

Introduzione

Le ragioni che hanno spinto a fare un approfondimento su questo argomento sono state le evoluzioni nella giurisprudenza costituzionale che hanno caratterizzato il pensiero della Consulta nell'ultimo quinquennio, in relazione all'applicazione dei criteri Engel. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, infatti, dopo la sentenza *Engel* del 1976 nella quale ha dato una definizione autonoma di sanzione penale che fosse in grado di far includere non solo le sanzioni formalmente definite come tali, ma anche quelle sanzioni che, sul piano sostanziale, fossero dotate delle caratteristiche tipiche delle sanzioni penali, ha aperto la strada ad una serie di problemi di rilevanza costituzionale sui quali il nostro Giudice delle leggi si è dovuto pronunciare.

Nell'intenzione dei giudici di Strasburgo emergeva la volontà di evitare che gli Stati contraenti facessero abuso del fenomeno della "decriminalizzazione" dei reati per sottrarre a determinate sanzioni le garanzie penalistiche date dalla Convenzione. In questo modo ha voluto neutralizzare il pericolo che gli Stati contraenti, qualificando una sanzione particolarmente punitiva, tale da dover rientrare nella materia penale, come formalmente amministrativa o civile, stabilissero, indirettamente e secondo la loro discrezionalità, quando fare applicazione delle garanzie previste dalla Convenzione.

Dopo la sentenza *Engel*, è emersa la necessità di approfondire ulteriormente la portata nonché le modalità di utilizzo dei criteri indicati per la prima volta nel 1976, in modo da identificare con maggior precisione quando e secondo quali circostanze ci si trovi in presenza di sanzioni sostanzialmente penali. Importante, tra l'altro, è stata la assimilazione dei criteri convenzionali anche da parte della comunità europea per mezzo della Corte di Giustizia, la quale ne ha fatto uso nella qualificazione degli illeciti in ottica di estensione delle garanzie. A tale proposito, i criteri Engel hanno fatto emergere anche le divergenze tra Corte EDU e Corte di Giustizia in tema di 'divieto di doppio processo', il quale verrà analizzato nelle pagine seguenti.

In secondo luogo, è bene sottolineare che, se la scelta di adottare una nozione autonoma di 'sanzione penale' ha avuto il pregio di permettere una estensione delle garanzie penalistiche anche alle sanzioni formalmente non penali, d'altra parte ha avuto il difetto di limitare in un certo qual modo il potere, dato ai legislatori nazionali, di qualificare le norme. A seguito dell'applicazione di criteri di qualificazione sostanziale, infatti, in alcuni ordinamenti viene generato un contrasto con il principio di riserva di legge, tipico di quegli Stati in cui il ruolo centrale nella tutela delle garanzie viene dato al legislatore. Proprio quest'ultimo problema è stato quello che ha toccato il nostro ordinamento, il quale ha, appunto, la particolarità di aver dato importanza di rango costituzionale alla qualificazione formale delle norme e delle sanzioni. Ciò secondo l'ottica per cui, essendo il legislatore la figura più rappresentativa della volontà popolare, esso sarebbe anche la figura in grado di

valutare quando una sanzione risulti particolarmente afflittiva, tale da doversi rendere necessaria l'estensione di garanzie tipiche della materia penale.

a questo tema, allora, verrà dedicato il secondo capitolo, il quale affronta l'importante ruolo assunto dalla nostra Corte Costituzionale. Difatti, la Consulta si è dovuta muovere su un percorso particolarmente caratterizzato da difficoltà poiché, se da un lato ha il dovere di proteggere i principi fondanti del nostro ordinamento, dall'altro, una totale chiusura alla cooperazione con la Corte di Strasburgo farebbe sì che la Consulta si assuma il rischio di andare in contrasto con i principi e gli obiettivi che caratterizzano la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e che vengono perseguiti dalla Corte EDU. A questo proposito, se da un lato le decisioni alle quali la Corte Costituzionale era arrivata inizialmente in relazione all'applicazione dei criteri *Engel* non presentavano particolari difficoltà in tema di semplice applicazione delle garanzie convenzionali qualora ci si trovasse di fronte a delle norme sostanzialmente penali, secondo i criteri di Strasburgo, d'altra parte il problema viene in rilievo nel momento in cui la applicazione di determinate garanzie ponga dei dubbi qualora tali diritti non trovino espressione esplicita da parte della Corte di Strasburgo, ma solo a livello nazionale. In quest'ottica, allora, in un certo senso potevano risultare comprensibili dal punto di vista della Corte Costituzionale quegli orientamenti che avevano l'obiettivo di non far perdere la centralità della Costituzione. D'altra parte, però, i suddetti orientamenti venivano giustificati attraverso motivazioni che talvolta si sono poste, se non apertamente in contrasto con le affermazioni della Corte di Strasburgo, quantomeno contrastanti con i principi ispiratori della CEDU.

Come detto, l'idea iniziale della Consulta era quella di non far perdere centralità alla Costituzione rispetto alle altre carte dei diritti, quali la Convenzione Europea e la Carta dei Diritti dell'Unione Europea. Contestualmente a questo, emergeva anche l'orientamento, da parte della Consulta, di mantenere anche la sua centralità in qualità di garante nella tutela dei diritti definiti dalla nostra Carta costituzionale, in ciò limitando il "dialogo" con la Corte di Giustizia eurounitaria. Se però, gli obiettivi appena citati ai quali la Corte Costituzionale si era prefissata di arrivare risultano comprensibili e giustificabili nell'ottica di mantenere l'identità costituzionale, le ragioni sulle quali la Consulta ha sviluppato i suoi orientamenti non sono risultate altrettanto condivisibili, e neppure particolarmente persuasive.

In questo senso, allora, importanti sono risultate le recentissime decisioni del Giudice delle leggi, esaminate nell'ultimo capitolo di questo elaborato, ove la corte ha cominciato a mostrare segnali di maggior apertura ai principi convenzionali e di maggior dialogo con la Corte di Giustizia, al fine di garantire una sempre maggiore estensione delle garanzie.

CAPITOLO 1

1 GENESI ED EVOLUZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE SOSTANZIALMENTE PENALI

1.1 La Sentenza Engel e altri c. Paesi Bassi

La sentenza *Engel e altri contro Paesi Bassi* del 1976¹ si pone come punto di inizio della “dottrina” della Corte EDU, attraverso cui questa si riconosce un potere di autonoma qualificazione dell’illecito come rientrante o meno nella materia penale, indipendentemente dalla sua identificazione formale data dall’ordinamento interno.

I criteri di identificazione delle sanzioni sono stati elaborati, come verrà poi ampiamente confermato nelle decisioni successive della Corte Europea, in un periodo storico in cui molti Stati aderenti stavano adottando delle politiche di decriminalizzazione dei reati². In tale contesto, attraverso la sentenza in esame il giudice di Strasburgo era posto, quindi, l’obiettivo di scongiurare sin dal principio la possibilità che gli Stati contraenti adottassero tale politica di decriminalizzazione proprio al fine di sottrarre dalla applicazione degli art. 5, 6 e 7 della CEDU – rispettivamente in materia di diritto alla libertà e alla sicurezza³, equo processo⁴, e divieto di sanzioni penali in assenza di una legge che preveda espressamente la condotta commessa come perseguibile penalmente⁵ – illeciti che, invece, tale applicazione la meriterebbero.

A questo proposito, perciò, la decisione della Corte di Strasburgo assume rilievo importante, dato dal fatto che attraverso essa i giudici della CEDU hanno per la prima

¹ Corte EDU, Sezione Plenaria, Sentenza 8 giugno 1976, Engel ed altri c. Paesi Bassi, ricorso n. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>).

² Corte EDU, Grande Camera, Sentenza 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia, ricorso n. [1828/06](https://hudoc.echr.coe.int/), in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>), al par. 6.1: “Come è noto, la Corte EDU, fin dalle sentenze 8 giugno 1976, Engel contro Paesi Bassi, e 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania, ha elaborato peculiari indici per qualificare una sanzione come una «pena» ai sensi dell’art. 7 della CEDU, proprio per scongiurare che i vasti processi di decriminalizzazione, avviati dagli Stati aderenti fin dagli anni 60 del secolo scorso, potessero avere l’effetto di sottrarre gli illeciti, così depenalizzati, alle garanzie sostanziali assicurate dagli artt. 6 e 7 della CEDU”.

³ L’art.5 co.1 nell’inciso iniziale dispone “Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:” per poi proseguire con l’enunciazione dei vari casi di detenzione o arresto ove è ammessa la restrizione della libertà personale.

⁴ L’art. 6 co.1 nella prima parte dispone che “Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti”.

⁵ L’art. 7 co.1 dispone “Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.”.

volta aderito ad un approccio “sostanzialistico” nella qualificazione penale di una sanzione: tramite il suddetto approccio i giudici di Strasburgo assumono il carattere penalistico o meno di un illecito non sulla base della sola qualificazione formale data dall’ordinamento interno (che comunque assume un rilievo, come verrà sottolineato durante l’esame della sentenza), quanto piuttosto sulla base del fatto che la sanzione oggetto di classificazione assuma, sul piano sostanziale, la natura punitiva ed afflittiva tipica delle sanzioni penali. In applicazione di questo approccio si arriva a stabilire la natura di “criminal offence”⁶ di tutte quelle sanzioni che, a prescindere dalla qualificazione nel diritto degli Stati contraenti, posseggono un contenuto sostanzialmente punitivo.

La fattispecie che ha dato la possibilità di inquadrare il problema, e di dare vita ai criteri che poi caratterizzeranno la giurisprudenza successiva, trae origine dalla doglianza di alcuni membri delle forze armate dei Paesi Bassi, i quali si presentavano alla Corte di Strasburgo lamentando la applicazione nei loro confronti di sanzioni disciplinari, di natura militare, fortemente restrittive della libertà personale, in contrasto con vari articoli della Convenzione. In particolare, si dolevano della applicazione nei loro confronti di pene privative della libertà personale in contrasto con l’art.5 della CEDU; nonché della illegittimità dei procedimenti davanti al giudice militare, poiché non conformi con i requisiti disposti dall’art.6 della Convenzione in materia di giusto processo.

In prima battuta, la Corte EDU non manca di chiarire, durante l’esame della questione relativa alla lamentata violazione dell’art.5, anzitutto come i diritti di libertà nel contesto del servizio militare assumano una portata differente rispetto al contesto civile. Ad ogni Stato contraente viene dato comunque un margine entro il quale è possibile limitare in maniera più restrittiva la libertà, proprio in virtù della natura particolare del servizio militare rispetto alla ordinaria vita civile; in ogni caso, però, la Corte al paragrafo 59 della sentenza afferma che la «sanzione irrogata nei confronti dell’esercente la carriera militare non può sottrarsi ai termini definiti dall’art.5 della Convenzione qualora tale sanzione deviasse dalle normali condizioni di vita cui sono sottoposte le forze armate dello Stato contraente»⁷.

Successivamente, al paragrafo 80, viene affrontata la questione sulla violazione o meno dell’art.6 della CEDU. Proprio sulla analisi di questa doglianza il giudice di Strasburgo riceve l’impulso per focalizzarsi sugli strumenti in grado di fare rientrare una sanzione nella materia penale. A questo proposito, la Corte osserva come, nei fatti e secondo la tradizione giuridica comune, gli Stati contraenti appongano una distinzione tra illeciti penali ed illeciti di natura diversa da quella penale. Tale distinzione, come facilmente intuibile, ha effetti pratici dato che le sanzioni

⁶ M. Mancini, *La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell’elettorato passivo*, in www.federalismi.it, 25 giugno 2018, pag. 3

⁷ “Nevertheless, such penalty or measure does not escape the terms of Article 5 (art. 5) when it takes the form of restrictions that clearly deviate from the normal conditions of life within the armed forces of the Contracting States.”

disciplinari, *in generale*⁸, hanno delle conseguenze più limitate rispetto alle sanzioni penali. Il problema sul quale si interroga la Corte, però, è se la sola qualificazione fatta dall'ordinamento statale il quale, quantomeno sul piano formale, classifica le sanzioni come avente carattere non penale sia sufficiente a permettere la cessazione delle garanzie di cui all'art.6 della Convenzione Europea, oppure se tale classificazione compiuta dallo Stato sia, quantomeno in parte, superabile in favore di una maggiore estensione delle garanzie inerenti all'applicazione delle disposizioni su 'equo processo' stabilite dall'art.6.

Nel rispondere alla domanda, il giudice di Strasburgo riconosce che la Convenzione non pone alcun dubbio nel permettere agli Stati Contraenti, in quanto "guardiani dell'interesse pubblico", di stabilire una distinzione formale tra diritto penale e diritto disciplinare, di "disegnare la linea di confine"⁹ tra le due materie. Entro un certo limite viene ammesso che gli Stati Contraenti facciano rientrare nella materia penale una qualsiasi azione od omissione – purché tali azioni non costituiscano il normale esercizio di uno dei diritti protetti dalla Convenzione¹⁰. Tutto ciò viene, però, subordinato alle condizioni che la Corte si premura di indicare più avanti nella sentenza: e non potrebbe essere altrimenti dato che, il giudice di Strasburgo sottolinea efficacemente questo punto, lasciare agli Stati contraenti la possibilità di stabilire in modo arbitrario quando una sanzione di tal genere rientri nella materia penale o meno, soltanto alla luce di una classificazione strettamente formale data dallo Stato medesimo, comporterebbe in via più o meno diretta una subordinazione della possibilità di applicazione dell'art.6 alla sola volontà sovrana degli Stati Contraenti; e tutto ciò chiaramente contrasterebbe con lo scopo della Convenzione.

Alla luce di queste considerazioni, allora, la sola qualificazione data da ogni Stato contraente è perciò considerata dalla Corte come dotata di rilevanza, ma si pone in realtà solo come "punto d'inizio" della classificazione, e non è però il solo criterio sufficiente. Il giudice di Strasburgo afferma, difatti, che limitarsi ad una valutazione solamente formale della contravvenzione darebbe luce ad un controllo meramente "illusorio" se non si tenesse anche di altri criteri, per il quale si rende necessario che la Corte estenda la sua supervisione: durante la valutazione della sanzione si deve valutare il grado di severità e della natura della sanzione alla quale la persona verrebbe sottoposta in caso di condanna¹¹. In ultimo, la Corte dispone che rilievo deve essere dato anche alla natura dell'illecito, quale ultimo criterio fondamentale per la qualificazione, affermando che "appartengono alla materia penale quelle limitazioni della libertà suscettibili di essere imposte come punizione a seguito di una azione o omissione, ad eccezione però di quelle che per loro natura, durata o modalità di

⁸ Sentenza Engel, par. 80

⁹ Vedasi par. 81 della sentenza: "The Convention without any doubt allows the States, in the performance of their function as guardians of the public interest, to maintain or establish a distinction between criminal law and disciplinary law, and to draw the dividing line, but only subject to certain conditions".

¹⁰ "The Convention leaves the States free to designate as a criminal offence an act or omission not constituting the normal exercise of one of the rights that it protects".

¹¹ "Such supervision would generally prove to be illusory if it did not also take into consideration the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring."

esecuzione non possono essere definite come particolarmente o sensibilmente limitative delle libertà”¹².

Alla luce di una valutazione compiuta tramite l’applicazione dei tre criteri appena menzionati, perciò, la Corte arriverà a determinare se la sanzione, di fatto, sia definibile come punizione rientrante nella sfera del diritto penale – garantendo così l’estensione delle garanzie dettate dall’art.6 della CEDU – oppure sia di altra natura.

Dopo questa sentenza, la adozione di quelli che poi verranno qualificati successivamente come ‘criteri Engel’ ha permesso alla Corte di Strasburgo di separarsi dalla sola nomenclatura degli Stati contraenti, per utilizzare invece una definizione autonoma di sanzione penale.

Tale definizione, appunto autonoma e distaccata, trova come motivazione alla sua genesi il confronto “obbligato”¹³ cui la Corte si è dovuta confrontare con le diverse definizioni di sanzione penale date dagli Stati contraenti. Difatti, è bene accennare, per motivi di completezza come, tipicamente, la definizione di “materia penale”, e dunque anche la qualificazione delle sanzioni avente carattere penale, non è unanime.

Questo ha avuto come conseguenza quella di avere nel territorio europeo una difformità nella definizione di sanzione penale, data dalle differenti visioni che ciascuno ordinamento dà della materia penale. Infatti, se su un piano generale la definizione di “sanzione penale” presenta molti punti di conformità tra i vari Stati contraenti sul piano della sola definizione formale, le differenze emergono in relazione alla visione che i singoli Stati hanno sul piano applicativo sostanziale, visione che è inevitabilmente influenzata dalla cultura giuridica sviluppata nel singolo Stato contraente. È stata proprio questa mancanza di uniformità sostanziale a dare alla Corte EDU la possibilità imporre il più la “sua” idea di materia penale, in modo tale da permettere una visione uniforme a tutti gli ordinamenti, che saranno così in grado (e talvolta obbligati) di estendere le garanzie della CEDU, anche oltrepassando la qualificazione data dal legislatore nazionale; ed a controllare che la sola qualificazione formale non sia stata adottata dai legislatori degli Stati contraenti come espediente per “contrabbandare” sanzioni particolarmente restrittive come sanzioni disciplinari.

In ultimo, ulteriore importante novità enunciata con la Sentenza *Engel e altri c. Paesi Bassi* è desumibile dal fatto che la Corte stessa, in sentenze precedenti, aveva aderito all’orientamento formale, dove aveva dato un rilievo decisivo alla qualificazione giuridica data dall’ordinamento interno¹⁴. Un esempio di questa impostazione lo si può rilevare nella sentenza *De Wilde, Oomse Versyp c. Belgio*, ove era arrivata, difatti, ad

¹² “In a society subscribing to the rule of law, there belong to the "criminal" sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment, except those which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental.”.

¹³ F. Mazzacuva, *Le sanzioni penali per le persone fisiche e giuridiche nella prospettiva interna, europea ed internazionale* in <https://www.penalecontemporaneo.it/foto/4129rivista0315.pdf>, 3/2015.

¹⁴ Commissione, X. c. Repubblica federale tedesca, 14 dicembre 1970.

escludere lo status penale di una violazione, in quanto non designata come reato all'interno dell'ordinamento statale.¹⁵

1.2 L'evoluzione dei 'criteri Engel'

Dopo la Sentenza Engel ed altri c. Paesi Bassi è emersa la necessità, in primo luogo, di approfondire meglio il significato di tali criteri (come rilevato da studi dottrinali, ad esempio, la Corte ha progressivamente chiarito il profilo degli criteri della “natura dell'infrazione” e della “gravità della sanzione” tramite la definizione di altri sottocriteri¹⁶); in secondo luogo, quella di risolvere talune problematiche sorte dopo la loro affermazione.

Anzitutto, è doveroso sottolineare come la Corte EDU si sia sempre mostrata decisa a confermare la applicazione degli 'Engel criteria' tutte le volte che le venivano presentate delle sanzioni che mostravano un chiaro carattere di sostanziale avvicinamento alla materia penale, data la particolare afflittività avverso i diritti fondamentali. Per quanto concerne, invece, le modalità di applicazione dei criteri Engel, la Corte ha sottolineato a più riprese come, in via generale, tra questi criteri di valutazione sussista un principio di gerarchia, quantomeno nei confronti del criterio della formale classificazione data dagli Stati contraenti. A questo proposito, una affermazione di questo tenore è presente già nella sentenza Engel, e in tale decisione era arrivata a sottolineare come sarebbe «illusorio se non prendesse anche in considerazione il livello di severità della sanzione che l'accusato rischia di subire»¹⁷. Tale posizione verrà poi sottolineata con maggiore chiarezza anche nelle sentenze successive: la sola qualificazione formale data dall'ordinamento, infatti, viene certamente valutata e viene dotata di una certa efficacia, ma non è criterio decisivo nella classificazione della sanzione applicata. Ciò emerge espressamente, ad esempio, anche nella sentenza *Öztürk c. Germania* del 1981, nella quale viene ribadito in modo esplicito che il solo *nomen iuris*, ai fini della valutazione, abbia un carattere meramente “relativo”¹⁸. Così disponendo, tale criterio viene fatto ricadere nel gradino più basso della scala di gerarchia utilizzata nella valutazione del carattere sostanzialmente penale della sanzione; comprensibilmente, tale posizione verrà costantemente sottolineata nelle decisioni successive.

Per quanto riguarda, invece, il criterio della natura della illecito, questo assume rilievo maggiore, seppur utilizzato in concorrenza con il criterio della natura della sanzione,

¹⁵ Corte Edu, Sezione Plenaria, sentenza 18 giugno 1971, De Wilde, Oomse Versyp c. Belgio, ricorso n. 2832/66; 2835/66; 2899/66, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>).

¹⁶ M. Mancini, *La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in www.federalismi.it, 25 giugno 2018, pag. 6.

¹⁷ Paragrafo 82 della sentenza.

¹⁸ Corte Edu, Sezione Plenaria, sent. 24 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania*, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>).

come confermato nella sentenza *Grande Stevens ed altri c. Italia*¹⁹. Oltre a ciò, in esso vengono valutati elementi strutturali della norma stessa, quali ad esempio la sua destinazione alla generalità dei cittadini, o a specifici soggetti²⁰; ma anche la funzione perseguita²¹.

Spostando l'attenzione sulla gravità e natura della sanzione, la Corte tende a compiere una presunzione di gravità nei confronti degli illeciti che prevedono la pena detentiva, anche se di poca durata²². Inoltre, nel caso in cui si trovi a dover valutare la sostanza penale di una sanzione non detentiva, ma pecuniaria, basti affermare che generalmente, a parte eccezioni che si sono presentate nel corso del tempo²³, il rilievo è dato all'ammontare della sanzione. Quanto, invece, alle pene di natura diversa da quella pecuniaria, anche in questo caso la Corte fa uso di determinati sotto criteri. Il primo dei quali attiene alla valutazione se la pena sia stata applicata dopo l'accertamento di una fattispecie di reato, come affermato nella sentenza *Welch c. Regno Unito*²⁴; ove viene disposto al paragrafo 28 che: "Il punto di partenza di ogni valutazione sull'esistenza di una pena consiste nello stabilire se la misura in questione sia stata imposta a seguito di una condanna per un reato"; attiene perciò alla semplice "pertinenza" in senso ampio della sanzione ad un fatto di reato.²⁵ Il secondo sotto criterio concerne le procedure preposte all'applicazione della sanzione²⁶. Infine, il terzo criterio attiene alla finalità perseguita dalla sanzione, come affermato nella Sentenza *Lutz c. Germania*²⁷.

Particolare questione è sorta, invece, in relazione alle modalità con cui si debbano applicare i criteri. Il problema ha ricevuto l'interesse della Corte in due sentenze in particolare: nella sentenza *Jussila c. Finlandia*²⁸ e nella più recente sentenza *Grande Steven ed altri c. Italia*, già richiamata precedentemente. Nella prima delle due

¹⁹ Corte Edu, Seconda Sez. Sent. 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, ricorso n. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>).

²⁰ Corte Edu, Sezione Plenaria, sent. 15 luglio 2002, *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>), paragrafo 105.

²¹ Ad esempio, nella appena nominata sentenza *Grande Stevens*, la Corte aveva rilevato che la funzione delle sanzioni avesse il carattere punitivo tipico delle sanzioni penali, piuttosto che garantire l'integrità del mercato finanziario, come aveva invece affermato il Governo italiano.

²² Corte Edu, Grande Camera, sent. 17 luglio 2008, *Ashughyan c. Armenia*, ricorso n. 33268/03, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>), paragrafo 50.

²³ Ad esempio, nella sentenza *Pierre-Bloch c. Francia* è risultata decisiva la non menzione nel casellario giudiziale; Corte Edu, Grande Camera, sent. 21 ottobre 1997, ricorso n. 24194/94, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>).

²⁴ Corte Edu, Grande Camera, sent. 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>).

²⁵ M. Mancini, *La "materia penale" negli orientamenti della Corte EDU e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in www.federalismi.it, 25 giugno 2018, pag. 7.

²⁶ M. Mancini, *La "materia penale" negli orientamenti della Corte EDU e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in www.federalismi.it, 25 giugno 2018, pag. 7.

²⁷ Corte Edu, Grande Camera, Sent. 25 agosto 1987, *Lutz c. Germania*, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>), par. 55 ss.

²⁸ Corte Edu, Grande Camera, Sent. 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, ricorso n.73053/01, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>).

sentenze appena richiamate il giudice di Strasburgo afferma che la valutazione dei criteri Engel non deve necessariamente essere cumulativa, ma affinché si possa parlare di accusa in materia penale ai sensi della nozione data dalla Corte EDU basta che uno solo dei tre criteri affermati nella sentenza Engel sia stato identificato. Ciononostante, viene disposto che nel momento in cui la analisi separata di ciascun criterio non permetta di comprendere con certezza se nel caso concreto ci si trovi di fronte ad una accusa di tipo penale l'uso in via cumulativa dei criteri è comunque possibile, e anzi diventa necessario.

Nella sentenza *Grande Stevens e altri c. Italia* viene confermato in primo luogo quanto detto nella sentenza appena esaminata. Questa seconda decisione, però, merita una ulteriore analisi poiché viene posto particolare rilievo su un'altra questione che risulta meritevole di valutazione e che risulterà importante nell'ultima parte dell'approfondimento. In primo luogo, la Corte attraverso questa sentenza ha voluto ricollegarsi alla differenziazione tra sanzioni sostanzialmente penali e sanzioni amministrative che potremmo definire "pure". Nel caso in questione viene affermato che le sanzioni oggetto di valutazione non avessero carattere riparatorio nei confronti del danno di natura finanziaria causato, come viene invece affermato dal Governo italiano: nel caso di specie la Corte rileva che le sanzioni fiscali irrogate mirassero piuttosto a punire il colpevole e che avessero uno scopo deterrente²⁹: La sanzione amministrativa sostanzialmente penale, infatti, sulla base dei criteri Engel, non deve avere finalità risarcitorie ma "afflittive e dissuasive"³⁰ e tali fini sono quelli perseguiti usualmente dalle sanzioni penali, mentre la volontà riparativa della sanzione di tipo tributario affermata dal governo, assumeva in quel caso un ruolo di importanza secondaria. Da ciò emerge chiaramente, anche da questa Sentenza, che se il nome degli illeciti subisca solamente una "modifica"³¹ senza però cambiarne la sostanza, le garanzie che la CEDU dà in ambito penale continuano a trovare applicazione, in modo tale da permettere che il cittadino non subirà i pregiudizi derivanti da una eventuale non estensione. Dopo aver chiarito ciò, i giudici di Strasburgo, nella fattispecie, venivano chiamati a dare una risposta anche al problema della violazione del principio del 'ne bis in idem' lamentato dai ricorrenti, in relazione alla possibilità di iniziare, per uno stesso fatto, un procedimento penale dopo che è stata comminata una pena amministrativa: tale cumulazione potrebbe, di fatto, comportare una violazione del suddetto principio, introdotto tramite il Protocollo n.7 della CEDU³². A questo punto, è da rilevare brevemente che il problema si pone in relazione alla particolare natura

²⁹ Par.96 "la Corte è del parere che le sanzioni pecuniarie inflitte mirassero essenzialmente a punire per impedire la recidiva. Erano dunque basate su norme che perseguivano uno scopo preventivo, ovvero dissuadere gli interessati dal ricominciare, e repressivo, in quanto sanzionavano una irregolarità [...]. Dunque, non si prefiggevano unicamente, come sostiene il Governo (paragrafo 91 supra), di riparare un danno di natura finanziaria."

³⁰ A. Pisaneschi, *La sentenza 68 del 2021. Le sanzioni amministrative sostanzialmente penali ed il giudicato*, in <https://www.osservatorioaic.it>, 6 luglio 2021, pag. 274

³¹ F. Goisis, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino 2014, pag. 6

³² L'art.4 recita: "Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato".

che caratterizza le sanzioni fiscali, che distinguono il caso di specie. Difatti, questa tipologia di sanzioni è stata oggetto nel corso del tempo, e da parte di varie istituzioni quali, da notare, la Corte EDU, di problematicità, causate dalle finalità di tipo pubblicistico che sono generalmente perseguite dalla materia tributaria le quali, secondo la tradizione giuridica nazionale e sovranazionale, giustificerebbero una diminuzione delle garanzie dell'individuo³³. Attraverso i criteri Engel, però, i giudici di Strasburgo, arrivano a disporre che, accertato che per uno stesso fatto risulta essere già stata irrogata una sanzione qualificabile come sostanzialmente penale, qualora il provvedimento (ovvero la sentenza) che dispone tale sanzione presenti carattere di definitività, non può procedersi ad un secondo procedimento penale, perché ciò osterebbe il principio di *ne bis in idem* espresso dall'art. 4 Prot. 7 CEDU.³⁴

Il caso trae origine dalla doglianza davanti alla Corte Europea di cinque persone (di cui tre fisiche e due giuridiche) che, a seguito di una complessa fattispecie in materia finanziaria, si videro condannate dalla Commissione nazionale per le società e la Borsa, attraverso l'irrogazione di sanzioni aventi natura amministrativa; e dopo qualche tempo si videro accusate in via penale per i medesimi fatti cui erano stati già condannati precedentemente dalla Commissione. Le lamentele dei ricorrenti erano, per quanto interessa ciò che verrà esaminato in questo paragrafo³⁵, due: anzitutto lamentavano la violazione dell'art.6 della Convenzione in materia di 'giusto processo', sostenendo che le sanzioni, nonostante fossero qualificate dall'ordinamento come di natura amministrativa fossero, invece, data la severità delle stesse, da qualificarsi come sanzioni penali in conformità con la nozione assunta dalla Corte EDU. In secondo luogo, lamentavano la violazione dell'art.4 del Protocollo n.7 della CEDU in materia di 'ne bis in idem', poiché la sentenza amministrativa già passata in giudicato aveva, ad avviso dei ricorrenti, carattere "sostanzialmente" penale, e dopo di essa venivano nuovamente chiamati a rispondere attraverso un processo dal carattere nuovamente, e questa volta qualificato anche formalmente secondo il diritto nazionale, penale.

Quanto al primo motivo di ricorso, come già detto precedentemente, sul punto la Corte dà ragione ai ricorrenti, e nel far ciò ricorda i criteri Engel, aggiungendo inoltre, come nella già citata sentenza *Jussila c. Finlandia*, tali criteri sono alternativi e che, perché si possa parlare di «accusa in materia penale»³⁶ per come intesa all'interno della Convenzione EDU dall'art.6, basta che soltanto uno dei criteri Engel sia stato accertato perché la sanzione assuma carattere penale. Nel dire ciò non esclude, però, *in toto* la

³³ Per fornire una prima informativa di base, difatti, la materia tributaria non gode nemmeno delle stesse garanzie processuali che caratterizzano gli altri rami del diritto civile in quanto, come la Corte EDU ha affermato nella sua giurisprudenza, ma questa impostazione caratterizza anche la tradizione giuridica del territorio europeo e, in particolare, quella nazionale, gli obblighi pecuniari del cittadino nei confronti dello stato non sono obblighi di carattere civile, ma obblighi che appartengono ancor'oggi al dominio esclusivo dell'ordinamento, in quanto atti ad adempiere i doveri di solidarietà che caratterizzano gli stati democratici. Il tema verrà trattato meglio nell'ultimo capitolo dell'approfondimento.

³⁴ E. Scozzarella, *La questione del ne bis in idem nella giurisprudenza della CEDU e nella giurisprudenza nazionale di merito, di legittimità e della Corte Costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/>, pag. 5.

³⁵ La vicenda verrà ripresa, in modo più approfondito su questa parte, nell'ultimo capitolo.

³⁶ Corte Edu, Grande Camera, Sent. 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, ricorso n.73053/01 in *Hudoc* (<https://hudoc.echr.coe.int/>), par. 31.

applicazione cumulativa dei criteri nel momento in cui la analisi “separata”³⁷ non permetta di giungere ad una chiara qualificazione della sanzione.

Quanto, invece, al secondo motivo di ricorso, ovvero alla violazione del divieto di doppio processo istituito con il Protocollo n.7 all’art.4, l’accenno risulta quantomeno doveroso in quanto si rivela una dimostrazione pratica della applicazione di una delle molte garanzie poste in capo alla persona per difendersi in caso di sottoposizione a procedimenti penali, nonostante la qualificazione di sanzione tributaria. Difatti, il giudice di Strasburgo, in conseguenza della valutazione della sanzione applicata come avente carattere sostanzialmente penale, ha avuto modo di estendere la applicazione della garanzia del divieto del doppio processo, e ciò risulta importante soprattutto tenuto conto delle particolarità che caratterizza la materia tributaria. Se, invece, la Corte avesse rigettato la affermazione dei ricorrenti secondo cui la norma applicata nei loro confronti avrebbe dovuto essere considerata di carattere sostanzialmente penale, ci sarebbe stata come conseguenza la non estensione del principio ‘ne bis in idem’. In ultimo, la sentenza si premura di stabilire, richiamandosi a giurisprudenza già affermata, che perché sia applicabile il divieto di un doppio processo ciò che risulta necessario effettuare è, non già la verifica che le fattispecie tipizzate dalla norma siano le medesime, ma piuttosto che i fatti che si sono sostanzialmente verificati, e per i quali si viene chiamati a rispondere, siano i medesimi.³⁸

1.3 Le sanzioni amministrative sostanzialmente penali nel diritto dell’Unione

Per quanto riguarda l’ambiente eurounitario, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea è stata chiamata nel 2012 e nel 2013 a pronunciarsi sulla violazione o meno del ‘ne bis in idem’ così come definito dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, all’art.50³⁹; ciò ha dato luogo alla possibilità per la Corte di Lussemburgo di uniformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Prima di affrontare la specifica adesione ai criteri Engel, risulta necessario fare un breve inciso sui rapporti che intercorrono tra la CEDU e la Corte di Giustizia, ed in che modo la Corte di Lussemburgo si allinei agli orientamenti del giudice di Strasburgo. Il problema assume una certa rilevanza dato che, se da un lato il Trattato di Lisbona⁴⁰ stabilisce e prevede perentoriamente l’adesione alla Convenzione⁴¹, oltre

³⁷ Corte Edu, seconda sez. Sent. 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, in Hudoc (<https://hudoc.echr.coe.int/>), par. 94.

³⁸ A. F. Tripodi, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L’Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/>, 9 marzo 2014.

³⁹ Tale art. dispone: “Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell’Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge.”

⁴⁰ Firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007

⁴¹ L’art. 6 co.2 del Trattato dispone: “L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati.”