

NOTE MINIME IN TEMA DI SANZIONI AMMINISTRATIVE E “MATERIA PENALE”

Autori: **PAOLO PROVENZANO**

Sommario: 1. Introduzione. — 2. Sul tradizionale dualismo tra il sistema sanzionatorio amministrativo e quello penale. — 3. Sul tendenziale superamento della *summa divisio* tra il sistema sanzionatorio amministrativo e quello penale: l'origine e la ratio dell'orientamento “panpenalistico” della Corte EDU. — 4. Sui c.d. criteri Engel e sulla loro applicazione. — 5. Sulla differenza tra il c.d. « hard core of criminal law » e le c.d. « minor offences ». — 6. Sanzioni amministrative nazionali e “materia penale”. — 7. L'atteggiamento ondivago della Corte Costituzionale e il silenzio assordante del Legislatore.

The aim of the contribution is to investigate the evolution of administrative sanctions in the Italian law. And this in order to underline how the *summa divisio* between the administrative sanctioning system and the penal sanctioning system is being overcome for certain aspects by the pressing and continuous solicitations that derive from the creative jurisprudence of the European Court of Human Rights. Solicitations that are giving new relevance to a topic, that of administrative sanctions, which after having been put aside for many years, has now come back strongly at the centre of the doctrinal debate, both among the public and criminal lawyers. In particular, moving from the traditional dualism between the penal sanctioning system and the administrative sanctions system, we will first analyse the substantialist approach that has characterized the jurisprudence of the EDU Court for more than forty years, and then, back within national boundaries, we will focus on the consequences arising from such an interpretation.

1. Introduzione.

L'obiettivo del presente scritto è quello di ripercorrere, anche se in modo inevitabilmente parziale, l'evoluzione che ha subito il tema delle sanzioni amministrative nel corso degli ultimi anni. E ciò al fine di sottolineare come la *summa divisio* tra sistema sanzionatorio amministrativo e sistema sanzionatorio

penale sia per certi versi in fase di superamento per via delle pressanti sollecitazioni che derivano dalla giurisprudenza creativa della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Sollecitazioni che stanno attribuendo nuova attualità ad un tema, quello delle sanzioni amministrative, che dopo essere stato per molti anni messo da parte (1) è tornato con forza al centro del dibattito dottrinale, sia tra gli amministrativisti (2), sia tra i penalisti (3).

2. *Sul tradizionale dualismo tra il sistema sanzionatorio amministrativo e quello penale.*

Sebbene il tema delle sanzioni amministrative sia stato oggetto di approfondite indagini da parte della dottrina italiana già a partire dagli anni venti del secolo scorso (4), la nostra Costituzione in modo « *sorprendente* » (5) non tratta espressamente delle stesse (6). Infatti, non si rinviene nell'orbita costituzionale alcuna disposizione assimilabile, ad esempio, all'art. 25 della Costituzione spagnola, che si riferisce alle sanzioni amministrative, e più in generale alla potestà sanzionatoria delle Pubbliche amministrazioni, sia al primo che al terzo comma (7).

Per tale saliente ragione si è enfaticamente sottolineato in dottrina che nel nostro sistema le sanzioni amministrative si trovano in una sorta di « *limbo costituzionale* » (8). E tale condizione di (almeno apparente) "irrelevanza" costituzionale ha tradizionalmente imposto all'interprete di scorgere i tratti distintivi del sistema sanzionatorio amministrativo *per differentiam* rispetto a quello penale (9), a cui, di contro, la nostra Carta costituzionale dedica essenzialmente tre diverse previsioni. Ci si riferisce all'art. 25, comma 2, per il quale « *nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso* »; all'art. 13, comma 2, che prevede che qualsivoglia restrizione della libertà personale debba essere necessariamente disposta sulla base di un atto motivato dell'autorità giudiziaria; e, infine, all'art. 27, in virtù del quale la privazione della libertà come sanzione può essere disposta solamente all'esito di un procedimento giurisdizionale.

Dal combinato disposto di tali norme si evince sostanzialmente che le sanzioni penali sono assoggettate, da un lato, ad una riserva assoluta di legge e, dall'altro, ad una riserva di giurisdizione. Come ricordato, infatti, è imprescindibile l'intervento del Giudice ogni qualvolta venga applicata una sanzione che comporti una

restrizione della libertà personale. Restrizione della libertà personale che per certi versi rappresenta, quindi, il tratto distintivo delle sanzioni penali (10).

Vero è, infatti, che il nostro ordinamento conosce sanzioni di natura penale che vanno direttamente ad incidere sul patrimonio del soggetto sanzionato (la multa (11) e l'ammenda (12)). Ma vero è parimenti, com'è stato argutamente sottolineato in dottrina (13), che anche tali sanzioni di natura patrimoniale sono comunque indirettamente idonee ad incidere sulla libertà personale del soggetto sanzionato. Com'è noto, infatti, la condanna alla pena pecuniaria riduce la possibilità di fruire in futuro del beneficio della sospensione condizionale della pena (detentiva) (14), finendo, così per incidere (sia pur indirettamente) sulla stessa libertà personale del soggetto sanzionato (15).

Muovendo da tali assunti, e tornando a ciò che in questa sede maggiormente interessa, si può quindi in estrema sintesi dire (16) che secondo un'accezione tradizionale le sanzioni amministrative sono tutte quelle sanzioni che vanno a colpire, sia in modo diretto, sia in modo indiretto, soltanto « *beni giuridici del destinatario diversi dalla libertà personale* » (17) e che, come tali, possono essere irrogate anche all'esito di un procedimento non giurisdizionale (18).

Infatti, le sanzioni amministrative, com'è a tutti noto, vengono, salvo rare eccezioni (19), comminate direttamente dall'amministrazione a valle di un procedimento che non è assoggettato alle garanzie tipiche del processo.

Occorre viceversa rilevare che il discrimine tra la sanzione amministrativa e la sanzione penale non può individuarsi, come spesso viene erratamente ritenuto, nel grado di severità del *malum* direttamente inflitto al loro destinatario (20). Infatti, com'è stato recentemente ribadito dalla Corte Costituzionale, non può essere dato per pacifico « *il generale maggior favore di un apparato sanzionatorio di natura formalmente amministrativa rispetto all'apparato sanzionatorio previsto per i reati* » (21).

Nel nostro ordinamento vi sono, del resto, moltissimi illeciti amministrativi che portano all'irrogazione di sanzioni ben più aspre di quelle pecuniarie previste dal Codice penale.

Basti considerare che in base all'art. 24 del Codice penale la pena della multa consiste nel pagamento allo Stato di una somma non superiore a 50.000 euro. Importo, quest'ultimo, notevolmente più basso di quello contemplato da svariate norme amministrative. Si pensi, ad esempio, che in base all'art. 2, co. 20, lett. c), della L. n. 481/1995, le Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità possono irrogare sanzioni amministrative fino a 150 milioni di euro.

Sempre in via preliminare, è necessario altresì rammentare che a segnare nel nostro ordinamento l'ontologica differenza tra sanzioni amministrative e sanzioni penali hanno altresì contribuito sia talune sentenze della Corte Costituzionale (22), sia la Legge n. 689/1981.

Pur con qualche esitazione iniziale (23), i Giudici costituzionali, ad esempio, hanno fino a qualche anno fa (24) reiteratamente negato la possibilità di ricondurre le sanzioni amministrative nel cono d'ombra del già richiamato art. 25 Cost. (25), finendo così avventatamente (26) per negare la sussistenza di uno "zoccolo duro" di garanzie applicabile indistintamente a qualsivoglia forma di sanzione (sia essa penale, sia essa amministrativa).

E, come si diceva, nel solco di tale fallace impostazione si è posta anche la legge n. 689/1981 e cioè il *corpus* normativo con cui sono stati dettati i "criteri guida" cui di regola è assoggettata la potestà sanzionatoria delle Pubbliche amministrazioni (27).

Com'è noto, tale legge, significativamente intitolata « *modifiche al sistema penale* », sebbene sia nata con l'intento di operare la "depenalizzazione" (28) di una serie d'illeciti (29) — e ciò, come si chiarisce nei relativi lavori parlamentari, al contingente fine di decongestionare la giustizia penale da tutta una serie di reati meno gravi (30), reca, al contempo, la disciplina unitaria applicabile a tutti gli illeciti amministrativi (31) e, quindi, non solo a quelli "depenalizzati" (32).

Ora, il fatto che tale disciplina unitaria sia contenuta proprio in una legge di "depenalizzazione" (e quindi di fuga dal diritto penale) ha indebitamente (33) contribuito ad accentuare la frattura tra tali due sistemi sanzionatori. In tal senso, non pare dunque avventato dire che la Legge n. 689/1981 rappresenti una delle cause di quella « *dequotazione garantistica dell'universo extrapenale* » (34) che

tradizionalmente ha serpeggiato nel nostro ordinamento.

Del resto, la citata Legge n. 689/1981, che pur in parte ripropone alcuni principi tipici dell'illecito penale (35), segna sotto diversi e molteplici profili una netta divergenza tra tali due sistemi sanzionatori. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla disciplina sulla prescrizione contenuta nell'art. 28 della L. n. 689/1981 (36), che estende alle sanzioni amministrative l'applicabilità delle previsioni sull'« *interruzione della prescrizione del codice civile* » (37). E si pensi, ancora, alla circostanza che in detta legge non sia contemplata alcuna norma che, analogamente all'art. 2, comma 4, del Codice penale, imponga la necessità di applicare retroattivamente la disciplina più favorevole sopravvenuta (38).

Ed è appena il caso di evidenziare che la ritenuta differenza tra illecito amministrativo e illecito penale, che come detto trova conferma in certe posizioni assunte dalla Corte Costituzionale e in diverse previsioni della Legge n. 689/1981, ha talora spinto l'interprete, sia pur in assenza di alcun specifico appiglio normativo, a ritenere che taluni principi fondanti dell'illecito penale e (prima ancora) della nostra civiltà giuridica si atteggiino in modo diverso e meno pervasivo nel sistema sanzionatorio amministrativo. Non di rado ci si imbatte, ad esempio, in pronunce con le quali si è ritenuto che, a differenza di quanto accade per gli illeciti penali, « *il principio di tipicità degli illeciti amministrativi [sarebbe] compatibile con una certa "elasticità" (n)ella puntuale configurazione e nella determinazione delle condotte sanzionabili* » (39).

Ebbene, tale differenza di trattamento riservata alle nostre latitudini all'illecito amministrativo, verosimilmente sarebbe stata corretta "sul nascere" se solo si fossero, in sede di redazione di tale legge, attentamente vagliate le potenziali scaturigini del *leading case* (40), di un lustro precedente alla stessa legge del 1981, da cui muove l'orientamento « *panpenalistico* » (41) della Corte EDU di cui ci accingiamo a trattare. Orientamento che è, all'evidenza, strettamente correlato ai processi di depenalizzazione avviati dagli Stati firmatari della Convenzione a partire dagli anni sessanta del secolo scorso (42) e che rappresenta, per certi versi, una sorta reazione agli stessi.

3. *Sul tendenziale superamento dalla summa divisio tra il sistema sanzionatorio amministrativo e quello penale: l'origine e la ratio dell'orientamento "panpenalistico"*

della Corte EDU.

Nelle pagine che precedono si è tentato di porre in luce quelli che tradizionalmente rappresentano i tratti distintivi dei due sistemi sanzionatori (penale e amministrativo (43)) che coesistono nel nostro ordinamento e che spesso tra loro si sovrappongono (44).

Ma come si è accennato in premessa e come ora più diffusamente vedremo, in *subiecta materia* si sta assistendo, sia pur a "scoppio ritardato" (45), ad una vera e propria « *rivoluzion(e) dogmatica* » (46). Il dualismo tra sanzione amministrativa e sanzione penale, o meglio questa così rigida distinzione tra tali due modelli sanzionatori, è infatti per certi versi in fase di superamento (47). E ciò per via dell'influenza della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e, più precisamente, dell'interpretazione estensiva, da essa propugnata, delle garanzie di matrice penalistica contenute nella CEDU (48). Interpretazione che sta sempre più rendendo liquido il fin qui impermeabile confine concettuale che è stato eretto a separazione di detti due sistemi sanzionatori (49).

In tale ottica, non sembra quindi avventato dire che quanto sta accadendo in materia di sanzioni amministrative rappresenti uno degli esempi più luminosi del modo in cui talvolta le Corti sovranazionali irrompono con la propria giurisprudenza negli ordinamenti nazionali ponendo in dubbio (talvolta in modo condivisibile, talaltra meno) talune tradizionali certezze (50).

Come si è già anticipato, l'inizio della fine della così netta distinzione tra sistema sanzionatorio penale e sistema sanzionatorio amministrativo può essere individuata nel celebre caso *Engel* del 1976 (51) e, secondo alcuni Autori in modo ancora più evidente (52), nel successivo caso *Öztürk* del 1984 (53).

Proprio con tali sentenze la Corte di Strasburgo, mutando il proprio pregresso orientamento (54), ha dato il là a quello che è stato in dottrina significativamente definito « *mouvement de penalisation* » (55). A partire da detti arresti la Corte EDU ha, infatti, iniziato ad elaborare una concezione autonoma (56) del concetto di « *materia penale* » a cui fanno riferimento l'art. 6 e l'art. 7 della CEDU (57).

E per comprendere l'innovatività di tale giurisprudenza occorre rammentare che la

CEDU, esattamente come la nostra Carta Costituzionale, non tratta espressamente delle sanzioni amministrative e tantomeno nei richiamati articoli 6 e 7.

Sia l'art. 6, rubricato diritto ad un « *equo processo* » (58), sia l'art. 7, titolato « *nulla poena sine lege* » (59), fanno, infatti, riferimento ai soli « *reati* » (60) e, quindi, non anche agli illeciti amministrativi. Cionondimeno, a partire dalla fine degli anni settanta del secolo scorso (61), dette disposizioni hanno iniziato, in presenza di determinate condizioni, a essere ritenute comunque applicabili anche alle sanzioni extrapenali, così operando una *reducio ad unum* delle varie misure di carattere punitivo conosciute negli ordinamenti dei diversi Stati firmatari della Convenzione (62).

Dunque, la Corte EDU ha ritenuto in via pretoria estendibili, anche agli illeciti di carattere extrapenale, le garanzie applicabili, in base al tenore letterale dalla Convenzione, solamente a quelli di natura penale. Com'è stato rilevato, dunque, « *la portata "rivoluzionaria" della giurisprudenza di Strasburgo (...) attiene essenzialmente al superamento della logica binaria penale/extrapenale e di qualsiasi distinzione interna dell'esercizio della potestà punitiva* » (63).

Ora, prima di ricordare quali sono le condizioni in presenza delle quali è possibile operare tale assimilazione, è importante precisare qual è la *ratio* sottesa all'interpretazione estensiva del campo di applicazione dei più volte citati articoli 6 e 7 operata dalla Corte EDU (64).

La Corte di Strasburgo ha segnatamente esteso il perimetro di applicazione di dette norme, sino a ricomprendervi anche illeciti che da un punto di vista nominalistico penali non sono (65), al precipuo ed inequivoco fine di evitare che si possa verificare, nei singoli ordinamenti degli Stati firmatari della Convenzione, un « *surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 riservano alla materia penale* » (66).

È, quindi, essenzialmente per « *prevenire e frustrare (...) ogni tentazione di elusione degli obblighi convenzionali da parte dei legislatori nazionali attraverso una c.d. "truffa delle etichette"* » (67) che la Corte ha stabilito di non sentirsi vincolata (68), nell'applicare le garanzie convenzionali di matrice penalistica, al *nomen iuris* attribuito ai singoli illeciti negli ordinamenti degli Stati firmatari,

sposando così quell'approccio sostanzialistico (69), « *ipergarantistico* » (70) o, se si vuole, « *panpenalistico* » (71) che connota, da ormai più di quarant'anni, la sua giurisprudenza in materia (72).

Pertanto, la Corte EDU, « *contrappone(ndosi) frontalmente all'ideologia che individua il legislatore "padrone" delle qualificazioni giuridiche* » (73), e al chiaro fine di neutralizzare in radice ogni rischio di possibili « *frodi classificatorie* » (74), ha con la propria giurisprudenza squarciato il velo della mera forma, assoggettando i singoli illeciti sottoposti al suo sindacato ad una verifica di carattere sostanziale (75), che impone all'interprete di andare al di là del mero dato nominalistico (76), che, di conseguenza, rappresenta solamente « *un punto di partenza* » (77).

Dunque, se è vero che un illecito considerato penale nell'ordinamento di uno Stato firmatario della Convenzione, lo sarà certamente anche per la CEDU (si parla a tal riguardo di « *one way autonomy* » (78)), è vero parimenti che la Corte di Strasburgo ben potrà considerare, ai sensi e per gli effetti della Convenzione, quale illecito penale anche un illecito che non viene così definito nel diritto nazionale (79). E tutto ciò a condizione che l'illecito extrapenale presenti taluni caratteri dei quali si passa a trattare.

4. *Sui c.d. criteri Engel e sulla loro applicazione.*

Come si è già accennato, nell'operare l'assimilazione tra gli illeciti extrapenali e quelli penali, la Corte EDU segue taluni criteri dalla stessa congegnati. Si tratta degli arcinoti criteri *Engel* (80), elaborati, per la prima volta, proprio con la più volte richiamata pronuncia del 1976 e poi, via via, affinati dalla successiva giurisprudenza della Corte di Strasburgo (81).

Tali criteri, che com'è stato autorevolmente rilevato certo « *non brillano per capacità connotativa* » (82), sono pacificamente considerati tra loro alternativi (83), e quindi tendenzialmente non cumulativi (84). Essi, in particolare, consistono, oltre che nella qualificazione data all'illecito nel diritto interno (85), nella natura del precetto violato e nella severità della sanzione cui va incontro il suo trasgressore.

Partendo da tale ultimo criterio, occorre, anzitutto, evidenziare che la Corte di Strasburgo non ritiene che il *proprium* della sanzione penale sia da individuarsi

nella capacità della stessa di incidere (direttamente o indirettamente) sulla libertà personale del soggetto cui viene irrogata. La Corte EDU — e qui la differenza con le nostre tradizionali categorie risulta palese (86) — ha infatti a più riprese riconosciuto che non sia dirimente, ai fini dell'esclusione della natura penale di un determinato illecito, « *il fatto che l'autore dell'infrazione non incorra (...) in una limitazione della libertà personale* » (87).

Ciò che rileva è, viceversa, che la misura punitiva incida (*rectius* che sia potenzialmente idonea ad incidere) in modo rilevante sulla sfera giuridica del suo destinatario (88).

Per tali ragioni sono dunque ritenute di natura penale anche le sanzioni che consistono e si esauriscono nell'imposizione dell'obbligo, in capo al soggetto sanzionato, di corrispondere una somma di denaro e ciò qualora la stessa sia di entità tale da comportare, per il soggetto cui viene irrogata, « *importanti conseguenze finanziarie* » (89).

Più precisamente, è necessario sottolineare che in base alla pertinente giurisprudenza una sanzione pecuniaria è da considerarsi penale, ai sensi e per gli effetti della CEDU, quando il suo ammontare sia più ingente di quanto è necessario per risarcire i danni causati dalla condotta illecita con essa punita (90).

Si consideri poi che nel valutare il requisito della gravità la Corte EDU tiene in considerazione, non già la sanzione che è stata concretamente comminata, bensì quella che avrebbe potuto essere potenzialmente irrogata sulla base del massimo edittale previsto dalla norma violata (91). È stato, infatti, reiteratamente giudicato che « *il carattere penale di un procedimento è subordinato al grado di gravità della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata (...), e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta* » (92).

Ed è opportuno, altresì, precisare che talvolta la Corte EDU ha operato il giudizio di gravità della sanzione pecuniaria rapportando il *quantum* della sanzione inflitta alle condizioni economiche del soggetto sanzionato e, segnatamente, al reddito mensile di quest'ultimo (93).

Per completare il quadro, si deve infine rilevare che, valorizzando il criterio in

parola, la Corte EDU è giunta a ritenere di natura penale anche sanzioni di tipo interdittivo o con finalità ripristinatorie (94), che siano, comunque, « *connota(te) da un certo grado di severità* » (95).

Il terzo, e ultimo, criterio *Engel* attiene, come si è anticipato, alla natura della disposizione punitiva. Tale parametro, che indubbiamente rappresenta quello più importante (o meglio quello che è risultato nella passi applicativa essere più decisivo) (96), può essere, a sua volta, articolato in due *sub*-criteri: un primo che attiene squisitamente alla natura, al campo di applicazione e alla struttura del precetto violato e un secondo che mira, viceversa, a verificare le finalità che lo stesso intende perseguire.

Con il primo di tali *sub*-criteri la Corte di Strasburgo attribuisce rilevanza, da un lato, al fatto che le norme punitive siano rivolte alla generalità dei consociati (97) e che mirino a « *reprime(re) comportamenti che si configurano come incompatibili con il vivere associato* » (98), dall'altro, alla circostanza che le stesse riconoscano il potere di accertare la sussistenza dell'illecito ad una pubblica Autorità a valle della contestazione di una responsabilità (99).

Tramite il secondo *sub*-criterio, che può essere definito quale criterio teleologico, la Corte EDU, operando « *un'analisi più strumentale che etica* » (100), verifica, viceversa, lo scopo (101) del precetto violato. In base a tale parametro le disposizioni punitive vengono considerate penali qualora le sanzioni che da esse scaturiscono abbiano una funzione preventiva, repressiva (102) e punitiva (103).

Sotto tale aspetto, quindi, ciò che rileva è che i precetti sanzionatori abbiano « *carattere marcatamente affittivo* » (104) e che gli stessi svolgano una funzione deterrente.

A valle dell'analisi dei criteri *Engel*, occorre ora rammentare che in applicazione degli stessi la Corte di Strasburgo ha ricondotto all'autonoma ed « *antielusiva* » (105) nozione di materia penale da essa congegnata, non solo le ingenti sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalle Autorità indipendenti (106), ma anche tutta una serie di sanzioni amministrative "minori".

La Corte EDU, infatti, assumendo un'impostazione che può essere definita a

“compasso allargato”, ha, a mero titolo esemplificativo (107), equiparato alla sanzione penale: una sanzione pecuniaria di natura fiscale di importo pari a 7.000 euro (108); una sanzione pecuniaria amministrativa per il disturbo della quiete pubblica (109); una sanzione amministrativa pecuniaria per violazione del codice della strada di soli 31 euro (110), (111); e una sanzione pecuniaria di appena 3 euro (112).

5. *Sulla differenza tra il c.d. « hard core of criminal law » e le c.d. « minor offences ».*

Occorre precisare che in base alla stessa giurisprudenza della Corte EDU non tutte le sanzioni che orbitano nella galassia della materia penale soggiacciono allo stesso identico regime. All'interno dell'ampia ed inclusiva nozione di accusa penale la Corte di Strasburgo tende, infatti, a distinguere tra il c.d. « *hard core of criminal law* » (113) e le c.d. « *minor offences* » (114).

Ora, prima di soffermarci su tale invero sfuggente distinzione (115), pare opportuno circoscriverne la portata, chiarendo che la riconducibilità in una o nell'altra di tali categorie non influisce sull'applicazione dei principi fissati dall'art. 7 CEDU, i quali, di conseguenza, devono in ogni caso trovare integrale applicazione.

La differenza tra il c.d. « *hard core of criminal law* » e le c.d. « *minor offences* » assume, infatti, rilevanza solamente ai fini della (necessariamente immediata o — eventualmente anche — posticipata (116)) applicazione delle garanzie procedurali (117) di cui all'art. 6 CEDU (118).

La Corte di Strasburgo ha di fatti stabilito che le eventuali violazioni delle garanzie fissate dall'art. 6 CEDU, incorse nel procedimento di irrogazione delle misure punitive riconducibili alla nozione di « *minor offences* », possano essere sanate *ex post* nella successiva fase giurisdizionale (119). E ciò a condizione che in tale fase il Giudice adito sia abilitato a sostituirsi interamente all'Amministrazione che ha irrogato la sanzione e, quindi, a pronunciarsi *ex novo* sull'intera vicenda (120), senza che il suo sindacato incontri alcun limite di sorta (si parla, a tal riguardo, di « *full jurisdiction* » (121)).

Compiendo un passo indietro e venendo alla distinzione tra le due categorie di cui

si discorre, è necessario ora sottolineare che, in attesa di un auspicato intervento chiarificatore da parte della Corte EDU, dovrebbe escludersi che detta distinzione sia *tout court* assimilabile a quella che corre tra il « *diritto penale-penale* » (122) e il “diritto penale amministrativo”.

Non sembra, infatti, condivisibile l'impostazione seguita da parte di alcune sentenze dei nostri Giudici amministrativi, con le quali si è ritenuto che le sanzioni amministrative, in quanto « *non strettamente appartenenti alle categorie tradizionali del diritto penale* », integrino sempre e comunque delle « *minor offences* » (123).

Così argomentando, del resto, si finisce formalisticamente per attribuire rilevanza alla mera nomenclatura amministrativa, o penale, dell'illecito (124). Ma ciò, come si è ampiamente visto in precedenza, è l'esatto contrario dell'insegnamento della Corte EDU, la cui giurisprudenza, se così interpretata, finirebbe paradossalmente per fungere da invito a quella “truffa delle etichette”, che, viceversa, mira a neutralizzare (125).

Per tali ragioni sembra, quindi, ragionevole ritenere che nel concetto di « *hard core of criminal law* » debbano farsi rientrare anche tutte quelle sanzioni amministrative che comportano gravi conseguenze per i loro destinatari (126).

6. *Sanzioni amministrative nazionali e “materia penale”.*

Tornando entro i confini nazionali, è opportuno interrogarsi su quali sanzioni amministrative irrogate dalle nostre amministrazioni vengano intercettate, con tutte le dirompenti conseguenze che ne scaturiscono, nella nozione autonoma di “materia penale” elaborata dalla Corte EDU.

Anzitutto, pur in presenza di talune sentenze delle Corti domestiche che continuano a sostenere l'opposto (127), non pare francamente revocabile in dubbio che a tale nozione debbano essere ricondotte tutte (e si ripete tutte) le sanzioni pecuniarie previste, a vario titolo, nel nostro ordinamento. E ciò, si badi bene, a prescindere dal loro, più o meno, rilevante importo e, quindi, a prescindere dalla loro intrinseca gravità.

Come si è detto in precedenza, infatti, il criterio della severità della sanzione è

alternativo a quello della natura punitiva e deterrente dell'illecito. Ciò basta per ritenere, piaccia o meno, che anche le sanzioni pecuniarie "minori" debbano essere equiparate, ai fini dell'applicazione delle garanzie di matrice penalistica previste dalla CEDU, a quelle penali.

La funzione punitiva e deterrente è insita, del resto, in tutte le sanzioni pecuniarie. Parafrasando Cesare Beccaria, si può infatti dire che la ragion d'essere delle sanzioni pecuniarie sia proprio quella di « *impedire al reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini, e dal rimuovere gli altri dal farne uguali* » (128).

E tutto ciò, oltre a risultare di per sé ovvio (129), ed oltre a risultare pacifico in giurisprudenza, ove si è a più riprese evidenziato che alla sanzione pecuniaria « *è estranea qualunque finalità ripristinatoria o risarcitoria* » (130), è da un punto di vista sistematico confermato dall'art. 12 del D.Lgs. n. 209/2005 (c.d. Codice delle assicurazioni private).

In base a tale norma, infatti, « *sono vietate (...) le assicurazioni che hanno per oggetto il trasferimento del rischio di pagamento delle sanzioni amministrative* ». Il tutto al chiaro fine di evitare che, tramite l'assicurazione, si possa in radice elidere la funzione dissuasiva e punitiva che connota e contraddistingue le sanzioni pecuniarie.

Dunque, facendo leva sul criterio della natura del precetto, si giunge *de plano* a ritenere che le sanzioni amministrative pecuniarie, che, come noto, rappresentano la « *pena amministrativa per antonomasia* » (131), debbano essere sempre e comunque irrogate nel rispetto dei principi di matrice penalistica sanciti dalla CEDU. E ciò non può che valere anche con riferimento alle sanzioni accessorie di natura non patrimoniale che conseguono per legge dall'irrogazione di una sanzione pecuniaria.

Dette ultime sanzioni, del resto, in ossequio al principio secondo cui *accessorium sequitur principale*, non possono che essere assoggettate alla medesima disciplina applicabile alle sanzioni principali da cui scaturiscono.

Dall'alternatività dei criteri *Engel* discende altresì che, in applicazione questa volta del criterio della severità, devono essere ricondotte alla nozione di "materia penale"

anche le sanzioni di natura ripristinatoria che incidono in modo rilevante sulla sfera giuridica dei soggetti cui vengono irrogate. Si pensi, ad esempio, ai provvedimenti con cui si impone la rimessione in pristino di un manufatto abusivo (132) e a quelli con cui si dispone, in caso di inottemperanza all'ordinanza di demolizione, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del manufatto abusivo e dall'area sul quale esso è stato illecitamente edificato (133).

Sempre in virtù del criterio della severità, dovrebbero essere considerati di "natura penale" anche tutti quei provvedimenti, come ad esempio le informative interdittive antimafia (134) e i provvedimenti di commissariamento delle imprese disposti ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 90/2014 (135), che, pur non avendo teoricamente funzione sanzionatoria (136), finiscono, comunque, per comportare gravissime conseguenze economiche nei confronti dei loro destinatari. Tali provvedimenti, infatti, quali che sia la loro funzione (preventiva o punitiva), sembrano indubbiamente presentare qual carattere di severità bastevole per la giurisprudenza della Corte EDU analizzata in precedenza per considerare una data misura comunque sottoposta alle garanzie di matrice penalistica.

In tale contesto, non vi è chi non veda la rilevanza che assume nel nostro ordinamento l'approccio « *ipergarantistico* » (137) seguito dalla Corte EDU. In virtù dei criteri su cui si fonda detta impostazione finiscono infatti per assumere "natura penale", con ogni conseguenza che ne deriva in termini di applicazione delle relative garanzie, una molteplicità di provvedimenti che, in quanto amministrativi, vengono di regola assoggettati ad una disciplina meno garantistica, e comunque più elastica, rispetto a quella che connota gli illeciti penali.

7. L'atteggiamento ondivago della Corte Costituzionale e il silenzio assordante del Legislatore.

Alla luce di quanto si è fin qui detto francamente non desta stupore la circostanza che i criteri *Engel* vengano sempre più spesso invocati nelle aule di giustizia italiane. E non desta stupore nemmeno la circostanza che le sanzioni amministrative siano divenute « *clienti* » abituali dei nostri Giudici delle Leggi » (138), i quali vengono sempre più spesso chiamati a pronunciarsi sulla compatibilità del nostro sistema sanzionatorio rispetto alle garanzie enucleate dalla CEDU.

A stupire, viceversa, sono le modalità di recepimento di detta giurisprudenza da parte della Consulta. La Corte Costituzionale, infatti, salvo qualche recente eccezione, che fa comunque ben sperare per il futuro (139), ha fin qui assunto all'atto pratico un atteggiamento di parziale chiusura volto sostanzialmente a disinnescare le conseguenze esplosive che scaturiscono dalla giurisprudenza della Corte EDU (140), da cui pur scaturisce, secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, « *il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto* » (141).

La Consulta, ad esempio, trincerandosi dietro la circostanza che la Corte di Strasburgo è un Giudice del caso concreto, ed evidenziando che la giurisprudenza della Corte EDU non ha « *avuto ad oggetto il sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie* » (142), ha con la sentenza n. 193/2016 escluso la possibilità di poter essa stessa applicare direttamente i criteri *Engel* con riferimento a singole sanzioni rispetto alle quali non si è ancora pronunciata la Corte di Strasburgo, riconoscendone espressamente la natura « *“convenzionalmente penale”* » (143).

In altri termini, i Giudici costituzionali, accentuando la rilevanza che deve essere accordata alla giurisprudenza della Corte EDU, cui spetterebbe unicamente operare l'equazione tra sanzioni extrapenali e sanzioni penali, sono paradossalmente finiti, con la citata sentenza n. 193/2016, per svilirne la rilevanza, là dove hanno formalisticamente stabilito che, in assenza di un precedente specifico, i principi da essa enucleati non siano passibili di applicazione generale a tutte quelle misure che pur presentano inconfutabilmente i caratteri analizzati in precedenza.

Tale *self-restraint*, che è di per sé non condivisibile (non sembra, infatti, che spetti alla Corte EDU l'esclusiva nell'applicazione dei criteri *Engel*) (144), appare peraltro poco convincente anche perché impone di “esportare” (e quindi di sottoporre al vaglio della Corte di Strasburgo) problematiche che potrebbero (e dovrebbero) essere, viceversa, risolte a livello nazionale.

Non a caso con la successiva sentenza n. 68/2017 la Corte, compiendo un passo

in avanti, ha *apertis verbis* sconfessato detta impostazione, evidenziando testualmente che « è da respingere l'idea che l'interprete non possa applicare la CEDU, se non con riferimento ai casi che siano già stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo » (145).

Con detta decisione la Consulta ha, infatti, precisato che « l'applicazione e l'interpretazione » della Convenzione « è attribuit(a) (...) in prima battuta ai Giudici degli Stati membri », cui spetta il « dovere di evitare violazioni della CEDU » (146).

Un ulteriore esempio paradigmatico dell'altalenante atteggiamento della Consulta si rinviene nella giurisprudenza costituzionale relativa all'applicabilità, anche alle sanzioni amministrative, del principio della retroattività *in mitius* (147).

La Corte Costituzionale, infatti, dopo aver in un primo momento ritenuto che dalla giurisprudenza della Corte EDU non si ricaverebbe che il « principio di retroattività della legge favorevole non [possa] essere senza eccezioni » (sentenza n. 236/2011) (148), e dopo aver successivamente abbandonato, almeno implicitamente, tale convinzione (sentenza n. 193/2016) (149), è da ultimo tornata a sostenere, sia pur *en passant*, che l'applicazione del principio in parola incontrerebbe talune « deroghe » (sentenza n. 68/2017) (150).

E a fronte di tale ondivago atteggiamento della Corte Costituzionale, che forse origina anche dalla volontà di disincentivare il sempre più ingente numero di rimessioni da parte dei Giudici *a quo* concernenti le sanzioni amministrative, si registra il silenzio assordante del Legislatore, che, come suggerito tra le righe dalla medesima Consulta, ben potrebbe, « nell'ambito del margine di apprezzamento e di adeguamento » alla giurisprudenza della Corte EDU che gli compete (151), risolvere in modo definitivo la problematica in questione, operando, a trentasette anni di distanza, una massiccia e ormai improcrastinabile riforma dell'anacronistica disciplina generale in materia di sanzioni amministrative.

Note:

(*) Il presente scritto rappresenta la versione ampliata della relazione tenuta il 18 maggio in occasione dei Seminari sassaresi di diritto amministrativo nonché della relazione presentata al Seminario Italo-Spagnolo di diritto costituzionale, svoltosi tra il 28 e il 30 novembre 2018 presso Universidad de Murcia.

- (1) Sul punto si veda P. Cerbo, *Le ragioni di una questione definitoria: la controversia nozione di sanzione amministrativa*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 3605 ss.
- (2) Si pensi alle recenti monografie di F. Goisis (*La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2015) e di S. Cimini (*Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, 2017) e si pensi al fatto che l'ultimo numero della rivista *Diritto Amministrativo* (1/2018) sia quasi integralmente dedicata al tema del potere sanzionatorio.
- (3) Si vedano in particolare: F. Mazzacuva, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017; F. Mazzacuva, *Materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1899 ss.; V. Manes, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 988 ss.; F. Vigano, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 42 ss.; G.M. Flick - V. Napoleoni, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? "Materia penale", giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse*, in *Riv. Società*, 2014, pp. 953 ss.; M. Scoletta, *Materia penale e retroattività favorevole: il 'caso' delle sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 1401 ss.
- (4) Ci si riferisce alle celebri opere monografiche di G. Zanobini (*Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924) e di A. Tesauro (*Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, 1925). Per un'analisi del pensiero di tali Autori in materia di sanzioni amministrative si vedano G. Pagliari, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988, pp. 55-65 e 68-71; A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983, pp. 20 ss.; e G. Baratti, *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, Milano, 1984, pp. 1 ss.
- (5) Così P. Cerbo, *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, in A. Cagnazzo - S. Toschei - F.F. Tuccari (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Milano, 2016, p. 5.
- (6) Sul rapporto tra Costituzione e sanzioni amministrative si veda V. Angiolini, *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, in *Jus*, 1995, pp. 237 ss.
- (7) Il suddetto art. 25 della Costituzione spagnola stabilisce, al primo comma, che «nessuno può essere condannato o punito per azioni o omissioni che nel momento in cui si verificano non costituiscano reato, omissione o infrazione amministrativa, secondo la legislazione vigente in quel momento» e, al terzo

comma, che « l'amministrazione civile non potrà imporre sanzioni che direttamente o sussidiariamente implicino privazione di libertà ».

(8) Così L. Del Federico, *Le sanzioni amministrative tributarie*, Milano, 1994, p. 51. Tale espressione è stata più recentemente ripresa anche da S. Cimini, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, cit., p. 166.

(9) Sul punto si veda, su tutti, E. Cannada Bartoli, (voce) *Illecito (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1970, p. 118, ove si legge che « [la] sanzione amministrativa ed il relativo illecito, si definiscono (...) rispetto alle corrispondenti figure penalistiche in termini negativi in quanto la pena amministrativa, non si collega ad un (illecito che sia qualificato) reato ».

(10) Com'è stato recentemente osservato in letteratura « nella dottrina penalistica del dopoguerra — specie dopo il "disgelo costituzionale" — il dibattito (in merito all'inquadramento della sanzione penale n.d.r) si polarizza su una definizione di pena incentrata sul topos del sacrificio della libertà personale. La matrice, come noto, è la ricostruzione costituzionalmente orientata del reato, fondata su una lettura combinata, anziché "atomistica", delle varie disposizioni costituzionali: in questa prospettiva, infatti, l'art. 13 Cost. non soltanto viene assunto come chiave di volta della teoria del bene giuridico costituzionale, ma finisce anche per condizionare l'operatività delle garanzie individuali di cui agli artt. 25 e 27 Cost. » (Così V. Manes, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., pp. 988 ss.).

(11) Cfr. art. 24 c.p.

(12) Cfr. art. 26 c.p.

(13) Così P. Cerbo, *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, cit., p. 10.

(14) Cfr. art. 163 c.p.

(15) Così ancora P. Cerbo, *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, cit., p. 10 e dottrina ivi richiamata.

(16) Per un'analitica ricostruzione delle varie tesi in materia si rinvia a S. Cimini, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, cit., pp. 35 ss.

(17) Così P. Cerbo, *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, cit., p. 8.

(18) A tal proposito si veda A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, cit., p. 48, ove si osserva che « il contenuto della sanzione amministrativa costituisce una conseguenza logico-giuridica della potestà

esplicata: in particolare l'incontrovertibilità in pena detentiva della sanzione amministrativa consegua alla riserva costituzionale all'autorità giurisdizionale del potere di emanare atti capaci di incidere sulla libertà personale (art. 13 2° c. Cost.) ».

(19) Com'è stato recentemente ricordato, esistono diversi casi in cui è il giudice ad essere « investito dal legislatore della competenza ad irrogare la sanzione amministrativa » (così M. Delsignore, *Le regole di convivenza della sanzione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2017, pp. 243 ss.). Si pensi, ad esempio, alle c.d. sanzioni alternative irrogate che il Giudice può irrogare nei casi previsti dall'art. 123 c.p.a. Con riferimento a tali sanzioni si rinvia a: M.P. Chiti, *Le sanzioni alternative nella direttiva ricorsi appalti e nell'attuazione da parte del legislatore italiano*, in *AA.VV.*, *La sanzione amministrativa*, (a cura di) A. Cagnazzo, Torino, 2012, pp. 3 ss.; G. Greco, *Illegittimo affidamento dell'appalto, sorte del contratto e sanzioni alternative nel d.lgs. 53/2010*, in www.giustamm.it, 2010; e a E. Follieri, *Le sanzioni alternative nelle controversie relative a procedure di affidamento di appalti pubblici*, in www.giustamm.it, 2011.

(20) A tal proposito cfr. P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999, p. 584.

(21) Così Corte Cost., 25 ottobre 2018, n. 223, in www.cortecostituzionale.it. In tale senso si veda anche, e prima ancora, Corte Cost., 7 aprile 2017, n. 68, in www.cortecostituzionale.it), con la quale si critica la « presunzione, da cui muove il legislatore, che la sanzione amministrativa sia in ogni caso più favorevole di quella penale ».

(22) Per un'attenta ricostruzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di sanzioni amministrative si veda S.L. Vitale, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, Torino, 2018, *passim*.

(23) Cfr. Corte Cost., 3 luglio 1967, n. 78, in www.giurcost.org, con la quale si era già ritenuto che « il principio della legalità della pena [fosse] ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione ».

(24) E, segnatamente, fino alla sentenza del 4 giugno 2010, n. 196, in www.cortecostituzionale.it. Con riferimento a tale pronuncia cfr. A. Travi, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 2323 ss.

(25) Si veda, su tutte, Corte Cost., 14 marzo 1984, n. 68, in www.giurcost.org, con la quale si è giudicato che « il principio della irretroattività delle leggi è stato costituzionalizzato soltanto con riguardo alla materia penale, mentre per le

restanti materie la osservanza del principio stesso è rimessa alla prudente valutazione del legislatore ».

(26) Per una critica a tale impostazione si cfr.: M.A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983, pp. 72 ss.; V. Angiolini, *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, cit., p. 237; L. Giampaolino, *La depenalizzazione e l'illecito amministrativo*, in *Foro it.*, 1982, pp. 249 ss.; M. Siniscalco, *Depenalizzazione e garanzie*, Bologna, 1983, p. 79.

(27) Tale legge, sebbene sotto diversi profili appaia insoddisfacente, ha avuto sicuramente il merito di aver fissato una disciplina unitaria applicabile alle sanzioni amministrative. Prima dell'avvento di essa, infatti, si riscontrava, proprio per via della mancanza di una « disciplina compiuta » in materia, una forte « incertezza nell'individuazione del campo delle "sanzioni" di competenza dell'amministrazione o più in generale delle "sanzioni amministrative" » (così A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, cit., pp. 14-15).

(28) Sul tema della depenalizzazione si veda il recente contributo di P. Cerbo, *La depenalizzazione fra giudice penale e amministrazione (e giudice dell'opposizione)*, in *Dir. amm.*, 2018, pp. 55 ss. ove si osserva che la « depenalizzazione è suscettibile di essere analizzata sotto vari punti di vista; ad esempio, in relazione alle politiche criminali e alla loro efficacia; oppure, in un'ottica più strettamente giuridica, in relazione alle disposizioni sulla modifica del trattamento sanzionatorio per i singoli illeciti o alle previsioni di diritto interpolare ».

(29) In tal senso, com'è stato recentemente ricordato, la legge del 1981 si pone nel solco delle precedenti leggi n. 317 del 1967 e n. 706 del 1975 (così M. Delsignore, *Le regole di convivenza della sanzione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2017, pp. 235 ss.). A tal riguardo cfr. A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, cit., pp. 241 ss. Per un commento all'ultimo intervento di "depenalizzazione" si rinvia a G.L. Gatta, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in www.penalecontemporaneo.it, 201 e A. Gargani, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 579 ss.

(30) Come testualmente precisato nei lavori parlamentari da cui è scaturita la L. n. 689/1981, « la depenalizzazione dei reati minori e l'estensione della procedibilità a querela hanno lo scopo immediato di dare a certe infrazioni una risposta più adeguata ai contenuti di disvalore che effettivamente le caratterizzano nel momento attuale, e quindi a ridurre i carichi di lavoro dell'apparato giudiziario, in

modo da correggere le disfunzioni che ne costituiscono gli effetti immediati o indiretti. La depenalizzazione, infatti, affidando ad apparati dello Stato la repressione di illeciti minori, rappresenta uno strumento efficace, sia per evitare il ricorso alla pena in relazione a reati che non sono tali da suscitare allarme sociale, sia per decongestionare gli uffici giudiziari e favorirne l'azione e gli interventi in direzioni più significative » (così si legge, in particolare, nella relazione del guardiasigilli Bonifacio al d.d.l. n. 1799/1977 riportata in M.A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983, p. 56, nota 43).Sulle varie rationes sottese si processi di depenalizzazione cfr. G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, p. 172. Più in generale, sul processo di "penalizzazione" e conseguente "depenalizzazione" si vedano M. Delsignore, *Le regole di convivenza della sanzione amministrativa*, cit., pp. 235 ss. e L. Palamara - A.A. Salemme, *La depenalizzazione e la ripenalizzazione*, in AA.VV., *La sanzione amministrativa*, (a cura di) A. Cagnazzo, Torino, 2012, pp. 721 ss.

(31) Sul punto si veda M.A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, cit., p. 29, ove, richiamando i lavori preparatori della L. n. 689/1981, si legge che « l'intento (del Legislatore fosse quello n.d.r.) di "disciplinare in modo completo e organico l'intera materia conferendo unità di regolamentazione ad illeciti che, pur avendo identiche caratteristiche, sono disciplinati in modo eterogeneo da svariate fonti normative" ».

(32) L'art. 12 della L. n. 689/1981 dispone, infatti, che le previsioni di detta legge costituiscono le regole generali da applicarsi a « tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro ». Ed è appena il caso di considerare che, secondo autorevole dottrina, « in realtà alcuni dei principi (di tale legge n.d.r.) sembrano adattarsi anche a sanzioni interdittive, non complementari a una pena pecuniaria » (così C.E. Paliero, A. Travi, (voce) *Sanzioni amministrative*, in *Enc. Dir.*, 1989, Milano, p. 393).Con riferimento al campo di applicazione della l. n. 689/1981 si veda F. Pellizzer - E. Buranello, *Disciplina sulle sanzioni amministrative ed ambito di applicazione*, in AA.VV., *La sanzione amministrativa*, (a cura di) A. Cagnazzo, Torino, 2012, pp. 3 ss.

(33) Infatti, com'è stato osservato da autorevole dottrina, il fatto che la legge 689/1981 fosse titolata « modifiche al sistema penale » avrebbe, di contro, dovuto indurre a ritenere « la sanzione penale e la sanzione amministrativa pecuniaria come variazioni modulate in un sistema punitivo unitario » (così A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, cit., p. 79). Tuttavia, come si è

recentemente posto in evidenza, « proprio il termine “depenalizzazione” tradisce la tradizione culturale da cui ha tratto origine il processo, molto più attenta al punto di partenza (l'abbandono del diritto penale e delle sue garanzie per “decongestionare” gli uffici giudiziari) che a quello di approdo (l'attribuzione di una peculiare potestà punitiva alla pubblica amministrazione), anche perché ritenuto più favorevole per il trasgressore e dunque non meritevole di peculiare vaglio critico » (P. Cerbo, *La depenalizzazione fra giudice penale e amministrazione (e giudice dell'opposizione)*, cit., p. 56).

(34) Così V. Manes, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., pp. 988 ss.

(35) Sul punto cfr. S. Licciardello, *I principi che governano la irrogazione della sanzioni amministrative*, in A. Cagnazzo - S. Toschei - F.F. Tuccari (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Milano, 2016, pp. 75 ss. e E. Rossini, *La sanzione amministrativa*, Milano, 1991 pp. 32 ss.

(36) Con riferimento al citato art. 28 mi sia consentito di rinviare a P. Provenzano, *La prescrizione*, in A. Cagnazzo - S. Toschei - F.F. Tuccari (a cura di), *La sanzione amministrativa*, cit., pp. 901 ss. e alla dottrina e giurisprudenza ivi richiamata.

(37) Si veda a tal riguardo E. Riva Crugnola, *Commento all'art. 28*, in E. Dolcini, A. Giarda - F. Mucciarelli - C. E. Paliero - E. Riva Crugnola (a cura di), *Commentario delle « modifiche al sistema penale »*, Milano, 1992, p. 170, ove si osserva che la costruzione dell'art. 28 della l. n. 689/191 è « indicativa di un complessivo regime civilistico delle vicende della sanzione pecuniaria amministrativa contrapposto al regime di ispirazione penale dell'illecito ».

(38) Sul punto si vedano: C.E. Paliero - A. Travi, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 181; G. Pagliari, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, cit., pp. 229 ss.; V. Siani, *Illeciti amministrativi: inapplicabilità dello ius supervenies più favorevole*, in *Corr. giur.*, 1994, pp. 876 ss.; A. Vigneri, *Profili generali della sanzione amministrativa*, in *N.L.C.*, 1982, p. 1133. Per una critica a tale impostazione cfr. M.A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, cit., p. 82; C. Amatucci, *La disciplina sostanziale dell'illecito amministrativo*, in F. Bertolini - G. Lattanzi - E. Lupo - L. Violante (a cura di), *Modifiche al sistema penale*, Milano, 1982, vol. I, pp. 164 ss.; P. Virga, *Arriva il favor rei, ma non per tutte le sanzioni*, in www.giustamm.it, 2000.

(39) Così Cons. Stato, 3 maggio 2010, n. 2507, in www.giustizia-amministrativa.it, ove si legge, altresì, che « i principi della responsabilità penale non vanno applicati automaticamente alla responsabilità amministrativa ». Ed ancora che « il principio di stretta legalità derivato dall'art. 25, comma 2, Cost. (...) si riferisce propriamente

alla materia penale, ma non si estende, sullo stesso piano, al dominio dell'illecito amministrativo, essendo la sanzione amministrativa soggetta a differenti parametri costituzionali (artt. 23 e 97 Cost.) e normativi (legge n. 689/1981)». In tal senso si è espressa, in modo ancor più esplicito, anche la Corte di Cassazione, la quale ha ritenuto che, « quanto al principio di tassatività (...), deve rilevarsi che lo stesso non è destinato ad operare con la medesima intensità nella sfera dell'illecito amministrativo e in quella del reato penale » (così Cass. Civ., 4 settembre 2014, n. 18683, in www.leggiditalia.it). In termini si veda anche Corte Cost., 24 luglio 1995, n. 356. Contra cfr. Cons. Stato, sez. VI, 28 giugno 2010, n. 4141 e T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 19 marzo 2010, n. 702, entrambe in www.leggiditalia.it. Per una critica a tale impostazione si rinvia a M. Allena, La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità, in www.federalismi.it, 2017.

(40) Ci si riferisce alla sentenza della Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, in Riv. dir. int., 1980, pp. 83 ss.

(41) Così D. Bianchi, Il problema della "successione impropria": un'occasione di (rinnovata?) riflessione sul sistema punitivo, in Riv. it. dir. proc. pen., 2014, p. 321.

(42) Sul punto si veda N. Zanon, Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale, in I. Pellizzone (a cura di), Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali, Milano, 2017, p. 85, il quale osserva che la « nascita ed evoluzione della criteriologia Engel nella giurisprudenza di Strasburgo s(ono) strettamente correlate alle politiche di depenalizzazione decise dai singoli Stati nazionali e, di riflesso, alle possibili conseguenze di queste ultime sul versante delle garanzie individuali ».

(43) Per una più approfondita analisi sulla differenza tra i due predetti sistemi sanzionatori si vedano: G. Pagliari, Sanzione amministrativa e sanzione penale, in AA.VV., La sanzione amministrativa, (a cura di) A. Cagnazzo, Torino, 2012, pp. 709 ss.; P. Cerbo, La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile, cit., pp. 3 ss.; E. Marinucci, Sanzione penale o sanzione amministrative: problemi di scienza della legislazione, in Riv. it. dir. proc. pen., 1984, pp. 589 ss.; L. Giampaolino, Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative e la cd. Depenalizzazione, in Foro amm., 1984, pp. 1635 ss.; M. Dalmás-Marty, I problemi giuridici e pratici posti dalla distinzione tra diritto penale e diritto amministrativo penale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1987, pp. 731 ss.; G.S. Coco, Dalla sanzione penale alla sanzione amministrativa, in Giust. pen., 1994, pp. 55 ss.; S. Vernile, Le sanzioni amministrative delle Autorità indipendenti tra diritto

amministrativo e diritto penale, in M. Allena - S. Cimini (a cura di), Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti, in *Il Dir. dell'economia, Approfondimenti*, 2013, pp. 69 ss.

(44) Com'è noto, nel nostro ordinamento plurime condotte vengono al contempo assoggettate ad entrambi i regimi sanzionatori. Sul punto cfr. S. Cimini, Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico, cit., pp. 39 ss.

(45) Come si è già anticipato, infatti, la sentenza da cui origina l'orientamento di cui ci accingiamo a trattare è del 1976 ed occorre sottolineare che già nel 1985 la dottrina italiana, rimasta per lungo tempo inascoltata, aveva posto in luce la problematica di cui si discorre (cfr. C.E. Paliero, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione "classica" a una svolta rediciale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 894 ss.).

(46) Così V. Manes, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., pp. 988 ss. Si esprime in tali termini anche F. Goisis, *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2014, p. 337, ove si evidenzia che « la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) impone un profondo ripensamento in ordine alle garanzie connesse al principio di legalità e alle tutele procedurali e giurisdizionali in materia sanzionatoria amministrativa ».

(47) Si esprimono in tal senso anche S. Licciardello, *I principi che governano la irrogazione della sanzioni amministrative*, cit., pp. 80 ss. e S. Vernile, *Le sanzioni amministrative delle Autorità indipendenti tra diritto amministrativo e diritto penale*, cit., p. 73.

(48) Sull'influenza della CEDU sul diritto penale si vedano, su tutti, F. Vigano, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 42 ss. ed E. Nicosia, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006.

(49) Infatti, com'è stato evidenziato in dottrina, « la "irresistibile" affermazione nel nostro ordinamento della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo » rende per certi versi « superflua » l'indagine sulla nozione di sanzione amministrativa (P. Cerbo, *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, cit., pp. 3-4).

(50) A tal riguardo cfr. S. Mirate, *La democrazia partecipativa*, in *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario. Ricerche e tesi in discussione*, Atti del seminario di Trento, 8-9 giugno 2007, Milano, 2008, p. 28.

(51) Cfr. Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, cit. Con riferimento a tale pronuncia autorevole dottrina ha osservato che « proprio a partire dal caso Engel ed altri (...) la Corte Europea ha compiutamente elaborato una teoria che ha rappresentato la bussola con cui potersi orientare in questo territorio insidioso e frammentato: alludiamo alla c.d. concezione “autonomista” della “materia penale” » (così C.E. Paliero, “Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione “classica” a una svolta radicale, cit., p. 908).

(52) Si è infatti osservato in dottrina che « per quanto siano spesso citati i criteri Engel (...) l'autentica svolta radicale nella giurisprudenza di Strasburgo sembra doversi attribuire alla sentenza Öztürk poiché, se nel primo caso aveva assunto un peso decisivo il profilo della severità delle sanzioni disciplinari applicate, nel secondo si afferma chiaramente la centralità dell'analisi delle funzioni (purpose) » (così V. Manes, Profili e confini dell'illecito para-penale, cit., pp. 988 ss.).

(53) Cfr. Corte EDU, 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania. Per un commento a tale sentenza si rinvia a C.E. Paliero, “Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione “classica” a una svolta radicale, cit., pp. 894 ss.

(54) Cfr. S. Cimini, Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico, cit., p. 167, ove si rammenta che ab origine la Corte « aveva escluso l'applicabilità anche all'illecito amministrativo di tali principi ». A tal riguardo si veda, su tutte, Corte EDU, 7 aprile 1967, n. 2432/65 in Rec. De déc. De la Comm. Eur. Des Droits de l'Homme, vol. 22, Strasburgo, 1967, pp. 124 ss.

(55) Così F. Sudre, Droit européen et international des droits de l'homme, Parigi, 2005, p. 331.

(56) Com'è stato osservato in dottrina « la Corte europea, assolvendo il compito affidatole dall'art. 32 della CEDU, assicura l'interpretazione uniforme della Convenzione in tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa e a tal fine ha elaborato un linguaggio proprio della Convenzione, nutrito da categorie concettuali autonome rispetto a quelle dei diversi ordinamenti nazionali. In genere tali nozioni sono concepite in modo meno rigoroso, più flessibile di quelle dei diritti interni, in funzione dell'oggetto e dello scopo della Convenzione » (B. Randazzo, I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionale italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 13-15 ottobre 2011), in www.cortecostituzionale.it, p. 8). Sulla generale tendenza della Corte di Strasburgo

ad interpretare in chiave evolutiva le nozioni contemplate dalla CEDU si veda, da ultimo, C. Felziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici*. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione e CEDU, Napoli, 2018, pp. 180 ss.

(57) Sul punto si veda Corte EDU, 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia, in www.echr.coe.int, § 210, ove si legge che « la notion de "peine" contenue dans l'article 7 possède une portée autonome. Pour rendre effective la protection offerte par cette disposition, la Cour doit demeurer libre d'aller au-delà des apparences et d'apprécier elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une "peine" au sens de cette clause ».

(58) Disposizione che può essere paragonato al nostro art. 111 Cost.

(59) Previsione che può essere assimilata al nostro art. 25 Cost.

(60) A tal riguardo si veda V. Manes, commento all'art. 7 CEDU, in S. Bertole - P. De Sena - V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova, 2012, p. 260, ove si osserva che « posto che la Convenzione e i relativi protocolli non offrono una definizione esplicita del concetto di "materia penale"— limitandosi a far riferimento, in taluni articoli, ai concetti di "reato" e "pena" (...), ed impiegando in altri l'aggettivo "penale" (...) — il progressivo chiarimento della nozione è frutto di una copiosa elaborazione giurisprudenziale, di approccio spiccatamente pragmatico ed attento alle circostanze del caso concreto, che ha via via ampliato il campo di applicazione ed i margini di operatività delle garanzie alla nozione riconosciute, consentendo al contempo di smascherare vere e proprie ipotesi di "truffa delle etichette" ».

(61) Tra le prime sentenze che hanno seguito l'interpretazione di cui discorre si vedano: Corte EDU, 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio; Corte EDU, 25 agosto 1987, Lutz c. Germania; Corte EDU, 22 febbraio 1996, Putz c. Austria; Corte EDU, 21 ottobre 1997, Pierre-Bloch c. Francia; Corte EDU, 24 settembre 1997, Garyfallou AEBE c. Grecia, tutte in www.echr.coe.int.

(62) Com'è stato recentemente osservato in dottrina, tale assimilazione tra l'illecito amministrativo e quello penale si giustifica sulla base della convinzione che « l'illecito amministrativo si differenzia dall'illecito penale per grado e per struttura, ma non per funzioni » (così S. Cimini, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche*. Uno studio critico, cit., p. 167).

(63) Così V. Manes, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., pp. 988 ss.

(64) È bene sin d'ora precisare che la giurisprudenza della Corte EDU di cui si discorre non riguarda solamante gli articoli 6 e 7 della Convenzione, ma anche i Protocolli alla medesima Convenzione in cui si fa riferimento al concetto di materia

penale. Sul punto cfr. B. Randazzo, I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionale italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 13-15 ottobre 2011), cit., pp. 11 ss.

(65) Sotto tale profilo, com'è stato sottolineato da autorevole dottrina penalistica, l'impostazione della Corte EDU « appare in netto contrasto con la concezione formale di reato che viene insegnata in qualsiasi manuale italiano, secondo la quale ciò che è reato è determinato, puramente e semplicemente, dal nomen iuris della sanzione che il legislatore prevede per il caso di trasgressione di un qualsiasi precetto » (così F. Viganò, Il nullum crimen conteso: legalità "costituzionale" vs. legalità "convenzionale?", in www.penalecontemporaneo.it, 2017, p. 2).

(66) Così Corte Cost., 4 giugno 2010, n. 196, in www.cortecostituzionale.it. A tal riguardo cfr. anche Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, cit., ove si evidenzia che, se si attribuisse rilevanza meramente alla qualifica data ai singoli illeciti nel diritto dei diversi paesi contraenti, l'applicazione « delle clausole fondamentali degli articoli 6 e 7 si troverebbe subordinata alla sovrana volontà (degli Stati n.d.r.) », conducendo inevitabilmente a « dei risultati incompatibili con lo scopo e l'oggetto della Convenzione ». Con riferimento alla generale funzione spettante alla Corte EDU di « definizione della portata normativa della Convenzione » si veda B. Randazzo, Giudici comuni e Corte europea dei diritti, in questa Rivista, 2002, p. 1303, ove si sottolinea che tale Corte « svolge la funzione essenziale di fissare uno standard minimo di tutela uguale per tutti, contribuendo così alla fondamentale opera di universalizzazione dei diritti dell'uomo ».

(67) Così F. Goisis, La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo, cit., 4. In tal senso si può dire, com'è stato osservato dalla nostra Corte Costituzionale, che l'obiettivo perseguito tramite la giurisprudenza in parola è quello di evitare che, mutando il nomen dell'illecito, venga « disperso il fascio delle tutele che [ha] storicamente accompagnato lo sviluppo del diritto penale, e alla cui difesa la CEDU è preposta » (Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49 in www.cortecostituzionale.it). Con riferimento a tale ultima pronuncia cfr. F. Viganò, La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

(68) Com'è stato posto in evidenza da autorevole dottrina, quindi sono « liberi (...) i singoli ordinamenti di qualificare formalmente un fatto come "penale" o come

“amministrativo” (...) senza tuttavia che ciò vincoli la Corte nell'inquadramento del fatto all'interno della disciplina convenzionale » (così C.E. Paliero - A. Travi, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, p. 153). Sicché, « la Cour doit demeurer libre d'aller au delà des apparences et d'apprécier elle même si une mesure particulière s'analyse au fond en une “peine” » (così Corte EDU, 9 febbraio 1995, Welc c. Regno Unito, § 27, in www.echr.coe.int).

(69) L'impostazione della Corte di Strasburgo, che, come visto, è più attenta alla sostanza che alla forma, trova da un punto di vista storico la sua ragion d'essere nella stessa origine della Convenzione di cui è interprete. Com'è stato, infatti, osservato in dottrina non bisogna obliterare che la CEDU nasce in un periodo storico, quello successivo alla seconda guerra mondiale, in cui era venuta meno « la fiducia in una visione solo giusformalistica del diritto, che non aveva saputo difendere i diritti umani contro le dittature, che anzi si erano imposte nel rispetto formale delle norme » (F. Manganaro, *Il meritevole di tutela nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in G. De Giorgi Cezzi - P.L. Portaluri - F.F. Tuccari - F. Vetrò (a cura di), *Il « meritevole di tutela »: scenari istituzionali e nuove vie di diritto*, Napoli, 2011, pp. 166 ss.

(70) Così V. Manes, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., pp. 988 ss.

(71) In tal senso si è espresso D. Bianchi, *Il problema della “successione impropria”: un'occasione di (rinnovata?) riflessione sul sistema punitivo*, cit., p. 321.

(72) A tal proposito si veda, da ultimo, Corte EDU, 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia, cit., nella quale si ribadisce che « il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives ».

(73) Così F. Mazzacuva, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, cit., p. 1.

(74) Così V. Manes, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., p. 994.

(75) Come è stato sottolineato in dottrina la giurisprudenza della Corte EDU di cui si discorre è caratterizzata da un « approccio “antiformalistico” (...) trainato (...) dallo sforzo di andare “behind the apparences” per garantire una attuazione uniforme della Convenzione nei 47 paesi oltre le differenze ordinamentali, e di assicurare ai diritti e garanzie convenzionali — secondo un refrain costante nella giurisprudenza di Strasburgo — “una tutela non illusoria e astratta, ma effettiva e concreta” » (così V. Manes, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., pp. 994 ss.).

(76) Cfr. in tal senso Corte EDU, 9 febbraio 1995, Welc c. Regno Unito, § 27, in www.echr.coe.int, ove si legge che « la Cour doit demeurer libre d'aller au delà des apparences et d'apprécier elle même si une mesure particulière s'analyse au fond en une "peine" ». In termini si vedano, tra le tante, Corte EDU, 8 giugno 1995, Jamil c. Francia, § 30; Corte EDU, 12 febbraio 2008, Kafkaris c. Cipro, § 142; Corte EDU, 17 dicembre 2009, M. c Germania, § 120; Corte EDU, 22 giugno 2000, Coeme e altri c. Belgio, § 145, tutte in www.echr.coe.int.

(77) Così Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, § 82, cit. Com'è stato osservato in dottrina, l'interprete non deve quindi arrestarsi alla « natura intrinseca » dell'illecito, ma deve spingersi ad indagare la « natura intrinseca del fenomeno considerato, nonché la qualità e la misura del trattamento punitivo » (così P. Moscarini, Il concetto europeo d'"infrazione penale" e la concorrenza fra i sistemi punitivi interni, in *Dir. pen. e processo*, 2016, p. 391).

(78) A tal proposito si è fatto notare in dottrina che « la qualificazione formale che una data sanzione presenti nell'ordinamento nazionale non è completamente priva di rilievo. Tuttavia, essa è vincolante esclusivamente in senso estensivo, ossia, nell'ambito di quella che è stata definita (fin dalla sentenza Engel) una autonomia a senso unico (one-way autonomy), (solo) per affermare ed estendere l'applicabilità dell'art. 6 CEDU. In altri termini, se una sanzione è penale nell'ordinamento nazionale, non sarà necessario accertare che siano integrati i requisiti sostanziali affermati dai giudici di Strasburgo » (Così F. Goisis, La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo, cit., p. 4). Sul punto cfr. anche P. Cerbo, La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile, cit., p. 17.

(79) A tal riguardo autorevole dottrina ha sottolineato che « la Corte (...) ha stabilito che il concetto di "materia penale" (...) non deriva pedissequamente dalle tradizioni giuridiche e dalle scelte legislativo-formali pertinenti al "caso" di volta in volta all'esame, ma va ritagliato ad hoc, "ai fini della Convenzione", con una interpretazione "in senso materiale" ». Ed ancora che sono « liberi (...) i singoli ordinamenti di qualificare formalmente un fatto come "penale" o come "amministrativo" (...) senza tuttavia che ciò vincoli la Corte nell'inquadramento del fatto all'interno della disciplina convenzionale » (così C.E. Paliero - A. Travi, La sanzione amministrativa. Profili sistematici, cit., p. 153).

(80) La letteratura sui criteri Engel è vastissima, si vedano in particolare: F. Goisis, La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo, cit., pp. 1 ss.; F. Goisis, La full jurisdiction sulle sanzioni

amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri, in *Dir. amm.*, 2018, pp. 1 ss.; B. Randazzo, I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionale italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 13-15 ottobre 2011), cit., pp. 9 ss.; S. Cimini, Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico, cit., pp. 168 ss.; P. Cerbo, La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile, cit., pp. 16 ss.; V. Manes, Commento all'art. 7 CEDU, cit., pp. 260 ss.; W.A. Shabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, pp. 277 ss.; W. Troise Mangoni, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, Torino, 2016, pp. 187 ss.; M. De Salvia, *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Padova, 1997, pp. 140 ss.; M. Allena, Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni CONSOB alla prova dei principi CEDU, in *Giornale dir. amm.*, 2014, pp. 1053 ss.; M. Allena, 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, in M. Allena - S. Cimini (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti*, in *Il Dir. dell'economia, Approfondimenti*, 2013, pp. 11 ss.; M. Allena, La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità, cit., pp. 9 ss.); F. Rossi, The europea harmonisation of the general part of criminal law, in questa Rivista, 2017, pp. 1077 ss.; A. Carbone, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, pp. 114 ss.; G.M. Flick, Il principio di legalità: variazioni sul dialogo tra Corte di Giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale italiana, in *Rivista AIC*, 4/2014.

(81) L'approccio casistico che connota la giurisprudenza della Corte EDU è stato recentemente criticato da autorevole dottrina penalistica, la quale ha rilevato che, « a fronte della labile indicatività dei criteri Engel », « si accentua (...) un'insidiosa imprevedibilità ex ante circa la soluzione delle controversie e soprattutto circa gli effettivi spazi del libero agire del cittadino, una imprevedibilità che lo espone a rischi non preventivabili, diffondendo una percezione di quasi causalità, o di precarietà del diritto », che determina un « acuto disagio » (così M. Romano, *Ripensare il diritto penale (a dieci anni dalla scomparsa di Federico Stella)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, p. 6). In tal senso si è espresso anche F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 7, ove si osserva che l'« approccio casistico talvolta rifugge da

percorsi pienamente coerenti e prevedibili». In termini si veda N. Zanon, *Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 89.

(82) Così F. Viganò, *Il nullum crimen conteso: legalità "costituzionale" vs. legalità "convenzionale?"*, cit., p. 4).

(83) Si veda a tal proposito Corte EDU, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. Francia*, in www.echr.coe.int, ove, con riferimento ai criteri Engel, si precisa testualmente che « lesdeuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs ». In termini si vedano, tra le tante, Corte EDU, 29 ottobre 2013, *S.C. IMH Suceava S.R.L. c. Romania*, Corte EDU, 10 febbraio 2009, *Serguei Zolotoukhine c. Russia*; Corte EDU, 4 marzo 2008, *Hüseyin Turan c. Turchia*; Corte EDU, 2 giugno 2008, *Paykar Yev Hagahtanak ltd c. Armenia*; Corte EDU *Janosevic c. Svezia*, 23 luglio 2002; Corte EDU, 25 agosto 1987, *Lutz c. Germania*, tutte in www.echr.coe.int.

(84) Com'è stato, infatti, osservato in dottrina, « nei casi più complessi la Corte europea ha ritenuto opportuna un'indagine cumulativa, svolta cioè alla luce di tutti i criteri » (P. Cerbo, *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, cit., p. 18). Indagine cumulativa che viene, dunque, condotta quale *extrema ratio* nei soli casi in cui, all'esito dell'analisi separata dei singoli criteri, continuano a residuare dei dubbi sulla natura sostanzialmente penale dell'illecito oggetto di scrutinio (sul punto si veda M. Allena, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni CONSOB alla prova dei principi CEDU*, cit., nota 11). In giurisprudenza si veda ancora Corte EDU, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. Francia*, cit., nella quale si è testualmente statuito che l'alternatività dei criteri in parola « n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale ».

(85) Tale qualificazione, com'è stato perspicuamente osservato, alla luce di quanto si è sin qui detto, rappresenta invero, uno « pseudo-criterio » (così P. Cerbo, *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, cit., p. 17). Esso, infatti, come chiarito espressamente nella sentenza Engel rappresenta « no more than a starting point » (sul punto cfr. W.A. Shabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, cit., p. 277).

(86) Cfr. supra sub § 2.

(87) Così Corte EDU, 2 settembre 1998, *Kadubec c. Slovacchia*, in www.echr.coe.int (la traduzione è di chi scrive). In termini cfr. Corte EDU, 2 settembre 1998, *Lauko c. Slovacchia* in www.echr.coe.int.

(88) Con riferimento a tale criterio si rinvia a F. Goisis, La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo, cit., p. 7 e alle dottrine ivi richiamate.

(89) Così Corte EDU, 11 giugno 2009, Dubus S.A. c. Francia, cit. (la traduzione è di chi scrive). A tal riguardo si veda anche Corte EDU, 15 luglio 1982, Eckle c. Germania, in www.echr.coe.int.

(90) Si veda a tal riguardo P. Cerbo, La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile, cit., p. 19, ove si evidenzia che « la severità o gravità per le sanzioni pecuniarie viene fatta generalmente coincidere con la “eccedenza” dell'ammontare della sanzione rispetto alla quantificazione del danno cagionato con la violazione ». In tali termini si esprime anche S. Cimini, Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico, cit., p. 171. In giurisprudenza si veda, su tutte, Corte EDU, 1° febbraio 2005, Ziliberberg c. Moldavia, in www.echr.coe.it.

(91) Cfr. sotto tale profilo Corte EDU, 27 agosto 1991, Demicoli s. Malta, § 34, in www.echr.coe.it e (prima ancora) Corte EDU, 28 giugno 1984, Campbell e Fell c. Regno Unito, § 71, anch'essa in www.echr.coe.it.

(92) Così Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, in www.giustizia.it, § 98. In tal senso si vedano anche, e prima ancora, Corte EDU, 2 settembre 1998, Kadubec c. Slovacchia, e Corte EDU, 11 settembre 2009, Dubus S.A. c. Francia, cit., entrambe in www.echr.coe.it. Si consideri che con tale ultima sentenza la Corte di Strasburgo ha equiparato la sanzione amministrativa del richiamo, irrogata da una Autorità amministrativa indipendente (la Commission bancaire francese), a un illecito di natura penale, evidenziando che la sanzione sanzionata sarebbe potuta incorrere per i fatti compiuti in sanzioni di ben maggiore gravità, rispetto a quella irrogata, quali la radiazione dal registro delle società e l'applicazione di una sanzione pecuniaria di importo « al più uguale al capitale minimo prescritto dalla legge per quella determinata società ».

(93) Cfr. Corte EDU, 1° febbraio 2005, Ziliberberg c. Moldavia, cit., ove si legge testualmente che « in the present case (...) the severity of the actual and potential penalty could in principle be considered as another argument in favour of the applicability of Article 6. In this respect it is to be noted that the applicant was fined MDL 36 (the equivalent of EUR 3.17 at the time), which constituted over 60% of his monthly income and that he faced a maximum penalty of MDL 90 (the equivalent of EUR 7.94 at the time) ».

(94) A tal riguardo si è rilevato in dottrina che « nella sanzione penale come intesa dalla CEDU il carattere sanzionatorio in realtà può mancare, essendo sufficiente l'elemento della gravità delle conseguenze pregiudizievoli ricollegate alla commissione di un illecito » (così F. Goisis, Le sanzioni amministrative e il diritto europeo, in A. Cagnazzo - S. Toschei - F.F. Tuccari (a cura di), La sanzione amministrativa, cit., p. 32).

(95) Così M. Allena, La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità, cit., p. 7. Con riferimento alla natura penale delle sanzioni di carattere interdittivo si veda, da un lato, Corte EDU, 30 maggio 2006, Matyjec c. Polonia, in www.echr.coe.it, con la quale si è riconosciuta la natura penale dell'interdizione per dieci anni dai pubblici uffici e da talune professioni per i soggetti colpevoli di aver reso false dichiarazioni in ordine alla collaborazione con il regime comunista; e, dall'altro, Corte EDU, 20 gennaio 2001, Vernes c. Francia, in www.echr.coe.it, che ha assimilato alla sanzione penale l'interdizione perpetua dall'esercizio di attività di gestione di altrui investimenti finanziari. Con riferimento alle sanzioni amministrative interdittive si rinvia a A. Porporato, Le sanzioni interdittive, in A. Cagnazzo - S. Toschei - F.F. Tuccari (a cura di), La sanzione amministrativa, cit., pp. 508 ss. Relativamente alla natura penale delle sanzioni ripristinatorie si vedano invece: Corte EDU, 27 novembre 2007, Hamer c. Belgio, in www.echr.coe.int, con la quale si è riconosciuta natura penale all'ordine di demolizione di un immobile abusivo; e Corte EDU, 30 agosto 2007, Sud Fondi c. Italia, in www.giustizia.it, mediante la quale si è attribuita natura penale ai provvedimenti di confisca dei beni abusivamente lottizzati. Sotto tale ultimo profilo si veda anche la già citata sentenza resa, lo scorso 28 giugno, nel caso G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia, nella quale si evidenzia, in particolare, che « la confiscation pour lotissement illicite constitue une sanction particulièrement lourde et intrusive ». E ciò essenzialmente perché tale confisca « s'applique non seulement aux terrains qui ont été construits ainsi qu'à ceux pour lesquels il a été démontré que les propriétaires avaient l'intention de construire ou qu'il y avait eu un changement de destination des immeubles, mais également à la totalité des autres terrains faisant partie du site ». Per una trattazione generale sulle sanzioni ripristinatorie si veda S. Monzani, Le sanzioni ripristinatorie, in A. Cagnazzo - S. Toschei - F.F. Tuccari (a cura di), La sanzione amministrativa, cit., pp. 491 ss.

(96) Così S. Cimini, Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico, cit., p. 171. In termini si esprime V. Manes, Commento all'art. 7

C.E.D.U., in S. Bertole - P. De Sena - V. Zagrebelsky (a cura di), Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Padova, 2012, p. 263, ove si osserva che da un'analisi della giurisprudenza della Corte EDU è rinvenibile una graduale « accentuazione del criterio dello scopo della sanzione — che via via ha acquisito una posizione di primo piano nello scrutinio e nel balancing test della Corte — [assumendo] un ruolo indubbiamente protagonista ».

(97) Cfr. Corte EDU, 24 febbraio 1994, Bendenoun c. Francia, in www.echr.coe.int.

(98) Così V. Manes, commento all'art. 7 C.E.D.U., cit., p. 182.

(99) Così B. Randazzo, I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionale italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 13-15 ottobre 2011), cit., p. 8, ove si richiama, quale precedente specifico, Corte EDU, 10 giugno 1996, Benham c. Regno Unito, in *Recueil* 1996-III, § 56.

(100) Sul punto si è osservato in dottrina che, con riferimento al criterio della natura dell'illecito, la Corte tende ad effettuare « un'analisi più strumentale che etica » (così M. Dalmas-Marty, I problemi giuridici e pratici posti dalla distinzione tra diritto penale e diritto amministrativo penale, cit., p. 775).

(101) Si consideri che autorevole dottrina ha significativamente definito, quale « giurisprudenza "dello scopo" », la giurisprudenza della Corte EDU di cui si discorre (così C.E. Paliero, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo una questione "classica" a una questione radicale, cit., p. 917).

(102) Sul punto si veda Corte EDU, 1° febbraio 2005, Ziliberg c. Moldavia, in www.echr.coe.int, nella quale si legge che « le finalità della sanzione, che sono sia deterrenti che punitive, bastano per ritenere applicabile l'art. 6 C.E.D.U. » (la traduzione è di chi scrive). In termini cfr. ex multis: Corte EDU, 2 giugno 2008, Paykar Yev Haghtanak Ltd c. Armenia; Corte EDU, 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia; Corte EDU, 2 settembre 1998, Kadubec c. Slovacchia; Corte EDU, 2 settembre 1998, Lauko c. Slovacchia; Corte EDU, 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania, tutte in www.echr.coe.int.

(103) A tal proposito si è evidenziato in dottrina che « non poss(ono) essere ritenute di natura "penale" sanzioni aventi un carattere meramente o principalmente risarcitorio o ripristinatorio » (così M. Allena, Garanzie procedurali e giurisdizionali alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in www.giustamm.it, p. 2). In tal

senso si veda, anche, Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2017, in www.giustizia-amministrativa.it.

(104) Così C.E. Palero, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo una questione "classica" a una questione radicale, cit., p. 913, ove si legge, altresì, che, nel determinare ai sensi e per gli effetti della Convenzione la natura penale di una determinata sanzione, « la Corte Europea si orienta con decisione usando come stella polare il finalismo della sanzione stessa, ricostruendo in termini di "dissuasione" e, al tempo stesso, di "repressione" secondo un modello squisitamente "punitivo" ». A tal riguardo si veda Corte EDU, 20 luglio 2006, Taiani c. Italia, in www.echr.coe.int, con la quale la Corte ha ritenuto di natura penale la misura della privazione del diritto di voto dei soggetti che siano stati dichiarati falliti, evidenziando il carattere « essenzialmente affittivo » di tale misura, la cui ratio è quella di « devalorizzare e punire » detti soggetti.

(105) Così F. Goisis, Le sanzioni amministrative e il diritto europeo, cit., 46.

(106) A tal riguardo si vedano: Corte EDU, 11 giugno 2009, Dubus S.A. c. Francia, cit.; Corte EDU, 27 settembre 2011, Menarini Diagnostic c. Italia, in www.giustizia.it; Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, cit.; e Corte EDU, 20 gennaio 2011, Vernes c. Francia, in www.echr.coe.it. Sull'incidenza della giurisprudenza della Corte EDU sul potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti si vedano: AA.VV., Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti, (a cura di) M. Allena - S. Cimini, cit.; W. Troise Mangoni, Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria, Milano, 2012; M. Allena, Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni CONSOB alla prova dei principi CEDU, cit., pp. 1053 ss.; E. Bindi, L'incidenza delle pronunce della Corte Edu sui procedimenti sanzionatori delle Autorità amministrative indipendenti, in Giur. cost., 2014, pp. 3007 ss.; L. Torchia, Il potere sanzionatorio della Consob dinanzi alle corti europee e nazionali, www.irpa.eu, 2014; R. Titomanlio, La potestà sanzionatoria delle Autorità Amministrative Indipendenti nel quadro dei pubblici poteri, in www.giustamm.it, 2006; G. Romagnoli, L'espansione della competenza sanzionatoria di Agcm. Note sulla — dubbia — separazione delle prerogative di regolazione e sulla pretesa (sostanziale) marginalizzazione delle autorità di vigilanza dei mercati finanziari, in www.giustamm.it, 2016; N. Longobardi, Le Amministrazioni indipendenti verso il giusto procedimento. La separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, in www.amministrazioneincammino.it; M. Siragusa - C. Rizza, Violazione delle norme antitrust, sindacato giurisdizionale

sull'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'autorità di concorrenza e diritto fondamentale a un equo processo: lo "stato dell'arte" dopo le sentenze Menarini, KME e Posten Norge, in *Giur. comm.*, 2013, pp. 408 ss.

(107) Per una completa analisi della giurisprudenza si rinvia a B. Randazzo, I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionale italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 13-15 ottobre 2011), cit., pp. 9 ss.

(108) Cfr. Corte EDU, 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia, cit.

(109) Cfr. Corte EDU, 2 settembre 1998, Lauko c. Slovacchia, cit.

(110) Cfr. Corte EDU, 9 novembre 1999, Varuzza c. Italia, in www.echr.coe.it. Con riferimento a tale ultima pronuncia, è necessario sottolineare che, com'è stato rilevato, la Corte EDU ha ritenuto dirimente, non già la gravità in astratto del malum inflitto, bensì « il reddito complessivo del destinatario » e « le sue condizioni di vita » (così M. Allena, Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale, in www.ius-publicum.com, 2014, p. 9, sub nota 10).

(111) In termini si vedano: Corte EDU, 23 ottobre 1995, Schmautzer c. Austria e Corte EDU, 23 settembre 1998, Malige c. Francia, entrambe in www.echr.coe.it.

(112) Cfr. Corte EDU, 1° febbraio 2005, Ziliberg c. Moldavia, cit.

(113) Così Corte EDU, 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia, cit.

(114) Così Corte EDU, 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania, cit.

(115) Come recentemente rilevato anche da S. Cimini, Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico, cit., p. 176, sotto tale profilo appare pienamente condivisibile la dissenting opinion, resa nella richiamata causa Jussila c. Finlandia, del Giudice Loucaides (a cui si sono associati anche i Giudici Zupančič e Spielmann), il quale ha al riguardo testualmente osservato che « I find it difficult, in the context of a fair trial, to distinguish, as the majority do in this case, between criminal offences belonging to the "hard core of criminal law" and others which fall outside that category. Where does one draw the line? In which category does one place those offences which on their face value do not appear severe, but if committed by a recidivist may lead to serious sanctions? I believe that the guarantees for a fair trial envisaged by Article 6 of the Convention apply to all criminal offences. Their application does not and cannot depend on whether the relevant offence is considered as being in "the hard core of the criminal law" or whether "it carries any significant stigma". For the persons concerned, whom this provision of the Convention seeks to protect, all cases have their importance. No

person accused of any criminal offence should be deprived of the possibility of examining witnesses against him or of any other of the safeguards attached to an oral hearing. Moreover, to accept such distinctions would open the way to abuse and arbitrariness ».

(116) Dunque, si può dire, insieme ad attenta dottrina, « che la regola è quella della soddisfazione fin da subito, nel procedimento amministrativo, delle garanzie del giusto processo [e che,] ove ciò non sia possibile, nei limiti delle minor offences, è ammessa anche — in via d'eccezione — sulla soddisfazione ex post, in sede giurisdizionale » (F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 69. In termini si esprime anche M. Allena, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, cit., p. 74, ove si evidenzia che « è quantomeno dubbio che il descritto meccanismo di compensazione-correzione ex post possa operare in quei casi nei quali le sanzioni irrogate sono particolarmente pesanti e idonee ad incidere sin da subito e irrimediabilmente nella sfera giuridica del destinatario ».

(117) Sul punto cfr. S. Cimini, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, cit., p. 173, ove si osserva che « se è vero che per i giudici europei anche le sanzioni più lievi possono essere ricondotte nella materia penale, non è men che men vero che per questi giudici la minore entità della sanzione influisce sul grado delle garanzie richieste nella fase procedimentale ».

(118) Con riferimento all'art. 6 CEDU è appena il caso di rammentare che « nell'interpretazione dat(ole) dalla Corte di Strasburgo, [detta norma] tendenzialmente abbraccia anche i procedimenti amministrativi che siano volti a comminare sanzioni equiparabili, nella loro portata afflittiva, a quelle di natura penale irrogate da un Giudice » (così Cass. Sez. Un., 28 aprile 2015, 8572, in www.leggiditalia.it). Con riferimento all'applicabilità delle garanzie processuali stabilite dall'art. 6 CEDU già in sede procedimentale si vedano S. Cassese, *Le basi costituzionali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, vol. I, pp. 221 ss. e M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 479; M. Cocconi, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in questa Rivista, 2010, pp. 1127 ss.

(119) In tal senso si vedano, tra le tante, Corte EDU, 11 dicembre 2006, Nedzela c. Francia, e Corte EDU, Tomachev c. Estonia, entrambe in www.echr.coe.it.

(120) Cfr. Corte EDU, 27 gennaio 2004, Kyprianou c. Cipro, in www.echr.coe.it, con la quale si è stabilito che il Giudice adito essere intestatario della « full competenze to deal de novo with the case ». In termini si veda Corte EDU, 4 marzo

2014, Grande Stevens e altri c. Italia, cit. e Corte EDU, 17 aprile 2012, Steinger c. Austria, in www.echr.coe.it.

(121) Sul punto cfr. F. Goisis, La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri, cit. e anche (e prima ancora) a F. Goisis, La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto funzioni e nodi irrisolti, in *Dir. proc. amm.*, 2015, pp. 546 ss., ove, richiamando la pertinente giurisprudenza, si sottolinea che per full jurisdiction s'intende la « disponibilità per il cittadino di "un tribunale con giurisdizione sul merito della questione", ossia sul fatto come sul diritto, punto su punto, senza mai dover declinare la capacità di conoscere i fatti e di provvedere. In altri termini, come potere del giudice "di riformare [réformer, nella versione ufficiale francese] qualsiasi punto, in fatto come in diritto, della decisione impugnata resa dall'organo inferiore", e quindi di "esaminare il merito del caso, accertare i fatti e valutare gli elementi di prova", così da "da decidere sui diritti della parte interessata". E ciò senza che il giudice amministrativo sia (o si consideri) "vincolato dai precedenti accertamenti degli organi amministrativi su punti decisivi per l'esito del caso, così prescindendo da un esame indipendente di tali questioni" ». Con riferimento alla "full jurisdiction" si vedano anche C. Mamontoff, La notion de la pleine jurisdiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives, in *RFA*, 1999, pp. 1007 ss.; M. Allena, Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo, Napoli, 2012, pp. 66 ss.; E. Follieri, Sulla possibile influenza della giurisprudenza della Corte Europea di Strasburgo sulla giustizia amministrativa, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp- 685 ss.

(122) Tale terminologia è mutata da M. Romano, Ripensare il diritto penale (a dieci anni dalla scomparsa di Federico Stella), cit., p. 6.

(123) Così T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 1° dicembre 2017, n. 11886, in www.giustizia-amministrativa.it, in termini si vedano: Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 2016, n. 1164 e Cons. Stato, sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1595, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

(124) In tal senso si esprime anche F. Goisis, La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo, cit., p. 78, ove si osserva che a tali fini non può essere ammessa « la (comoda) tesi per cui basterebbe il carattere amministrativistico di una sanzione per invocare una indiscriminata riduzione delle tutele » e che, « a tutto voler concedere, si può dire che la qualificazione amministrativa di un illecito nel diritto nazionale possa

rappresentare (niente di più che) un indice sintomatico del suo (possibile) carattere minore e quindi della (ipotetica e potenziale) superabilità di alcune garanzie. Da sola, però, tale etichetta formale non basta per autorizzare alcun affrancamento dalla protezione convenzionalmente voluta per il cittadino a fronte delle pretese punitive pubbliche; in realtà, occorre poi accertare l'effettiva minorità sia del sacrificio che del discredito discendenti dal provvedimento, nonché, ancora, la reale soepfluità (nel caso concreto) della garanzia in questione ». Di tale opinione sembra essere anche A. Carbone, Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della CEDU nel diritto amministrativo (a margine del problema della intangibilità del giudicato), in *Dir. proc. amm.*, 2016, pp. 456 ss.

(125) In senso conforme cfr. F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 78.

(126) Sul punto cfr. ancora F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 79.

(127) Si veda a tal riguardo Corte di Appello Venezia, sez. I, 22 marzo 2018, in www.leggiditalia.it, nella quale si legge testualmente che « sulla scorta dei criteri Engel deve essere esclusa la natura penale delle sanzioni ex art. 190 t.u.f. ». Il quale, occorre rammentarlo, contempla « sanzion(i) amministrativ(e) pecuniari(e) da euro trentamila fino a cinque milioni di euro ». In senso pressoché analogo, si è espressa anche la Corte di Cassazione, che ha escluso che a dette medesime sanzioni amministrative pecuniarie si applichino i principi enucleati dall'art. 7 CEDU. E ciò sulla base della distorta convinzione secondo cui il « procedimento sanzionatorio [amministrativo sarebbe da] considera(rsi) suscettibile di rientrare in un concetto lato di "materia penale" » solo ed esclusivamente ai fini dell'applicabilità delle « regole del "giusto processo" » di cui all'art. 6 CEDU (Cass., sez. I, 2 marzo 2016, n. 4114, in www.penalecontemporaneo.it). Con riferimento a tale ultima sentenza cfr. F. Viganò, *Il dialogo difficile: ancora fraintendimenti della Cassazione Civile sulla giurisprudenza della Corte EDU in materia di sanzioni CONSOB e retroattività in mitius*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, ove si osserva che l'affermazione secondo cui la giurisprudenza della Corte EDU in materia di sanzioni "sostanzialmente penali" imporrebbe di applicare i soli principi del "giusto processo", ma non i corollari del principio di legalità in materia penale (ivi incluso l'obbligo di applicazione retroattiva della legge più favorevole sopravvenuta), è un'« affermazione a dir poco stravagante ». Infatti, « la qualificazione di una sanzione come "sostanzialmente penale" non può non comportare l'applicazione di tutti i diritti che la Convenzione riserva alla materia

penale, e in primo luogo del nullum crimen di cui all'art. 7 CEDU completo di tutti i suoi corollari ».In senso contrario si veda Corte appello Napoli, sez. I, 29 agosto 2014, n. 1209, in www.leggiditalia.it.

(128) Così C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764 (a cura di R. Fabietti), Milano, 1973, p. 31.

(129) Sul punto cfr. W. Troise Mangoni, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedimentali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, cit., pp. 1-2, ove si ricorda che « secondo il noto insegnamento aristotelico, la sanzione deve essere prevista al fine di evitare che potenziali trasgressori dei precetti normativi incorrano in una simile trasgressione, favorendo così l'obbedienza spontanea; la funzione precipua che ne discende è chiaramente quella preventiva ».

(130) Così Cons. Stato, sez. VI, 20 luglio 2018, n. 4424, in www.giustizia-amministrativa.it. In termini si vedano, tra le tante, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-quater, 3 luglio 2018, n. 7377 e Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2017, n. 5420, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

(131) Così P. Cerbo, *Sanzioni amministrative*, cit., p. 11.

(132) Sul punto si veda F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 15.

(133) Com'è noto, ai sensi dell'art. 31, co. 3, del D.P.R. n. 380/2001 « se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune ».A tal riguardo si veda Cons. Stato, sez. VI, 1° marzo 2018, n. 1263, in www.leggiditalia.it, ove si legge che « la misura in parola costituisce (...) una sanzione "penale" ai sensi dell'art. 7 della CEDU, in ragione della sua dimensione intrinsecamente "afflittiva" — la quale costituisce un indice sostanziale sufficiente, fin dalle sentenze 8 giugno 1976, Engel contro Paesi Bassi, e 21 febbraio 1984, Öztürk contro Germania, per qualificare una sanzione come "pena" ai fini dell'applicazione delle garanzie assicurate dalla Convenzione —, di talché può venire disposta solo nei confronti di colui la cui responsabilità sia stata accertata in ragione di un legame intellettuale, in termini di coscienza e volontà, con i fatti. In mancanza di tale nesso soggettivo, l'effetto acquisitivo in favore del comune eccederebbe senza dubbio la finalità di ripristino della legalità violata ».

(134) Sul punto cfr. G. Amarelli, L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e), d.lgs. n. 159/2011?, in Riv. trim. penale contemporaneo, 2017, pp. 290 ss.

(135) In tal senso si sono espressi anche F. Goisis, La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo, Torino, 2018, pp. 32 ss. e F. Sgubbi - T. Guerini, L'art. 32 del Decreto Legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo Commento, in www.penalecontramporaneo.it, 2014.

(136) Secondo costante giurisprudenza non hanno natura sanzionatoria né "l'informativa antimafia" (si veda, ex multis, T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 8 maggio 2018, n. 385, in www.giustizia-amministrativa.it) né "la temporanea e straordinaria gestione dell'impresa [exD.L. n. 90/2014]" (Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2018, n. 93, in www.giustizia-amministrativa.it).

(137) Così V. Manes, Profili e confini dell'illecito para-penale, cit., pp. 988 ss.

(138) Così F. Viganò, Una nuova pronuncia della Consulta sull'irretroattività delle sanzioni amministrative, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, p. 1.

(139) Si veda da ultimo Corte Cost., 23 ottobre 2018, n. 223, in www.corte-costituzionale.it,

(140) Com'è stato puntualmente osservato in dottrina, « la Corte — dopo avere aperto coraggiosamente le porte, con le sentenze gemelle del 2007, al diritto di Strasburgo — continua a mantenere verso la giurisprudenza europea un atteggiamento diffidente, e a dir poco ambiguo. Da un lato, la Consulta è ben consapevole di non potere più opporsi alla penetrazione nel nostro ordinamento del diritto di Strasburgo, che sempre maggiore fascino esercita presso la giurisprudenza ordinaria: e forse anche per questo motivo continua, in effetti, a muovere passi significativi nella direzione dell'apertura del nostro ordinamento in quella direzione. Dall'altro, però, i nostri giudici delle leggi non cessano al tempo stesso di erigere steccati, più o meno robusti, a difesa — formalmente — della nostra Costituzione, e nella sostanza degli equilibri del sistema italiano vigente, oltre che del loro ruolo di "controllori" delle valvole di ingresso nell'ordinamento di quel diritto » (F. Viganò, La Consulta e la tela di Penelope, in Dir. trim. penale contemporaneo, 2015, p. 334). In tal senso si è espresso anche F. Goisis, La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri, cit., p. 3, ove si è evidenziato che nella giurisprudenza della Corte Costituzionale è « evidentemente ancora forte (e talvolta prevalente) (...) la tentazione di lasciare aperta una via di fuga (rectius, di elusione) attraverso prospettive formalistiche ». A tal riguardo cfr. anche T. Groppi, La jurisprudence de

Strasbourg dans les décisions de la Cour constitutionnelle italienne. Une recherche empirique, in www.federalismi.it, 2016 e C. Napolitano, *L'autotutela amministrativa. Nuovi paradigmi e modelli europei*, Napoli, 2018, pp. 78 ss.

(141) Così Corte Cost., 4 giugno 2010, n. 196, in www.corte-constituzionale.it.

(142) Così Corte Cost., 20 luglio 2016, n. 193, in www.cortecostituzionale.it, § 3.5. In tal senso si è espresso, più di recente, anche il Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 6 luglio 2018, n. 4577, in www.leggiditalia.it).

(143) Così ancora Corte Cost., 20 luglio 2016, n. 193, cit.

(144) Non si può, infatti, obliterare che la stessa « Consulta [è] un giudice chiamato ad applicare (e ancor prima a interpretare) la CEDU, oltre che la Costituzione italiana, come metro di validità della legislazione ordinaria » (F. Viganò, *La Consulta e la tela di Penelope*, cit., p. 337).

(145) Così Corte Cost., 7 aprile 2017, n. 68, in www.cortecostituzionale.it.

(146) *Ibidem*. Tale medesima impostazione è stata seguita dalla stessa Consulta con la successiva sentenza n. 109 dell'11 maggio 2017 (in www.cortecostituzionale.it) nella quale si precisa a chiare lettere che « nell'interpretazione che gli spetta ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost., il Giudice comune ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione europea e di applicarne le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte EDU, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti di quest'ultima » (§ 3.1).

(147) A tal riguardo mi sia consentito di rinviare a P. Provenzano, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, in questa Rivista, 2012, pp. 879 ss. e a P. Provenzano, *Sanzioni amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti*, in *Riv. trim. penale contemporaneo*, 2016, pp. 271 ss.

(148) Con riferimento a tale sentenza cfr. C. Pinelli, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 3047 ss. e F. Viganò, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU: riflessioni in margine alla sentenza n. 236/2011*, in www.penalecontramporaneo.it, 2011.

(149) Nella sentenza n. 196/2016 si riconosce, infatti, senza far riferimento a deroghe o limitazioni di sorta, che « l'art. 7 della CEDU (...) sancisce [anche] la retroattività d(elle) norme penali più miti ».

(150) Così Corte Cost., 7 febbraio 2017, n. 68, in www.cortecostituzionale.it, ove si legge « l'art. 7 della CEDU, nell'interpretazione della Corte europea, conosce difatti il fenomeno della successione di leggi penali nel tempo e lo risolve nel senso della

necessaria applicazione della *lex mitior* (salvo le deroghe che questa Corte ha reputato conformi alla CEDU, ma che certamente non concernono il regime sanzionatorio: sentenza n. 236 del 2011) ».

(151) Così Corte Cost., 20 luglio 2016, n. 193, cit., § 3.5.