

Sanzioni amministrative e CEDU: l'esperienza italiana.

Paolo Provenzano

Università degli Studi di Milano

Sommario: 1.- Sul tradizionale dualismo nell'ordinamento italiano tra il sistema sanzionatorio amministrativo e quello penale; 2.- Sul tendenziale superamento della *summa divisio* tra sanzione amministrativa e sanzione penale; 3.- Sanzioni amministrative nazionali e "materia penale"; 4.- L'atteggiamento ondivago della Corte Costituzionale e il silenzio assordante del Legislatore. 5.- Riferimenti bibliografici.

1.- Sul tradizionale dualismo nell'ordinamento italiano 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 scorso¹, la nostra Costituzione in modo "sorprendente" (CERBO, 2016, p. 5) non tratta espressamente delle stesse². Nell'ordito costituzionale non si rinviene infatti 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.

Per tale ragione si è enfaticamente sottolineato in dottrina che nel nostro sistema le sanzioni amministrative si trovano in una sorta di "limbo costituzionale" (DEL FEDERICO, 1993, p. 51). 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, a cui, di contro, la Costituzione italiana 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

¹ Ci si riferisce alle celebri opere monografiche di ZANOBINI, 1924, e di A. TESAURO, 1925.

² Sul rapporto tra Costituzione e sanzioni amministrative si veda ANGIOLINI, 1995, pp. 237 ss.

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.

Vero è, infatti, che il nostro ordinamento conosce sanzioni di natura penale che vanno direttamente ad incidere sul patrimonio del soggetto sanzionato (la multa³ e l'ammenda⁴). Ma vero è parimenti, com'è stato argutamente sottolineato in dottrina (CERBO, 2016, p. 10), 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 detentiva⁵, finendo, così per incidere (sia pur indirettamente) sulla stessa libertà personale del soggetto sanzionato.

Muovendo da tali assunti, e tornando a ciò che in questa sede maggiormente interessa, si può quindi in estrema sintesi dire 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 (...) diversi dalla libertà personale" (CERBO, 2016, p. 8), e che, come tali, possono essere irrogate anche all'esito di un procedimento non giurisdizionale.

Ciò detto, occorre viceversa rilevare che nell'ordinamento italiano il discrimine tra la sanzione amministrativa e la sanzione penale non può individuarsi, come spesso viene erroneamente ritenuto, nel grado di severità del *malum* direttamente inflitto al loro destinatario.

³ Cfr. art. 24 c.p.

⁴ Cfr. art. 26 c.p.

⁵ Cfr. art. 163 c.p.

Infatti, com'è stato recentemente posto in evidenza dalla Corte Costituzionale è da ritenersi del tutto fallace la presunzione secondo cui "la sanzione amministrativa sia in ogni caso più favorevole di quella penale"⁶.

Nel nostro ordinamento vi sono, infatti, 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.

A segnare nell'ordinamento italiano l'ontologica differenza tra sanzioni amministrative e sanzioni penali ha indubbiamente contribuito anche la L. n. 689/1981 e cioè il *corpus* normativo con cui sono stati dettati i "criteri guida", sia di carattere sostanziale, sia di carattere procedimentale, cui di regola è assoggettata la potestà sanzionatoria delle Pubbliche amministrazioni.

Tale legge, significativamente titolata "modifiche al sistema penale", sebbene sia nata con l'intento di operare la "depenalizzazione" di una serie d'illeciti, reca, al contempo, la disciplina unitaria applicabile a tutti gli illeciti amministrativi e, quindi, non solo a quelli "depenalizzati"⁷.

Ora, il fatto che tale disciplina unitaria sia contenuta proprio in una legge di "depenalizzazione" (e quindi di fuga dal diritto penale) ha indebitamente contribuito ad accentuare ulteriormente la frattura tra tali due sistemi sanzionatori e, di conseguenza, a rafforzare la convinzione che la sanzione amministrativa possa essere assoggettata a minori garanzie rispetto a quelle applicabili alla sanzione penale. In tal senso, dunque, la legge n. 689/1981 è da considerarsi quale una delle cause di quella "dequotazione garantistica

⁶ Cfr. Corte Costituzionale 7 aprile 2017, n. 68, in www.cortecostituzionale.it

⁷ 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 PALIERO - TRAVI, 1989, p. 393).

dell'universo extrapenale" (MANES, 2017, pp. 988 ss.) che tradizionalmente serpeggia nel nostro ordinamento.

Del resto, la citata legge n. 689/1981, che pur in parte ripropone alcuni principi tipici dell'illecito penale, segna sotto diversi e molteplici profili una netta divergenza tra tali due sistemi sanzionatori.

Ed è appena il caso di evidenziare che la scissione tra il sistema sanzionatorio penale e quello amministrativo, che come detto trova conferma anche in talune previsioni della legge n. 689/1981, ha talora spinto l'interprete, sia pur in assenza di alcun specifico appiglio normativo, a ritenere che alcuni principi fondanti dell'illecito penale e (prima ancora) della nostra civiltà giuridica si atteggino in modo diverso e meno pervasivo nel sistema sanzionatorio amministrativo. Non di rado ci si imbatte, ad esempio, in pronunce con le quali si ritiene 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"⁸.

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 della legge 689/1981, attentamente vagliate le potenziali scaturigini del *leading case*⁹, di un lustro precedente alla stessa legge del 1981, da cui muove l'orientamento "panpenalistico" (BIANCHI, 2014, p. 321) della Corte EDU. Orientamento di cui si passa a trattare.

2.- Sul tendenziale superamento della *summa divisio* tra sanzione amministrativa e sanzione penale.

⁸ 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 (art. 23 e 97 Cost.) e normativi (legge n. 689/1981)".

⁹ 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.

Fin qui si è tentato di porre in evidenza quelli che tradizionalmente rappresentano i tratti distintivi dei due sistemi sanzionatori (penale e amministrativo) che coesistono nell'ordinamento italiano e che spesso tra loro si sovrappongono¹⁰.

Ma come si è accennato in precedenza e come ora più diffusamente vedremo, in *subiecta materia* si sta assistendo, sia pur a “scoppio ritardato”, ad una vera e propria “rivoluzion(e) dogmatica” (MANES, 2017, pp. 988 ss.).

La rigida distinzione tra il modello sanzionatorio penale e quello amministrativo è infatti per certi versi in fase di superamento. 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. Interpretazione che sta sempre più rendendo liquido l'impermeabile confine concettuale che è stato in passato erto a separazione di detti due sistemi sanzionatori.

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.

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 1976¹¹ e, secondo alcuni Autori in modo ancora più evidente (MANES, 2017, p. 988), nel successivo caso *Öztürk* del 1984¹².

Proprio con tali sentenze la Corte di Strasburgo ha, infatti, dato il là a quello che è stato in dottrina significativamente definito “*mouvement de penalisation*” (SUDRE, Parigi, 2005, p. 331). A partire da detti arresti la Corte EDU ha, infatti, iniziato ad elaborare una

¹⁰ Accade, infatti, sovente che una stessa condotta venga al contempo assoggettata ad entrambi i regimi sanzionatori. Sul punto cfr. CIMINI, 2017, pp. 39 ss.

¹¹ 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”” (PALIERO, 1985, p. 908).

¹² Cfr. Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania*. Per un commento a tale sentenza si rinvia a PALIERO, 1985, pp. 894 ss.

concezione autonoma del concetto di “materia penale” a cui fanno riferimento l'art. 6 e l'art. 7 della CEDU¹³.

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”, sia l'art. 7, titolato “*nulla poena sine lege*”, fanno, infatti, riferimento ai soli “reati” e, quindi, non anche agli illeciti amministrativi. Cionondimeno, a partire dalla fine degli anni settanta del secolo scorso, dette disposizioni hanno iniziato, in presenza di determinate condizioni, a essere ritenute comunque applicabili anche alle sanzioni extrapenali, così operando una *reductio ad unum* delle varie misure di carattere punitivo conosciute negli ordinamenti dei diversi Stati firmatari della Convenzione.

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. Sicché, com'è stato rilevato, “la portata “rivoluzionaria” della giurisprudenza di Strasburgo (...) attiene essenzialmente al superamento della logica binaria penale/extrapenale e di qualsiasi distinzione interna nell'ambito dell'esercizio della potestà punitiva” (MANES, 2017, pp. 988 ss.).

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.

La Corte di Strasburgo ha segnatamente esteso il perimetro di applicazione di dette norme 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”¹⁴.

¹³ 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”.

¹⁴ 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

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”” (F. GOISIS, 2015, p. 4) che la Corte ha stabilito di non sentirsi vincolata, nell'applicare le garanzie convenzionali di matrice penalistica, al *nomen iuris* attribuito ai singoli illeciti negli ordinamenti degli Stati firmatari.

Pertanto, al chiaro fine di neutralizzare in radice ogni rischio di possibili “frodi classificatorie” (MANES, 2017, p. 994), la Corte EDU 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, che impone all'interprete di andare al di là del mero dato nominalistico, che, di conseguenza, rappresenta solamente “un punto di partenza”¹⁵.

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*”¹⁶), 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.

Nel compiere tale assimilazione la Corte EDU, come si è già accennato, segue taluni criteri dalla stessa congegnati. Si tratta degli arcinoti criteri *Engel*¹⁷, 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.

Tali criteri, che sono pacificamente considerati tra loro alternativi¹⁸ e quindi tendenzialmente non cumulativi¹⁹, consistono, oltre che nella qualificazione data all'illecito

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 RANDAZZO, 2002, p. 1303, ove si evidenzia 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”.

¹⁵ Così Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, § 82, cit.

¹⁶ Sul punto si veda GOISIS, 2015, p. 4.

¹⁷ La letteratura sui criteri *Engel* è vastissima, si vedano in particolare: GOISIS, 2015, pp. 1 ss.; GOISIS, 2018, pp. 1 ss.; CIMINI, 2017, pp. 168 ss.; CERBO, 2015, pp. 16 ss.; MANES, 2012, pp. 260 ss.; SHABAS, 2015, pp. 277 ss.; TROISE MANGONI, 2016, pp. 187 ss.; DE SALVIA, 1997, pp. 140 ss.; ALLENA, 2014, pp. 1053 ss.; ALLENA, 2013, pp. 11 ss.; ALLENA, 2017, pp. 9 ss.; ROSSI, 2017, pp. 1077 ss.; CARBONE, 2016, pp. 114 ss.; FLICK, 2014.

¹⁸ 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 “*les deuxième 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,

nel diritto interno, 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 palese²⁰- 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"²¹.

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.

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 a condizione che il *quantum* della sanzione pecuniaria sia tale da comportare "importanti conseguenze finanziarie"²² per il soggetto cui viene irrogata.

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 punita²³.

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.

¹⁹ 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" (CERBO, 2015, 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 ALLENA, 2014, 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".

²⁰ Cfr. *supra* sub § 1.

²¹ 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.

²² 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.

²³ Si veda, su tutte, Corte EDU, 1° febbraio 2005, *Ziliberberg c. Moldavia*, in www.echr.coe.int.

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 editale previsto dalla norma violata²⁴.

Il terzo, e ultimo, parametro *Engel* attiene, come si è anticipato, alla natura della disposizione punitiva. Tale criterio, che indubbiamente rappresenta tra i tre quello più importante, 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 consociati²⁵ e che mirino a “reprime(re) comportamenti che si configurano come incompatibili con il vivere associato” (MANES, 2012, p. 182), 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.

Tramite il secondo *sub*-criterio, che può essere definito quale criterio teleologico, la Corte EDU, operando “un’analisi più strumentale che etica” (DALMAS-MARTY, 1987, p. 775), verifica, viceversa, lo scopo²⁶ 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, repressiva²⁷ e punitiva²⁸.

Ciò detto, occorre ora rammentare che in applicazione dei criteri testé passati in rassegna la Corte EDU ha ricondotto all’autonomia e “antielusiva” (GOISIS, 2015, p. 46)

²⁴ 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.

²⁵ Cfr. Corte EDU, 24 febbraio 1994, *Bendenoun c. Francia*, in www.echr.coe.int.

²⁶ Si consideri che autorevole dottrina ha significativamente definito, quale «giurisprudenza “dello scopo”», la giurisprudenza della Corte EDU di cui si discorre (C. E. PALIERO, 1985, p. 917).

²⁷ Sul punto si veda Corte EDU, 1° febbraio 2005, *Ziliberg c. Moldavia*, in www.echr.coe.int, nella quale si legge che «*de 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 Haghthanak 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.

²⁸ 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 ALLENA, 2012, p. 2). In tal senso si veda, anche, Cons. Stato, sez. VI, 22 novembre 2017, in www.giustizia-amministrativa.it.

nozione di materia penale da essa congegnata, non solo le ingenti sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalle Autorità indipendenti²⁹, ma anche tutta una serie di sanzioni amministrative “minori”.

La Corte di Strasburgo, infatti, assumendo un’impostazione che può essere definita a “compasso allargato”, ha, a mero titolo esemplificativo, equiparato alla sanzione penale: una sanzione pecuniaria di natura fiscale di importo pari a 7.000 euro³⁰; una sanzione pecuniaria amministrativa per il disturbo della quiete pubblica³¹; una sanzione amministrativa pecuniaria per violazione del codice della strada di soli 31 euro^{32, 33}; e (addirittura) una sanzione pecuniaria di appena 3 euro³⁴.

3.- Sanzioni amministrative nazionali e “materia penale”.

Tornando entro i confini nazionali, occorre ora interrogarsi su quali sanzioni amministrative irrogate dalle Amministrazioni italiane vengano intercettate, con tutte le dirimenti conseguenze che ne scaturiscono, nella nozione autonoma di “materia penale” elaborata dalla Corte EDU.

Anzitutto, 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 che

²⁹ 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: TROISE MANGONI, 2012; TORCHIA, 2014; TITOMANLIO, 2006; ROMAGNOLI, 2016; SIRAGUSA – RIZZA, 2013.

³⁰ Cfr. Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, cit.

³¹ Cfr. Corte EDU, 2 settembre 1998, *Lauko c. Slovacchia*, cit.

³² 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 ALLENA, 2014, p. 9, sub nota 10).

³³ In termini si vedano: Corte EDU, 23 ottobre 1995, *Schmautzer c. Austria* e Corte EDU, 23 settembre 1998, *Maltge c. Francia*, entrambe in www.echr.coe.it.

³⁴ Cfr. Corte EDU, Corte EDU, 1° febbraio 2005, *Ziliberg c. Moldavia*, cit.

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, del resto, rappresenta il minimo comune denominatore di 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” (BECCARIA, 1764/1972, p. 31). Il che, oltre a risultare di per sé ovvio³⁵, 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”. E il tutto all’evidente 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 debbano essere 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 del soggetto cui vengono irrogate. Si pensi, ad esempio, ai provvedimenti con cui si impone la rimessione in pristino di un manufatto abusivo³⁶ e a quelli con cui si dispone, in caso di

³⁵ Sul punto cfr. TROISE MANGONI, 2012, 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”.

³⁶ Sul punto si veda GOISIS, 2015, p. 15.

inottemperanza all'ordinanza di demolizione, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del manufatto abusivo e dall'area sul quale esso è stato illecitamente edificato³⁷.

Sempre in virtù del criterio della severità, dovrebbero essere considerati di "natura penale" anche tutti quei provvedimenti, come ad esempio le informative interdittive antimafia³⁸ e i provvedimenti di commissariamento delle imprese disposti ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 90/2014³⁹. Dette misure infatti, pur non avendo teoricamente funzione sanzionatoria⁴⁰, finiscono comunque per comportare gravissime conseguenze economiche nei confronti dei loro destinatari. Esse, dunque, sembrano presentare qual carattere di severità bastevole per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo analizzata in precedenza per considerare applicabili alle stesse le garanzie di matrice penalistica previste dalla CEDU.

In tale contesto, non vi è chi non veda la rilevanza che assume nel nostro ordinamento l'approccio "ipergarantistico" (MANES, 2017, p. 988) 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.

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

Alla luce di quanto visto nelle pagine che precedono francamente non desta stupore la circostanza che i criteri *Engel* vengano sempre più spesso invocati nelle aule di giustizia italiane. E, di conseguenza, non desta stupore nemmeno la circostanza che le sanzioni amministrative siano divenute "clienti" abituali dei nostri Giudici delle Leggi" (VIGANÒ, 2017, p. 1), i quali vengono sempre più spesso chiamati a pronunciarsi sulla compatibilità del nostro sistema sanzionatorio rispetto alle garanzie enunciate dalla CEDU.

³⁷ Cfr. art. 31, co. 3, del D.P.R. n. 380/2001.

³⁸ Sul punto si veda AMARELLI, 2017, pp. 290 ss.

³⁹ In tal senso si sono espressi anche SGUBBI - GUERINI, 2014.

⁴⁰ 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 [ex D.L. n. 90/2014]" (Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2018, n. 93, in www.giustizia-amministrativa.it).

Ciò che, viceversa, stupisce è l'atteggiamento ondivago (per non dire ambiguo) della Corte Costituzionale che, pur avendo ormai da tempo riconosciuto che “dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (...) si ricava il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto”⁴¹, ha, all'atto pratico, fin qui parzialmente disinnescato le conseguenze “esplosive” che scaturiscono da tale riconoscimento⁴².

La Consulta, ad esempio, nel recente passato, 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”⁴³, 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”⁴⁴.

Ma così facendo 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.

⁴¹ Così Corte Cost., 4 giugno 2010, n. 196, in www.corte-costituzionale.it. In tal senso si veda, più di recente, Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49 e 5 aprile 2017, n. 109, entrambe in www.corte-costituzionale.it.

⁴² 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” (VIGANÒ, 2015, p. 334). In tal senso si è espresso anche GOISIS, 2018, 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”.

⁴³ Così Corte Cost., 20 luglio 2016, n. 193, in www.cortecostituzionale.it, § 3.5.

⁴⁴ *Ibidem*, § 3.5.

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*)⁴⁵, 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"⁴⁶.

Con detta decisione la Consulta ha, infatti, precisato che "l'applicazione e l'interpretazione" della Convenzione "è attribuita (...) in prima battuta ai Giudici degli Stati membri", cui spetta il "dovere di evitare violazioni della CEDU"⁴⁷.

A fronte di tale ondivago atteggiamento della Corte Costituzionale, che forse scaturisce 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 compete⁴⁸, risolvere in modo definitivo la problematica in questione, operando, a trentasette anni di distanza, una massiccia riforma dell'ormai anacronistica disciplina generale in materia di sanzioni amministrative.

5.- Riferimenti bibliografici.

Allena, M. (2014), "Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale", www.ius-publicum.com.

⁴⁵ 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" (VIGANÒ, 2015, p. 337).

⁴⁶ Così Corte Cost., 7 aprile 2017, n. 68, in www.cortecostituzionale.it.

⁴⁷ *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).

⁴⁸ Così Corte Cost., 20 luglio 2016, n. 193, cit., § 3.5.

Allena, M. (2012), "Garanzie procedurali e giurisdizionali alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", *www.giustamm.it*, Ed. Editoriale Scientifica, Napoli.

Allena, M. (2014), "Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni CONSOB alla prova dei principi CEDU", *Giornale di diritto amministrativo vol. 11-2014*, Ed. Ipsoa, Assago.

Allena, M. (2013), "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 (I)", in (a cura di) Allena M., Cimini, S., *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti*, Ed. Mucchi Editore, Bologna.

Allena, M. (2017), "La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità", *www.federalismi.it*, Ed. Società editoriale federalismi, Roma.

Amarelli, G. (2017), "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?", *Diritto Penale Contemporaneo Rivista Trimestrale*, vol. 4/2017, Ed. Associazione "Progetto giustizia penale", Milano.

Beccaria, C. (1764/1973), *Dei delitti e delle pene*, Ed. Mursia, Milano.

Bianchi, D. (2014), "Il problema della "successione impropria": un'occasione di (rinnovata?) riflessione sul sistema punitivo", in *Rivista Italiana di diritto e procedura Penale vol.1-2014*, Ed. Giuffrè, Milano.

Cerbo, P. (2016), "La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile (I)", in (a cura di) Cagnazzo, A., Toschei, S., Tuccari, F.F., *La sanzione amministrativa*, Ed. Giuffrè, Milano.

Cerbo, P. (1999), *Le sanzioni amministrative*, Ed. Giuffrè, Milano.

Cimini, S. (2017), *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Ed. Editoriale Scientifica, Napoli.

Dalmas-Marty, M. (1987), "I problemi giuridici e pratici posti dalla distinzione tra diritto penale e diritto amministrativo", *Rivista italiana di diritto e procedura penale vol. 4-1987*, Ed. Giuffrè, Milano.

De Salvia, M. (1997), *Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo*, Ed. Cedam, Padova.

Del Federico, L. (1993), *Le sanzioni amministrative nel diritto tributario*, Ed. Giuffrè, Milano;

Flick, G. M. (2014), "Il principio di legalità: variazioni sul dialogo tra Corte di Giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale italiana", *Rivista AIC vol. 4-2014*, Ed. Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Roma.

Goisis, F. (2015), *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Ed. Giappichelli, Torino.

Goisis, F. (2015), "La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri", *Diritto Amministrativo vol. 1- 2018*, Ed. Giuffrè, Milano.

Manes, V. (2012), "Commento all'art. 7 CEDU", in (a cura di) Bartole, S., De Sena, P., Zagrebelsky, V., *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Ed. Cedam, Padova;

Manes, V. (2017), "Profili e confini dell'illecito para-penale", *Rivista Italiana di diritto e procedura penale vol. 3-2017*, Ed. Giuffrè, Milano.

Paliero, C. E. (1985), "'Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione "classica" a una svolta radicale", *Rivista Italiana di diritto e procedura penale vol. 3-1985*, Ed. Giuffrè, Milano.

Paliero, C.E., Travi, A. (1989) "(voce) Sanzioni amministrative", *Enciclopedia del diritto*, Ed. Giuffrè, Milano.

Randazzo, B. (2002), "Giudici comuni e Corte europea dei diritti", *Rivista italiana diritto pubblico comunitario vol. 4-2002*, Ed. Giuffrè, Milano.

Romagnoli, G. (2016), "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", *www.giustamm.it vol. 4-2016*, Ed. Editoriale Scientifica, Napoli.

Rossi, F. (2017), "The european harmonisation of the general part of criminal law", *Rivista italiana diritto pubblico comunitario vol. 5-2017*, Ed. Giuffrè, Milano.

Sgubbi, T., Guerini, F. (2014), "L'art. 32 del Decreto Legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo commento", *www.penalecontramporaneo.it*, Ed. Associazione "Progetto giustizia penale", Milano.

Shabas, W. A. (2015), *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Ed. Oxford University Press, Oxford.

Siragusa, R., Rizza, S. (2013), "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", *Giurisprudenza Commerciale vol.2-2013*, Ed. Giuffrè, Milano.

Sudre, F. (2005), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Ed. Presses Universitaires de France, Parigi.

Tesauro, A. (1925), *Le sanzioni amministrative punitive*, Ed. Stabilimento Tipografico Tocco, Napoli.

Titomanlio, R. (2006), "La potestà sanzionatoria delle Autorità Amministrative Indipendenti nel quadro dei pubblici poteri", *www.giustamm.it*, Ed. Editoriale Scientifica, Napoli.

Torchia, L. (2014), "Il potere sanzionatorio della Consob dinanzi alle corti europee e nazionali", *www.irpa.eu*.

Troise Mangoni, W. (2012), *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, Ed. Giuffrè, Milano.

Troise Mangoni, W. (2016), *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, Ed. Giappichelli, Torino.

Viganò, F. (2007), "Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo", *Diritto penale contemporaneo Rivista trimestrale vol. 2-2007*, Ed. Associazione "Progetto giustizia penale", Milano.

Viganò, F. (2017), "La Consulta e la tela di Penelope", *Diritto penale contemporaneo Rivista trimestrale vol. 2-2015*, Ed. Associazione "Progetto giustizia penale", Milano.

Viganò, F. (2017), "Una nuova pronuncia della Consulta sull'irretroattività delle sanzioni amministrative", *www.penalecontemporaneo.it*, Ed. Associazione "Progetto giustizia penale", Milano.

Zanobini, G. (1924), *Le sanzioni amministrative*, Ed. Bocca, Torino.