orientamento [ZANOBINI, 1925, 135], divenuto poi maggioritario, la sanzione amministrativa in senso stretto sarebbe solo quella volta a infliggere una pena al trasgressore, non considerando tali le sanzioni ripristinatorie, le quali sarebbero dirette a ripristinare uno *status quo ante* rispetto all'illecito amministrativo [si pensi alle sanzioni ripristinatorie a tutela del territorio, del paesaggio e dell'ambiente; in dottrina, SAITTA, 2009, 41; SANDULLI M.A. (1), 2012, 1229].

La distinzione tra sanzioni punitive e sanzioni ripristinatorie rileva soprattutto in riferimento al carattere del procedimento posto in essere prima di giungere al provvedimento finale. Infatti, il procedimento per la sanzione ripristinatoria ha un carattere oggettivo che esclude l'indagine sui profili soggettivi del trasgressore, ovvero sull'elemento psicologico soggettivo dell'autore dell'illecito. Di contro, la sanzione amministrativa affittiva implica un procedimento volto ad accertare e a valutare la condotta illecita del trasgressore [LICCIARDELLO (2), 2012, 336]. Proprio la diversa natura e il differente scopo delle due tipologie di sanzioni ha fatto sì che la dottrina abbia escluso le sanzioni ripristinatorie dalla categoria delle sanzioni amministrative in senso stretto, secondo una considerazione che è stata poi confermata, se pur implicitamente, dalla l. n. 689/1981.

Tale distinzione, inoltre, rileva sotto il profilo giurisdizionale [GOTTI, 2009, 2519]. Infatti, le sanzioni punitive, per le quali è esclusa una discrezionalità in riferimento alla loro irrogazione, vedrebbero la giurisdizione del giudice ordinario (Cass., sez. un., 28 ottobre 2005, n. 20994; CGA, sez. giurisd., 21 novembre 1997, n. 497); di contro, quelle ripristinatorie, avendo il fine di ripristinare l'interesse pubblico lesa da un comportamento antiggiuridico e prevedendo l'esercizio di un potere discrezionale dell'amministrazione in merito alla scelta della misura più idonea per ripristinare l'interesse pubblico lesa, rientrerebbero nella giurisdizione del giudice amministrativo [sul punto, v. Tar Sicilia, Catania, sez. II, 12 maggio 2008, n. 900; Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1624].

In caso di concorso in alternativa o in caso di cumulo di sanzioni pecuniarie e sanzioni ripristinatorie, secondo un primo orientamento della Corte di Cas-

sazione (Cass., sez. un., 24 febbraio 1978, n. 926), si sarebbe dovuta applicare la disciplina processuale delle sanzioni ripristinatorie anche per quelle pecuniarie. Tuttavia, tale orientamento è stato successivamente oggetto di rivisitazione (Cass., sez. un., 26 giugno 2001, n. 8746) e si è ritenuto che sussista la giurisdizione del giudice ordinario in merito all'opposizione all'ordinanza-ingiunzione con cui siano irrogate cumulativamente sanzioni pecuniarie e sanzioni ripristinatorie; mentre, nel caso in cui l'amministrazione sia chiamata all'esercizio di un potere discrezionale di scelta tra una sanzione pecuniaria e una ripristinatoria, si configurerebbe la giurisdizione del giudice amministrativo [Tar Basilicata, sez. I, 13 luglio 2009, n. 455; su questi profili cfr., *infra*, il contributo di GRÜNER e le conclusioni di GOISIS].

3. Il carattere personale della sanzione amministrativa e la sua intrasmissibilità agli eredi.

Un altro carattere tipico delle sanzioni amministrative è quello della personalità della sanzione [su cui cfr., *infra*, il contributo di DINELLI] da cui deriva, come corollario, quello dell'intrasmissibilità agli eredi dell'obbligazione sanzionatoria, ai sensi dell'art. 7, l. n. 689/1981, mentre il medesimo articolo nulla dispone in riferimento agli obbligati in solido.

Il carattere dell'intrasmissibilità agli eredi è inteso come un principio generale, di evidente ispirazione penalistica [SCALESE, 2006, 42], applicabile a tutte le sanzioni amministrative consistenti nel pagamento di una somma di denaro, le quali, dato il tipico carattere affittivo, incidono in modo negativo nella sfera giuridica soggettiva del solo autore dell'illecito [in questi termini, *ex multis*, Cass., sez. trib., 28 maggio 2008, n. 13894, in *Giust. civ.*, Mass., 2008, 819]. Pertanto, per una pacifica interpretazione dottrinale e giurisprudenziale dell'art. 7 citato, il decesso del trasgressore implica l'estinzione dell'obbligazione di pagare e tale effetto è da estendere, pur senza profili critici, anche al soggetto obbligato in solido (Cass., sez. lav., 21 gennaio 2008, n. 1193, in *Giust. civ.*, Mass., 2008, 72).

Tale orientamento prende le mosse dal combinato disposto degli artt. 6 e 7 della l. n. 689/1981. Infatti, l'art. 6 dispone, per l'obbligato in solido che abbia pagato, «il diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione»; tuttavia, non è possibile avviare tale azione di regresso proprio in caso di decesso dell'obbligato principale, azione impossibilitata anche nei confronti degli eredi ai quali non si trasmette l'obbligazione derivante dalla sanzione. Da qui segue la necessità della previsione dell'estinzione dell'obbligazione solidale in caso di morte del trasgressore e quindi, sul piano processuale, vi sarà una pronuncia

sazione (Cass., sez. un., 24 febbraio 1978, n. 926), si sarebbe dovuta applicare la disciplina processuale delle sanzioni ripristinatorie anche per quelle pecuniarie. Tuttavia, tale orientamento è stato successivamente oggetto di rivisitazione (Cass., sez. un., 26 giugno 2001, n. 8746) e si è ritenuto che sussista la giurisdizione del giudice ordinario in merito all'opposizione all'ordinanza-ingiunzione con cui siano irrogate cumulativamente sanzioni pecuniarie e sanzioni ripristinatorie; mentre, nel caso in cui l'amministrazione sia chiamata all'esercizio di un potere discrezionale di scelta tra una sanzione pecuniaria e una ripristinatoria, si configurerebbe la giurisdizione del giudice amministrativo [Tar Basilicata, sez. I, 13 luglio 2009, n. 455; su questi profili cfr., *infra*, il contributo di GRÜNER e le conclusioni di Gotsis].

3. Il carattere personale della sanzione amministrativa e la sua intrasmissibilità agli eredi.

Un altro carattere tipico delle sanzioni amministrative è quello della personalità della sanzione [su cui cfr., *infra*, il contributo di DINELLI] da cui deriva, come corollario, quello dell'intrasmissibilità agli eredi dell'obbligazione sanzionatoria, ai sensi dell'art. 7, l. n. 689/1981, mentre il medesimo articolo nulla dispone in riferimento agli obbligati in solido.

Il carattere dell'intrasmissibilità agli eredi è inteso come un principio generale, di evidente ispirazione penalistica [SCALESE, 2006, 42], applicabile a tutte le sanzioni amministrative consistenti nel pagamento di una somma di denaro, le quali, dato il tipico carattere afflittivo, incidono in modo negativo nella sfera giuridica soggettiva del solo autore dell'illecito [in questi termini, *ex multis*, Cass., sez. trib., 28 maggio 2008, n. 13894, in *Giust. civ.*, Mass., 2008, 819]. Pertanto, per una pacifica interpretazione dottrinale e giurisprudenziale dell'art. 7 citato, il decesso del trasgressore implica l'estinzione dell'obbligazione di pagare e tale effetto è da estendere, pur senza profili critici, anche al soggetto obbligato in solido (Cass., sez. lav., 21 gennaio 2008, n. 1193, in *Giust. civ.*, Mass., 2008, 72).

Tale orientamento prende le mosse dal combinato disposto degli artt. 6 e 7 della l. n. 689/1981. Infatti, l'art. 6 dispone, per l'obbligato in solido che abbia pagato, «il diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione»; tuttavia, non è possibile avviare tale azione di regresso proprio in caso di decesso dell'obbligato principale, azione impossibilitata anche nei confronti degli eredi ai quali non si trasmette l'obbligazione derivante dalla sanzione. Da qui segue la necessità della previsione dell'estinzione dell'obbligazione solidale in caso di morte del trasgressore e quindi, sul piano processuale, vi sarà una pronuncia

che dichiarerà la cessazione della materia del contendere, sia in riferimento alla responsabilità, sia in merito all'entità della sanzione.

Tale orientamento giurisprudenziale, in assenza di una disciplina legislativa di carattere generale, da una parte ha indotto il legislatore ad adottare disposizioni più specifiche sulla responsabilità solidale in caso di decesso del trasgressore e, dall'altra, è stato oggetto di considerazioni critiche da una parte della dottrina. Quest'ultima [CERBO (1), 2012, 209] ha sottolineato il paradosso del sistema che esclude la sanzionabilità del soggetto che probabilmente ha beneficiato dell'illecito amministrativo commesso da un altro soggetto, oltre ad evidenziarne il contrasto con quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene non rilevante, ai fini della legittimità del provvedimento sanzionatorio emanato nei riguardi dell'obligato in solido, l'esatta individuazione dell'autore dell'illecito amministrativo. Proprio per ovviare a tali possibili contraddizioni di sistema, il legislatore ha previsto espressamente, ma in specifiche previsioni di legge, la responsabilità dell'obligato in solido «anche quando l'autore della violazione non è stato identificato ovvero quando lo stesso non è più perseguibile». Il riferimento è all'art. 59, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, per le violazioni amministrative in materia di antiriciclaggio.

Pone un ulteriore profilo critico il caso della morte del responsabile in solido, sempre in riferimento al problema qui trattato della trasmissibilità dell'obligazione sanzionatoria di tipo pecuniario. Il debitore solidale è tenuto al pagamento della stessa somma dovuta dall'autore dell'illecito e, ad una prima analisi, parrebbe di poter dire che il suo decesso abbia gli stessi effetti di quello dell'autore dell'illecito e quindi anche in questo caso si configurerebbe l'estinzione dell'obligazione solidale e quindi la non trasmissibilità agli eredi.

Tuttavia, tale conclusione rischierebbe di sacrificare i profili funzionali della l. n. 689/1981, ossia la necessità di garantire il pagamento della somma dovuta dall'autore dell'illecito a favore della pubblica amministrazione destinataria di tale pagamento, prevedendo la presenza di un altro soggetto tenuto al pagamento della sanzione amministrativa, responsabile in solido e con il diritto di regresso, qualora la sanzione pecuniaria sia stata già pagata dal soggetto direttamente responsabile dell'illecito. Da qui seguirebbe l'impossibilità di accomunare le conseguenze del decesso dell'autore dell'illecito e quello del responsabile in solido, non potendo determinare in questo secondo caso l'intrasmissibilità della sanzione agli eredi prevista per il primo, in assenza di specifiche previsioni di legge di segno contrario.

Tuttavia, proprio per il risultato incerto che produce, l'analisi della prospettiva funzionale della responsabilità solidale che deriva dalla l. n. 689/1981 ha fatto sottolineare alla giurisprudenza i caratteri strettamente affittivi della respon-

sabilità solidale, la quale, in definitiva, non differirebbe da quella diretta dell'autore dell'illecito (Cass., sez. V, 11 giugno, n. 15379; Cass., sez. V, 28 maggio 2008, n. 13894). Pertanto, si è concluso nei termini di una sostanziale assimilazione delle conseguenze del decesso del responsabile dell'illecito e dell'obbligato in solido, prevedendo in ogni caso l'applicazione del carattere dell'intrasmissibilità agli eredi e la cessione della materia del contendere sotto il profilo processuale (Cass., sez. II, ord. 13 marzo 2007, n. 5880). Inoltre, la formulazione dell'art. 7, l. n. 689/1981, nel prevedere l'intrasmissibilità agli eredi dell'obbligazione del pagamento di una sanzione amministrativa, presuppone il decesso di una persona fisica, non trovando così applicazione in riferimento alle persone giuridiche per le quali, di contro, è prevista la trasmissibilità dell'obbligazione [DE GIOIA, SCAVONETTO, 2009, 23; in giurisprudenza, v. Tar Lazio, Roma, sez. III *ter*, 17 luglio 2007, n. 6500].

Bibliografia

- BERTOLINI F., *Il Codice delle depenalizzazioni*, Piacenza, 2001;
- BOBBIO N., *Sanzione*, in *Nov. Dig.it.*, 1980, 530 ss.;
- CASSETTA E. (1), *Sanzioni amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997;
- CASSETTA E. (2), *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2013;
- CERBO P. (1), *Il principio di solidarietà*, in *La sanzione amministrativa. Principi generali*, a cura di Cagnazzo A., Toschi S., Torino, 2012, 208 ss.;
- CERBO P. (2), *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999;
- CERBO P. (3), *Sanzioni amministrative*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da CASESE S., Milano, 2006, 5424;
- DE GIOIA V., SCAVONETTO L., *Le sanzioni amministrative*, Torino, 2009;
- GIOVAGNOLI R., FRATINI M., *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2009;
- GOTTI P., *Sanzioni amministrative e problemi di giurisdizione. La Cassazione ribadisce il suo noto indirizzo*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2009, 2519 ss.;
- LICCIARDELLO S. (1), *Le sanzioni interdittive*, in *La sanzione amministrativa. Principi generali*, cit., 344 ss.;
- LICCIARDELLO S. (2), *Le sanzioni ripristinatorie*, in *La sanzione amministrativa. Principi generali*, cit., 333 ss.;
- MORZENTI PELLEGRINI R., MONZANI S., *La sanzione amministrativa pecuniaria*, in *La sanzione amministrativa. Principi generali*, cit., 382 ss.;
- PAGLIARI G., *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988;
- PALIERO C.E., TRAVI A., *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, 1989, 346 ss.;
- SAITTA F., *Le sanzioni amministrative nel Codice dell'ambiente: profili sistematici e riflessioni critiche*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 41 ss.;
- SANDULLI M.A. (1), a cura di, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, 1229 ss.;

- SANDULLI M.A. (2), *Confisca*, in *Enc. giur.*, 2001, 23 ss.;
- SANDULLI M.A. (3), *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione. Studi preliminari*, Napoli, 1981;
- SANDULLI M.A. (4), *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Profili sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983;
- SANDULLI M.A. (5), *Sanzione (Sanzioni amministrative)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1992, 1 ss.;
- SCALESE V., *Le opposizioni alle sanzioni amministrative*, Milano, 2006;
- TESAURO A., *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, 1925;
- TRAINA D.M., *La riforma del sistema sanzionatorio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 396 ss.;
- TRAVI A. (1), *Sanzione amministrativa e pubblica amministrazione*, Padova, 1983;
- TRAVI A. (2), *Concorso di sanzioni penali ed amministrative e nuovi limiti alla legislazione regionale*, in *Le regioni*, 1987, 1089 ss.;
- ZANOBINI G., *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924.