

**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 ^(*)**

Nota a [Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sent. 8 marzo 2022, C-205/20, NE](#)

di Francesco Viganò

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sentenza Link Logistic. – 2.1. Il quesito pregiudiziale. – 2.2. L'opinione dell'Avvocato generale. – 2.3. La decisione della Corte. – 3. Il caso NE. – 3.1. La prima ordinanza NE (dicembre 2019). – 3.2. La seconda questione pregiudiziale nel caso NE. – 3.3. L'opinione dell'Avvocato generale. – 3.4. La sentenza della Grande Sezione. – 4. Un breve riepilogo... – 4. ...e qualche considerazione conclusiva.

1. Introduzione.

Una sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia (*NE*, in causa C-205/20) depositata lo scorso 8 marzo 2022 ha affermato il principio secondo cui il **criterio di proporzionalità della sanzione** – stabilito da singole direttive, ovvero fondato sull'art. 49, paragrafo 3, della Carta – è **dotato di effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri**. Con la cruciale conseguenza che il giudice penale, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, sarà tenuto a **disapplicare discipline legislative nazionali contrastanti**, seppur «**nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate**».

La sentenza è stata, tra l'altro, segnalata dal *Sole 24 Ore* lo scorso 20 aprile in un articolo a firma di Enrico Traversa dal titolo *Sanzioni sproporzionate. La sentenza europea che "mina" decine di norme*, nel quale si enfatizzano, non a torto, le vastissime potenzialità applicative di questa pronuncia. Ciò che impone, mi pare, una sollecita riflessione in proposito da parte della dottrina e della giurisprudenza italiane.

Scopo di questo breve intervento è quello di inquadrare, in via di primissima lettura, l'esatta portata della sentenza, che si segnala altresì per avere esplicitamente **superato un recente precedente (*Link Logistic*)**, nel quale la Corte aveva invece *negato* che il requisito della proporzionalità delle sanzioni avesse effetto diretto; il che – per

(*) Le opinioni espresse in questo contributo sono esclusivamente attribuibili all'Autore, e non riflettono necessariamente la posizione della Corte costituzionale italiana, della quale l'Autore è componente.

inciso – costituisce di per sé un evento rimarchevole, a fronte della nota ritrosia della Corte di giustizia a compiere espliciti *overrulings*.

A tal fine, proverò a ricostruire con un po' di dettaglio sia il caso *Link Logistic* (*infra*, 2), sia il successivo caso *NE* (*infra*, 3), quest'ultimo – peraltro – particolarmente complesso, perché articolatosi in due successivi rinvii pregiudiziali da parte dello stesso giudice amministrativo austriaco. Riepilogherò quindi i principi da ultimo espressi dalla Corte in un breve riassunto, al quale rinvio senz'altro il lettore che non abbia il tempo per seguire analiticamente i singoli passaggi della vicenda (*infra*, 4), per concludere infine con qualche cursoria considerazione mirante a tracciare i contorni dei quesiti che occorrerà affrontare nel prossimo futuro (*infra*, 5).

2. La sentenza *Link Logistic*.

La nostra piccola storia comincia con la [sentenza *Link Logistic* \(C-384/17\)](#), pronunciata dalla Quinta Sezione della Corte di giustizia il 4 ottobre 2018.

2.1. Il quesito pregiudiziale.

Un giudice ungherese dubita della proporzionalità di una sanzione amministrativa pari a circa **532 euro** irrogata a carico del conducente di un camion, di nazionalità macedone, **per l'omesso pagamento di un pedaggio autostradale per l'importo di circa 63 euro**. Il dubbio è corroborato dalla circostanza che nel caso concreto lo stesso conducente, accortosi di avere "saltato" la barriera, aveva poco più tardi provveduto al pagamento integrale dell'importo dovuto.

Il giudice rimettente osserva che la pertinente legge ungherese commisurava **in modo fisso** l'importo della sanzione, non lasciando alcuna discrezionalità all'autorità amministrativa nella sua quantificazione; sicché il difetto di proporzionalità della sanzione era in realtà **riconducibile alla legge** medesima, piuttosto che alla sua applicazione nel caso concreto. Sottolinea inoltre il giudice che in casi analoghi la Corte di giustizia aveva già ritenuto, in particolare con la sentenza [Euro-Team e Spirál-Gép \(C-497/15 e C-498/15, del 22 marzo 2017\)](#), che l'importo delle sanzioni previsto dalla legge ungherese per gli illeciti in parola – essi stessi disciplinati dal diritto derivato dell'Unione, e segnatamente dalla direttiva 1999/62 – non fosse conforme al requisito della proporzionalità delle sanzioni stabilito dall'art. 9-*bis* della stessa direttiva.

Il giudice si chiede, però, **quali siano le conseguenze di tale incompatibilità**, e in particolare **se il requisito della proporzionalità delle sanzioni** debba intendersi come ***direttamente applicabile nell'ordinamento nazionale***. In proposito il giudice non nasconde le proprie perplessità, in relazione al rischio che l'attività di interpretazione del diritto affidata al giudice possa, in tal modo, trasformarsi in un'attività legislativa mascherata.

2.2. L'opinione dell'Avvocato generale.

Sulla questione l'Avvocato generale Bobek presenta, il 26 giugno 2018, un'articolata [opinione](#), nella quale suggerisce alla Corte di rispondere affermativamente al quesito, affermando l'efficacia diretta del requisito di proporzionalità delle sanzioni stabilito dalla direttiva.

2.2.1. L'opinione si sofferma, anzitutto, sulla giurisprudenza della Corte in materia di proporzionalità delle sanzioni, formatasi a proposito di vari atti di diritto derivato nei quali – similmente a quanto accade con la direttiva rilevante nel caso in esame – l'Unione richiede agli Stati membri l'adozione di **sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive»**; e osserva come la proporzionalità delle sanzioni rappresenti un **principio generale di diritto dell'Unione¹, garantito «a livello costituzionale» dall'art. 49, paragrafo 3, della Carta** – il quale si riferisce testualmente ai «reati», ma con ogni verosimiglianza deve essere applicato a tutte le sanzioni che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, a sua volta ispirata alla giurisprudenza della Corte EDU, abbiano carattere *sostanzialmente* penale². Infine, l'Avvocato generale rileva che la stessa Corte EDU utilizza il criterio di proporzionalità per valutare se, in linea generale, le sanzioni pecuniarie siano compatibili con le esigenze di tutela del diritto di proprietà di cui all'art. 1 prot. add. CEDU³.

In forza di tale criterio, dunque, la sanzione inflitta deve essere proporzionata alla gravità dell'infrazione, e nella sua determinazione occorre che il giudice possa tenere conto delle particolari circostanze del caso di specie. Il che, chiarisce l'Avvocato generale, non significa escludere *a priori* la legittimità di meccanismi di determinazione forfettaria dell'importo delle sanzioni; ma significa semplicemente richiedere che simili meccanismi, ove previsti, non conducano essi stessi a risultati sproporzionati, alla luce del criterio generale secondo cui «maggiore è l'interferenza con i diritti individuali, ad esempio, più severe saranno le sanzioni, maggiore sarà l'esigenza di tener conto delle particolari circostanze del caso di specie e più ampio il potere di modificare la sanzione, se necessario»⁴. Sicché determinazioni forfettarie della sanzione potranno più facilmente risultare proporzionate ove concernano sanzioni di modesto importo, mentre daranno luogo probabilmente a violazioni del principio di proporzionalità ove comportino l'irrogazione di sanzioni severe.

2.2.2. Quanto poi al cuore della questione pregiudiziale proposta, concernente l'efficacia diretta del principio di proporzionalità delle sanzioni, l'Avvocato generale esclude anzitutto che rispetto a ipotesi come quelle oggetto del giudizio principale la soluzione possa essere ricercata mediante lo strumento dell'interpretazione conforme, in presenza dell'ostacolo normativo rappresentato da una legge che determini in misura

¹ Paragrafo 36.

² Paragrafi 38-39.

³ Paragrafo 40.

⁴ Paragrafo 44.

fissa l'importo della sanzione. Norme di diritto dell'Unione che impongano la previsione di sanzioni «proporzionate» sono però, a suo avviso, **suscettibili di diretta applicazione** da parte delle autorità dello Stato membro, previa disapplicazione della norma nazionale eventualmente contrastante.

A parere dell'Avvocato generale, il requisito in parola sarebbe infatti, «**chiaro e preciso**». Esso indica che «le sanzioni inflitte non devono andare al di là di quanto è strettamente necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito»; e nella sostanza, nonostante la formulazione linguistica positiva, enuncia un **divieto** («le sanzioni *non* devono essere *sproporzionate*»)⁵. Inoltre, il requisito è chiaro anche **riguardo a che cosa le sanzioni debbono essere proporzionate**: esse «devono essere commisurate alla gravità dell'infrazione commessa, tenendo conto, se del caso, delle particolari circostanze di ciascuna ipotesi concreta»⁶. La chiarezza di una norma, d'altra parte, non dev'essere confusa con la chiarezza *del risultato* dell'applicazione della norma in ogni singolo caso: essa deve fornire un criterio immediatamente utilizzabile dal giudice, anche ove non possa fornire *ex ante* «una chiara risposta a qualsiasi azione legale rientrante nel suo ambito di applicazione *ratione materiae*»⁷.

Infine, non vi sono dubbi sulla **natura incondizionata del requisito di proporzionalità delle sanzioni**: vero è, infatti, che spetta in via principale al legislatore definire criteri che consentano al giudice di irrogare sanzioni proporzionate; ma non vi sono ostacoli atti a escludere che il giudice possa egli stesso applicare il criterio della proporzionalità nella concreta commisurazione della sanzione, specie quando il legislatore sia rimasto inattivo o abbia dato attuazione al diritto UE in modo errato, stabilendo meccanismi di calcolo della sanzione che chiaramente conducono alla irrogazione di sanzioni sproporzionate, come per l'appunto accade nel caso esaminato dalla Corte⁸.

2.2.3. Una volta stabilito, però, che la clausola della direttiva che impone la proporzionalità delle sanzioni è direttamente efficace, quali sono le **conseguenze** di tale effetto diretto? Più in particolare: nel caso in cui il legislatore abbia dettato criteri di commisurazione che conducono necessariamente alla irrogazione di sanzioni eccessive, il giudice sarà tenuto a **disapplicare l'intero atto legislativo**, e conseguentemente a **non applicare alcuna sanzione** (come sostenuto dal governo ungherese, intervenuto in giudizio, e dalla stessa Commissione), oppure semplicemente a **ridurre l'importo della sanzione sino ai limiti della sua proporzionalità?**

A parere dell'Avvocato generale, la soluzione corretta è **quest'ultima**. La disapplicazione dell'intera norma sanzionatoria condurrebbe infatti a risultati incongrui dal punto di vista del diritto dell'Unione, che ha interesse a che il precetto sia osservato, e dunque all'applicazione di sanzioni (proporzionate) in caso di sua inosservanza.

⁵ Paragrafo 74.

⁶ Paragrafo 75.

⁷ Paragrafo 76.

⁸ Paragrafi 78-80.

D'altra parte, osserva Bobek, efficacia diretta non significa necessariamente *esclusione* della norma nazionale contrastante con il diritto UE, ma può significare anche **sostituzione di una parte della norma nazionale con un elemento direttamente stabilito dal diritto dell'Unione**, in grado di attribuire al giudice un potere del quale egli sarebbe sprovvisto in forza del diritto nazionale: come, appunto, il potere di applicare sanzioni *proporzionate* per l'infrazione, **riducendo discrezionalmente l'importo minimo previsto dal legislatore**, almeno fintanto che quest'ultimo non intervenga a fissare nuove regole, conformi al requisito di proporzionalità, per i casi futuri⁹.

Un simile meccanismo, rileva ancora l'Avvocato generale, non rappresenta una violazione del consolidato principio secondo cui una direttiva non può, indipendentemente da una legge che vi dia attuazione, avere l'effetto di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni, non potendo una direttiva creare di per sé obblighi in capo ai singoli. In effetti, in questo caso il **risultato** dell'effetto diretto del requisito di proporzionalità, imposto dalla direttiva, è **favorevole all'individuo**, il quale si vedrà esposto a una sanzione inferiore a quella prevista dal diritto nazionale incompatibile. La direttiva gli assicura insomma un *diritto*: il **diritto a non incorrere in una sanzione sproporzionata**¹⁰.

2.2.4. L'Avvocato generale si chiede, infine, se sia compito delle autorità giudiziarie, o ancor prima dell'amministrazione, assicurare che le sanzioni si mantengano entro il limite della proporzione. Egli ritiene che la risposta a tale quesito possa essere affidata alle regole di competenza proprie di ciascuno Stato, sottolineando però che – dal punto di vista del diritto dell'Unione – è essenziale che *qualcuno* vi provveda; non senza, peraltro, evidenziare come, in un'Unione basata sullo stato di diritto, «la legittimazione generale ad assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale derivante dalle norme del diritto dell'Unione e a garantirne la piena efficacia spetta in particolare ai giudici nazionali», i quali hanno il compito ultimo di assicurare che, a livello nazionale, sia rispettato il diritto dell'Unione¹¹.

2.3. La decisione della Corte.

La Quinta Sezione della Corte non accoglie, tuttavia, la prospettazione dell'Avvocato generale.

La Corte ribadisce, invero, che il principio di proporzionalità costituisce un principio generale del diritto dell'Unione basato sulle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, e che esso riceve una specifica declinazione in materia di sanzioni penali da parte dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta¹².

⁹ Paragrafi 91-97.

¹⁰ Paragrafi 101-102.

¹¹ Paragrafi 104-112.

¹² Paragrafi 40-41.

Tuttavia, sul profilo specifico dell'eventuale effetto diretto della disposizione di una direttiva che impone l'adozione di sanzioni «proporzionate», la Corte osserva che una tale disposizione conferisce un ampio **potere discrezionale** agli Stati quanto alla configurazione di tali sanzioni, e non stabilisce alcun criterio per valutare la loro proporzionalità¹³. Conseguentemente essa **non può essere considerata incondizionata e sufficientemente precisa**: il che **esclude una sua efficacia diretta**¹⁴. Anche perché la contraria interpretazione «condurrebbe, in pratica, all'eliminazione del potere discrezionale conferito ai soli legislatori nazionali, ai quali spetta predisporre un adeguato regime sanzionatorio»¹⁵.

A parere della Corte, dunque, la direttiva **non consente ai giudici nazionali di sostituirsi al legislatore**¹⁶, **né conferisce ai singoli un diritto soggettivo** tale da poter essere invocato innanzi agli stessi giudici nazionali¹⁷.

Purtuttavia, la Corte richiama ai giudici all'obbligo di adottare tutti i provvedimenti necessari a garantire l'adempimento degli obblighi derivanti da una direttiva, anche attraverso lo strumento dell'**interpretazione conforme** (obbligo, tuttavia, esso stesso sottoposto al limite del divieto di interpretazioni *contra legem*)¹⁸, nonché attraverso la «**disapplicazione di ogni disposizione nazionale** la cui applicazione, date le circostanze di specie, conduca ad un risultato contrario al diritto dell'Unione»¹⁹.

3. Il caso *NE*.

A pochissimi anni di distanza, la Corte è chiamata nuovamente a interrogarsi sulla questione dell'efficacia diretta del requisito di proporzionalità delle sanzioni; e questa volta la decisione, come vedremo, va nel senso **diametralmente opposto alle conclusioni raggiunte nella sentenza *Link Logistic***, che viene **esplicitamente overruled** dalla Grande Sezione.

3.1. La prima ordinanza *NE* (dicembre 2019).

3.1.1. Il caso che dà origine a questo mutamento di giurisprudenza concerne il signor *N.E.*, rappresentante legale di una società di diritto slovacco che aveva distaccato propri dipendenti presso un'impresa austriaca. Egli viene attinto da una **sanzione pecuniaria di 54.000 euro** in ragione dell'inosservanza di vari obblighi concernenti,

¹³ Paragrafi 52-53.

¹⁴ Paragrafo 53.

¹⁵ Paragrafo 54.

¹⁶ Paragrafo 54.

¹⁷ Paragrafo 56.

¹⁸ Paragrafi 57-60.

¹⁹ Paragrafo 61.

essenzialmente, la redazione e la conservazione da parte della società della documentazione relativa ai rapporti di lavoro subordinato con i propri dipendenti stranieri distaccati in Austria. L'interessato impugna la sanzione avanti il competente tribunale amministrativo regionale, il quale a sua volta formula alla Corte di giustizia UE una **prima domanda pregiudiziale** sulla conformità al diritto dell'Unione di sanzioni quali quelle previste dalla normativa nazionale applicata nel procedimento principale.

3.1.2. Nella propria [ordinanza NE del 19 dicembre 2019 \(C-645/18\)](#), la Corte osserva anzitutto che la questione posta è in larga misura sovrapponibile a quella già decisa della Corte con la [sentenza del 12 settembre 2019, Maksimovic e a. \(C-64/18, C-140/18, C-146/18 e C-148/18\)](#).

In tale sentenza la Corte era stata investita dallo stesso giudice amministrativo austriaco di varie questioni pregiudiziali che ruotavano attorno alla proporzionalità delle sanzioni previste dalla medesima normativa nazionale, in relazione a vari parametri di diritto primario e secondario dell'Unione, tra i quali l'**art. 56 TFUE**, che sancisce il diritto alla **libera prestazione dei servizi**, e gli artt. 47 e 49 della Carta.

In quella occasione, la Corte aveva ritenuto che tale normativa **limitasse in maniera sproporzionata sulla libera prestazione dei servizi di cui all'art. 56 TFUE**, in ragione proprio dell'**eccessività delle sanzioni** previste dalla normativa austriaca in questione, che prevede una **sanzione pecuniaria di elevato importo minimo per ogni lavoratore** rispetto al quale la prescritta documentazione non sia correttamente tenuta, senza per converso contemplare **alcun massimale alla sanzione complessiva**; e stabilisce altresì una **ulteriore penalità pari al 20% della sanzione complessiva** a titolo di contributo alle spese del procedimento nel caso di rigetto del ricorso contro la sanzione.

Un tale meccanismo di commisurazione della sanzione, aveva sottolineato ancora la Corte, può condurre – e di fatto aveva condotto, nei casi oggetto dei procedimenti principali – a **sanzioni pecuniarie pari a diversi milioni di euro**, irrogate nei confronti delle persone fisiche responsabili delle violazioni; sanzioni che, per di più, nel diritto austriaco sono **suscettibili di conversione in pene detentive, in caso di mancato pagamento, di durata pari ad alcuni anni**. Di qui la conclusione della sentenza *Maksimovic* nel senso della sproporzionalità dell'incidenza sulla libertà comunitaria in questione, derivante non già dalla illegittimità in sé dell'imposizione di obblighi di tenuta e conservazione della documentazione in parola, ma – per l'appunto – dalla eccessività delle sanzioni previste in caso di inadempimento.

3.1.3. Nell'ordinanza che decide il caso *NE*, la Corte richiama dunque succintamente il proprio precedente *Maksimovic*, dando atto che – come rilevato dal giudice del rinvio – la normativa austriaca in questione costituisce la trasposizione del diritto interno di una direttiva UE, la n. 2014/67, la quale disciplina specificamente gli obblighi la cui violazione è stata contestata nel caso concreto al ricorrente.

Osserva la Corte che l'**art. 20 della direttiva** in questione impone agli Stati membri di **prevedere «sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive»** in caso di violazioni. Pertanto, le sanzioni previste dallo Stato membro possono essere ritenute

compatibili con la direttiva soltanto ove risultino, tra l'altro, proporzionate. Il che, per l'appunto, non può affermarsi per le sanzioni previste dalla legge austriaca applicate nel caso oggetto del giudizio principale, per le medesime ragioni che avevano già condotto la Corte – nella sentenza *Maksimovic* – a ritenere le sanzioni sproporzionate in relazione all'art. 56 TFUE: gli obiettivi perseguiti dalle sanzioni sono certamente legittimi, ma l'entità di queste ultime (anche in rapporto alla gravità delle conseguenze previste in caso di inadempimento) **eccede quanto è necessario per il conseguimento di tali obiettivi**, e non appare comunque adeguata rispetto alla gravità delle violazioni sanzionate, che concernono inadempimenti di carattere documentale, e non già le condizioni sostanziali delle prestazioni inerenti al rapporto di lavoro.

3.1.4. La sentenza *Maksimovic* e l'ordinanza *NE* pervengono, dunque, alla **medesima conclusione** nel senso della sproporzionalità delle sanzioni previste dalla legge austriaca, sia pure **valorizzando due parametri differenti**: la prima l'art. 56 TFUE, la seconda la clausola che impone la previsione di sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive» contenuta nell'art. 20 della direttiva trasposta dal legislatore austriaco. In nessuna delle due pronunce, invece, il discorso si svolge sul piano dell'art. 49 della Carta, che pure era stato evocato dal giudice del rinvio in *Maksimovic*.

Entrambe le pronunce sfociano in un **dispositivo sostanzialmente identico**, secondo il quale il diritto dell'Unione (più in particolare, l'art. 56 TFUE nel primo caso; l'art. 20 della direttiva 2014/67, nel secondo) «**osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale**», che prevede l'irrogazione di sanzioni pecuniarie che non possono essere inferiori a un importo predefinito per ogni lavoratore, che non prevedono alcun massimale nel caso di cumulo, alle quali si aggiunge un contributo del 20% alle spese del procedimento in caso di rigetto del ricorso contro la loro irrogazione, e che possono essere convertite in pene detentive in caso di mancato pagamento.

3.2. La seconda questione pregiudiziale nel caso *NE*.

3.2.1. Il procedimento principale concernente il signor *NE* viene a questo punto **riassunto innanzi al tribunale amministrativo austriaco**, il quale ritiene però di dover formulare un **secondo rinvio pregiudiziale** innanzi alla Corte EDU (C-205/20).

3.2.2. Il giudice del rinvio rileva anzitutto che – a valle della sentenza *Maksimovic* e della stessa ordinanza *NE* – **il legislatore nazionale non aveva provveduto a modificare la normativa in questione**, nonostante la sua accertata incompatibilità con il diritto dell'UE; e riferisce che si erano nel frattempo verificate **divergenze tra i giudici austriaci circa la modalità in cui si sarebbe dovuto dare attuazione alle pronunce della Corte EDU**. In particolare, la Corte costituzionale – in risposta ad altrettanti ricorsi diretti degli interessati – aveva *tout court* annullato le sanzioni applicate, mentre la Corte

suprema amministrativa aveva ridotto i loro importi, disapplicando soltanto la parte della normativa che impone di applicare le sanzioni «per ciascun lavoratore»²⁰.

Pertanto, il tribunale chiede alla Corte di giustizia di **chiarire**, in primo luogo, **se il principio di proporzionalità delle sanzioni sancito dall'art. 20 della direttiva 2014/67 costituisca una disposizione direttamente applicabile**; e, in secondo luogo, se il diritto UE richieda che i **giudici, in assenza di intervento legislativo, debbano essi stessi integrare le disposizioni nazionali sulla misura delle sanzioni** sulla base del criterio generale di proporzionalità.

Il giudice del rinvio afferma – in proposito – di ben conoscere la **sentenza *Link Logistic***, che come appena ricordato aveva concluso nel senso dell'assenza di efficacia diretta del requisito della proporzionalità delle sanzioni; ma osserva, non a torto, che la risposta della Corte in quella sentenza era quanto meno **contraddittoria**, poiché i giudici della Quinta Sezione da un lato avevano **escluso l'effetto diretto** di una direttiva che imponeva allo Stato membro di stabilire sanzioni «proporzionate», oltre che efficaci e dissuasive, nel caso di violazioni della disciplina sancita dalla stessa direttiva; e dall'altro lato avevano però **rammentato il generale obbligo degli Stati membri di disapplicare le disposizioni di diritto nazionali con essa contrastanti**.

3.3. *L'opinione dell'Avvocato generale.*

Su questo secondo rinvio pregiudiziale l'**Avvocato generale Bobek** torna alla carica con la propria [opinione](#), presentata il 23 settembre 2021.

3.3.1. L'Avvocato generale **ribadisce anzitutto la propria tesi circa l'effetto diretto del requisito di proporzionalità**, già espressa nella propria opinione in *Link Logistic*, riproponendo gli argomenti all'epoca spesi. Il requisito di proporzionalità è, a suo avviso, chiaro e preciso; e l'ampia discrezionalità nello Stato membro nel determinare il *quantum* delle sanzioni applicabili per la violazione del diritto UE incontra il *limite* del requisito di proporzionalità, che è azionabile davanti ai giudici nazionali.

D'altra parte, rileva ora l'Avvocato generale, negare l'efficacia diretta della clausola di proporzionalità contenuta in direttive come quella che viene in considerazione nel caso in esame comporterebbe anche il **rischio di negare la diretta efficacia dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta**: per quanto la Corte non si sia ancora espressamente pronunciata in proposito, ciò «sarebbe un risultato piuttosto sorprendente», dal momento che «disposizioni o principi altrettanto (o anche più) vaghi», quali il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, il principio di non discriminazione fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, il principio di *ne bis in idem* o il diritto a ferie retribuite, nonché – addirittura – l'art. 19 TUE «sono stati recentemente dichiarati direttamente efficaci»²¹. Anzi, «esaminando attentamente la

²⁰ Citazioni puntuali delle relative pronunce nell'Opinione dell'Avvocato generale Bobek, paragrafi 17 e 18.

²¹ Cfr. le citazioni puntuali dei casi rilevanti ai paragrafi 47-48 dell'opinione.

precisione, la chiarezza e il carattere incondizionato della norma in questione, **il divieto di sanzioni sproporzionate emerge [...] come candidato molto più qualificato ai fini dell'effetto diretto»²².**

Inoltre, la costante giurisprudenza della Corte riconosce che il principio di proporzionalità è **intrinseco a tutte le libertà fondamentali**, pur non essendo menzionato nelle norme che le riconoscono: libertà delle quali è pacifica l'efficacia diretta. Tanto che proprio rispetto al difetto di proporzionalità intrinseco alle limitazioni della libertà di circolazione di cui all'art. 56 TFUE la sentenza *Maksimovic* ha ritenuto eccessive le sanzioni pecuniarie che allora venivano in considerazione. Ma «il contenuto del requisito di proporzionalità rimane evidentemente identico, sia che lo si esamini in quanto parte della direttiva 2014/67, sia che lo si esamini in quanto parte della norma più generale di cui all'art. 56 TFUE»²³.

Infine, non è senza rilievo rammentare che la stessa Corte di giustizia ha attribuito – nel **caso Taricco – effetto diretto all'obbligo**, sancito dall'art. 325 TFUE, di adottare **sanzioni «efficaci»** a tutela degli interessi finanziari dell'Unione, riconoscendo addirittura il dovere degli Stati membri di disapplicare le disposizioni di diritto nazionale che risultino contrarie a tali obblighi. Sicché – osserva non a torto Bobek – «è **difficile sostenere che il requisito di effettività contenuto in tale disposizione sia davvero sufficientemente chiaro, preciso e incondizionato, ma che il requisito di proporzionalità non lo sia**. Oltre all'incoerenza difficilmente giustificabile di una siffatta tesi, **una tale potenziale distinzione avrebbe un esito alquanto censurabile da un punto di vista etico**. Solo il requisito di effettività, che porta alla disapplicazione delle norme nazionali che rendono le sanzioni meno efficaci, e quindi una situazione che in definitiva risulta più onerosa per i singoli, può essere direttamente efficace. La disapplicazione delle norme nazionali che violano il requisito di proporzionalità, che opererebbe quindi in favore degli interessi dei singoli individui sottoposti a sanzione, non può essere direttamente efficace»²⁴. Una simile conseguenza sarebbe, all'evidenza, insostenibile.

3.3.2. Ciò posto, quali sono – però – le **conseguenze** che dovrebbero essere tratte dal riconosciuto dell'effetto diretto del requisito di proporzionalità?

L'Avvocato generale ripercorre dettagliatamente le giurisprudenze del Tribunale amministrativo supremo e della Corte costituzionale austriaci menzionate dal giudice del rinvio, che giungono – la prima – a **disapplicare parzialmente** le norme nazionali, pervenendo così alla irrogazione di sanzioni proporzionate, e – la seconda – a disapplicare invece **integralmente** tali norme, in quanto incompatibili con il diritto dell'Unione; e osserva che la Commissione e i governi intervenuti sostengono in parte la prima, in parte la seconda soluzione. Il governo polacco, in particolare, ritiene che l'irrogazione di sanzioni penali indipendentemente dal tenore letterale delle disposizioni nazionali violerebbe il principio di legalità; e il governo ceco gli fa eco,

²² Paragrafo 48.

²³ Paragrafo 52.

²⁴ Paragrafi 53-54.

sostenendo che «un approccio secondo cui l'importo della sanzione è fissato non sulla base di criteri stabiliti dalla legge, che possono essere conosciuti in anticipo dai destinatari della normativa, ma sulla base di criteri stabiliti *ex post* da giudici o autorità amministrative, violerebbe il principio della certezza del diritto»²⁵.

L'Avvocato generale dichiara di comprendere queste preoccupazioni relative ai **principi di legalità, di certezza del diritto e di parità di trattamento** di fronte alla legge (quest'ultima posta in pericolo da una situazione in cui ogni giudice possa fissare con assoluta discrezionalità l'importo delle sanzioni), ma di ritenerle cionondimeno superabili.

3.3.3. Quanto al **principio di legalità**, esso esige – osserva Bobek – che le infrazioni e le sanzioni siano **chiaramente definite dalla legge** (e dalla giurisprudenza rilevante) **al momento in cui l'atto è stato commesso**. Tale requisito non è qui in discussione, tanto l'infrazione quanto la sanzione essendo chiaramente definite dalla legge nazionale. Il requisito di proporzionalità sancito dal diritto dell'Unione costituisce soltanto il fondamento per **attenuare l'impatto di sanzioni** già previste dalla legge nazionali, **con un effetto più favorevole per l'interessato**, ciò che non è di per sé escluso dal principio di legalità²⁶.

3.3.4. Quanto poi ai principi di **certezza del diritto** e di **parità di trattamento**, l'Avvocato generale osserva che «**un certo grado di incertezza temporale** quanto alla corretta applicazione di norme nazionali a seguito della dichiarazione della loro incompatibilità con il diritto dell'Unione è [...] **connaturato al funzionamento del sistema giurisdizionale dell'Unione, che è differito e decentralizzato**», a differenza di quanto accade nei sistemi in cui esiste un controllo di costituzionalità accentrato in capo a una corte in grado di annullare disposizioni nazionali con effetto *erga omnes*.

Pertanto, nella misura in cui una data questione non sia compiutamente risolta dalla Corte quale interprete ultima del diritto dell'Unione, è fisiologico che i giudici nazionali possano «avere, prima che i rispettivi giudici supremi a livello nazionale le uniformino, anche opinioni contrastanti sulla medesima questione»²⁷.

D'altra parte, nel caso di specie la situazione di incertezza giuridica sulle conseguenze della sentenza *Maksimovic* è stata **ingenerata primariamente dall'inazione del legislatore nazionale**, il quale non ha provveduto a ridisegnare una disciplina sanzionatoria conforme al principio di proporzionalità. E comunque **spetta al sistema giurisdizionale nazionale** nel suo complesso – generalmente organizzato in modo gerarchico – **individuare le vie per superare la temporanea situazione di incertezza determinata dalla sentenza della Corte**²⁸. Il che è quanto ha fatto, del resto, la giurisprudenza del Tribunale supremo amministrativo, la quale ha in particolare ritenuto che – al fine di garantire l'irrogazione di sanzioni non sproporzionate – fosse

²⁵ Paragrafo 89.

²⁶ Paragrafi 96-98.

²⁷ Paragrafo 102.

²⁸ Paragrafo 104.

sufficiente disapplicare l'inciso «per ogni lavoratore», consentendo in tal modo l'irrogazione di una sanzione unica entro il minimo e il massimo già fissati dal legislatore: una soluzione che l'Avvocato generale ritiene «pragmatica e al tempo stesso molto elegante», destinata ad applicarsi «fino a quando il legislatore non avrà proceduto alla modifica della normativa pertinente»²⁹.

3.3.5. In definitiva, ciascun ordinamento resta libero di individuare la soluzione che consenta di porre rimedio al *vulnus* riscontrato dalla Corte, **senza però che debba disapplicare interamente la norma che prevede l'illecito**: soluzione, quest'ultima, che lascerebbe senza sanzione infrazioni a interessi rilevanti dal punto di vista dello stesso diritto dell'Unione, e **non garantirebbe così il giusto equilibrio tra il requisito di proporzionalità e quello di effettività e dissuasività delle sanzioni**³⁰.

«Ciò che viene suggerito» – conclude efficacemente, sul punto, l'Avvocato generale – «è semplicemente che l'effetto diretto del requisito di proporzionalità non richiede la disapplicazione sproporzionata di ogni e qualsiasi norma nazionale. Metaforicamente parlando, **l'operazione da effettuare in nome del diritto dell'Unione dovrebbe somigliare a un intervento chirurgico piuttosto che a un bombardamento a tappeto**»³¹.

3.3.6. Se la Corte dovesse condividere queste conclusioni, osserva in chiusura Bobek, non le resterebbe altra strada se non quella di un *overruling di Link Logistic*.

Anche alla luce dei chiarimenti forniti recentemente dalla Corte nella sentenza [Poplawski II](#), si deve infatti ritenere che esista una **connessione necessaria tra effetto diretto del diritto UE e obbligo di disapplicazione** della normativa nazionale incompatibile da parte del giudice dello Stato membro: in mancanza di un tale effetto diretto, l'obbligo per il giudice nazionale è soltanto quello dell'interpretazione conforme, che tuttavia incontra il limite del divieto di interpretazione *contra legem*. La disapplicazione della legge nazionale – che *Link Logistic* sembrava comunque richiedere al giudice – non può darsi ove si neghi, in premessa, l'effetto diretto della norma di diritto UE contrastante con la legge nazionale stessa. Occorre dunque che la Corte di giustizia modifichi tale premessa, riconoscendo l'erroneità del precedente *Link Logistic*, rispetto al quale non sarebbe possibile operare alcun *distinguishing*: riconoscimento che appare all'Avvocato generale tanto più necessario in quanto si verte qui sui **«principi essenziali che disciplinano i rapporti tra gli ordinamenti giuridici nazionali e l'ordinamento giuridico dell'Unione»**³².

Tale riconoscimento, infine, dovrebbe essere **riservato alla Grande Sezione**, ed essere **esplicito**. E ciò in quanto «[a] tutti i giudici supremi interessa la propria reputazione e la propria *gravitas*. Tali elementi sono essenziali per il loro ruolo e la loro pertinenza complessiva. È quindi per definizione improbabile che un giudice supremo

²⁹ Paragrafo 113.

³⁰ Paragrafo 114.

³¹ Paragrafo 117.

³² Paragrafo 136.

si rallegri di avere torto [...]. Tuttavia, incontrare, in un sistema che definisce sé stesso come fondato sul dialogo giudiziario, un partecipante al dialogo che non sbaglia mai, può forse essere alquanto sorprendente e occasionalmente frustrante. In ogni caso, e a tal proposito, l'impossibilità di ammettere di essersi sbagliati non è un segno di dialogo né vera fiducia in sé stessi e autorevolezza»³³.

3.4. La [sentenza della Grande Sezione](#).

Conformemente agli auspici dell'Avvocato generale, la questione viene allocata alla Grande Sezione, e viene decisa con l'*overruling* di *Link Logistic* e la conseguente **affermazione dell'effetto diretto del requisito di proporzionalità delle sanzioni contenuto nella direttiva 2014/67**, con affermazioni però che **si estendono anche al principio di proporzionalità delle pene sancito nell'art. 49, paragrafo 3, della Carta** e che, pertanto, trascendono di gran lunga la posta in gioco nel caso oggetto del procedimento principale.

3.4.1. Sia pure in esito a un percorso motivazionale assai più scarno di quello dell'Avvocato generale, 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 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»³⁴;

- 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.

³³ Paragrafo 141.

³⁴ Paragrafo 31.

3.4.2. Da tale prima conclusione discende che «[a]ll fine di garantire la piena efficacia del requisito di proporzionalità delle sanzioni sancito all'articolo 20 della direttiva 2014/67, spetta [...] al giudice nazionale investito di un ricorso contro una sanzione adottata sulla base del regime nazionale applicabile in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione di tale direttiva, **disapplicare la parte della normativa nazionale da cui deriva il carattere sproporzionato delle sanzioni, in modo da giungere all'irrogazione di sanzioni proporzionate, che permangano, nel contempo, effettive e dissuasive**»³⁵.

In effetti, rileva la Corte, per eliminare l'incompatibilità della legge nazionale con il diritto UE – già rilevata dalla precedente ordinanza *NE* del 19 dicembre 2019 – non è necessario disapplicare interamente la normativa nazionale, essendo viceversa sufficiente una **disapplicazione parziale** che consenta di ricondurre entro i limiti della proporzione le sanzioni applicabili³⁶.

Una tale soluzione non è contraria, secondo la Corte, ai principi della certezza del diritto, della legalità dei reati e delle pene e della parità di trattamento.

Il principio della **certezza del diritto** esige, infatti, «che la normativa sia chiara e precisa, affinché i singoli possano conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi e regolarsi di conseguenza»; il che non è affatto posto in discussione dall'obbligo di adeguare la sanzione al principio di proporzionalità³⁷.

Quanto al principio di **legalità dei reati e delle pene**, esso «osta in particolare a che un giudice possa, nel corso di un procedimento penale, aggravare il regime di responsabilità penale di coloro che sono oggetto di un procedimento siffatto», ma non a che possano essere applicate *pene più lievi* all'interessato, come dovrebbe accadere nel caso oggetto del procedimento principale, secondo i principi ora enunciati dalla Corte³⁸.

Infine, «anche a voler supporre che la circostanza che un'autorità nazionale debba disapplicare una parte della medesima normativa nazionale sia tale da generare una certa ambiguità quanto alle norme giuridiche applicabili a detti illeciti, tale circostanza non lede i principi della **certezza del diritto**», dal momento che il requisito di proporzionalità delle sanzioni implica una limitazione del potere sanzionatorio «che deve essere rispettata da tutte le autorità nazionali incaricate di applicare tale requisito nell'ambito delle loro competenze, consentendo nel contempo a dette autorità di irrogare sanzioni diverse in funzione della gravità dell'illecito sulla base della normativa nazionale applicabile»: ciò che appare conforme anche a una retta visione del principio di **parità di trattamento**, «il quale esige che situazioni comparabili non siano trattate in modo diverso e che situazioni diverse non siano trattate allo stesso modo, a meno che una differenziazione non sia obiettivamente giustificata»³⁹.

Di qui la conclusione: «il principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso impone alle autorità nazionali l'obbligo di **disapplicare**

³⁵ Paragrafo 42.

³⁶ Paragrafi 43-44.

³⁷ Paragrafo 46.

³⁸ Paragrafo 48.

³⁹ Paragrafi 53-56.

una normativa nazionale, parte della quale è contraria al requisito di proporzionalità delle sanzioni previsto all'articolo 20 della direttiva 2014/67, **nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate**»⁴⁰.

4. Un breve riepilogo...

A beneficio allora del lettore ormai esausto, ovvero di chi abbia – forse saggiamente – “saltato” a piè pari i due precedenti paragrafi, provo allora a ricapitolare gli essenziali approdi cui è ora pervenuta la Corte.

4.1. Anzitutto, credo sia indiscutibile che **i principi ora enunciati dalla Corte di giustizia siano suscettibili di essere applicati all'intera materia “punitiva”**, così come definita dalla stessa giurisprudenza di Lussemburgo, sulla scia degli insegnamenti della Corte EDU.

Da un lato, infatti, la sentenza *NE* lavora sul terreno dell'interpretazione della clausola – presente in moltissime direttive – che impone agli Stati membri l'adozione di sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive» nel caso di violazione delle norme stabilite dalla stessa direttiva, che gli Stati sono chiamati a trasporre nei rispettivi ordinamenti; e tale obbligo può, di regola, essere eseguito dallo Stato membro attraverso la previsione **sia di sanzioni amministrative, sia di sanzioni penali in senso stretto**, salvo che la direttiva imponga espressamente – come ormai sempre più spesso accade – l'adozione di sanzioni penali, talvolta indicandone addirittura la natura detentiva. In tutti i casi, **resta fermo il limite della proporzionalità della sanzione**, che vale a delimitare la discrezionalità legislativa nella scelta della tipologia e del *quantum* della sanzione.

Dall'altro lato, 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.

4.2. In secondo luogo, 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 medesima.

⁴⁰ Paragrafo 57.

4.3. Ciò premesso, i **principi** enunciati dalla Corte in *NE* sono, in estrema sintesi, i seguenti:

- il **requisito di proporzionalità delle sanzioni** ha natura **chiara e incondizionata**, essendo riformulabile quale *divieto* a carico dello Stato membro **di prevedere ed applicare sanzioni sproporzionate rispetto alla gravità dell'infrazione**, tenendo conto di tutte le circostanze di fatto rilevanti;

- le norme che prevedono tale requisito sono pertanto **dotate di effetto diretto**, potendo essere invocate dal singolo di fronte ai giudici nazionali, i quali saranno **tenuti a disapplicare il diritto nazionale nella misura in cui esso imponga l'irrogazione di sanzioni sproporzionate**;

- tale obbligo di disapplicazione deve, peraltro, essere **contenuto nella misura minima necessaria** ad assicurare il rispetto del divieto di applicare pene sproporzionate, non estendendosi in particolare all'*intera* disposizione che prevede l'infrazione, per la quale lo stesso diritto dell'Unione richiede normalmente che siano previste sanzioni «*efficaci e dissuasive*» oltre che proporzionate;

- un tale obiettivo può ottenersi semplicemente **riconducendo le sanzioni previste dalla legge nazionale entro il limite della proporzionalità**.

5. ... e qualche considerazione conclusiva.

Riservando allora alla futura riflessione dottrinale ogni più approfondita considerazione, mi limito qui ad abbozzare – a titolo strettamente personale – alcune brevi considerazioni sulla portata della sentenza *NE* negli ordinamenti degli Stati membri, e assieme a schizzare i temi che dovranno essere affrontati, in futuro, in questa materia.

5.1. Naturalmente, la questione fondamentale che simili principi pongono – nell'ordinamento italiano, ma anche nell'intero sistema giuridico europeo – è **se essi siano compatibili con altri principi fondamentali dell'ordinamento**, e segnatamente la legalità della pena, la certezza del diritto e la parità di trattamento (e cioè dell'eguaglianza di fronte alla legge).

Superando le perplessità sollevate da alcuni Governi intervenuti nel procedimento, **tanto l'Avvocato generale quanto la Corte escludono ogni profilo di incompatibilità** con tali principi sulla base, essenzialmente, degli argomenti seguenti:

- il principio di **legalità delle pene** non si oppone a che il destinatario della norma possa essere sanzionato con pene *più lievi* di quelle previste dalla legge al momento del fatto;

- la **certezza del diritto** non è posta in discussione dal divieto di pene sproporzionate, che ha carattere generale e rappresenta solo una specifica estrinsecazione del principio di proporzionalità, la cui concreta gestione da sempre è affidata al giudice nel sistema giuridico dell'Unione;

– il **rischio di applicazioni diseguali della legge** è fisiologico ogniqualvolta si richiede al giudice di concretizzare clausole generali; spetterà poi alla giurisprudenza di ciascun singolo Stato – in mancanza dell’intervento del legislatore, sul quale incombe il dovere primario di assicurare il rispetto del principio di proporzionalità delle sanzioni – elaborare gradatamente criteri più precisi in grado di garantire un’applicazione uniforme delle sanzioni in parola, anche grazie all’intervento delle corti (supreme e costituzionali) poste all’apice dei rispettivi ordinamenti.

5.2. Sono davvero simili argomenti sufficienti a fugare ogni dubbio, in ordinamenti – come quelli italiano – caratterizzati da 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-istituzionale) della separazione dei poteri, secondo cui le decisioni essenziali sull’*an* e sul *quantum* della pena sono riservate al legislatore?

Nell’arcinota saga *Taricco*, la Corte costituzionale è giunta a un passo dall’azionare i “controlimiti” al diritto dell’Unione, proprio per tutelare una nozione “forte” di legalità della pena, considerata come parte essenziale della stessa identità costituzionale italiana; e la stessa Corte di giustizia, nella [sentenza MAS](#), ha alla fine riconosciuto che nulla osta, dal punto di vista del diritto dell’Unione, a che l’ordinamento italiano possa offrire a tale diritto – quanto meno in settori non completamente armonizzati dal diritto UE – una tutela superiore a quella risultante dalle stesse tradizioni costituzionali comuni e dalla Carta.

Non può peraltro trascurarsi una differenza essenziale tra la questione “*Taricco*” e quella ora in esame: ciò che *allora* era in discussione era la **possibilità di applicare sanzioni penali a carico dell’imputato nonostante l’avvenuto maturarsi della prescrizione** secondo le regole del diritto interno; mentre ciò di cui *ora* si discute è la possibilità di **disapplicare parzialmente sanzioni “punitive” (o vere e proprie pene) a vantaggio dell’imputato**. E ciò in nome di un principio – la proporzionalità della pena, o meglio il *divieto di pene sproporzionate* – che ha trovato e continua a trovare ampio riscontro nella giurisprudenza costituzionale.

5.3. Vi è allora da chiedersi se, a conti fatti, l’ordinamento italiano non sia già in grado di offrire una risposta rispettosa di tutti i principi in gioco, attraverso il consolidato meccanismo di controllo accentrato della proporzionalità delle sanzioni punitive da parte della Corte costituzionale.

A fronte di questioni di legittimità costituzionale che lamentano la violazione del principio di proporzionalità della pena – fondato su vari parametri interni, tra cui in particolare gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., ma anche direttamente sull’art. 49, paragrafo 3, della Carta, ogniqualvolta si versi all’interno dell’ambito di applicazione del diritto UE –, la Corte costituzionale è da tempo in grado di eliminare il *vulnus* non solo attraverso la dichiarazione pura e semplice di illegittimità costituzionale dell’intera norma che prevede l’illecito, bensì anche attraverso la *correzione* della sola parte della norma che stabilisce la sanzione per il caso di inosservanza, nella misura in cui essa conduce effettivamente a risultati sanzionatori sproporzionati. Una correzione, dunque,

circoscritta, ed anzi “chirurgica”, nei medesimi termini cui allude l’Avvocato generale Bobek.

Tale correzione avviene *talvolta* mediante l’*ablazione* di una parte della norma – ad esempio, laddove la Corte elimini il minimo edittale, come nella sentenza n. 394 del 1994, ovvero caduchi una specifica sanzione “alleggerendo” così il carico sanzionatorio complessivo, come è accaduto nella sentenza n. 112 del 2019 –; ovvero, *più frequentemente*, mediante la *sostituzione* della cornice edittale prevista dal legislatore con una nuova cornice, rispettosa del principio di proporzionalità. E proprio quest’ultima operazione è, oggi, resa più agevole in conseguenza dell’adozione, da parte della Corte, del criterio delle rime “adeguate”, che consente di individuare una soluzione sanzionatoria già esistente nel sistema idonea a sostituirsi a quella dichiarata illegittima, conservandosi così l’operatività della norma sanzionatoria in attesa di un sempre possibile intervento del legislatore, in ipotesi più adeguato, per porre rimedio al *vulnus*.

L’intervento della Corte costituzionale, certo, introduce un elemento di maggiore complessità nel meccanismo di eliminazione della sproporzione della sanzione, passando necessariamente per la sospensione del giudizio *a quo* e la conseguente rimessione del giudizio alla Corte costituzionale, cui seguirà poi una ulteriore riassunzione del giudizio principale.

Tuttavia, il vantaggio di questo meccanismo è evidentemente quello di consentire, all’indomani della pronuncia della Corte costituzionale, la stabilizzazione nell’ordinamento di un’unica soluzione, grazie a una pronuncia con effetto *erga omnes*, che evita in partenza quella situazione di incertezza e di (inevitabile) disparità di trattamento che consegue alla individuazione, da parte di ciascun singolo giudice penale, di soluzioni per risolvere l’antinomia tra diritto nazionale e diritto UE. Nell’attesa della sentenza della Corte costituzionale, d’altra parte, i giudici avranno comunque la possibilità di evitare di applicare sanzioni che ritengano sproporzionate, sollevando a loro volta questioni di legittimità costituzionale fondate precisamente su tale doglianza e sospendendo i relativi procedimenti.

Tale meccanismo, inoltre, sembra evitare in radice le frizioni con il principio di legalità delle pene, dal momento che la Corte costituzionale si limita a correggere norme legislative esistenti, sostituendo quadri edittali e disposizioni sanzionatorie che il legislatore non avrebbe mai dovuto adottare, a causa del loro contrasto con un principio che ha, anzitutto, rango costituzionale, e come tale circoscrive sin dall’origine la discrezionalità del legislatore. Discrezionalità che potrà comunque continuare ad essere esercitata, a valle dell’intervento della Corte, ovviamente entro i confini segnati dal divieto di prevedere pene sproporzionate.

Né tutto ciò parrebbe contrastare con il principio dell’effetto diretto delle direttive che impongono l’adozione di sanzioni «proporzionate», ovvero dello stesso art. 49, paragrafo 3, della Carta. Ciò che importa, dal punto di vista del diritto dell’Unione, è che il giudice penale *non dia applicazione* ad una sanzione sproporzionata rispetto alla gravità dell’illecito, e assieme che *dia applicazione*, in suo luogo, a una più sanzione più contenuta, ma essa stessa *effettiva e dissuasiva*. Entrambi questi obiettivi sembrano poter essere al meglio raggiunti, nell’ordinamento italiano, attraverso il meccanismo di controllo accentrato di costituzionalità. Esso, infatti, assicura l’eliminazione dall’intero

ordinamento – attraverso un meccanismo che ne consente, per così dire, la “ripulitura” con effetti *erga omnes* – della parte della norma che determina l’applicazione di sanzioni sproporzionate; e assieme consente di *integrare* la norma stessa in modo da fornire indicazioni univoche ai giudici (e prima ancora alla stessa amministrazione pubblica, quando sono in gioco sanzioni amministrative) sì da consentir loro di applicare, in maniera prevedibile e uniforme, sanzioni ricondotte ai confini della proporzione rispetto alla gravità dell’illecito.

Infine, sollecitare l’intervento della Corte costituzionale da parte del giudice penale evita, altrettanto in radice, il rischio che diversi giudici possano apprezzare diversamente la stessa compatibilità o incompatibilità di quella previsione con il requisito di proporzionalità; e consente così che tale questione sia decisa da un unico giudice, eventualmente previa interlocuzione con la Corte di giustizia, attraverso il duttile strumento del rinvio pregiudiziale.

Un tale meccanismo non esclude, naturalmente, che il giudice penale possa sempre decidere di adire direttamente la Corte di giustizia attraverso un ricorso pregiudiziale avente specificamente ad oggetto la compatibilità di una data previsione sanzionatoria con il requisito di proporzionalità della pena, fondato che sia su una singola direttiva ovvero sull’art. 49, paragrafo 3, della Carta. L’intervento della Corte costituzionale parrebbe profilarsi piuttosto, nell’esatto spirito della giurisprudenza costituzionale inaugurata con la notissima sentenza n. 269 del 2017, come strumento in grado di rafforzare l’effettività della tutela dei diritti fondamentali della persona e i rispettivi rimedi giurisdizionali, offrendo soluzioni al tempo stesso flessibili e immediatamente vincolanti per tutti gli attori giurisdizionali, capaci di consentire per il futuro – entro i limiti invalicabili fissati dalla proporzionalità – l’applicazione uniforme e prevedibile, nell’intero ordinamento nazionale, di sanzioni effettive e dissuasive contro le violazioni di precetti la cui legittimità costituzionale e unionale non è in discussione.