

**Agatino Lanzafame \***

**Il *ne bis in idem* vale anche per le sanzioni amministrative di natura afflittiva: la corte di Strasburgo conferma l'approccio sostanzialistico e traccia la strada per il superamento del "doppio binario"**

*1. La vicenda ed il quadro normativo di riferimento – 2. Il ricorso davanti alla Corte Edu e la decisione dei giudici di Strasburgo - 3. Violazione dell'art. 6 della CEDU – 4. Violazione del divieto di bis in idem sancito dall'art. 4 del protocollo 7 della CEDU – 5. Spunti problematici e orizzonti applicativi. Sulla natura della sanzione dell'incandidabilità (ed eventuale conseguente decadenza dalla carica di parlamentare) – 6. (segue) Il superamento del "doppio binario": verso un diritto penale minimo?*

#### **1. La vicenda ed il quadro normativo di riferimento**

Con la sentenza 4 marzo 2014, *Grande Stevens ed altri contro Italia*, la Corte EDU è intervenuta su una vicenda italiana di particolare interesse economico oltre che sociale, a cominciare dai soggetti coinvolti (IFIL Investments s.p.a. e Giovanni Agnelli & c. s.a.p.a.), e per la considerazione della disciplina italiana in materia di intermediazione finanziaria.

La vicenda ha preso origine dalla sottoscrizione da parte di Fiat s.p.a. di un contratto di finanziamento, nella forma di prestito convertibile, con diversi istituti bancari. Con specifica clausola, era stato pattuito che in caso di mancato rimborso del prestito da parte di Fiat s.p.a., le banche avrebbero potuto compensare il proprio credito sottoscrivendo un aumento di capitale, con conseguente perdita da parte della società IFIL (successivamente denominata EXOR), società anonima controllata dalla Giovanni Agnelli & C. s.a.p.a. e detentrica di una partecipazione in Fiat pari al 30,6%, della qualità di azionista di controllo della medesima società. In vista della scadenza dei termini di tale prestito, fissata per il 20 settembre 2005, la CONSOB ha provveduto ad inviare comunicazione alle società in questione chiedendo di diffondere un comunicato

stampa per informare il mercato sulle iniziative prese in ordine allo spirare del termine del contratto di finanziamento con le banche.

A seguito di tale comunicazione, l'avvocato Grande Stevens, su incarico delle società e previa approvazione dell'allora presidente di Fiat, Gabetti, provvedeva ad inoltrare il 24 agosto un comunicato con il quale si limitava a indicare che EXOR non aveva né iniziato né studiato iniziative in ordine alla scadenza del contratto di finanziamento e che sperava di restare l'azionista di riferimento della Fiat. Nel comunicato, tuttavia, si ometteva il riferimento alle trattative avviate dal medesimo avvocato Grande Stevens, su incarico della EXOR, al fine di rinegoziare un contratto di *equity swap* concluso con la banca *Merril Lynch International Ltd*, rinegoziazione poi conclusa con l'accordo del 15 settembre 2005.

Tale comportamento ritenuto omissivo determinava l'instaurazione, da parte della CONSOB, di un procedimento volto ad accertare la responsabilità per manipolazione del mercato ad opera dei soggetti responsabili dell'invio del comunicato. Più precisamente, si contestava la violazione dell'art. 187-ter, comma 1, d.lgs. n. 58/1998, a tenore del quale *“salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro ventimila a euro cinque milioni chiunque, tramite mezzi di informazione, compreso internet o ogni altro mezzo, diffonde informazioni, voci o notizie false o fuorvianti che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false ovvero fuorvianti in merito agli strumenti finanziari”*.

Conclusa l'istruttoria, la CONSOB procedeva all'irrogazione nei confronti dei signori Gabetti, Grande Stevens e Marrone e delle società EXOR e Giovanni Agnelli, di sanzioni amministrative comprese tra € 500.000 e € 5.000.000<sup>1</sup>, poi successivamente ridotte dalla Corte d'appello di Torino.

I soggetti condannati hanno proposto ricorso in Cassazione per violazione dei principi

---

\* Dottorando di ricerca in discipline giuridiche presso l'Università Federico II, Napoli

<sup>1</sup> Con il medesimo provvedimento sanzionatorio (n. 15760 del 9 febbraio 2007) ai sigg. Gabetti, Grande Stevens e Marrone fu applicato il divieto di assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo di società quotate in borsa, rispettivamente per sei, quattro e due mesi.

del giusto processo sanciti dall'art. 111 Cost. In particolare, contestavano il mancato rispetto del principio del contraddittorio nel corso del procedimento CONSOB, e lamentavano, per un verso, la loro mancata audizione nel corso di questo procedimento e, per altro verso, l'assenza di qualsivoglia comunicazione agli stessi delle conclusioni dell'Ufficio sanzioni.

Secondo la Suprema Corte di legittimità, però, tali elementi non erano sufficienti per censurare l'operato della CONSOB.

Parallelamente a tale procedimento era avviata davanti all'autorità giurisdizionale ordinaria l'azione penale <sup>2</sup> ai sensi degli artt. 180 e ss., d.lgs. n. 58/1998 nei confronti dei medesimi soggetti già sanzionati dalla CONSOB *“per aver dichiarato che EXOR sperava di rimanere l'azionista di maggioranza della Fiat e che non aveva né avviato né studiato iniziative in ordine alla prossima scadenza del prestito convertibile stipulato con le banche”*.

A seguito del processo penale il Tribunale di Torino, respingendo l'eccezione di costituzionalità eccepita dalle parti per contrasto delle disposizioni del d.lgs. n. 58/1998 con l'art. 4, protocollo 6, CEDU <sup>3</sup>, assolveva i protagonisti della vicenda dall'accusa di manipolazione del mercato per insussistenza del fatto.

In appello, la Corte di Torino, con sentenza del 28 febbraio 2013, condannava però i sigg. Gabetti e Grande Stevens per il reato previsto all'articolo 185, comma 1, d.lgs. n. 58 del 1998, escludendo la violazione del principio del *ne bis in idem*, paventato dalle parti private già con la richiamata eccezione di costituzionalità.

## **2. Il ricorso davanti alla Corte Edu e la decisione dei giudici di Strasburgo**

Nelle more del pronunciamento della Corte di Cassazione sul ricorso presentato avverso

---

<sup>2</sup> Per una puntuale ricostruzione della vicenda relativa al procedimento penale cfr. TRINCHERA-SASSAROLI-MODUGNO, *Manipolazione del mercato e giudizio di accertamento del pericolo concreto: il caso Fiat*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 24 settembre 2013

<sup>3</sup> Secondo i giudici di Torino l'eccezione di costituzionalità risultava manifestamente infondata in quanto gli articoli 185 e 187 ter del d.lgs. n. 58/1998 non puniscono la medesima condotta, atteso che la norma penale esige che la condotta sia di natura tale da provocare un'alterazione importante del valore degli strumenti finanziari, mentre la disposizione amministrativa sanziona la pura e semplice omissione di comunicazione al mercato di una notizia sensibile.

la sentenza della Corte d'Appello di Torino, l'avv. Grande Stevens e il dott. Gabetti hanno presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Secondo i ricorrenti, infatti, il procedimento davanti alla CONSOB possiede natura sostanzialmente penale. A favore di tale tesi deporrebbero sia l'evidente gravità delle sanzioni comminate sia la possibilità di comminare pene accessorie, quali l'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito delle società quotate in borsa, la temporanea sospensione dagli ordini professionali, e la confisca del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo <sup>4</sup>.

Epperò, tale procedimento non è assistito dalle garanzie di imparzialità e indipendenza dell'organo giudicante. Il "processo" subito dagli stessi, pertanto, non poteva configurarsi "equo" ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 CEDU.

Inoltre, si censurava la violazione dell'art 1, del primo protocollo CEDU, in quanto l'insufficienza della base legale delle sanzioni in questione avrebbe avuto come naturale conseguenza il venir meno del giusto equilibrio che deve essere garantito in materia di regolamentazione dell'uso dei beni <sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> In senso contrario nel corso del procedimento avanti la Corte Edu il governo italiano ha argomentato che *"la sanzione prevista dall'articolo 187 ter del decreto legislativo n. 58 del 1998 è chiaramente qualificata come «amministrativa» sia nel diritto interno che nel diritto europeo"*, e che *"le sanzioni che possono essere inflitte intaccano soltanto il patrimonio della persona interessata e/o la sua capacità di assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo, e non possono in alcun caso portare a una privazione della libertà anche nel caso non vengano pagate"*.

<sup>5</sup> Sulla presunta violazione dell'art. 1 del primo protocollo la Corte ha affermato che *"non è ravvisabile nel caso di specie alcuna violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 della CEDU"*, in quanto le sanzioni comminate possiedono tutti i requisiti necessari per essere compatibili con le disposizioni convenzionali: la **legalità**, la **proporzionalità** e la **conformità all'interesse generale**. In ordine alla legalità della misura sanzionatoria la Corte ha rilevato come nel caso di specie la base legale delle sanzioni pecuniaria fosse sufficientemente chiara ed accessibile, ma ha sottolineato altresì che per rispondere all'esigenza di legalità *"il diritto interno deve offrire un certo margine di protezione contro le ingerenze arbitrarie delle pubbliche autorità nel diritto al rispetto dei beni"* attraverso la predisposizione di procedure capaci di *"offrire alla persona interessata un'adeguata opportunità di esporre i suoi argomenti alle autorità competenti allo scopo di contestare effettivamente le misure che ledono i diritti sanciti da tale disposizione"*. Purtroppo, le rilevate violazioni dell'art. 6 della CEDU, anche in funzione della loro lievità, non sono state ritenute idonee dalla Corte ad inficiare la legalità delle misure controverse o integrare l'inosservanza degli obblighi positivi derivanti per lo Stato dall'articolo 1 del Protocollo n. 1. In senso contrario i giudici Karakaş e Pinto de Albuquerque hanno contestato duramente la posizione assunta dalla maggioranza, affermando che *"pretendere che [le mancanze che inficiavano i procedimenti] non abbiano realmente pregiudicato l'esercizio da parte dei ricorrenti dei diritti della difesa e supporre che nessun vizio di procedura avrebbe potuto incidere sulla decisione di irrogazione delle sanzioni, nella misura in cui detta decisione era la conseguenza necessaria dell'accertamento dell'illecito, costituisce una grave petizione di principio, basata sull'inammissibile premessa che un procedimento equo non avrebbe condotto ad un diverso risultato e, in definitiva, che la colpevolezza di un individuo può essere accertata con un procedimento inquisitorio e non egualitario"*.

Si paventava, altresì, la lesione dell'art. 4 del protocollo 7, in quanto i ricorrenti, dopo aver subito una condanna sostanzialmente penale a seguito del procedimento avviato dalla CONSOB, erano stati sottoposti ad una nuova azione penale per i medesimi fatti.

### 3. Violazione dell'art. 6 della CEDU

Per rispondere al primo ordine di censure e, quindi, per accertare se nella fattispecie lo Stato italiano avesse o meno violato l'art. 6 CEDU <sup>6</sup>, la Corte di Strasburgo ha affrontato preliminarmente la questione relativa all'ascrivibilità del procedimento davanti alla CONSOB, e delle sanzioni irrogate dalla stessa autorità, nel novero delle azioni penali.

La Corte, ai fini della definizione della questione, coerentemente con l'impostazione secondo cui essa si è sempre ritenuta libera di andare oltre le apparenze e di valutare essa stessa se una certa sanzione rientra nel concetto di pena <sup>7</sup>, ha fatto riferimento alla propria giurisprudenza in materia ed in particolar modo ai cd. criteri della sentenza Engel <sup>8</sup>, già utilizzati in numerosi casi <sup>9</sup> per individuare la natura sostanzialmente

---

In ordine alla rispondenza dell'ingerenza all'interesse generale la Corte ha affermato senza esitazione come le finalità di garantire l'integrità dei mercati finanziari e di mantenere la fiducia del pubblico nella sicurezza delle transazioni, sottese al divieto posto alla base delle sanzioni irrogate, configurano senz'altro uno scopo di interesse generale. Infine, relativamente alla proporzionalità dell'ingerenza il giudice di Strasburgo ha evidenziato come "*le sanzioni pecuniarie inflitte ai ricorrenti, benché severe, non sembrano sproporzionate rispetto alla condotta loro ascritta*". A favore della sussistenza di un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito, depongono non soltanto le valutazioni relative alla gravità della condotta e alla consistenza della posta in gioco, ma anche la circostanza che sia la CONSOB che la Corte di Appello nel fissare l'importo delle sanzioni hanno tenuto conto delle circostanze particolari del caso di specie, quali la posizione occupata dalle persone interessate e l'esistenza di un dolo. Argomentazioni, queste, non condivise dai giudici Karakaş e Pinto de Albuquerque che nella loro *dissenting opinion* hanno rilevato, attraverso la comparazione delle posizioni dei singoli ricorrenti, una grave sproporzione tra le varie condotte poste in essere dai medesimi e le pene loro inflitte.

<sup>6</sup> A norma del quale "*ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente (...), da un tribunale indipendente e imparziale (...), 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*".

<sup>7</sup> Cfr. Welch c. Regno Unito, 9 febbraio 1995.

<sup>8</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Caso Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976.

<sup>9</sup> Ripercorrendo la giurisprudenza, MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza storica?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, pag. 15, ritiene che attraverso tali criteri la Corte abbia ricondotto all'interno della "materia penale" diverse tipologie di provvedimenti tutti accomunati dal medesimo carattere afflittivo: l'illecito amministrativo punitivo, si pensi alle Ordnungswidrigkeiten dell'ordinamento tedesco (Ozturk c. Germania, 21 febbraio 1984) o ai Verwaltungsstrafverfahren dell'ordinamento austriaco (Mauer c. Austria, 18 febbraio 1997), le sanzioni disciplinari (Campbell c.

penalistica di una sanzione. Come noto, tali elementi sono identificati rispettivamente con la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della «sanzione».

La Corte non ha mancato altresì di sottolineare, così come già evidenziato in precedenti pronunce <sup>10</sup>, come tali criteri siano tra loro alternativi e non cumulativi precisando però che un approccio cumulativo è necessario ogni qual volta l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di un'«*accusa in materia penale*». In tal senso è opportuno segnalare come in numerose pronunce <sup>11</sup> la Corte abbia affermato come la severità della misura non costituisca un criterio sufficiente per stabilire se si tratti di una sanzione penale <sup>12</sup>.

Nel caso di specie, per quanto riguarda la natura dell'illecito, e la finalità perseguita dal legislatore italiano attraverso le disposizioni in oggetto, la Corte ha rilevato come queste non si prefiggevano unicamente, come sostenuto dal governo italiano <sup>13</sup>, di riparare un danno di natura finanziaria, ma avevano piuttosto finalità preventive e repressive. Depone in tal senso la considerazione che le sanzioni sono state inflitte dalla CONSOB in funzione della gravità della condotta ascritta e non del danno provocato agli investitori.

In relazione alla gravità della sanzione la Corte ha sottolineato che “*il carattere penale di un procedimento è subordinato al grado di gravità della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata (Engel e altri c. Paesi Bassi), e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta (Dubus S.A. c. Francia)*”, ed ha rilevato che nel caso di specie le sanzioni pecuniarie a cui i ricorrenti potevano essere sottoposti sono particolarmente

---

Regno Unito, 28 giugno 1984), alcune tipologie di misura di sicurezza preventiva come la tedesca Sicherungsverwahrung (M. c. Germania, 17 dicembre 2009), le sanzioni interdittive pecuniarie irrogate dalla Commissione Bancaria in Francia (Dubus S. A. c. Francia, 11 giugno 2009).

<sup>10</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Caso Menarini Diagnostics Srl c. Italia, 27 settembre 2011

<sup>11</sup> Corte EDU, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/97; Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo v. Italy, in Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme 1994, Série A vol. 281, 16-17; Corte EDU, 25 marzo 2003, Madonia c. Italia, n°. 55927/00, in www.coe.it, 4; Corte EDU, 5 luglio 2001, Arcuri e tre altri c. Italia, n°. 52024/99, ivi, 3; Corte EDU, 4 settembre 2001, Riela c. Italia, n°. 52439/99, ivi, §§ 4-5; Corte EDU, Bocellari e Rizza c. Italia, n°. 399/02, ivi, 6

<sup>12</sup> In tal senso cfr. FALCINELLI D., *Schemi di “vera sanzione penale e limiti di retroattività applicativa ovvero prove di forza/compatibilità tra politica criminale nazionale e CEDU* in <http://diritti-cedu.unipg.it>,

<sup>13</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Caso Grande Stevens e altri c. Italia, 4 marzo 2014 par. 91

gravose e comportano altresì per i rappresentanti delle società coinvolte *“la perdita temporanea della loro onorabilità, e se queste ultime sono quotate in borsa, ai loro rappresentanti si applica l'incapacità temporanea ad assumere incarichi di amministrazione, direzione e controllo nell'ambito delle società quotate per una durata variabile da due mesi a tre anni”*.

Alla luce di tali considerazioni, in continuità con i suoi orientamenti in materia di sanzioni inflitte da autorità amministrative <sup>14</sup>, la Corte ha ritenuto che le sanzioni applicate ai ricorrenti siano ascrivibili alla materia penale e che pertanto il profilo penale dell'articolo 6 della CEDU sia applicabile nel caso di specie.

Superata tale questione preliminare, ed esclusa pertanto l'irricevibilità della questione posta <sup>15</sup>, il giudice di Strasburgo ha affermato la fondatezza delle doglianze dei ricorrenti sia in ordine alla mancanza di equità nel processo di fronte alla CONSOB che in ordine alla mancanza di indipendenza e imparzialità di tale organo.

In relazione al primo profilo i giudici di Strasburgo hanno rilevato come il procedimento dinanzi alla CONSOB non soddisfa tutte le esigenze sottese all'articolo 6 della CEDU, *“soprattutto per quanto riguarda la parità delle armi tra accusa e difesa e il mancato svolgimento di una udienza pubblica che permettesse un confronto orale”*.

In relazione al secondo profilo la Corte ha rilevato come *“il consecutivo esercizio di funzioni di indagine e di giudizio in seno ad una stessa istituzione”*, derivante dal fatto che *“l'ufficio sanzioni e la commissione non sono che suddivisioni dello stesso organo amministrativo, che agiscono sotto l'autorità e la supervisione di uno stesso presidente”*, non è compatibile con le esigenze di imparzialità richieste dall'articolo 6, paragrafo 1, in materia penale.

---

<sup>14</sup> Caso Menarini Diagnostics Srl c. Italia, 27 settembre 2011.

<sup>15</sup> Il governo italiano aveva eccepito l'irricevibilità del ricorso in quanto manifestamente infondato, rientrando essenzialmente nella competenza della quarta istanza, dal momento che le questioni relative alla qualificazione giuridica dei fatti ascritti ai ricorrenti e alla sussistenza degli elementi costitutivi degli illeciti sono di competenza esclusiva dei giudici nazionali. A fronte di tale argomentazione i giudici di Strasburgo non soltanto rilevano che il ricorso “non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione” ma affermano altresì “che esso non incorre in altri motivi di irricevibilità ed è quindi opportuno dichiararlo ricevibile”.

#### **4. Violazione del divieto di *bis in idem* sancito dall'articolo 4 del protocollo 7 della CEDU**

La terza ed ultima violazione contestata allo Stato italiano riguardava la sussistenza di una violazione del principio *ne bis in idem*, sancito dall'articolo 4 del Protocollo n. 7, che al comma 1 prevede che *“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.”*

I giudici di Strasburgo, posta la già constatata “natura penale” del procedimento svoltosi davanti la CONSOB e rilevato che, in seguito al passaggio in giudicato delle sentenze della Corte di Cassazione relative a tale procedimento, i ricorrenti dovevano dunque essere considerati come *«già condannati per un reato a seguito di una sentenza definitiva»*, ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 7, hanno ritenuto che al fine di valutare la sussistenza della violazione del principio di *ne bis in idem* fosse necessario verificare se la successiva azione penale, che ha portato a pronunce di primo e secondo grado, fosse basata su fatti che erano sostanzialmente gli stessi rispetto a quelli che sono stati oggetto della precedente condanna derivante dal procedimento iniziato davanti la CONSOB.

In tal senso la Corte, sempre facendo riferimento ai propri precedenti in materia <sup>16</sup>, ha sottolineato che *“la questione da definire non è quella di stabilire se gli elementi costitutivi degli illeciti previsti dagli articoli 187 ter e 185 punto 1 del decreto legislativo n. 58 del 1998 siano o meno identici, ma se i fatti ascritti ai ricorrenti dinanzi alla CONSOB e dinanzi ai giudici penali fossero riconducibili alla stessa condotta”*.

Nel caso di specie, i giudici di Strasburgo hanno rilevato come sia evidente che i due giudizi vertano su una unica e stessa condotta da parte delle stesse persone alla stessa data e che di conseguenza *“la nuova azione penale riguardava un secondo «illecito», basato su fatti identici a quelli che avevano motivato la prima condanna definitiva”*.

---

<sup>16</sup> Caso Sergueï Zolotoukhine c. Russia, 10 febbraio 2009.



Tale constatazione per la Corte è risultato sufficiente per concludere che vi è stata violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7.

**5. Spunti problematici e orizzonti applicativi. Sulla natura della sanzione dell'incandidabilità (ed eventuale conseguente decadenza dalla carica di parlamentare)**

La pronuncia in commento dimostra la tendenza - sempre più evidente nella giurisprudenza CEDU - al superamento dell'originaria impostazione casistica del processo davanti alla Corte di Strasburgo. Dagli esiti argomentativi delle sentenze "convenzionali" - e, non ultimo, dalle opinioni dissenzienti ivi contenute - è possibile, infatti, enucleare alcuni principi di struttura, cui i giudici nazionali saranno comunque vincolati nell'interpretazione (convenzionalmente orientata) del diritto interno.

In proposito, non può trascurarsi che nella sentenza Grande Stevens sono inseriti alcuni passaggi argomentativi destinati a produrre i loro effetti oltre la vicenda oggetto di causa.

In primo luogo, alla luce della soluzione offerta dalla Corte di Strasburgo circa la natura sostanzialmente penale di sanzioni formalmente amministrative, possono trarsi per un verso alcuni utili spunti di riflessione in tema di incandidabilità *ex lege* Severino; per altro verso, può tentarsi, tra l'altro, di dare una risposta all'interrogativo circa la possibilità di configurare il cumulo tra la sanzione dell'incandidabilità e la sanzione accessoria dell'interdizione ai pubblici uffici ex art. 28 c.p., come possibile violazione del principio del "*ne bis in idem*".

Il riferimento è, chiaramente, alla vicenda giudiziaria che ha visto (e vede) come protagonista il senatore Silvio Berlusconi, recentemente condannato per i delitti di cui al d.lgs. n. 74 del 2000, art. 2, e sottoposto da un lato alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, la cui durata è stata determinata in due anni con sentenza della Corte d'Appello di Milano del 19 novembre 2013, e contemporaneamente sottoposto alla decadenza dalla carica di parlamentare ai sensi del d.lgs n. 235/2012 (cd. decreto Severino).

Come noto, attraverso l'apposito ricorso a Strasburgo, Berlusconi ha sollevato dinanzi alla Corte EDU la questione relativa alla violazione del principio di irretroattività della legge penale, come sancito dall'art. 7 CEDU, da parte delle disposizioni contenute negli articoli 1 e 3 del d.lgs. n. 235/2012 (cd. Decreto Severino) che introducono nel nostro ordinamento fattispecie di incandidabilità, configurate quali cause di decadenza nel caso in cui queste sopravvengano al momento dell'elezione del parlamentare <sup>17</sup>.

Le censure sollevate dal ricorrente muovono infatti dalla considerazione che, anche in tal caso, le disposizioni in oggetto avrebbero carattere eminentemente sanzionatorio e la loro applicazione retroattiva contraddirebbe il fondamentale diritto di ogni uomo ad avere una precognizione sufficientemente determinata delle conseguenze afflittive con cui l'ordinamento giuridico reagisce a fatti offensivi di beni giuridici ritenuti essenziali per la collettività.

La pronuncia Grande Stevens, se da un lato conferma la necessità di fare riferimento ai cd. criteri Engels, elaborati dalla stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ai fini della valutazione circa l'ascrivibilità della misura sanzionatoria nel novero delle misure penali, dall'altro riaffermando che *"tali criteri sono alternativi e non cumulativi"* (§ 94), spiana la strada ad una valutazione positiva delle doglianze poste dal sen. Berlusconi in considerazione della sicura ricorrenza di due dei tre criteri qui enucleati dalla Corte.

Se infatti, a favore della tesi del sen. Berlusconi, nessun argomento decisivo può essere dedotto dalla qualificazione che il diritto interno dà alla sanzione <sup>18</sup> né alla *ratio legis*

---

<sup>17</sup> L'art. 1 del decreto stabilisce l'incandidabilità, come effetto automatico – *ex lege* – nei confronti di tre categorie di condannati:

- a) quanti hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per delitti di stampo mafioso o con finalità di terrorismo;
- b) quanti abbiano riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti consumati o tentati contro la pubblica amministrazione;
- c) quanti abbiano riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione, per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena di reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, determinata ai sensi dell'art. 278 c.p.p.

A tale previsione si aggiunge la disposizione contenuta nell'art. 3 comma 1 secondo cui "qualora una causa di incandidabilità di cui all'articolo 1 sopravvenga o comunque sia accertata nel corso del mandato elettivo, la Camera di appartenenza delibera ai sensi dell'articolo 66 della Costituzione".

<sup>18</sup> Individuato da alcuni autori come il meno significativo dei tre indici. In tal senso BASILICO, *Il controllo del giudice amministrativo sulle sanzioni antitrust e l'art. 6 CEDU*, in Rivista telematica giuridica dell'Associazione dei Costituzionalisti Italiani n. 4/2011, pag. 6.

sottesa alla disposizione oggetto del ricorso <sup>19</sup>, non si può non concordare con chi sottolinea la sussistenza di due degli elementi individuati dalla Corte: la severità della sanzione <sup>20</sup> e la natura penale dell'illecito da cui l'incandidabilità scaturisce, peraltro automaticamente, appunto *ex lege* <sup>21</sup>. La sentenza in esame non è destinata ad incidere sulla vicenda Berlusconi esclusivamente per i profili relativi alla possibilità di qualificare come afflittiva, e quindi sostanzialmente penale, e di conseguenza sottoposta ai vincoli di cui all'art. 7 della CEDU, una misura di carattere amministrativo quale l'incandidabilità, ma altresì in ordine alla possibile violazione del principio di *ne bis in idem* sancito dall'art. 4 del protocollo n. 7 della CEDU, in seguito al cumulo della sanzione penale accessoria prevista dall'art. 12 del d.lgs. n. 74 del 2000 con la citata incandidabilità e/o decadenza dal mandato parlamentare prevista dal D.Lgs. n. 235 del 2012.

La questione è stata di recente affrontata dalla Corte di Cassazione, con sentenza del 14 aprile 2014, in seguito al ricorso presentato dal sen. Berlusconi avverso la sentenza n. 5544/2013 con la quale Corte d'Appello di Milano determinava nei suoi confronti la pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici per due anni.

---

<sup>19</sup> E' da ritenersi che la misura dell'incandidabilità prevista dagli art. 1 e 3 del d.lgs Severino non trovi la propria ratio legis, contrariamente a quanto affermato dal Sen. Berlusconi, nell'esigenza di aggravare le conseguenze sanzionatorie del reato, quanto piuttosto, così come rilevato da diversi commentatori, nel "nobile obiettivo di allontanare dalla res publica soggetti che non hanno curriculum idoneo per amministrarla" (SEVERINI A., *La presunta incostituzionalità del Decreto Severino: tattica dilatoria o dubbio non manifestamente infondato?*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)). Nello stesso senso Consiglio di Stato, Sez. V 695/2013 che afferma come il fine primario perseguito dalla legge Severino sia quello di ontanare dallo svolgimento del rilevante munus pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunce di giustizia".

Coerentemente con tale impostazione alcuni autori descrivono l'incandidabilità prevista dal d.lgs Severino come "una misura di profilassi parlamentare" (MANNA A., *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, in *Archivio Penale*, gennaio – aprile 2014., pag. 7, il quale sottolinea che lo scopo precipuo di tale norma "non è tanto di sanzionare il soggetto destinatario, quanto di tutelare l'onorabilità dell'istituzione alla quale non hanno diritto di partecipare soggetti la cui condotta antisociale e deviante è stata accertata con una sentenza di condanna definitiva).

<sup>20</sup> Cfr. GUZZETTA, *Parere Pro Veritate allegato al Ricorso Berlusconi c. Italia*, pag. 23 che afferma come sia "difficile negare che siamo in presenza di una sanzione ad altissimo grado di "severità", che incide su una delle fondamentali (e inviolabili) libertà politiche.

<sup>21</sup> GUZZETTA, *Parere Pro Veritate allegato al Ricorso Berlusconi c. Italia*, pag.23, che sottolinea come a tale argomentazione non sia possibile obiettare che la condanna sia solo una *occasio* cui conseguono effetti non riconducibili alla nozione di sanzione penale di cui alla Convenzione in quanto tali argomentazioni sono già state respinte dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Welch c. Regno Unito.

I giudici di Piazza Cavour hanno rilevato l'inconfigurabilità nel caso di specie di una violazione del principio del "*ne bis in idem*" in quanto le due sanzioni "*ben possono essere applicate contestualmente, avendo come riferimento fonti normative diverse*". Secondo l'interpretazione della Suprema Corte nel caso di specie "*la limitazione dei diritti di elettorato dell'imputato è unica, pur essendo diverse le fonti normative di riferimento: il che esclude il prospettato cumulo delle sanzioni*".

La motivazione offerta dai giudici di piazza Cavour, oltre a fondarsi su valutazioni di incerta consistenza (la diversità delle fonti normative di provenienza come indicatore di legittimità della doppia sanzione), non dà una risposta esauriente in ordine alla reale posta in gioco. Invero, la Suprema Corte di legittimità non ha chiarito la natura dei procedimenti, penale e amministrativo, previsti dal cd. decreto Severino e, soprattutto, il carattere delle sanzioni ivi previste nei confronti dell'autore di una medesima condotta.

Secondo un'interpretazione convenzionalmente orientata e, in particolare, alla luce dei già richiamati criteri Engel, appare difficile sostenere la legittimità di tale duplicazione di sanzioni alla luce del divieto di *bis in idem* sancito dall'art. 4 del protocollo 7 della CEDU.

A nulla varrebbe opporre il fatto che, a causa della parziale sovrapposizione temporale, le due sanzioni avrebbero come conseguenza un'unica limitazione dei diritti elettorali, in quanto la sanzione dell'incandidabilità, che "*ha un ambito di applicazione distinto, ben diverso e certamente non sovrapponibile con quello della pena accessoria*"<sup>22</sup>, amplia notevolmente l'arco temporale della limitazione di tale diritto. Inoltre, appare opportuno sottolineare come l'articolo 4 del protocollo 7 della CEDU preveda la garanzia per la persona di non essere sottoposto ad un nuovo procedimento, prescindendo quindi non solo dalle valutazioni circa l'eventuale coincidenza delle pene inflitte, ma anche dall'esito concreto del secondo procedimento<sup>23</sup>.

Non del tutto persuasiva è l'argomentazione di chi ritiene che il procedimento volto ad

---

<sup>22</sup> Corte d'appello di Milano, n. 5544 del 19 ottobre 2013

<sup>23</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Caso Tomasovic c. Croazia, 18 ottobre 2011, in cui la Corte ha affermato che "article 4 of Protocol No. 7 contains a safeguard against being tried or being liable to be tried again in new proceedings rather than a prohibition on a second conviction or acquittal".

accertare l'incandidabilità ex art. 1 e 3 del d.lgs. n. 235/2012 costituisce una mera conseguenza dell'emanazione della sentenza di condanna, da considerare quale mero fatto, e non dalla valutazione della condotta compiuta dal condannato.

A tale osservazione è possibile obiettare che recidere completamente il legame tra conseguenze della sentenza di condanna e fatti di reato sulla base dei quali essa è stata emessa imporrebbe di ritenere che la conseguenza (sfavorevole della incandidabilità) si imponga al cittadino condannato non in conseguenza dei fatti commessi dallo stesso, ma per la mera circostanza dell'intervento della sentenza<sup>24</sup>. Ma ciò significa per l'appunto che da uno stesso fatto possano scaturire sanzioni afflittive diverse, in un avvicinarsi piuttosto confuso di sentenze e/o decisioni amministrative.

#### **6. (segue) Il superamento del doppio binario: verso un diritto penale minimo?**

L'affermazione della Corte di Strasburgo secondo cui la CEDU osta a misure di doppia sanzione, amministrativa e penale, ogni qual volta la procedura amministrativa sfoci in un provvedimento particolarmente afflittivo, unita alla progressiva espansione della categoria delle sanzioni "sostanzialmente penali" secondo le indicazioni offerte dalla medesima Corte di Strasburgo, induce ad interrogarsi in ordine alla necessità di ripensare il sistema del doppio binario, ogni qual volta questo viene previsto dal legislatore italiano.

Se, infatti, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha più volte ribadito la legittimità di tale meccanismo, quantomeno in materia tributaria, nelle stesse pronunce essa ha avuto cura di sottolineare che affinché non ci sia lesione del principio del *ne bis idem*, è, però, fondamentale che le sanzioni fiscali non abbiano natura penale<sup>25</sup>.

Lo sguardo denso di preoccupazione con cui i giudici di Strasburgo valutano il «sistema

---

<sup>24</sup> In senso contrario MAZZA O., *Lo chassé-croisé della retroattività (in margine alla "legge Severino")*, in *Archivio Penale*, gennaio-aprile 2014, pag. 3, il quale sostiene che "per rispettare il principio generale dell'irretroattività, evitando così di attribuire portata retroattiva all'art. 1 d.lgs. n. 235 del 2012, è sufficiente ritenere che l'effetto giuridico stabilito dalla previsione normativa, ossia l'incandidabilità/decadenza, consegua solo alle sentenze definitive sopravvenute dopo l'entrata in vigore della norma stessa, e cioè successive al 5 gennaio 2013".

<sup>25</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sentenza C-617/10 del 26 febbraio 2013, e le pronunce ivi richiamate.

a doppio binario», stabilito dagli articoli 185, 187-ter e 187-duodecies del TUF, per il procedimento sanzionatorio a carico delle persone fisiche, in virtù del quale sono contestualmente condotti un procedimento penale ed un procedimento amministrativo per i «medesimi fatti», si disvela in maniera chiara nella *dissenting opinion* dei giudici Karakaş e Pinto de Albuquerque, i quali hanno affermato come tale “*sistema di sanzioni a doppio binario viola il principio del ne bis in idem, sia nella sua concezione dogmatica, sia nella sua attuale applicazione*”.

Alla luce delle indicazioni provenienti dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo appare opportuno rivedere complessivamente il sistema del doppio binario ogni qual volta alla pluralità di procedimenti sanzionatori previsti dal legislatore non corrisponda una pluralità di scopi ma siano tutti riconducibili al medesimo fine repressivo.

Gli orientamenti della Corte di Strasburgo possono rappresentare una nuova occasione per avviare una riflessione più ampia sulla necessità di una concreta “costituzionalizzazione” del nostro diritto penale<sup>26</sup>.

Appare innegabile, infatti, che i principi dettati dalla nostra Carta costituzionale in materia di politica criminale, primi tra tutti i principi di proporzionalità<sup>27</sup> e di sussidiarietà<sup>28</sup>, siano coerenti con un diritto penale minimo<sup>29</sup> costruito attorno ad un

---

<sup>26</sup> In tal senso possono essere riprese le indicazioni contenute nella risalente Circolare adottata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, 19 dicembre 1983, recante “Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative”, la quale enuncia i principi di proporzione e sussidiarietà come criteri per una scelta pertinente e illuminata tra sanzione penale e sanzione amministrativa.

<sup>27</sup> Sul principio di proporzionalità delle pene, *ex multis*, utili spunti in MOCCIA, *Il dovere essere della premialità*, in AA.VV., *La giustizia contrattata*, (a cura di) S. Moccia, Napoli, 1998, 214 ss.; E. MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in AA. VV, *La legislazione premiale*, Milano, 1987, 115 ss.. Un utile quadro ricostruttivo è offerto da TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, 29 ss. Per puntuali riflessioni sul contesto comunitario, cfr. SOTIS, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell’Unione europea dopo Lisbona*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 111 ss.

<sup>28</sup> Sul principio di sussidiarietà in materia penale cfr., per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, 2009, pag. 30, ove si sottolinea come tale principio possa essere concepito in due accezioni diverse che ne circoscrivono o estendono la portata, evidenziando però come “l’adesione ad una concezione ristretta del principio di sussidiarietà oltre a corrispondere a una visione più moderna e laica dei compiti del diritto penale, consente di meglio raccordare la tutela penalistica alle altre tecniche di tutela extrapenale”; sul principio di sussidiarietà cfr. altresì DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, pag. 141. E’ opportuno sottolineare come conseguenza dell’adesione ad una concezione ristretta di tale principio non sia soltanto l’esclusione dalla sfera del penalmente rilevante delle “bagatelle” ma altresì di fatti di notevole gravità – che di per sé meriterebbero la pena – allorchè l’effetto di dissuadere i consociati dal commetterli possa essere raggiunto attraverso previsioni meno invasive dalla sanzione penale.

numero limitato di condotte concretamente offensive di beni costituzionalmente protetti che non possono essere efficacemente tutelati se non attraverso il diritto penale.

Il percorso tracciato dalla Corte EDU potrebbe avviare un ripensamento da parte dei legislatori nazionali in ordine all'utilizzo dello strumento penale, troppo spesso chiamato ad assolvere funzioni simboliche o "magiche"<sup>30</sup> secondo una prassi, tanto diffusa quanto deprecabile, che vede il legislatore elevare a illecito penale fenomeni socialmente indesiderabili, al solo fine di stigmatizzare alcune condotte, la cui repressione viene chiesta a gran voce dall'opinione pubblica, spesso nella consapevolezza che tali reati rimarranno per lo più impuniti<sup>31</sup>.

Un esempio di abuso del diritto penale a fini "taumaturgici" può trarsi dal c.d. reato di immigrazione clandestina<sup>32</sup>, ove insistono procedimento penale e procedimento amministrativo di espulsione, e quindi un doppio binario sanzionatorio<sup>33</sup>. Una scelta, quella di criminalizzare l'immigrazione clandestina, censurabile sia in relazione al profilo dell'efficacia<sup>34</sup>, che a quello della legittimità costituzionale<sup>35</sup>, le cui principali

---

<sup>29</sup> Sul concetto di "diritto penale minimo", cfr., per tutti, F. MANTOVANI, *Il vero "diritto penale minimo": la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 864 ss.; ROIATI, *Diritto penale minimo e mediazione penale*, in *Riv. pen.*, 2003, 1047 ss.

<sup>30</sup> Secondo una felice espressione utilizzata da DELMAS-MARTY, *Dal codice penale ai Diritti dell'Uomo*, 1992, pag. 35.

<sup>31</sup> Sulla base di tale considerazione attenta dottrina sottolinea come molto spesso tali scelte sarebbero da considerarsi irragionevoli alla luce del criterio rappresentato dalla capacità del sistema giudiziario di assorbire compiutamente l'illecito penale. Così D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza e proposito dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Giur. cost.*, 1998, pag. 1881.

<sup>32</sup> Introduzione avvenuta con la legge n. 94/2009 che introduce l'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998 nel quale sono individuate due distinte fattispecie di reato: l'ingresso e illegale e il trattenimento illegale nel territorio dello stato. La pena prevista per le due fattispecie è la sola ammenda da cinquemila a diecimila euro. Tale scelta di criminalizzare l'immigrazione clandestina, accompagnata da un ampio dibattito politico e giuridico in ordine all'opportunità, all'efficacia e alla conformità costituzionale di tale intervento del legislatore, è attualmente oggetto di ripensamento da parte del parlamento che in data 2 aprile 2014 ha approvato una legge delega con cui viene dato mandato al governo di "abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato previsto dall'articolo 10-bis del t.u. immigrazione di cui al decreto n. 286/1997, conservando rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia".

<sup>33</sup> Tale duplicazione del meccanismo sanzionatorio ha suscitato numerose critiche in dottrina in quanto "crea le premesse, più che per la implementazione del sistema degli allontanamenti, per una accentuazione della sua conclamata ineffettività", così RENOLDI, *I nuovi reati di ingresso e di permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2009, pag. 3.

<sup>34</sup> In tal senso GATTA, *Il reato di clandestinità e la riformata disciplina penale dell'immigrazione*, in *Diritto Penale e Processo*, 2009, pag. 1330 che sottolineava come la disciplina introdotta dalla legge 94/2009 fosse destinata ad essere inefficace per un triplice ordine di motivi: non renderà più facile l'espulsione dei cittadini che continuerà ad essere eseguita con le stesse modalità previste per l'espulsione

criticità derivano proprio dalla totale sovrapposizione tra azione penale e procedimento amministrativo di espulsione<sup>36</sup> e dall'assenza di un ragionevole coordinamento tra i due strumenti sanzionatori.

L'inutile duplicazione dei procedimenti sanzionatori anche in questo caso sembra porsi in contrasto non soltanto con le disposizioni dell'art. 4 del protocollo 7 della CEDU, ma altresì con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione sancito dall'art. 97 Cost.<sup>37</sup> e con il combinato disposto degli art. 3 e 111 Cost. in materia di ragionevole durata dei processi<sup>38</sup>.

Parafrasando quanto affermato dai giudici Karakaş e Pinto de Albuquerque nella *dissentig opinion* alla sentenza Grande Stevens, “*la sovrapposizione materiale di sanzioni penali ed amministrative (...) sovraccarica lo Stato, che deve farsi carico di*

---

amministrativa; non amplierà le ipotesi di espulsione dello straniero; non funzionerà come deterrente per l'immigrazione irregolare perché la minaccia di una pena pecuniaria non potrà dissuadere l'immigrazione di persone che per lo più sfuggono a situazioni di assoluta miseria. In ordine a tale ultima osservazione appare opportuno richiamare quanto affermato da Don Luigi Ciotti nella prefazione di FERRERO G., *Contro il reato di immigrazione clandestina*, Roma, 2009, pag. 13, che rileva che “è illusorio pensare di fermare con le sanzioni chi fugge dalla miseria e dalla fame perché la sua speranza di un futuro anche di poco migliore sarà in ogni caso più forte della paura.”

<sup>35</sup> E' da sottolineare come molti dei profili di illegittimità costituzionale sollevati in dottrina e dalla giurisprudenza di merito in relazione al reato di clandestinità sono stati ritenuti infondati dalla Corte costituzionale attraverso la sentenza n. 250/2010.

<sup>36</sup> Dall'analisi delle normative europee in materia di immigrazione è possibile riscontrare come in Italia, a differenza che in altri paesi che hanno adottato lo strumento penalistico per la tutela dell'integrità delle frontiere, manchi del tutto un coordinamento tra il procedimento amministrativo di espulsione e l'azione penale. La totale sovrapposizione tra misure amministrative e misure penali non soltanto si traduce in un grave dispendio di risorse finanziarie ed umane (al quale non corrisponde alcun miglioramento dell'efficacia dell'attività di contrasto all'immigrazione clandestina, ma si traduce nella possibilità per la pubblica amministrazione di interferire con l'esercizio della funzione giurisdizionale (se non di vanificarlo del tutto), in violazione dei principi di separazione dei poteri e di stretta legalità della giurisdizione sanciti dall'art. 102 Cost., ogni qual volta essa proceda all'espulsione in pendenza dell'azione penale, stante la mancata previsione di un necessario previo nulla osta all'espulsione da parte dell'autorità giudiziaria.

<sup>37</sup> In senso contrario la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale afferma che il principio di buon andamento è riferibile all'amministrazione della giustizia solo per quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento degli uffici giudiziari, non all'attività giurisdizionale in senso stretto (Corte costituzionale, Sentenze n. 250/2010, n. 64/2009 e n. 272/2008 e ordinanze n. 408/2008 e 27/2007).

<sup>38</sup> Se è vero infatti che l'introduzione del nuovo testo dell'art. 111 Cost., avvenuta con la legge costituzionale n. 1/1999, “non produce modifiche all'orientamento della Corte in materia di ragionevole durata dei processi” (Corte costituzionale, ordinanza n. 32/2001), è possibile notare che sin dai primi interventi sul nuovo art. 111 la Corte ha creato una soglia di irragionevolezza qualificata, orientata ad informata alla specifica finalità di contenere la durata dei processi. Non sarebbe peregrino prevedere, come sottolineato da alcuni autori in dottrina (PECORI, *Il principio di ragionevole durata del Processo nella giurisprudenza della Corte costituzionale – I Parte*, in *Indice Penale*, 2005, pag. 219) che la Corte utilizzi il principio di ragionevole durata non come parametro autonomo ma come elemento valutativo di altri principi costituzionali, inserendolo in un delicato giudizio di bilanciamento.



*due inchieste autonome, con il rischio di giungere a conclusioni differenti sui medesimi fatti”.*

E' innegabile che la mancanza di benefici per l'ordinamento, correlata ad un aumento dei costi umani, sociali e finanziari, derivanti dalla duplicazione dei procedimenti sanzionatori, costituisca un chiaro sintomo di irragionevolezza delle scelte di politica criminale sottese alla penalizzazione di una condotta già sanzionata amministrativamente.

Il fatto che tale considerazione circa l'ingiustizia e l'irrazionalità di doppi procedimenti sanzionatori derivanti dal medesimo episodio di vita sia stata proposta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, induce ad individuare un criterio di politica *lato sensu* criminale, *id est* di repressione di condotte caratterizzate dal disvalore sociale, valido ed efficace in via generale. La Corte Edu mostra, peraltro, la volontà di superare il ruolo di tutela del diritto individuale da sempre riconosciute come preminente, se non unico, scopo da parte della dottrina<sup>39</sup>, ed al quale parte della giurisprudenza costituzionale italiana vorrebbe relegarla<sup>40</sup>. La Corte Edu, alla fine, supera l'atteggiamento prudente delle corti nazionali nei confronti della discrezionalità del legislatore, giacché nella prospettiva di tutela dei diritti non importa che la loro violazione dipenda dal fatto del(lo Stato-) legislatore, del giudice e/o dell'amministrazione<sup>41</sup>. Alla fine, la Corte che dà criteri di politica penale (intendendo con tale termine ogni misura di repressione di

---

<sup>39</sup> Cfr. RANDAZZO, *Retroattività della legge e ingerenza del legislatore nell'attività giurisdizionale: "i motivi imperativi di interesse generale"*. *Giurisprudenze a confronto*, in *Quaderni di nuova giurisprudenza ligure, Le Sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo come fonte del diritto*, Atti del Seminario del 12 ottobre 2012, pag. 29. Secondo l'autrice "mentre nel giudizio di costituzionalità il giudice delle leggi giudica, nella prospettiva dell'interesse generale, della coerenza dell'ordinamento nel suo complesso, e il diritto individuale viene in rilievo come parametro di giudizio e come limite alla potestà legislativa statale o regionale, nel giudizio europeo accade esattamente l'opposto: la corte EDU giudica nella prospettiva del diritto del singolo e la legge viene in rilievo come base legale dell'ingerenza dello Stato nel godimento del diritto fondamentale garantito dalla CEDU". Sul punto anche CARIOLA, *La sussidiarietà in discesa: l'integrazione tra ordinamenti e la costruzione dei parametri decisori*, Quaderni europei, vol. 23, Catania, 2010.

<sup>40</sup> Cfr. Corte costituzionale, n. 264/2012, con la quale si è ribadito come la Corte Edu "è tenuta a tutelare in modo parcellizzato, con riferimento a singoli diritti, i diversi valori in giuoco", mentre è compito della Corte costituzionale operare "una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata".

<sup>41</sup> Cfr. CARIOLA, *L'integrazione dei parametri di legittimità*, in *Ricerche sulle culture costituzionali*, Torino, 2007, pag. 243, che sottolinea come il modello proprio della Cedu e dello strumento giurisdizionale li disposto superi l'impostazione del controllo sulle norme per mettere "in evidenza il fatto, cioè a dire la violazione del diritto, e non la regola astratta".

comportamenti socialmente devianti, anche a mezzo di misure amministrative) supera ogni dimensione casistica, e forse si prepara ad assumere il ruolo di interprete qualificato della cultura dei diritti – e del loro bilanciamento con le esigenze repressive emergenti dalla società europea e fatte proprie dai legislatori nazionali – che inevitabilmente le discenderà dalla messa a regime del XVI Protocollo e dalla possibilità di essere adita in via incidentale. Questo è l'aspetto della sentenza che in futuro potrebbe rilevarsi fecondo, e cioè la considerazione del bilanciamento tra interessi sociali(-statali) e diritti individuali, che certo è implicito in molte disposizioni della Convenzione (si pensi all'art.1 del Primo Protocollo sulla tutela del diritto di proprietà privata), ma che può rappresentare il banco di prova della Corte nell'elaborazione di criteri e/o *test* progressivamente più raffinati, in cui i principi di ragionevolezza, proporzionalità, necessità dell'intervento pubblico e/o della misura repressiva, funzionino da clausole generali con carattere incrementale dei medesimi diritti.