

Direttore scientifico
Giuseppe Cassano

Comitato scientifico

Michele Ainis
Maria A. Astone
Alberto M. Benedetti
Giovanni Bruno
Alberto Cadoppi
Michele Caianiello
Stefano Canestrari
Giovanni Capo
Andrea Carinci
Renato Clarizia
Alfonso Celotto
Giovanni Comandè
Claudio Consolo
Giuseppe Corasaniti
Pasquale Costanzo
Cristiano Cupelli
Virgilio D'Antonio
Enrico Del Prato
Astolfo Di Amato
Francesco Di Ciommo
Luca Di Donna
Fabiana Di Porto
Ugo Draetta
Giovanni Duni
Valeria Falce
Francesco Fimmanò
Giusella Finocchiaro
Giorgio Floridia
Carlo Focarelli
Vincenzo Franceschelli
Massimo Franzoni
Tommaso E. Frosini
Cesare Galli
Alberto M. Gambino
Lucilla Gatt
Aurelio Gentili
Mitja Gialuz
Andrea Guaccero
Antonio Gullo
Bruno Inzitari
Luigi Kalb
Luca Lupária
Angelo Maietta
Vittorio Manes
Adelmo Manna
Antonella Marandola
Arturo Maresca
Michel Martone
Ludovico Mazzaroli
Raffaella Messinetti
Pier Giuseppe Monateri
Mario Morcellini
Antonio Musio
Angelo G. Orofino
Nicola Palazzolo
Giovanni Pascuzzi
Roberto Pessi
Lorenzo Picotti
Nicola Pisani
Francesco Pizzetti
Giovanni M. Riccio
Ugo Ruffolo
Gelsomina Salito
Giovanni Sartor
Filippo Satta
Paola Severino
Pietro Sirena
Giorgio Spangher
Paolo Stella Richter
Bruno Tassone
Raffaele Torino
Romano Vaccarella
Daniela Valentino
Virginia Zambrano
Giovanni Ziccardi
Andrea Zoppini

Diritto di **INTERNET**

Intelligenza artificiale, Digital Copyright e Data Protection

RIVISTA TRIMESTRALE

2026



- **AI Health e dati sanitari**
- **Gli ordini europei di produzione e conservazione di prove elettroniche**
- **I.A., profilazione predittiva del giudice e indipendenza**
- **Equo compenso e supporti di registrazione utilizzabili per la riproduzione privata**
- **Dalla neutralità dell'hosting all'accountability nel rapporto tra GDPR e direttiva e-commerce**
- **La CGUE sulla nozione di "persona fisica identificabile"**
- **Garante privacy e perentorietà del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio**
- **Integrazione delle nuove tecnologie nel diritto del lavoro**
- **Soppressione delle mansioni e licenziamento a causa dell'intelligenza artificiale**
- **La preventiva approvazione dell'algoritmo ed i relativi oneri in capo alla P.A.**
- **Sequestro probatorio dei dati informatici**
- **Il captatore informatico nel contrasto alla criminalità**
- **Gli appalti pubblici telematici, tra accesso alla piattaforma, privacy e segreti industriali**
- **Le body-cam in uso alle forze di polizia italiane**
- **Metaverso, Ultraversi ed Intelligenza Artificiale**


**Pacini
Giuridica**

SOMMARIO

SAGGI

AI HEALTH E DATI SANITARI TRA RICERCA SCIENTIFICA E USO SECONDARIO <i>di Alessia Maria Serena Caldoro e Angela Mendola</i>	409
GLI ORDINI EUROPEI DI PRODUZIONE E CONSERVAZIONE DI PROVE ELETTRONICHE NEI PROCEDIMENTI PENALI E L'IMPLEMENTAZIONE IN ITALIA DELLA NORMATIVA DELL'UNIONE <i>di Lorenzo Picotti</i>	421
INTELLIGENZA ARTIFICIALE, PROFILAZIONE PREDITTIVA DEL GIUDICE E INDIPENDENZA <i>di Francesco Maria Damosso</i>	431

GIURISPRUDENZA

EUROPEA

EQUO COMPENSO E SUPPORTI DI REGISTRAZIONE UTILIZZABILI PER LA RIPRODUZIONE PRIVATA <i>Corte di Giustizia dell'Unione Europea; sezione ottava; sentenza 15 gennaio 2026, causa C-822/24</i> <i>commento di Laura Chimienti</i>	443 447
DALLA NEUTRALITÀ DELL'HOSTING ALL'ACCOUNTABILITY DEL TITOLARE: LA SENTENZA RUSSMEDIA E IL RIASSETTO DEL RAPPORTO TRA RGPD E DIRETTIVA E-COMMERCE <i>Corte di Giustizia dell'Unione Europea; grande sezione; sentenza 2 dicembre 2025, causa C-492/2023</i> <i>commento di Davide Tuzzolino</i>	451 461
LA CGUE AMPLIA LA NOZIONE DI "PERSONA FISICA IDENTIFICABILE" E RICHIAMA I DOVERI INFORMATIVI E DI IMPARZIALITÀ <i>Corte di Giustizia dell'Unione Europea; sezione sesta; sentenza 7 marzo 2024, Causa C-479/22 P</i> <i>commento di Alessio Scarcella</i>	467 474

CIVILE

GARANTE PRIVACY E PERENTORIETÀ DEL TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO. I CRITERI ENGEL <i>Corte di Cassazione; sezione prima; sentenza 17 gennaio 2026, n. 964</i> <i>commento di Lidia Dimasi e Antonino Mazza Labocchetta</i>	485 486
UNA RIFLESSIONE SULL'INTEGRAZIONE DELLE NUOVE TECNOLOGIE NEL DIRITTO DEL LAVORO <i>Corte di Cassazione; sezione lavoro; ordinanza 14 gennaio 2026, n. 789</i> <i>Corte di Cassazione; sezione lavoro; sentenza 11 dicembre 2025, n. 32283</i> <i>commento di Federica Corbo</i>	505 506 508
SOPPRESSIONE DELLE MANSIONI E LICENZIAMENTO A CAUSA DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE <i>Tribunale di Roma; sezione quarta lavoro; sentenza 19 novembre 2025, n. 9135</i> <i>commento di Angelo Costanzo</i>	515 519

PENALE

SEQUESTRO PROBATORIO DEI DATI INFORMATICI: LA DURATA "RAGIONEVOLE" QUALE (ULTERIORE) LIMITE E GARANZIA <i>Corte di Cassazione; sezione sesta; sentenza 8 gennaio 2026, n. 543</i>	525
<i>commento di Antonella Marandola</i>	530

IL CAPTATORE INFORMATICO NEL CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA ED IL RAPPORTO TRA ASSOCIAZIONE MAFIOSA E ASSOCIAZIONE FINALIZZATA AL NARCOTRAFFICO <i>Corte di Cassazione; sezione quinta; sentenza 23 luglio 2025, n. 29382</i>	537
<i>commento di Walter Nocerino</i>	547

AMMINISTRATIVA

GLI APPALTI PUBBLICI TELEMATICI, TRA ACCESSO ALLA PIATTAFORMA, PRIVACY E SEGRETI INDUSTRIALI <i>Consiglio di Stato; sezione prima (consultiva); parere 13 gennaio 2026, n. 61</i>	553
<i>commento di Elio Guarnaccia e Federica Sciuto</i>	561

■ PRASSI

LE BODY-CAM IN USO ALLE FORZE DI POLIZIA ITALIANE: TRA ESIGENZE DI SICUREZZA PUBBLICA E PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI <i>di Benedetto Paolucci</i>	567
METAVERSO, ULTRAVERSI ED INTELLIGENZA ARTIFICIALE <i>di Fabrizio Corona</i>	587

Garante privacy e perentorietà del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio. I criteri *Engel*

CORTE DI CASSAZIONE; sezione prima; sentenza 17 gennaio 2026, n. 964; Pres. Tricomi; Est. Pazzi; P.M. Zanella; S. (avv. Per Giorgio Criscuolo) c. RAI (avv. Mangiafico e Petitto), nonché c. Garante per la protezione dei dati personali (Avv. dello Stato).

La complessiva attività procedimentale dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali, finalizzata all'accertamento di violazioni e all'irrogazione delle corrispondenti sanzioni, consta di due fasi logicamente e cronologicamente distinte: una investigativa o preistruttoria, l'altra sanzionatoria in senso stretto: il termine di centoventi giorni previsto al punto 2 dell'allegato "B" del Regolamento del Garante n. 2/2019 decorre dal definitivo accertamento dell'illecito e quindi dal formale avvio del procedimento sanzionatorio, e impone che esso si concluda entro quattro mesi dalla conoscenza (accertamento) della violazione, pena l'esaurimento della potestà sanzionatoria.

...Omissis...

La decisione impugnata è del tutto coerente con i principi appena illustrati.

Il provvedimento impugnato registra, infatti, la cronologia delle fasi amministrative, nei termini che emergevano dagli atti di causa e che non risultavano contestati tra le parti, evidenziando che a seguito dell'atto di reclamo proposto da Armando S. in data 25 novembre 2020 il Garante, con nota del 1° aprile 2021, aveva richiesto osservazioni alla RAI, che erano state poi depositate il 21 aprile 2021.

L'Autorità Garante, esaminata la documentazione prodotta dalla RAI e le complessive risultanze istruttorie, in data 10 agosto 2021 aveva comunicato al titolare del trattamento l'avvio del procedimento sanzionatorio per l'eventuale adozione dei provvedimenti di cui all'art. 58, par. 2, del Regolamento, con l'indicazione delle presunte violazioni di legge, individuate nelle fattispecie di cui agli artt. 5 del Regolamento, 137, comma 3, del Codice e 5 e 6 delle Regole deontologiche relative al trattamento di dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica, pubblicate ai sensi dell'articolo 20, comma 4, d. lgs. 101/2018.

Il Garante, ricevute (in data 9 settembre 2021) le memorie difensive con le quali la RAI aveva ribadito la correttezza del trattamento dei dati personali ed effettuata l'audizione del titolare del trattamento (in data 12 ottobre 2021), con nota del 19 ottobre 2021 aveva comunicato il differimento dei termini di conclusione del procedimento relativo al reclamo proposto dal S., ai sensi degli artt. 143, comma 3, del Codice, nonché dell'art. 8, comma 1, del Regolamento dell'autorità 2/2019, evidenziando che la decisione finale sareb-

be stata adottata entro il termine di dodici mesi dalla presentazione del reclamo, "in ragione delle necessità connesse alle valutazioni istruttorie". Ciò nonostante, il Garante ha dichiarato fondato il reclamo soltanto con il provvedimento n. 297 del 6 luglio 2023, comunicato alla RAI il 19 luglio 2023.

Alla luce di un simile sviluppo dell'attività procedimentale dell'Autorità Garante, la decisione impugnata in questa sede ha esattamente riconosciuto, in coerenza con i principi sopra ricordati, la natura perentoria del termine per l'adozione del provvedimento sanzionatorio e deve essere corretta, ai sensi dell'art. 384, comma 4, cod. proc. civ., soltanto nella parte in cui individua tale termine in quello che l'autorità nel caso di specie si era autoassegnata per la conclusione del procedimento sanzionatorio, piuttosto che – come detto – in quello di centoventi giorni previsto in linea generale al punto 2 dell'allegato "B" del Regolamento del Garante n. 2/2019 decorrente dalla conclusione della fase preistruttoria, che culmina con l'effettivo accertamento delle violazioni ascritte al trasgressore e la notifica della contestazione (errore di nessuna rilevanza ai fini della decisione della controversia, posto che il termine per l'adozione del provvedimento sarebbe giunto a maturazione il 9 dicembre 2021 – una volta decorso il termine di centoventi giorni dalla notifica della contestazione – piuttosto che il 20 novembre 2021 –, a seguito del decorso del periodo di dodici mesi dalla presentazione del reclamo –, mentre la sanzione era stata adottata oltre un anno e mezzo dopo).

Giova aggiungere, da ultimo ed in considerazione delle argomentazioni sviluppate nella discussione finale, che, ferma la perentorietà del termine in discorso e la sua de-

correnza (dal momento di accertamento delle violazioni ascritte al trasgressore e notifica della contestazione), non influisce sull'esito del presente giudizio il carattere (correttivo) della misura adottata, posto che la norma regolamentare che individua il termine finale della fase sanzionatoria non opera alcuna distinzione rispetto al differente possibile esito del procedimento.

6. Il secondo motivo di ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ., perché il Tribunale di Roma ha erroneamente condannato Armando S. al pagamento delle spese legali, sebbene l'accoglimento del ricorso proposto dalla RAI fosse stato fondato esclusivamente su una responsabilità del Garante: dovendosi considerare soccombente la parte che con il suo comportamento aveva dato causa alla lite giudiziaria, rendendo necessario l'accertamento giudiziale, nessuna responsabilità poteva essere imputata al S. rispetto a quanto concerneva la causazione della controversia.

Ad ogni modo il Tribunale di Roma avrebbe dovuto compensare le spese di lite, in presenza di "gravi ed eccezionali ragioni" idonee a giustificare l'adozione di un simile provvedimento.

7. Il motivo risulta in parte infondato, in parte inammissibile.

7.1 Non vi è dubbio che la soccombenza sia stata determinata dalla tardività con cui il Garante aveva adottato la sanzione, di certo non imputabile in alcun modo al S. È altrettanto indubbio, tuttavia, che quest'ultimo, nell'ambito del giudizio di merito, abbia condiviso le tesi del Garante, sostenendo che la tardività del provvedimento dell'autorità fosse, in realtà, inesistente.

Ora, il regime delle spese processuali del giudizio davanti alla Suprema Corte è ispirato al principio della soccombenza, collegato a quello della causalità, assumendo rilievo la concreta attività difensiva espletata da ciascuna delle parti (Cass., Sez. U., 23143/2018). La disciplina delle spese di lite, dunque, segue la condivisione degli interessi e delle difese in giudizio, come ha correttamente ritenuto il giudice di merito, anche laddove l'atto la cui adozione abbia provocato la necessità del processo non sia riconducibile alla singola parte.

7.2 La valutazione dell'opportunità di disporre la compensazione delle spese processuali tra le parti, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca che in quella di concorso degli altri motivi previsti dall'art. 92, comma 2, cod. proc. civ., rientra invece nel potere discrezionale del giudice di merito (cfr. Cass. 24502/2017, Cass. 8241/2017). Ne consegue che la mancata compensazione delle spese da parte del giudice di merito non può essere censurata in questa sede di legittimità.

8. Per tutto quanto sopra esposto, tanto il ricorso principale quanto il ricorso incidentale devono essere respinti. Ricorrono le condizioni per l'integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità, ai sensi dell'art. 92, comma 2, cod. proc. civ., tenuto conto della novità della questione trattata e del fatto che la stessa è stata risolta soltanto con una sentenza pronunciata in epoca successiva alla presentazione del ricorso.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e il ricorso incidentale e compensa integralmente le spese processuali fra tutte le parti.

...Omissis...

IL COMMENTO

di Lidia Dimasi e Antonino Mazza Laboccetta

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il caso. – 2.1. Il ricorso per cassazione. – 3. L'influenza delle garanzie convenzionali nel nostro ordinamento. – 3.1. L'applicazione degli «*Engel criteria*» nell'ordinamento interno. – 3.2. Il problema della confisca urbanistica al vaglio degli «*Engel criteria*». – 4. L'ingresso degli «*Engel criteria*» nella giurisprudenza costituzionale. – 4.1. Un breve quadro della giurisprudenza costituzionale. – 5. La nozione di reato nel diritto europeo. – 6. La nozione di sanzione amministrativa nell'ordinamento interno. – 7. Il «giusto procedimento sanzionatorio amministrativo». – 7.1. E nel caso delle Autorità amministrative indipendenti? – 8. Qualche conclusione: l'(incerto) statuto della potestà sanzionatoria nel dialogo delle Corti.

Il lavoro, prendendo spunto dalla decisione in commento, si propone di tratteggiare il quadro della giurisprudenza relativa all'applicazione dei criteri *Engel* ai procedimenti amministrativi di tipo sanzionatorio. Se, da un lato, l'estensione delle garanzie penalistiche ridisegna lo statuto della potestà punitiva, dall'altro, rimangono aree di incertezza che nascono proprio dal "dialogo" delle Corti sovranazionali e nazionali.

(*) Il lavoro è frutto di una comune riflessione. I par. 2, 2.1., 2.2., 3, 3.1., 3.2., 4.1 sono stati scritti da Lidia Dimasi; gli altri da Antonino Mazza Laboccetta.

Drawing on the decision under review, this paper aims to outline the jurisprudence regarding the application of the Engel criteria to administrative sanctioning proceedings. While the extension of criminal law guarantees redefines the status of punitive power, there remain areas of uncertainty arising precisely from the "dialogue" between supranational and national courts.

1. Premessa

Particolarmente interessante la sentenza n. 964 del 2026 con la quale la Corte di cassazione si pronuncia sui limiti temporali previsti per l'esercizio del potere sanzionatorio del Garante per la protezione dei dati personali (di seguito, solo Garante per la privacy). L'interesse non è legato al fatto che la pronuncia riguarda temi di stretta attualità che vedono coinvolti i noti programmi televisivi "Report" e "Presa diretta", che rimangono sullo sfondo. Né l'attenzione che merita la sentenza dipende, almeno direttamente, da un qualche approfondimento del rapporto tra diritto di informare (diritto di cronaca) e diritto al corretto trattamento dei dati personali. Tema, questo, che semmai ha fornito l'occasione della decisione della Corte e, in prime cure, del Tribunale di Roma.

L'interesse, dicevamo, deriva dal fatto che la Cassazione si pronuncia sui limiti temporali fissati all'esercizio del potere sanzionatorio del Garante e, quindi – e prima ancora –, sulla natura del potere sanzionatorio attribuito dal legislatore alle Autorità amministrative indipendenti, qual è il Garante per la privacy.

In sostanza, la questione, come meglio vedremo negli sviluppi di questa nota, è se detto potere sanzionatorio debba qualificarsi come *sostanzialmente* penale e, quindi, condividere con il potere sanzionatorio penale il carattere di tassatività e di stretta legalità alla luce dei c.d. «*Engel criteria*», frutto dell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Com'è noto, in base alla giurisprudenza eurounitaria, la nozione di «sanzione penale» ha portata applicativa più ampia rispetto a quella conosciuta nel diritto interno. La prima si basa su criteri di qualificazione di tipo sostanziale e funzionale, mentre la seconda è sorretta da criteri prevalentemente giuridico-formali. La valutazione diretta a stabilire la sussistenza di un'«accusa in materia penale» si fonda su tre criteri: i) la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale; ii) la natura stessa di tale misura (1); iii) la natura e il grado di severità della sanzione (2). Criteri non cumulativi, ma

alternativi, che consentono, secondo la giurisprudenza eurounitaria, di configurare un'«accusa in materia penale», ai sensi dell'art. 6, par. 1, della Convenzione, tutte le volte in cui nel diritto nazionale un comportamento o un fatto possano qualificarsi rispetto alla norma citata come reato di natura penale per la sua funzione deterrente e repressiva e non meramente ripristinatoria o risarcitoria, ovvero possa affermarsi che abbiano esposto

ria, 21 febbraio 1994, caso n. 8544/79, *Öztürk v. Germany*, 53, secondo cui il fatto che un illecito possa pacificamente qualificarsi minore «non lo pone al di fuori dell'art. 6. Non vi è nulla che suggerisca che il concetto di illecito penale di cui parla la Convenzione implichi necessariamente un qualche livello di gravità». Sarebbe in contrasto con l'oggetto e la finalità dell'art. 6, che «protegge chiunque sia soggetto ad un'accusa penale» assicurandogli il diritto ad un Tribunale e ad un equo processo, «se allo Stato fosse consentito di sottrarre dal campo di applicazione dell'art. 6 un'intera categoria di illeciti solo per il fatto che siano qualificati come minori»; C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 8 giugno 1976, casi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel and Others v. Netherlands*, par. 81 e 82, secondo cui la Convenzione consente agli Stati, nell'esercizio della loro funzione di custodi dell'interesse pubblico, «di mantenere e stabilire una distinzione tra diritto penale e diritto disciplinare, e di determinare il relativo confine». La Corte stabilisce però alcune condizioni. Se, da un lato, la Corte lascia gli Stati liberi di designare come illecito penale un'azione o un'omissione che non costituisca normale esercizio di uno dei diritti da essa protetto, dall'altro lato, «l'opposta scelta è tuttavia soggetta a più stringenti limiti», non potendo gli Stati contraenti «classificare a loro discrezione un illecito come disciplinare invece che penale, o di perseguire l'autore di un illecito di carattere misto sul piano disciplinare invece che penale». Ne risulterebbe vulnerata l'applicabilità degli artt. 6 e 7 della Convenzione, per la semplice ragione che «l'applicabilità di disposizioni fondamentali quali gli artt. 6 e 7 risulterebbe subordinata alla loro volontà sovrana». La Corte, in sostanza, «ai sensi degli artt. 6, 17 e 18, ha competenza a stabilire da sé se la materia disciplinare non invada in realtà la sfera del penale. In breve, l'autonomia del concetto di penale opera a senso unico». In questa prospettiva, secondo la Corte, occorre verificare «se le previsioni che definiscono l'illecito in questione appartengono, secondo il sistema legale dello Stato resistente, alla sfera del diritto penale, disciplinare o entrambi assieme». Non si tratta che di un punto di partenza, secondo la Corte, che fornisce indicazioni di valore formale e relativo, da esaminare «alla luce di un comune denominatore ricavabile dalle legislazioni dei vari Stati contraenti». Ciò che maggiormente rileva è la «natura intrinseca dell'illecito». Per esempio, se nei confronti di un militare accusato di un atto o di un'omissione, lo Stato può in linea di principio applicare il diritto disciplinare piuttosto che quello penale, ciò non impedisce alla Corte di sindacare il «livello di severità della sanzione che l'accusato rischia di subire», tenuto conto che in base «al principio di legalità, appartengono alla sfera del diritto penale tutte le privazioni della libertà che siano applicate quali sanzioni, con l'eccezione di quelle che per natura, durata o modalità di esecuzione non siano significativamente afflittive»; secondo C. eur. dir. uomo, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. France*, par. 37, la natura e la gravità della sanzione sono determinati con riguardo alla pena massima prevista dalla legge applicabile e non a quella concretamente applicata, mentre per le sanzioni pecuniarie si tiene conto della significatività del sacrificio economico subito, avuto riguardo alle condizioni soggettive del destinatario della misura (C. eur. dir. uomo, 1 febbraio 2005, *Ziliberberg v. Moldova*, cit.).

(1) Al fine di individuare la natura del provvedimento la CEDU guarda allo scopo afflittivo-deterrente, e ne verifica il carattere della generalità, ovvero l'astratta riferibilità a tutti i cittadini contrapposti agli appartenenti a determinati gruppi, quali, ad esempio, gli ordinamenti professionali, gli ordinamenti militari e quant'altro; C. eur. dir. uomo, 1 febbraio 2005, *Ziliberberg v. Moldova*, par. 32.

(2) C. eur. dir. uomo, Sez. II, 4 marzo 2014, casi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10, *Grande Stevens and Others v. Italy*, 94-96; sulla gravità dell'illecito in passato C. eur. dir. uomo, Plena-

l'interessato ad una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». Là dove poi l'analisi separata dei singoli criteri non dovesse consentire di giungere ad una chiara conclusione sulla sussistenza o meno di un'«accusa in materia penale», non sarebbe precluso all'interprete di leggere i criteri in maniera cumulativa (3).

Come vedremo, i criteri *Engel* concorrono a ridisegnare lo statuto della potestà sanzionatoria. Permangono tuttavia non poche aree di incertezza frutto del «dialogo» delle Corti nazionali e sovranazionali, dovendosi nel nostro ordinamento tenere conto del fatto che le norme Cedu rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale e perciò stesso non si sottraggono – così come interpretate dalla Corte di Strasburgo – al controllo di costituzionalità. Controllo che deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione, spettando al giudice comune di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme (4).

Ma veniamo ora alla vicenda che ha condotto alla sentenza della Cassazione, come vedremo, non certo isolata. La Corte ha confermato le decisioni di prime cure, anch'essa particolarmente interessante per i rilievi sulla natura sostanzialmente penale del potere sanzionatorio del Garante per la privacy, alla luce della giurisprudenza eurounitaria formatasi sulla nozione di *matière pénale*.

(3) C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 23 novembre 2006, caso n. 73053/01, *Jussila c. Finlandia*, par. 30-34; C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 27 settembre 2011, caso n. 43509/08, *A. Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*, par. 38; C. eur. dir. uomo, 31 luglio 2007, caso n. 65022/01, *Zaicevs c. Lettonia*, par. 1.

(4) Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. pen.*, 2008, 6, 2253. Ne consegue che, in caso di contrasto tra norma interna e norma convenzionale, esso va risolto non già mediante la disapplicazione della norma interna, ma nell'ambito del giudizio di costituzionalità. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le «norme interposte» e quelle costituzionali; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Riv. dir. internazionale*, 2008, 1, 229, secondo cui al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dal testo della norma. Qualora ciò non sia possibile, ovvero il giudice dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale «interposta», egli deve sollevare una questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, comma 1, Cost..Al riguardo, PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, 3518; RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la Cedu: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2012, 835.

2. Il caso

La vicenda portata davanti alla Corte di cassazione nasce dal reclamo con il quale A.S. il 25 novembre 2020 ha contestato davanti al Garante della privacy due servizi andati in onda su «P.D.» (28 settembre 2020) e su «R.» (26 ottobre 2020), sostenendo che nel corso delle trasmissioni era stato pubblicato uno scambio di e-mail tra lo stesso reclamante e altro soggetto, relativo ai principi fondanti della Lega e del suo programma politico.

Il Garante per la privacy aveva ritenuto tali comunicazioni prive del requisito dell'essenzialità, perché riguardanti soggetti privati e inerenti a fatti non rilevanti per l'inchiesta giornalistica oggetto delle due trasmissioni. Le ha, quindi, qualificate come lesive delle disposizioni di legge a tutela dei dati identificativi personali delle parti interessate. Di qui il ricorso della RAI davanti al Tribunale di Roma, diretto ad ottenere l'annullamento del provvedimento sanzionatorio.

La RAI ha affidato il ricorso ad una serie di motivi: i) ha contestato preliminarmente la violazione da parte del Garante dei termini prescritti dalle norme vigenti per la conclusione del procedimento sanzionatorio, eccependo quindi la nullità del provvedimento impugnato; ii) ha eccepito, inoltre, la violazione del contraddittorio e il difetto di motivazione, in quanto destinataria del provvedimento sanzionatorio risultava anche la trasmissione «Report», benché il reclamo non vi facesse che un generico riferimento; iii) nel merito, ha rilevato come tra privacy e informazione vi sia un conflitto immanente, in quanto ogni attività informativa utilizza dati personali e non può, per questo, dirsi illecita ove rispetti i canoni dell'essenzialità dell'informazione; iv) quanto all'asserita violazione della corrispondenza, ne ha eccepito il carattere non assoluto, al pari del diritto al trattamento dei dati personali e alla riservatezza. Il Tribunale, con sentenza n. 14569 del 2024, ha accolto il primo motivo di ricorso, dichiarando assorbiti gli altri.

A fondamento della decisione, rileva il Tribunale che il provvedimento sanzionatorio è stato adottato, rispetto alla presentazione del reclamo, oltre il termine indicato dallo stesso Garante per la conclusione del procedimento sanzionatorio. Facendo ricorso ai principi del diritto nazionale e del diritto sovra-nazionale, il Tribunale ha ritenuto perentoria la natura del termine in questione, sul rilievo che il potere sanzionatorio attribuito alle Autorità amministrative indipendenti, qual è il Garante, «presenta i cosiddetti «*Engel criteria*» i quali, in base alla giurisprudenza della CEDU, consentono di qualificarlo come sostanzialmente penale, con carattere dunque tassativo e di stretta legalità». Secondo il giudice di prime cure, la potestà sanzionatoria ha «natura afflittiva» e perciò stesso impone «la tempestività dell'intero procedimento» che «si caratterizza per una stretta correlazione tra il rispetto del termine per l'adozione del

provvedimento finale e l'effettività del diritto di difesa dell'incolpato».

2.1. Il ricorso per cassazione

Avverso la sentenza del Tribunale di Roma ha proposto ricorso per cassazione Armando S., cui hanno resistito con controricorso la RAI e il Garante, il quale ultimo ha anche spiegato ricorso incidentale.

Tanto con il ricorso principale quanto con quello incidentale si contesta al Giudice di prime cure di avere erroneamente considerato come perentori e non ordinatori i termini relativi al procedimento amministrativo che si svolge davanti al Garante, in assenza di un'espressa norma di legge in materia.

La Cassazione, ripercorrendo il proprio precedente sul punto (5), puntualizza che la complessiva attività procedimentale del Garante per la privacy, finalizzata all'accertamento di violazioni e alla conseguente irrogazione delle sanzioni corrispondenti, costituisce un'attività che consta di due fasi, distinte sul piano logico e cronologico: la prima è quella investigativa o preistruttoria (art. 166, comma 4, del d.lgs. n. 196 del 2003), l'altra è quella sanzionatoria in senso stretto (art. 166, comma 5, del d.lgs. n. 196 del 2003 (6)). L'elemento di raccordo tra le due fasi è costituito dal Regolamento n. 2 del 2019 del Garante che al punto 2 dell'allegato "B" prevede, per l'esercizio dei poteri sanzionatori, un termine di centoventi giorni decorrente «dall'accertamento della violazione per la notificazione della stessa ai residenti nel territorio della Repubblica o 360 giorni per la notificazione ai residenti all'estero». Il termine di centoventi giorni decorre dal definitivo accertamento dell'illecito e quindi dal formale avvio del procedimento sanzionatorio, e impone che esso si concluda entro quattro mesi dalla conoscenza (accertamento) della violazione, pena l'esaurimento della potestà sanzionatoria.

Anche se, nella specie, il termine di conclusione è fissato espressamente (solo) in sede regolamentare e non è prevista la decadenza nell'ipotesi che venga violato, fanno premio le esigenze costituzionali di certezza giuridica e di prevedibilità delle conseguenze derivanti dalla reazio-

ne dell'ordinamento alla violazione di un precetto, unitamente alla necessità di garantire l'effettività del diritto di difesa. Vanno, pertanto, interpretate in questo senso tanto la fonte primaria di attribuzione del potere regolamentare (art. 166, comma 9, d.lg. n. 196/2023) quanto le disposizioni regolamentari che fissano il termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio, con la conseguenza di attribuire carattere perentorio al limite temporale previsto per l'esercizio del potere punitivo nell'ambito della fase sanzionatoria in senso stretto (7).

3. L'influenza delle garanzie convenzionali nel nostro ordinamento

Si è molto elevata l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza verso le garanzie convenzionali, a fronte di misure amministrative sanzionatorie, non di rado particolarmente afflittive, adottate dalle Autorità amministrative indipendenti nei confronti degli operatori economici. Garanzie che, dopo le note sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale (8), hanno via via trovato ingresso nel nostro ordinamento attraverso il varco aperto dall'art. 117, comma 1, Cost. a seguito della riforma costituzionale del 2001.

La norma appena citata costituisce un giro di boa della giurisprudenza costituzionale, in quanto, come affermano le sentenze del 2007, tra gli obblighi internazionali, che condizionano l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, rientrano anche quelli derivanti dalla CEDU, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848. Alle norme della CEDU la Corte costituzionale attribuisce il rango di «fonti interposte», la cui funzione è quella di «concretizzare nella fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato». In quanto fonti sub-costituzionali, le norme della CEDU non si sottraggono al controllo di costituzionalità (9), ispirato tuttavia «al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione» (10).

(5) Cass. civ., Sez. I, 8 luglio 2025, n. 18583, in *Guida dir.*, 2025, 32-33.

(6) Il comma 4 prevede che il procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni indicati al comma 3 della medesima norma può essere avviato, nei confronti sia di soggetti privati, sia di autorità pubbliche ed organismi pubblici, a seguito di reclamo o di attività istruttoria d'iniziativa del Garante, nell'ambito dell'esercizio dei poteri d'indagine, nonché in relazione ad accessi, ispezioni e verifiche svolti in base a poteri di accertamento autonomi, ovvero delegati dal Garante. Il comma 5, dal canto suo, prevede che, una volta acquisiti nell'ambito dell'attività d'indagine e istruttoria gli elementi idonei a configurare le violazioni previste, «L'Ufficio del Garante [...] avvia il procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni di cui al comma 3 notificando al titolare o al responsabile del trattamento le presunte violazioni [...]».

(7) La Cassazione in commento non considera perentorio il termine fissato per lo svolgimento della fase investigativa o preistruttoria.

(8) Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Riv. dir. internazionale*, 2008, 1, 197; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, 5, 3535.

(9) Ne consegue che, in caso di contrasto tra norma interna e norme convenzionale, esso va risolto non già mediante la disapplicazione della norma interna, ma nell'ambito del giudizio di costituzionalità. Al riguardo, PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 5, 3518; RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la Cedu: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2012, 835.

(10) Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giust. civ.*, 2007, 11, I, 2333; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Riv. dir. internazionale*, 2008, 1, 229.

Come ampiamente noto, l'art. 6 della CEDU sancisce il diritto di ogni persona ad un processo equo, pubblico, di durata ragionevole davanti ad un giudice indipendente ed imparziale, costituito per legge, nonché la presunzione di innocenza fino a quando la colpevolezza non sia stata legalmente accertata nel rispetto delle garanzie del contraddittorio. Secondo l'art. 7, significativamente rubricato «*Nulla poena sine lege*», nessuno può essere punito per un'azione o omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Né può essergli inflitta una pena più grave di quella applicabile nel momento in cui il reato è stato commesso.

Come meglio vedremo *infra*, l'interpretazione che la Corte EDU dà delle norme convenzionali deriva da un approccio diverso rispetto a quello adottato nel nostro ordinamento. È un approccio sostanzialistico diretto ad evitare che dietro la formula delle rubriche – da più parti è stata impiegata l'efficace espressione di “truffa delle etichette” – possano celarsi nell'ordinamento interno violazioni o elusioni delle garanzie apprestate dalla Convenzione rispetto a fattispecie che hanno contenuto afflittivo.

3.1. L'applicazione degli «Engel criteria» nell'ordinamento interno

La nostra giurisprudenza ha dato interpretazioni diverse degli «Engel criteria».

Più formalistica e restrittiva l'interpretazione della Corte di Cassazione diretta ad evitare che (l'eccessiva) estensione delle garanzie penalistiche alle sanzioni amministrative produca la sovrapposizione tra le due misure portando a vanificare il processo di depenalizzazione. Con sentenza n. 3656 del 2016 la Corte di Cassazione (11), pronunciando in materia di procedimento sanzionatorio condotto dalla Banca d'Italia, ha ritenuto le garanzie apprestate in sede amministrativa (12) sufficienti ad

escludere la violazione del diritto di difesa, precisando al tempo stesso che i precetti costituzionali riguardanti il diritto di difesa ai sensi dell'art. 24 Cost. e del giusto processo ai sensi dell'art. 111 Cost. non attengono al procedimento amministrativo, ancorché finalizzato all'adozione di provvedimenti incidenti su posizioni di diritto soggettivo, ma esclusivamente ed espressamente al procedimento giurisdizionale che si svolge davanti al giudice. Per le stesse ragioni, secondo la Cassazione, il procedimento sanzionatorio avviato dalla Banca d'Italia non viola l'art. 6 della Convenzione, «non partecipando della natura giurisdizionale del processo, che è [...] soltanto quello che si svolge davanti ad un giudice» (13). La Cassazione ha anche escluso che le sanzioni irrogate a seguito del procedimento sanzionatorio attingano il grado di severità delle sanzioni irrogate dalla Consob ai sensi dell'art. 187-ter T.U.F., sicché anche sotto questo profilo ha ritenuto non invocabile nella specie il criterio *Engel* relativo alla «natura e alla severità della sanzione». Più sostanzialistica e conforme alla giurisprudenza della Corte EDU la posizione del Consiglio di Stato (14) che, in materia di sanzioni Antitrust e Ivass, ha stabilito che, pur non trattandosi di sanzioni penali in senso stretto non essendo qualificate come tali dall'ordinamento, delle sanzioni penali hanno però il carattere sostanziale in base alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e, in particolare, ai criteri *Engel*. A tale conclusione si giun-

(13) Cass. civ., Sez. un., 25 febbraio 2014, n. 4429, in *Diritto & Giustizia*, 2014, 11 giugno, ha escluso che in tema di equa riparazione per violazione del termine di ragionevole durata del processo (art. 2 l. 24 marzo 2001, n. 89 in relazione all'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), debba tenersi conto, ai fini del computo del tempo occorso per la definizione del giudizio, del procedimento amministrativo che abbia preceduto il giudizio, anche quando il preventivo esperimento del procedimento amministrativo sia normativamente prescritto senza predeterminazione di un termine massimo e lo stesso si sia svolto prima dell'entrata in vigore dell'art. 2 l. 7 agosto 1990, n. 241 (il quale prevede, in difetto di specifiche disposizioni, un generalizzato termine massimo di trenta giorni). Ciò sul rilievo che il procedimento amministrativo non partecipa della natura giurisdizionale del processo, che è soltanto quello che si svolge davanti ad un giudice. Si deve, invece, tener conto, nel computo della durata del processo, dei tempi occorsi per l'espletamento di attività endoprocessuali, riferibili ad organi dell'apparato giudiziario e ad ausiliari del giudice, nonché delle protrazioni del processo dovute all'operato di altri soggetti istituzionali, comunque incidenti sul relativo corso.

(14) Cons. St., Sez. VI, 28 marzo 2019, n. 2042, in <<http://www.giustizia-amministrativa.it>>; Cons. St., Sez. VI, 28 marzo 2019, n. 2043, *ivi*. BINDI - PISANESCHI, *Sanzioni Consob e Banca d'Italia*, Torino, 2018; CLARICH - PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob nel balletto delle giurisdizioni*, in *Giur. comm.*, 2012, 1166; BINDI, *Il giudizio di opposizione alle sanzioni di Banca d'Italia e Consob: un'anomalia del sistema italiano*, in *Riv. Regolazione dei mercati*, 2, 2020; BINDI - PISANESCHI, *Il Consiglio di Stato annulla il regolamento sulle procedure sanzionatorie dell'IVASS. Quale è il razionale della giurisdizione ordinaria sulle sanzioni Consob e Banca d'Italia?*, in *Giust. amm.*, 2019; BINDI, *Il Consiglio di Stato e i regolamenti sanzionatori della Consob: il primo caso di applicazione della sentenza della Corte EDU nel caso Grande Stevens c. Italia*, in *Giustam.it*, novembre 2014;

(11) Cass. civ., Sez. II, 24 febbraio 2016, n. 3656, in *Giust. civ., Mass.*, 2016; Cass. civ., Sez. un., 30 settembre 2009, n. 20935, *ivi*, 2009, 9, 1379: in tema di intermediazione finanziaria, il procedimento di irrogazione di sanzioni amministrative, previsto dall'art. 187-septies del d.lg. 24 febbraio 1998 n. 58, postula solo che, prima dell'adozione della sanzione, sia effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni dell'interessato; pertanto, non violano il principio del contraddittorio l'omessa trasmissione all'interessato delle conclusioni dell'Ufficio sanzioni amministrative della Consob e la sua mancata personale audizione innanzi alla Commissione, non trovando d'altronde applicazione, in tale fase, i principi del diritto di difesa e del giusto processo, riferibili solo al procedimento giurisdizionale.

(12) Ci riferiamo alla comunicazione dell'inizio del procedimento, alla contestazione degli addebiti, all'indicazione degli elementi a carico, alla facoltà di presentare controdeduzioni, all'audizione personale e alla messa a disposizione delle fonti di prova raccolte in sede istruttoria, alla motivazione, sia pure *per relationem* come previsto dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990.

ge argomentando e dalla «natura della norma che prevede l'infrazione», volta ad assicurare il buon andamento di un mercato rilevante, e quindi la tutela di interessi generali della società normalmente presidiati dal diritto penale, e dalla «natura e particolare severità delle sanzioni applicabili», che possono ledere il credito dei soggetti interessati e produrre conseguenze patrimoniali importanti. Il Consiglio di Stato si pone il problema di stabilire entro quali limiti operi, per le sanzioni come quelle in esame, l'art. 6 della Convenzione, che stabilisce il diritto di ciascuno ad un equo processo prevedendo il diritto al contraddittorio, inteso segnatamente come diritto ad essere informato «in modo dettagliato della natura e dei motivi dell'accusa a suo carico». Afferma il Consiglio di Stato che la Convenzione, come interpretata dalla Corte europea, lascia però ai legislatori dei singoli Stati aderenti ampia discrezionalità. Consente infatti che le sanzioni penali in senso ampio siano applicate, oltre che da un tribunale indipendente e imparziale, ovvero da un organo giudiziario propriamente detto, anche da un'autorità amministrativa, priva di imparzialità oggettiva e all'esito di un procedimento che non offre le garanzie giurisdizionali proprie del processo penale, purché sul provvedimento finale sia previsto un controllo giurisdizionale da parte di un organo dotato di giurisdizione piena cui l'interessato possa rivolgersi. È quanto si verifica nel caso delle Autorità amministrative indipendenti, come l'Antitrust e l'Ivass, i cui provvedimenti sono impugnabili davanti al giudice amministrativo. Nel 2015 il Consiglio di Stato ha escluso che il regolamento Consob del 21 giugno 2005, n. 15086 (15), nella parte relativa alla disciplina del procedimento di irrogazione delle sanzioni previste dagli artt. 187-ter e 187-quater del T.U.F., presenti direttamente profili di contrasto con l'art. 6, par. 1, della Convenzione. Ciò sul rilievo che la norma non impone che il procedimento amministrativo di irrogazione delle sanzioni per la fattispecie di c.d. *market abuse* (16) sia disciplinato in modo da

assicurare, già nella fase amministrativa, l'imparzialità oggettiva dell'Autorità che applica la sanzione e il pieno rispetto del principio del c.d. giusto processo. In altri termini, la Convenzione non impone che le sanzioni inflitte dalla Consob siano assistite, già nella fase amministrativa del procedimento sanzionatorio che precede la fase giurisdizionale, da garanzie assimilabili a quelle che valgono per le «sanzioni penali in senso stretto». È a questo punto che il Consiglio di Stato ritiene di precisare che la nozione di «pena» o di «sanzione penale» rispettivamente accolta dall'ordinamento nazionale e da quello convenzionale non sono coincidenti. La nozione, come elaborata dalla giurisprudenza convenzionale, ha ambito più ampio rispetto a quello conosciuto nell'ordinamento interno, fondato su criteri di qualificazione prevalentemente giuridico-formali e non, come accade nell'ordinamento europeo, su criteri di qualificazione anche di carattere sostanziale e funzionale.

La nozione di «accusa penale» elaborata dalla Corte EDU, ai sensi dell'art. 6, par. 1, ha una portata autonoma rispetto alle classificazioni utilizzate negli ordinamenti statali, ed impone di tenere conto dei criteri *Engel* ai fini della qualificazione di un fatto, di un comportamento o di un'omissione. Pertanto, la qualificazione che la violazione riceve nell'ordinamento nazionale non ha che un valore formale e relativo, e può cedere ove si accerti la natura intrinsecamente penale della stessa, avuto riguardo alla funzione deterrente e repressiva della sanzione, e al tipo di sanzione prevista.

Come anticipato, il Consiglio di Stato rammenta che la Corte EDU si è riservata la possibilità di adottare un approccio cumulativo qualora l'analisi separata di ciascun criterio non le consenta di pervenire ad una conclusione chiara quanto all'esistenza di un'accusa in materia penale.

Tra i criteri elaborati dalla Corte EDU, il più importante e decisivo è quello relativo alla natura dell'infrazione. Tre sono gli elementi che il Consiglio di Stato prende in considerazione al fine di individuare la natura sostanzialmente penale di una sanzione amministrativa: i) il primo è se la sanzione sia di applicazione generale (ove riguardasse solo gli appartenenti a un ordinamento particolare, acquisirebbe natura disciplinare); ii) il secondo è se abbia una funzione repressiva o dissuasiva, il che comporta che non possano ritenersi di natura «penale» sanzioni aventi carattere meramente risarcitorio o ripri-

(15) Cons. St., Sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1596, in <<http://www.giustizia-amministrativa.it>>; FRATINI (a cura di), *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, Padova, 2011; RORDORF, *Sanzioni amministrative e tutela dei diritti nei mercati finanziari*, in *Società*, 2005, 981; TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della Consob. Profili procedurali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, Milano, 2012; MARCHETTI, *Il crescente ruolo delle autorità di controllo nella disciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2016, 33 ss.; RAGANELLI, *Sanzioni Consob e tutela del contraddittorio procedimentale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 511; DESANA - MONTALENTI - SALVADORI, *Ne bis in idem e procedimento sanzionatorio Consob al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, Napoli, 2016.

(16) RORDORF, *Ruolo e poteri della CONSOB nella nuova disciplina del market abuse*, in *Società*, 7, 2005; ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 2014. RAGANELLI, *Procedimento sanzionatorio Consob e giusto processo*, in *Banca borsa tit. cred.* 6, 2015; RAGANELLI, *Sanzioni Consob e tutela del contraddittorio procedimentale*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2015; MUCCIARELLI, *La nuova disci-*

plina euro-unitaria sul market abuse: tra obblighi di criminalizzazione e ne bis in idem, in <www.penalecontemporaneo.it>; BASILE, *Verso la riforma della disciplina italiana del market abuse: la legge delega per il recepimento della direttiva 57/2014 UE*, in <www.laegislazionepenale.eu>; SCOLETTA, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem nella nuova disciplina eurounitaria degli abusi di mercato*, in *Società*, 2, 2016.

stinatorio (17); iii) il terzo è se al destinatario della misura possa muoversi un rimprovero di colpevolezza.

Quanto poi al terzo criterio (natura e gravità della sanzione), esso è determinato con riguardo alla pena massima prevista dalla legge applicabile e non a quella concretamente applicata (18).

3.2. Il problema della confisca urbanistica al vaglio degli «Engel criteria»

Particolarmente spinoso il problema della compatibilità con la Convenzione dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 (19), che dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite.

Per lungo tempo la confisca urbanistica (20), disciplinata dall'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 (21), è stata considerata una sanzione amministrativa, che il giudice penale applica quando accerti che vi è stata lottizzazione abusiva, a prescindere se vi sia una pronuncia di condanna, fatto salvo il limite dell'assoluzione per insussistenza del fatto (22).

(17) C. europea dei diritti dell'uomo, 1 febbraio 2005, *Ziliberberg v. Moldova*, par. 32.

(18) Corte europea dei diritti dell'uomo, 11 giugno 2009, *Dubus S.A.v. c. France*, par. 37.

(19) L'art. 44 prevede che «la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite: per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per l'immediata trascrizione nei registri immobiliari».

(20) Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2010, n. 5887, *CED Cass. pen.*, 2010, che considera la confisca dei terreni o delle aree oggetto di lottizzazione abusiva sanzione amministrativa accessoria e non misura di sicurezza, con la conseguenza che essa può essere disposta anche con la sentenza di non luogo a procedere resa all'esito dell'udienza preliminare.

(21) L'art. 44 prevede, come anticipato, che «la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite: per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per l'immediata trascrizione nei registri immobiliari».

Va detto però che in un primo tempo la giurisprudenza nazionale aveva qualificato la confisca prevista in ipotesi di lottizzazione abusiva come sanzione penale, con la conseguenza che la misura poteva essere applicata solo ai beni dell'imputato riconosciuto colpevole del reato di lottizzazione abusiva: Cass. pen., Sez. III, 18 ottobre 1988, *Brunotti*; 8 maggio 1991, *Ligresti*; Sez. un., 3 febbraio 1990, *Cancilleri*.

(22) Cass. pen., Sez. III, 12 novembre 1990, *Licastro*, in *Giust. pen.*, 1991, secondo cui la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere costruite deve essere obbligatoriamente disposta ogni qualvolta il giudice penale accerti che vi è stata lottizzazione abusiva e, quindi, anche quando non venga pronunciata sentenza di condanna, ma di proscioglimento per causa diversa dall'insussistenza del fatto (nella specie per prescrizione). La confisca, di conseguenza, poteva essere pronunciata anche nei confronti dei terzi, in quanto, all'origine della confisca, vi è una situazione material-

La giurisprudenza distingueva le sanzioni amministrative dalle sanzioni penali sul rilievo che la sanzione penale è diretta a punire il comportamento che ha integrato l'abuso edilizio e, quindi, l'attività del costruire, a differenza della sanzione amministrativa che è finalisticamente diretta al ripristino dell'ordine materiale, prima ancora che giuridico, alterato dalla realizzazione del manufatto abusivo. Era, pertanto, da escludere la natura punitiva della confisca (23).

Con due pronunce del 30 agosto 2007 e del 20 gennaio 2009 (24) la Corte EDU è stata chiamata a stabilire se la sanzione della confisca in argomento costituisca una «pena» ai sensi dell'art. 7 della Convenzione. Premettendo che la nozione di pena nell'ordinamento convenzionale ha una «portata autonoma», finalizzata a rendere efficace la protezione offerta dall'art. 7, la Corte perciò stesso si ritiene «libera di spingersi al di là delle apparenze e di giudicare essa stessa se una determinata misura consiste effettivamente in una «pena» ai sensi di tale disposizione».

Rileva la Corte EDU che la misura della confisca è «collegata» ad un illecito penale. In secondo luogo, il fatto della lottizzazione abusiva è definito nella legislazione nazionale come «reato», sicché essa ha carattere materialmente illecito. In terzo luogo, la sanzione prevista dalla confisca non ha come obiettivo «il risarcimento pecuniario di un pregiudizio», ma è diretta «essenzialmente a punire, allo scopo di impedire la reiterazione delle violazioni di disposizioni previste dalla legge». La natura della sanzione è al tempo stesso «preventiva e repressiva». Infine, la Corte evidenzia la «gravità» della sanzione.

mente abusiva, indipendente dall'elemento morale o soggettivo. La confisca può essere disposta anche quando l'autore venga assolto perché il fatto non costituisce reato, ma non quando il fatto non sussista; in questo senso v. anche Corte cost., 26 maggio 1998, n. 187, in *Giur. cost.*, 1998, 1538; in dottrina, sul tema della confisca PISCIONE, *Confisca (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961; BOLIS, *La confisca senza condanna nel diritto vivente: la problematica fondazione di uno statuto garantistico*, Torino, 2024; COSTANTINI, *La confisca nel diritto di prevenzione: ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino, 2022; NAPOLITANO, *La confisca diretta o per equivalente del provento del reato: profili sostanziali, processuali e tributari della confisca nei riguardi dell'ente collettivo e della persona fisica*, Milano, 2021.

(23) Il «doppio binario» sanzionatorio esclude così che il cumulo tra misura demolitoria e misura sanzionatoria penale possa violare il principio del *ne bis in idem*: Cons. St., Sez. II, 1 dicembre 2025, n. 9408, in *Guida dir.*, 2026, 4, secondo cui dalla natura «reale» dell'ingiunzione a demolire consegue l'irrelevanza di qualsiasi indagine afferente a profili di colpevolezza, del tutto neutri rispetto alla sottesa necessità di ripristino dello stato dei luoghi. Diversamente, la condanna penale presuppone il rispetto dei principi generali costituzionalmente garantiti della colpevolezza quale presupposto della responsabilità. Nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 15 ottobre 2025, n. 125, in *Diritto & Giustizia*, 2026, 9 gennaio, secondo cui l'ordine di demolizione disposto con la sentenza di condanna per reati edilizi non può essere ricondotto alla nozione di «pena» elaborata dalla giurisprudenza della Cedu, in quanto non ha finalità punitiva.

(24) C. eur. dir. uomo, 30 agosto 2009 e 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia*.

E, sulla base di questi elementi, attribuisce alla confisca natura di «sanzione penale».

Ciò posto, la Corte passa a ricostruire la portata della tutela apprestata dall'art. 7 della Convenzione, che positivizza non solo il principio di irretroattività delle pene, ma soprattutto il principio di legalità. Alla luce di quest'ultimo principio, le pene devono essere chiaramente definite, ma anche *accessibili* e *prevedibili*. Nella specie le condizioni dell'accessibilità e della prevedibilità non erano state rispettate in quanto la legislazione regionale non chiariva in modo inequivoco l'insistenza sull'area del vincolo paesaggistico cui era sottoposta l'area lottizzata. Benché l'art. 7 non positivizzi in modo espresso il principio di colpevolezza, questo si ricava dal principio di legalità e dai due corollari dell'accessibilità e della prevedibilità. La conseguenza è che l'esercizio della potestà punitiva non può che fondarsi sull'elemento della responsabilità della condotta dell'autore materiale dell'infrazione. Nella richiamata pronuncia del 2009 la Corte EDU esclude la «prevedibilità» del carattere abusivo della lottizzazione sottoposta al suo vaglio. E a tale conclusione giunge sul rilievo che gli imputati non erano stati messi nelle condizioni di conoscere il senso e la portata della legge penale, «a causa di un errore insormontabile che non può in alcun modo essere imputato a colui o colei che ne è vittima».

Alla stregua dei principi sopra affermati, ha natura afflittiva/punitiva anche la fattispecie dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale in quanto sanzione che, colpendo la condotta omissiva dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, si riferisce esclusivamente al responsabile dell'abuso.

Diversamente, non hanno la stessa natura le sanzioni amministrative di carattere riparatorio, quali ad esempio la rimozione di opere edilizie abusive (25). A questo riguardo, l'Adunanza plenaria (26) ha affermato che l'ordine di demolizione e l'atto di acquisizione al patrimonio comunale costituiscono due distinte sanzioni, che rappresentano «la reazione dell'ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi dapprima esegue un'opera abusiva e, poi, non adempie all'obbligo di demolirla». La sanzione disposta con l'ordinanza di demolizione ha natura riparatoria ed ha per oggetto le opere abusive, per cui l'individuazione del suo destinatario comporta l'accertamento di chi sia obbligato *propter rem* a demo-

lire e prescinde da qualsiasi valutazione sull'imputabilità e sullo stato soggettivo (dolo, colpa) del titolare del bene. Invece, l'acquisizione gratuita, quale conseguenza dell'inottemperanza all'ordine di demolizione e della relativa omissione, ha natura afflittiva (così come la correlata sanzione pecuniaria).

Allo stesso modo, carattere riparatorio è stato riconosciuto alla reintegrazione dei beni culturali danneggiati (27), in quanto diretta alla reintegrazione di specifici interessi pubblici e perciò stesso considerata accessoria alle sanzioni amministrative di carattere punitivo. La giurisprudenza ha attribuito natura riparatoria anche alla sanzione pecuniaria – pari al maggior importo tra il danno cagionato e il profitto conseguito (28) – irrogata a chi, in assenza di autorizzazione, realizza opere comunque conformi alla disciplina paesaggistica (29).

4. L'ingresso degli «Engel criteria» nella giurisprudenza costituzionale

La Corte costituzionale, soprattutto a partire dal 2010, ha cominciato a recepire, sia pure «a geometria variabile» (30) e con qualche incertezza, i criteri *Engel*. Incertezze che derivano dal fatto che l'ingresso nel nostro ordinamento delle garanzie convenzionali ha dovuto trovare equilibrio ed assestamento attraverso due percorsi: da un lato, quello che passa attraverso il varco costituito dal parametro interposto di cui all'art. 117, comma 1, Cost.; dall'altro, quello riveniente dall'autonoma elaborazione della categoria della «*matière pénale*» rilevante ai sensi della nostra Carta. E, tuttavia, come è stato affermato, la riconduzione nel perimetro della materia penale di talune misure non sempre vale ad estendervi tutte le garanzie penalistiche previste dalla Costituzione, quali ad esempio quelle relative al principio della riserva di legge e della finalità rieducativa della pena, ritenute dalla stessa giurisprudenza costituzionale ascritte alla sola materia penale in senso formale (31). Diversamente accade per le garanzie riconducibili ai principi di legalità e di irretroattività di cui all'art. 25, comma 2, Cost. (32). L'incertezza è legata anche al fatto che, come ha rilevato la Corte costituzionale (33), spetta al giudice delle leggi

(25) Artt. 31 ss. del d.P.R. n. 380 del 2001.

(26) Cons. St., Ad. plen. 11 ottobre 2023, n. 13, in *Riv. giur. edilizia*, 2023, 6, I, 1238. Cons. St., Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9, *ivi*, 2017, 5, I, 1128: gli ordini di demolizione di costruzioni abusive, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile, applicandosi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato.

(27) Art. 167, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004.

(28) Art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004.

(29) Corte cost., 19 febbraio 2024, n. 19, in *Giur. cost.*, 2024, 1, 188.

(30) In questi termini MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 56.

(31) Sul punto MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, 205.

(32) MASERA, *La nozione costituzione di materia penale*, cit., 205 ss.

(33) Corte cost., 20 luglio 2016, n. 193, in *Cass. pen.*, 2016, 11, 4002 ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata

«valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano». La norma convenzionale vale ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., e da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che ne consegue, «in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza». Compete, pertanto, alla Corte costituzionale di «apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi». Osserva la Corte costituzionale che la giurisprudenza della Corte europea non ha mai avuto ad oggetto «il sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie», ed in particolare quelle che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche «punitive» alla luce dell'ordinamento convenzionale». Su questo rilievo la Corte ha escluso la «generalizzata applicabilità alla sanzione amministrativa dello statuto convenzionale relativo alla “materia penale”» e, quindi, alle sanzioni che a detta materia risultino riconducibili (34).

È in questo quadro che possiamo ricostruire, sia pure nei limiti di questo lavoro, la posizione della Corte costituzionale riguardo all'applicazione dei criteri *Engel*.

4.1. Un breve quadro della giurisprudenza costituzionale

Nel 2002 la Corte ha dichiarato manifestamente infondate, in riferimento all'art. 3 Cost., le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge n. 689 del 1981 e dell'art. 7, comma 12, del d.lgs. n. 389 del 1997, nella parte in cui non prevedono che, se la legge in vigore al momento in cui fu commessa la violazione e quella posteriore stabiliscono sanzioni amministrative (pecuniarie) diverse, si applichi la legge più favorevole al responsabile, salva la definitività del provvedimento di irrogazione o l'intervenuto pagamento. La Corte ha ritenuto non sussistente la violazione del principio di parità di trattamento, sul rilievo che, a fronte di violazioni analoghe commesse in tempi diversi e soggette ad una disciplina diversa, pur applicata ad una stessa cate-

goria di soggetti – e però in momenti diversi nel tempo –, non può ritenersi sussistente il contrasto con il parametro costituzionale richiamato: la sottoposizione di fatti commessi in tempi diversi a discipline differenziate è semplicemente la conseguenza, sul piano applicativo, del principio di stretta legalità che sorregge la materia delle sanzioni amministrative pecuniarie. Ad opinare diversamente, secondo la Corte, si dovrebbe ritenere che ogni legge sarebbe immutabile oppure che tutte le leggi dovrebbero sempre valere retroattivamente.

Un approccio pragmatico si coglie in altra vicenda sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale. La Corte è stata chiamata a giudicare della legittimità dell'art. 2, comma 61, della legge 28 giugno 2012, n. 92, censurato perché in asserito contrasto con l'art. 25, comma 2, e 117, comma 1 Cost., quest'ultimo quale parametro interposto in relazione all'art. 7 della Convenzione. La norma prevede la revoca, con effetto non retroattivo, delle prestazioni previdenziali o assistenziali comunque denominate in base alla legislazione vigente, di cui il condannato – con sentenza passata in giudicato per i reati di cui al comma 58 del medesimo art. 2 – sia eventualmente titolare (35).

Secondo il Tribunale rimettente, la norma censurata violerebbe i parametri costituzionali evocati, in quanto stabilisce la revoca delle prestazioni previdenziali ed assistenziali anche nei confronti di quanti siano stati già condannati al momento dell'entrata in vigore della legge. Trattandosi, secondo il rimettente, di una misura sostanzialmente penale alla luce dei criteri *Engel*, la revoca violerebbe il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole.

La Corte costituzionale, ricostruendo l'assetto normativo, individua nella misura della revoca delle prestazioni previdenziali e assistenziali una sorta di «sanzione accessoria» derivante dall'accertamento definitivo dei reati di cui al comma 58 citato ed applicabile solo nei confronti di chi *non sconti* la pena in regime alternativo al carcere (36). E le attribuisce una natura «latamente riparatoria», in ragione del fatto che le somme recuperate per effetto della misura sono devolute al Fondo per le vittime dei reati di tipo mafioso e di terrorismo. Inoltre, considera la revoca una misura che ha il suo presupposto nella valutazione di indegnità fatta a monte dal legislatore nella sua discrezionalità, e conseguentemente la qualifica come un effetto extrapenale della condanna penale, che si riflette in ambito amministrativo. In al-

in riferimento agli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 7 della CEDU, dell'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui non prevede l'applicazione all'autore dell'illecito amministrativo della legge successiva più favorevole.

(34) Si rinvia soprattutto a Corte cost., 22 luglio 2011, n. 236, in *Giur. cost.*, 2011, 4, 3021.

(35) Corte cost., 27 luglio 2023, n. 169, in *Giur. cost.*, 2023, 4, 1712; Cons. St., Ad. plen., 11 ottobre 2023, n. 16, in *Riv. giur. edilizia*, 2023, 6, 1, 1238.

(36) La *ratio* è evidente: un condannato in regime di detenzione carceraria non ha bisogno del sostegno previdenziale e assistenziale, provvedendo lo Stato a garantirgli il minimo vitale.

tri termini, secondo la Corte, la condanna penale non costituisce la causa della revoca dei benefici, «ma il presupposto di fatto oggettivo della valutazione di “indegnità”, così escludendosi la natura «sostanzialmente penale» della revoca alla luce dei criteri Engel. Né, secondo la Corte, possono trovare applicazione il primo e il terzo criterio Engel. Quanto al primo, il comma 61 dell'art. 2 non solo non reca la qualificazione formale di «sanzione penale», ma è pure privo della definizione di «sanzione». Definizione presente nel comma 58, che di per sé sola non consente alla Corte di attribuire rilievo decisivo ai fini dell'attribuzione della natura punitiva alla revoca. Quanto al terzo criterio, non sussiste la gravità della misura, considerato che la revoca è disposta solo nei confronti del condannato *che sconti il regime carcerario*, cui lo Stato provvede direttamente assicurandogli un minimo vitale attraverso l'assegno sociale o altri benefici ai familiari nullatenenti, e non invece nei confronti di chi sconti misure alternative al regime carcerario. Particolarmente significativa ai nostri fini la vicenda di cui si è occupata la Corte costituzionale con sentenza del 2010(37). Si trattava di decidere in ordine alla richiesta di emissione di decreto penale di condanna, avanzata dal pubblico ministero in relazione al reato di guida in stato di ebbrezza – per un fatto commesso nel gennaio 2008 – ed alla contestuale richiesta di confisca del veicolo a carico dell'imputato, ai sensi del già citato art. 186, comma 2, lettera c), del codice della strada. La norma, nel testo novellato dall'art. 4 del d.l. n. 92 del 2008, prevede che sia «sempre disposta la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il reato ai sensi dell'articolo 240, secondo comma, del codice penale, salvo che il veicolo stesso appartenga a persona estranea al reato», tanto in caso di condanna per la fattispecie criminosa di guida in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche (purché sia stato accertato a carico del conducente un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro di sostanza ematica), quanto per la fattispecie criminosa (art. 187 del codice della strada) di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti. Il richiamo all'art. 240, comma 1, c.p. non dovrebbe lasciare dubbi – secondo il remittente – che, «sotto l'aspetto formale, tale confisca debba essere qualificata come misura di sicurezza patrimoniale», per la quale, quindi, opera il principio – in forza del rinvio all'art. 200, primo

comma, cod. pen. contenuto nell'art. 236 del medesimo codice – secondo cui «le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione». Ne consegue, pertanto, che la misura della confisca del veicolo appare destinata ad applicarsi pure «nei riguardi di coloro che, imputati del reato di guida sotto l'influenza dell'alcool (o di quello di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti), risultino destinatari di una sentenza di condanna o di una sentenza di patteggiamento, anche se il reato venne commesso in epoca anteriore alla data di entrata in vigore del citato decreto-legge n. 92 del 2008.

La Corte afferma innanzitutto la necessità di tenere distinte le singole ipotesi di confisca, non foss'altro perché, in campo penale, vi è differenza tra la nozione di pena e quella di misura di sicurezza. Differenza che rileva, sul piano della successione delle leggi nel tempo, ai fini del secondo e terzo comma dell'art. 25 Cost.

Benché pena e misura di sicurezza siano inseriti in una categoria generale, quella cioè di sanzione, la pena va intesa come «reazione dell'ordinamento alla inosservanza della norma», e quindi come reazione ad un fatto avvenuto. Al contrario, la misura di sicurezza è un mezzo rivolto ad impedire fatti di cui si teme il verificarsi in futuro(38). Di qui l'individuazione della «norma valida per la misura di sicurezza» che, diversamente da quanto previsto per la pena, è «quella del tempo della sua applicazione». È in questo senso che trova spiegazione la formulazione non omogenea del secondo e del terzo comma dell'art. 25 Cost.: soltanto per la pena, l'uno «ribadisce il cosiddetto principio di stretta legalità, disponendo che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso», mentre l'altro «lascia ferma nell'ordinamento la disposizione dell'art. 200 del Codice penale, in forza della quale “le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione”» (39).

Ciò nondimeno, la Corte non sottrae la misura di sicurezza ad uno scrutinio sostanzialistico diretto a verificare, al di là del *nomen*, la sua effettiva corrispondenza alla natura preventiva, al fine di evitare che possano eludersi attraverso qualificazioni meramente formali le garanzie penalistiche, denominando come misure di sicurezza veri e propri strumenti repressivi come le pene in senso stretto. Ed è a questo punto che la Corte richiama i criteri Engel elaborati dalla giurisprudenza sovranazionale, secondo cui tutte le misure di carattere afflittivo devono essere soggette alla disciplina della sanzione penale in

(37) Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Foro it.*, 2010, 9, 2306, ha dichiarato incostituzionale, per contrasto con l'art. 117 Cost. e l'art. 7 della Cedu, l'art. 186, comma 2, lett. c), c.d.s., limitatamente alle parole «ai sensi dell'art. 240, comma 2, del c.p.», perché consente l'applicazione retroattiva, ai sensi dell'art. 200 c.p., della confisca del veicolo, la quale avendo natura essenzialmente sanzionatoria, non può essere qualificata come misura di sicurezza patrimoniale.

(38) Distinzione che risale a Corte cost., 29 maggio 1968, n. 53, in <<http://www.giurcost.org>>.

(39) Così Corte cost., 29 maggio 1968, n. 53, in <<http://cortecostituzionale.it>>.

senso stretto. Alla luce di tali criteri, va letto l'art. 25, comma 2, Cost. che, come afferma la Corte, data l'ampiezza della sua formulazione, può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, «il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato».

Del resto, già in passato la Corte costituzionale⁽⁴⁰⁾, se da un lato escludeva la riferibilità alle sanzioni amministrative della riserva di legge, prevista dall'art. 25, comma secondo, Cost. per le sanzioni penali, non disconosceva però che «anche rispetto alle sanzioni amministrative ricorre l'esigenza della prefissione *ex lege* di rigorosi criteri di esercizio del potere relativo all'applicazione (o alla non applicazione) di esse». Infatti, «il principio della legalità della pena» è ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, comma 2, Cost., «in base al quale è necessario che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire»⁽⁴¹⁾. La stessa legge n. 689 del 1981, relativa alla depenalizzazione degli illeciti amministrativi, prevede, all'art. 1, comma 1, che «Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione».

È sempre in applicazione dei criteri *Engel* che la Corte costituzionale ha condotto un'importante «rilettura» della portata del principio espresso dal secondo comma dell'art. 25 Cost. decretando l'illegittimità costituzionale della c.d. «legge spazzacorrotti (legge n. 3 del 2019)». La Corte ha in tal modo sancito il superamento del tradizionale principio secondo cui le pene devono essere eseguite in base alla legge in vigore al momento dell'esecuzione della pena, e non a quella in vigore al momento del fatto. L'eccezione alla regola appena enunciata si verifica, secondo la Corte, quando la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato. In queste ipotesi, la successione normativa comporta l'applicazione di una pena che è sostanzialmente un *aliud* rispetto a quella stabilita al momento del fatto: di qui la piena operatività del divieto di applicazione retroattiva delle leggi che aggravano il trattamento sanzionatorio previsto per il reato.

L'esame della giurisprudenza consente, in qualche modo, di provare a tirare le fila del discorso, per verifi-

care infine se e in quale misura la giurisprudenza eurounitaria conduca a riscrivere lo statuto delle sanzioni nel nostro ordinamento.

5. La nozione di reato nel diritto europeo

Sostanzialistica la nozione di reato nel diritto europeo, diversamente da quanto accade nel diritto nazionale che ne accoglie una nozione formale intendendo per reato, come afferma autorevole dottrina, «ogni fatto per il quale l'ordinamento giuridico statuisce una sanzione penale»⁽⁴²⁾, ovvero una delle sanzioni espressamente previste nell'art. 17 c.p.

Si tratta di due concezioni opposte. Quella sostanzialistica abbracciata dal diritto europeo consente di leggere determinati illeciti come di natura penale e di estendervi quindi le garanzie del diritto penale, con ciò rafforzando gli strumenti di tutela del cittadino. La concezione formalistica è orientata invece a garantire la tassatività della fattispecie penale, e a consentire quindi di individuare con «certezza» la corrispondenza tra una data condotta e la sanzione. In questo senso, vi sono principi sanciti dalla CEDU, che pur coincidenti con quelli nazionali, hanno però una portata applicativa più ampia, in quanto non coprono solo gli illeciti e le sanzioni qualificati come penali nel diritto nazionale, ma anche altri illeciti che nel diritto interno sono qualificati come amministrativi. Per effetto dell'applicazione degli «*Engel criteria*», la giurisprudenza della Corte EDU è giunta ad elaborare una nozione autonoma degli illeciti e delle pene⁽⁴³⁾, così rielaborando lo statuto delle sanzioni.

Il fatto che la sanzione sia qualificata nell'ordinamento nazionale come penale ha rilievo solo in senso estensivo⁽⁴⁴⁾. Si vuol dire che tale qualificazione gode di una sua autonomia a senso unico (*one-way autonomy*)⁽⁴⁵⁾, con la conseguenza che, in questo caso, l'interprete sarà esonerato dal verificare se i requisiti sostanziali affermati dal Giudice di Strasburgo risultino o meno integrati. Viceversa, una diversa qualificazione della sanzione nell'ordinamento nazionale non è decisiva per la giurisprudenza eurounitaria, alla luce della quale dovranno ricercarsi gli indicatori della natura penale e della

(42) PAGLIARO, *Il reato*, in GROSSO - PADOVANI - PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, 13.

(43) SCOLETTA, *L'impatto sostanziale della CEDU sui principi fondamentali della materia penale nell'ordinamento interno: resistenze, desistenze, prospettive*, in GRASSO - MAUGERI - SICURELLA (a cura di), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale*, Pisa, 2020, 203; C. eur. dir. uomo, *Escoubet c. Belgio*, 28 novembre 1999.

(44) Si può dire che la qualificazione del fatto come reato nell'ordinamento interno costituisce «punto di partenza e non di arrivo»: C. eur. dir. uomo, *Escoubet c. Belgio*, 28 novembre 1999.

(45) LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009.

(40) Corte cost., 14 aprile 1988, n. 447, in <<http://www.giurcost.org>>.

(41) Così Corte cost., 3 luglio 1967, n. 78, <<http://www.giurcost.org>>.

significativa severità delle sanzioni, al fine di applicare le garanzie convenzionali. A fronte di sanzioni particolarmente gravi, il diritto eurounitario prescinde dalla qualificazione formale che ne possa fare il legislatore nazionale, e attribuisce loro le garanzie proprie dell'azione penale, trattandosi nella sostanza di misure di carattere penale (46). In altri termini, là dove la misura non sia definita penale nel nostro ordinamento (primo criterio *Engel*), essa, alla luce del secondo criterio *Engel*, può essere considerata tale in ragione della sua natura e della sua finalità. Infatti, il secondo criterio conduce a qualificare come penale ogni misura punitivo-afflittiva, e ad escludere dalla «*matière pénale*» le misure che abbiano finalità preventiva o reintegratoria/risarcitoria.

In questa prospettiva, anche la depenalizzazione degli illeciti minori, pur non considerata con sfavore dalla CEDU, non può però non comportare la modifica sostanziale degli illeciti e delle sanzioni. Ove la depenalizzazione li dovesse lasciare sostanzialmente identici a se stessi attraverso una surrettizia modifica del *nomen*, non verrebbero meno le esigenze di protezione e quindi l'applicabilità alla specie delle tutele che la CEDU esige in campo penale (47). Guardando alla sostanza della sanzione, la Corte EDU si propone di evitare che possano eludersi gli obblighi convenzionali da parte degli Stati membri attraverso il ricorso a qualificazioni meramente nominalistiche dirette a sottrarre condotte che, per la loro intrinseca natura e per la natura e la severità delle sanzioni, non possono non essere penalisticamente rilevanti (48).

Occorre aggiungere che la giurisprudenza della CEDU, al fine di ricondurre le garanzie penalistiche, accoglie una nozione di sanzione molto più ampia di quella legata al concetto di sanzione penale tradizionalmente inteso per la sua rilevanza punitivo-afflittiva e deterrente. Un'operazione, questa, che conduce a far rientrare nel campo penalistico sanzioni che non presentano il carattere tipico tradizionalmente ascrivito alla sanzione penale, connotandosi come di natura ripristinatoria e di cura dell'interesse pubblico. Va detto però che il

carattere punitivo/afflittivo non esclude di per sé che la sanzione possa attingere funzioni di ripristino e cura dell'interesse pubblico (49).

La conseguenza è che le sanzioni amministrative gravitano su un terreno di confine tra diritto amministrativo e diritto penale (50). E la legge n. 689 del 1981 non ha fatto che accostarle alla pena, accentuandone l'omogeneità funzionale (51). In questa direzione milita il criterio di specialità adottato dall'art. 9 della legge appena citata, secondo cui quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede l'applicazione di una sanzione amministrativa, trova applicazione la disposizione speciale.

In passato si rivendicava, da parte degli studiosi di diritto amministrativo, l'attrazione della sanzione amministrativa nell'area dell'amministrazione nella prospettiva di emanciparla dalla logica panpenalistica (52). In questo senso lo sforzo era quello di fare della sanzione amministrativa uno strumento della funzione pubblica, finalizzato a presidiare gli interessi dell'amministrazione (53), fin quando non fece irruzione la prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo a complicare il quadro mettendolo in movimento.

6. La nozione di «sanzione amministrativa» nell'ordinamento interno

La sanzione è generalmente riconducibile ad un fatto, una condotta o ad un'omissione che costituiscono violazione delle norme giuridiche (54). La violazione delle norme giuridiche, in quanto regole vincolanti dirette ad orientare i rapporti umani e sociali verso la realizzazione di determinati interessi ritenuti meritevoli di tutela in un dato momento storico, costituisce un illecito. L'illecito è imputabile a persone fisiche e a persone giuridiche

(46) GOISIS, *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 337 ss.

(47) C. eur. dir. uomo, Sez. II, *Grande Stevens and Others v. Italy*, cit. PALIERO, *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 425.

(48) C. eur. dir. uomo, Camera, 27 febbraio 1980, caso n. 6903/75, *Deweert v. Belgium*, 44, secondo cui il diritto al giusto processo in una società democratica «induce la Corte a preferire una concezione sostanziale, piuttosto che formale, di accusa ai sensi dell'art. 6, 1», dovendo la Corte «guardare al di là delle apparenze e ricercare la realtà della procedura in questione». Di natura penalistica è stata considerata la sanzione amministrativa antitrust comminata dall'Autorità della concorrenza nazionale (C. eur. dir. uomo, Sez. II, 7 settembre 2011, caso n. 43509/08, *Menarini v. Italia*).

(49) In questo senso CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, 2017, 67. In questo senso C. eur. dir. uomo, 30 maggio 2006, caso n. 38184/03, *Matyec v. Polland*.

(50) Cfr. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2014, 627; CASETTA, *Illecito penale e illecito amministrativo*, in *Le sanzioni amministrative*, Atti del XXVI Convegno di Studi di scienza della amministrazione, Milano, 1982; Id., *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 599 che, in via residuale e per esclusione, considera amministrativa la sanzione afflittiva/punitiva che non sia sanzione penale.

(51) SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983.

(52) TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, cit., 627, che richiama Id., *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983; SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie, principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983; PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988; BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, in *Jus*, 1955, 223.

(53) TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, cit., 627.

(54) SCOGNAMIGLIO, *Illecito (Diritto vigente)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1957, 165 e ss.

private e pubbliche, e riguarda tanto la sfera pubblicistica quanto quella privatistica (55), a seconda che si riferisca a fatti, omissioni, comportamenti che rilevano nell'uno e nell'altro campo.

Per ragioni evidenti di economia del lavoro, non è questa la sede per approfondire il tema dell'illecito e della sanzione. Ci limiteremo, ai fini che qui rilevano, a sottolineare che le sanzioni amministrative e le sanzioni penali si collocano nell'alveo pubblicistico. E la linea di confine tra le une e le altre è tracciata limpidamente dalla Corte costituzionale già con la sentenza n. 6 del 1956 (56), secondo la quale la distinzione fra norme penali e norme contenenti sanzioni amministrative non va riferita al «carattere della materia a cui la norma si riferisce nel comminare una determinata sanzione», ma piuttosto al «carattere intrinseco della sanzione stessa», «all'organo che è chiamato ad applicarla», «al procedimento da seguirsi nell'applicazione», alle «conseguenze giuridiche di essa».

Da quanto accennato nel precedente §, affiora la distinzione tra sanzioni amministrative afflittive/punitive e sanzioni riparatorie/ripristinatorie. Le prime sono dirette a punire una determinata condotta antiggiuridica, mentre le altre mirano a reintegrare l'interesse pubblico leso. Come è stato affermato (57), l'illecito, quale effetto della violazione della norma giuridica, produce conseguenze che si distinguono «in due classi: quelle che si ispirano al principio della retribuzione, che consistono nel rendere bene per bene [...] o male per male (le pene); e quelle che si ispirano al principio della riparazione, che consiste nell'eliminare o per lo meno attenuare il male che la trasgressione della norma ha prodotto nella società».

Le sanzioni del primo tipo hanno natura afflittiva/punitiva e sono generalmente definite «sanzioni in senso stretto»: in ragione della loro maggiore omogeneità con la sanzione penale, sono assistite dai principi di legalità (*nulla poena sine lege*, di cui all'art. 7 della Convenzione) (58), del *ne bis in idem* (art. 4, par. 1, Protocollo n.

7) (59), di personalità e di colpevolezza (60), e irrogate a seguito di procedimenti più rispettosi del contraddittorio (principio del giusto processo) (61). Sono invece definite «sanzioni amministrative in senso lato» le sanzioni del secondo tipo: esse hanno la finalità di presidiare gli interessi pubblici attraverso l'applicazione di misure cautelari, preventive, di reintegrazione dello *status quo ante*, e anche là dove presentino aspetti afflittivi/punitivi, non si tratta che di tratti marginali (62).

Il generale potere di amministrazione attiva attribuito alle pubbliche amministrazioni per il perseguimento degli interessi pubblici astrattamente individuati dal legislatore presuppone ed implica anche l'attribuzione del potere sanzionatorio, in quanto strumentale a garantire l'effettività dell'azione amministrativa. Il potere sanzionatorio di natura amministrativa non trova espresso riconoscimento nella Costituzione se non nei limiti dettati dagli artt. 23 (63) e 97 Cost. La normativa generale in

zione di corrispondere la somma prevista dalla disposizione censurata, «pur perseguendo una finalità punitiva e costituendo un peculiare strumento sanzionatorio con una concorrente finalità indennitaria», non identifica una sanzione in senso stretto, ma una prestazione personale e patrimoniale posta a carico della parte soccombente in favore della parte vittoriosa nella controversia civile. Per tale ragione, essa non rientra nell'ambito della riserva di legge assoluta prevista dall'art. 25 Cost., «la quale riguarda esclusivamente le sanzioni penali, nonché quelle amministrative di natura sostanzialmente punitiva (sentt. nn. 152 del 2016, 223 del 2018)».

(59) Corte cost., 24 ottobre 2019, n. 222, in *Giur. cost.*, 2019, 5, 2642, che ha affermato l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti di imputato al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dei relativi Protocolli.

(60) Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 2 aprile: se la sanzione amministrativa della confisca urbanistica per lungo tempo è stata applicata dalla giurisprudenza nazionale «sulla base del solo fatto obbiettivo costituito dal carattere abusivo dell'opera e, dunque, senza che fosse necessario muovere un addebito di responsabilità nei confronti di chi subiva la misura», la situazione è mutata in seguito alla sentenza della Corte di Strasburgo del 20 gennaio 2009 (*Sud Fondi srl e altri c. Italia*), con la quale si è deciso che la confisca urbanistica costituisce sanzione penale ai sensi dell'art. 7 della Cedu e può, pertanto, venire disposta «solo nei confronti di colui la cui responsabilità sia stata accertata in ragione di un legame intellettuale (coscienza e volontà) con i fatti».

(61) Corte cost., 12 luglio 2021, n. 151, in *Diritto & Giustizia*, 2021, 15 luglio.

(62) Sul tema delle sanzioni amministrative la letteratura è ovviamente amplissima. Fondamentali ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924; BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970; CANNADA BARTOLI, «Illecito» (diritto amministrativo), ivi; PALIERO - TRAVI, «Le sanzioni amministrative», ivi, XLI, 1989; TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983; CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999; VIGNERI, *La sanzione amministrativa*, Padova, 1984; ROSINI, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1991; SCOCA, *Il punto sulla nozione e sulla disciplina delle sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2025, 2.

(63) La norma introduce una riserva di legge relativa, come statuito *ex multis* da Corte cost., 10 giugno 1994, n. 236, in *Giust. civ.*, 1994, I, 2089,

(55) Su questo versante ci limiteremo a richiamare GARGANO, *I fatti illeciti*, Padova, 2008; CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, 1966; RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964; PUGLIATTI, *Responsabilità civile*, II, Milano, 1968.

(56) Corte cost., 26 giugno 1956, n. 6, in <<http://consultaonline>>.

(57) BOBBIO, *Sanzione*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1963 (rist. 1980), 530 ss., in part. 534.

(58) Corte cost., 6 giugno 2019, n. 139, in *Giur. cost.*, 2019, 3, 1568, dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, comma 3, c.p.c., censurato, per violazione dell'art. 25, comma 2, Cost., nella parte in cui stabilisce che, quando pronuncia sulle spese di lite ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata, senza prevedere l'entità minima e quella massima della somma oggetto della condanna. Secondo la Corte, l'obbliga-

materia di sanzioni amministrativa ha rango legislativo ordinario e trova la sua disciplina nella legge n. 689 del 1981 (64), e per le sanzioni amministrative in senso lato si applicano, pur con qualche incertezza, anche i principi di cui al capo IV-bis della legge n. 241 del 1990 (65). La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha fatto irruzione, come anticipato, sulla materia delle sanzioni amministrative (66) e, elaborando i criteri *Engel* a partire dalla seconda metà degli anni '70 del secolo scorso, ha inteso evitare che il processo di depenalizzazione degli illeciti conducesse in modo surrettizio alla sottrazione delle sanzioni amministrative alle garanzie previste dagli artt. 6 e 7 della Convenzione (67).

secondo cui è sufficiente che la legge delimiti l'ambito discrezionale della pubblica amministrazione al fine di evitare arbitrii; ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità*, in <<http://federalismi.it>>, 2017, 4.

(64) CERBO, *La depenalizzazione fra giudice penale e amministrazione (e giudice dell'opposizione)*, in *Dir. amm.*, 2018, 66.

(65) Al riguardo Cass. civ., Sez. un., 27 aprile 2006, n. 9591, in *Foro amm.*, CdS, 2006, 7-8, 2144, secondo cui la legge n. 241 del 1990 riguarda i procedimenti amministrativi in genere, mentre la legge n. 689 del 1981 riguarda in particolare quelli finalizzati all'irrogazione delle sanzioni amministrative, caratterizzati da questa loro funzione del tutto peculiare, che richiede una distinta disciplina; Cons. St., Sez. VI, 9 novembre 2018, n. 6330, in *Foro amm.*, 2018, 11, 1942, rileva come nell'ambito delle misure amministrative ad effetti limitativi della sfera giuridica, vi sia una netta cesura (non solo tipologica ma neanche) sistematica tra sanzione "in senso stretto" e sanzione "in senso lato", ed assegna alle due categorie di sanzioni un diversificato apparato di garanzie sostanziali, procedurali e giurisdizionali.

La sanzione in senso stretto, ovvero la sanzione pecuniaria disciplinata dalla legge n. 689 del 1981, costituisce reazione dell'ordinamento alla violazione di un precetto cui è estranea qualunque finalità ripristinatoria o risarcitoria ed è inflitta nell'esercizio di un potere punitivo avente ad oggetto condotte, come avviene quando decide il giudice penale. La sanzione in "senso stretto" è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, è garantita dai principi di legalità, personalità e colpevolezza (per quanto mutuati dalla legislazione ordinaria e non dalla Costituzione), è suscettibile di integrale riesame giudiziale (senza, cioè, alcun limite di "merito" amministrativo). Su altro versante, le residue sanzioni ("in senso lato") non ricomprese nella species appena delineata, alle quali si riconducono tradizionalmente le "sanzioni ripristinatorie" ed interdittive (ove non meramente accessorie alle sanzioni amministrative in senso stretto, altrimenti rientrando nella disciplina di cui all'art. 20, legge n. 689 del 1981), costituiscono una manifestazione tipica di potere amministrativo autoritativo, in relazione al quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo. A tali sanzioni "altre" si applicano i principi dell'attività amministrativa tradizionale (dettati dalla legge generale sul procedimento amministrativo), pure quando esse abbiano carattere marcatamente punitivo. D'altra parte, le disposizioni della l. 24 novembre 1981, n. 689 costituiscono un sistema organico e compiuto, nel quale non occorrono inserimenti dall'esterno: necessità che infatti è stata costantemente esclusa.

(66) Fondamentale il rinvio a PALIERO, «Materia penale» e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione «classica» a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, 894.

(67) DI NANNI - VACCA - FUSCO, *Depenalizzazione e sanzioni amministrative*, Napoli, 1982.

Ne consegue un riassetto del sistema delle sanzioni nell'ordinamento interno, in quanto la distinzione tra sanzioni amministrative in senso stretto e in senso lato viene riassorbita all'interno di un quadro più ampio caratterizzato dalle sanzioni penali in senso stretto e dalle sanzioni penali in senso lato, coincidenti, queste ultime, con una figura di nuovo conio: la sanzione (formalmente) amministrativa (ma) sostanzialmente penale, quella cioè individuabile attraverso gli «*Engel criteria*», cui si applicano le garanzie penalistiche per effetto degli artt. 6 e 7 della Convenzione (68). E di qui il principio di irretroattività della norma sfavorevole (69) e della retroattività di quella favorevole (*lex mitior*) (70).

7. Il «giusto procedimento sanzionatorio amministrativo»

La sanzione amministrativa in linea generale si differenzia dalla sanzione penale per il fatto che non richiede l'intervento del giudice (71), essendo irrogata all'esito di un procedimento amministrativo da un'autorità amministrativa, sulla base di regole che non hanno carattere processuale in senso stretto (72). È significativo, peraltro, che il processo ha natura soggettiva e non è finalizzato a perseguire interessi pubblici che non siano quelli del rispetto della legalità, a differenza dei procedimenti sanzionatori che, come abbiamo visto, in non pochi casi sono strumentali al perseguimento degli interessi pubblici affidati alla cura dell'amministrazione, e sono

(68) ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in MANES - ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 74 ss.; ALLENA, Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo, Napoli, 2012; GOISIS, *Un'analisi critica delle tutele procedurali e giurisdizionali attraverso la potestà sanzionatoria della Pubblica Amministrazione, alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 669 ss.; ID., *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU*, in *Foro amm., Tar*, 20131228.

(69) Corte cost., 20 maggio 2020, n. 96, in *Cass. pen.*, 10, 3676.

(70) Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, in *Giur. comm.*, 2019, 5, II, 1005, secondo cui il principio della retroattività in *mitius* della legge penale è ormai affermato non solo a livello di legislazione ordinaria dall'art. 2 c.p., ma trova ampi riconoscimenti nel diritto internazionale e nel diritto dell'Unione europea. La retroattività della *lex mitior* in materia penale è in particolare enunciata dall'art. 7 CEDU, nella lettura offerta dalla giurisprudenza di Strasburgo, dall'art. 15, comma 1, terzo periodo, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, concluso a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, dall'art. 49, paragrafo 1, terzo periodo, CDFUE, quest'ultimo rilevante nel nostro ordinamento anche ai sensi dell'art. 11 Cost.

(71) CERBO, *La depenalizzazione fra giudice penale e amministrazione (e giudice dell'opposizione)*, cit., 66.

(72) ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità*, cit., 22.

quindi diretti a garantire l'effettività dell'azione amministrativa.

La giurisprudenza eurounitaria nel tempo⁽⁷³⁾ ha esteso, sulla base dei principi affermati nell'art. 6 della Convenzione, le garanzie procedurali del processo ai procedimenti amministrativi sanzionatori, anche con riguardo a quelli condotti dalle Autorità amministrative indipendenti⁽⁷⁴⁾. In particolare, la nozione di «accusa penale», nell'interpretazione che la Corte EDU dà dell'art. 6 della Convenzione, ha portata sostanziale e autonoma rispetto a quella degli ordinamenti nazionali, e ricomprende al proprio interno anche alcune sanzioni che nel diritto interno sono qualificate formalmente amministrative, ma ritenute sostanzialmente penali. Inoltre, secondo la Corte EDU è «tribunale» non solo l'organo giurisdizionale in senso stretto, come definito negli ordinamenti interni, ma anche qualsiasi altra autorità pubblica chiamata nell'ambito di un procedimento amministrativo a decidere in modo imparziale e indipendente questioni attribuite alla sua competenza. Ne consegue che i principi del giusto processo e le garanzie del diritto di difesa devono essere estesi anche a questi procedimenti amministrativi, quando negli ordinamenti nazionali non sia consentito, a fronte del provvedimento sanzionatorio, il ricorso davanti ad un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione.

Al di là della qualificazione formale ricavabile nel diritto interno, è «processo», sia pure in senso lato, qualsiasi procedimento diretto ad incidere sulla realtà giuridica e materiale e a modificare in modo grave, con misure afflittive/punitive, le situazioni giuridiche soggettive. In

quanto ascrivibili alla generale categoria del processo, i procedimenti sanzionatori amministrativi sono soggetti ai principi del contraddittorio, della parità delle armi, della piena conoscenza degli atti, della distinzione tra fase istruttoria e fase decisoria⁽⁷⁵⁾.

Com'è noto, la giurisprudenza, attenta ai richiami costituzionali e comunitari nascenti dall'esigenza di una tutela efficace ed effettiva delle posizioni soggettive in tutti i casi in cui il potere della pubblica amministrazione di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del privato comporti l'ablazione o l'affievolimento di diritti costituzionalmente garantiti o comunque di posizioni di vantaggio già acquisite, ha da tempo elaborato il principio del «giusto procedimento». Il procedimento amministrativo deve partecipare delle garanzie del «giusto processo», non foss'altro perché tende ad assumere connotazioni finalisticamente afflittive simili a quelle del processo penale. E tra i principi che regolano il «giusto procedimento amministrativo» non può non individuarsi, pur se non espressamente enunciato, anche quello della ragionevole durata. Si tratta di un principio immanente nel sistema che si desume dal complesso delle norme che prevedono che ciascun procedimento debba essere concluso entro un termine predefinito⁽⁷⁶⁾.

Il progressivo avvicinamento del «giusto procedimento» al «giusto processo» comporta il rafforzamento, in sede amministrativa, delle garanzie di partecipazione, di contraddittorio endoprocedimentale, di piena conoscenza degli atti, del diritto di difesa, dell'obbligo di motivazione.

7.1. E nel caso delle Autorità amministrative indipendenti?

Il problema diventa ancor più delicato sul terreno dei procedimenti sanzionatori affidati alla competenza delle Autorità amministrative indipendenti, cui sono attribuiti per di più poteri normativi/regolatori, in un contesto in cui il deficit di legittimazione democratica è supplito per qualche verso dalle garanzie di indipendenza e di neutralità rispetto all'indirizzo politico. Garanzie che inducono ad attribuire a tali Autorità carattere paragiurisdizionale, con la conseguenza, tra le altre, che, nell'ambito dei procedimenti sanzionatori, l'esercizio della funzione istruttoria, propriamente di natura am-

(73) Tra le prime C. eur. dir. uomo, 31 maggio 1978, *König c. Repubblica Federale Tedesca*.

(74) Corte giustizia, Grande Sezione, 20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA in liquidazione, Stefano Ricucci, Magiste International SA/Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB)*; Corte giustizia, Grande Sezione, 20 marzo 2018, causa C-596/16 e C-597/16, *Enzo Di Puma/Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB)/Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB)/Antonio Zecca*. Anche sulla base delle indicazioni fornite dalla Corte di giustizia in merito alla portata degli artt. 47 e 48 CDFUE, la Corte costituzionale ha ritenuto incompatibile con il diritto al silenzio la possibilità di sanzionare una persona fisica che, richiesta di fornire informazioni alla CONSOB nel quadro dell'attività di vigilanza svolta da quest'ultima e funzionale alla scoperta di illeciti e alla individuazione dei responsabili, ovvero – a fortiori – nell'ambito di un procedimento sanzionatorio formalmente aperto nei suoi confronti, si sia rifiutata di rispondere a domande, formulate in sede di audizione o per iscritto, dalle quali sarebbe potuta emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo sanzionato con misure di carattere punitivo, o addirittura una sua responsabilità di carattere penale. Sulla base di questi principi, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. b), l. 18 aprile 2005, n. 62, nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato.

(75) GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014; CARBONE, *Rapporti tra ordinamenti e rilevanza della Cedu nel diritto amministrativo (a margine del problema dell'intangibilità del giudicato)*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 456;

(76) Com'è noto, la legge n. 241 del 1990 prevede, quale norma generale e suppletiva, un termine di conclusione del procedimento per tutti i casi in cui non sia espressamente previsto dalla normativa di settore di livello primario o regolamentare, nonché responsabilità in caso di ritardo procedimentale.

ministrativa, deve essere tenuta distinta da quella decisoria.

Il principio del «giusto procedimento sanzionatorio», come si ricava dalla giurisprudenza eurounitaria fatta propria dalla Corte costituzionale⁽⁷⁷⁾, presuppone il rispetto del termine di conclusione del procedimento, non previsto dalla legge n. 689 del 1981, se non per la fase istruttoria⁽⁷⁸⁾. La Corte, pur dichiarando inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge n. 689 del 1981 nella parte in cui non prevede un termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio mediante l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione o dell'ordinanza di archiviazione, ha precisato che a tale conclusione è pervenuta solo sul rilievo che l'omissione legislativa denunciata dal rimettente non può essere sanata in sede di legittimità costituzionale, «essendo rimessa alla valutazione del legislatore l'individuazione di termini che siano idonei ad assicurare un'adeguata protezione agli evocati principi costituzionali, se del caso prevedendo meccanismi che consentano di modularne l'ampiezza in relazione agli specifici interessi di volta in volta incisi». In particolare, la Corte, prendendo in esame il procedimento sanzionatorio regolato dalla legge n. 689 del 1981, ha sottolineato che esso si articola in due fasi distinte: una istruttoria, affidata agli organi di vigilanza, e l'altra *lato sensu* contenziosa e decisoria, diretta all'adozione dell'ordinanza-ingiunzione o all'archiviazione. La contestazione dell'illecito segna l'elemento di raccordo tra le due fasi, e, se non effettuata nell'immediatezza, deve essere notificata ai destinatari entro il termine di 90 giorni se residenti nel territorio della Repubblica o di 360 giorni se residenti all'estero. Il termine decorre dall'accertamento dell'illecito. Il superamento di tale termine è sanzionato con l'estinzione della sanzione pecuniaria. Analogo termine non è previsto per la fase decisoria, salvo il termine di prescrizione quinquennale del diritto alla riscossione delle somme per le violazioni delle sanzioni amministrative.

La Corte costituzionale ha evidenziato come «l'esigenza di certezza, nella specifica accezione di prevedibilità temporale, da parte dei consociati, delle conseguenze derivanti dall'esercizio dei pubblici poteri, assume una rilevanza del tutto peculiare, proprio perché tale esercizio si sostanzia nella inflizione al trasgressore di svantaggi non immediatamente correlati alla soddisfazione dell'interesse pubblico pregiudicato dalla infrazione». Secondo la Corte, il procedimento sanzionatorio deve essere informato al principio di legalità che non solo

«impone la predeterminazione *ex lege* di rigorosi criteri di esercizio del potere, della configurazione della norma di condotta la cui inosservanza è soggetta a sanzione, della tipologia e della misura della sanzione stessa e della struttura di eventuali cause esimenti⁽⁷⁹⁾», ma deve anche scandire in senso cronologico e temporale la formazione procedimentale del provvedimento afflittivo. La previsione di un preciso limite temporale all'esercizio del potere sanzionatorio «costituisce un presupposto essenziale per il soddisfacimento dell'esigenza di certezza giuridica, in chiave di tutela dell'interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione, nonché di prevenzione generale e speciale». A fronte dell'esercizio del potere sanzionatorio da parte della pubblica amministrazione, vi è la specifica esigenza «di contenere nel tempo lo stato di incertezza inevitabilmente connesso alla esplicazione» di tale «speciale prerogativa pubblicistica [...] capace di incidere unilateralmente e significativamente sulla situazione giuridica soggettiva dell'incolpato», sicché «non risulta adeguata la sola previsione del termine di prescrizione del diritto alla riscossione delle somme dovute per le violazioni amministrative». Vi è l'esigenza di fissare un «margine temporale massimo all'inerzia dell'amministrazione» nell'esercizio del potere sanzionatorio, oltre il quale «l'ordinamento presume il venir meno dell'interesse pubblico a dare attuazione alla pretesa punitiva». Come efficacemente rilevato, «Nella prescrizione il tempo è durato; l'inerzia che dura nel tempo funge da fatto tendenzialmente estintivo del diritto», spettando a controparte il diritto potestativo di eccepirlo. «Nella decadenza, per una ragione anche di interesse pubblico superiore, il tempo è distanza: il potere va esercitato a non eccessiva distanza dai fatti che ne costituiscono il fondamento», come si registra nella disciplina dei procedimenti disciplinari⁽⁸⁰⁾.

La Corte ha sì dichiarato l'inammissibilità delle questioni poste al suo vaglio, ma in ragione del doveroso rispetto della prioritaria valutazione del legislatore in ordine all'individuazione dei mezzi più idonei al conseguimento di un *fine costituzionalmente necessario*. Ha, quindi, sottolineato che la segnalata lacuna normativa «rende ineludibile un tempestivo intervento legislativo, in quanto «colloca l'autorità titolare della potestà punitiva in una posizione ingiustificatamente privilegiata che, nell'attuale contesto ordinamentale, si configura come un anacronistico retaggio della supremazia speciale della pubblica amministrazione».

(77) Corte cost., 12 luglio 2021, n. 151, in *Diritto & Giustizia*, 15 luglio.

(78) È previsto dall'art. 28 della legge n. 689 del 1981 il termine di prescrizione quinquennale per la riscossione delle somme dovute per le violazioni amministrative.

(79) Corte cost., 18 gennaio 2021, n. 5, in *Giur. cost.*, 2021, 1, 52.

(80) In questi termini Cons. St., Sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 584, in *Guida dir.*, 2021, 7.

La sentenza n. 151 del 2021, dianzi citata, costituisce asse portante della giurisprudenza qui in commento in un terreno particolarmente delicato, qual è quello in cui si muovono le Autorità amministrative indipendenti.

8. Qualche conclusione: l'(incerto) statuto della potestà sanzionatoria nel dialogo delle Corti

I criteri *Engel* ridisegnano lo statuto della potestà sanzionatoria. Le garanzie procedurali che, secondo la giurisprudenza della Corte europea, devono presidiare l'applicazione delle sanzioni amministrative, massime di carattere afflittivo/punitivo, inducono a ripensare l'area di operatività della potestà punitiva nel suo complesso. L'espansione delle garanzie penalistiche ai procedimenti amministrativi sanzionatori rafforza, nella prospettiva dei giudici di Strasburgo, le tutele dei destinatari delle sanzioni, specie quando queste provengono da Autorità amministrative indipendenti, sottratte al tradizionale circuito politico-democratico. La *matière pénale*, ridisegnata dalla Corte EDU, sembra abbastanza consolidata, anche se nel nostro ordinamento, come abbiamo visto, è stata recepita con diversità di accenti e, su specifici aspetti, talvolta con orientamenti del tutto contrastanti⁽⁸¹⁾. Non sono trascurabili le preoccupazioni di quanti temono che l'espansione delle garanzie penalistiche ai procedimenti amministrativi sanzionatori vanifichi le ragioni e le finalità della depenalizzazione.

Alla luce della giurisprudenza eurounitaria, il quadro della potestà sanzionatoria si comporrebbe di sanzioni penali in senso stretto e sanzioni penali in senso lato. All'in-

terno di quest'ultima categoria si collocano, da un lato, le sanzioni *formalmente* amministrative, ma *sostanzialmente* penali in ragione del carattere afflittivo-punitivo e della finalità dissuasiva-deterrente della misura (o di prevenzione generale e speciale), della natura e del grado di severità del *malum* inflitto, della colpevolezza della condotta; dall'altro, le sanzioni amministrative in senso stretto, così qualificate in quanto si caratterizzano per la finalità meramente ripristinatoria/risarcitoria e di cura dell'interesse pubblico leso da un fatto o da un comportamento antigiusuridici. Riguardo a queste ultime la Corte costituzionale nel 1988⁽⁸²⁾ ha affermato che, «a differenza di quelle penali, non si pongono come strumento di difesa dei valori essenziali del sistema, come tali non misurabili sul terreno della convenienza economica, ma vengono a costituire un momento ed un mezzo per la cura dei concreti interessi pubblici affidati all'amministrazione». Non ha però negato, la Corte, che anche rispetto alle sanzioni amministrative ricorre «l'esigenza della prefissione *ex lege* di rigorosi criteri di esercizio del potere relativo all'applicazione (o alla non applicazione) di esse». Non a caso la stessa legge n. 689 del 1981 è improntata al principio di legalità, di colpevolezza, della responsabilità personale avuto anche riguardo alle condizioni soggettive dell'autore (elemento soggettivo), della graduazione della sanzione amministrativa in rapporto alla gravità dell'illecito, ecc. E seppure il carattere funzionale della nozione di *matière pénale* non comporti un trattamento panpenalistico della potestà punitiva consentendo di non comprendere nell'ambito della potestà sanzionatoria amministrativa tutte le garanzie tipiche del «giusto processo», l'esito del procedimento amministrativo sanzionatorio, in questi casi, non può non rimanere soggetto al sindacato giurisdizionale davanti ad un giudice dotato di poteri di piena giurisdizione e sostitutivi⁽⁸³⁾, come se tra il procedimento amministrativo sanzionatorio e il processo vi fosse una sorta di *continuum*. In sostanza, si registra una sorta di ibridazione dell'illecito amministrativo e dell'illecito penale, che spinge verso un diritto comune della potestà punitiva conducendo a ripensare i criteri definitori⁽⁸⁴⁾. Lo stesso legislatore, come abbiamo visto, accosta sanzioni penali e sanzioni amministrative nell'ambito della stessa legge sulla depenalizzazione: se uno stesso fatto è punito da una sanzione penale e da una sanzione ammi-

(81) Ci riferiamo soprattutto all'orientamento espresso Cons. St., Sez. VI, 13 febbraio 2018, n. 911, in <<http://www.giustizia-amministrativa.it>>, secondo cui, in mancanza di una disposizione di legge che stabilisca la perentorietà del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio condotto dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, il termine va considerato ordinario, con la conseguenza che non si può sostenere l'illegittimità del provvedimento tardivamente adottato; *contra* Cons. St., Sez. VI, 23 marzo 2016, n. 1199, in *Foro amm.*, 2016, 3, 630, che dà atto di un primo (ma minoritario) orientamento, secondo cui il provvedimento irrogativo di una sanzione amministrativa, purché intervenuto nel termine prescrizionale di cinque anni previsto dall'art. 28 della legge n. 689 del 1981, non è *ex se* illegittimo ove adottato in violazione del termine procedimentale per lo stesso previsto, salvo che sia diversamente stabilito. La posizione della giurisprudenza amministrativa è tuttavia quasi univocamente orientata nel senso che, in materia di sanzioni amministrative, il termine fissato per l'adozione del provvedimento finale abbia natura perentoria, a prescindere da un'espressa qualificazione in tal senso nella legge o nel regolamento che lo preveda. La giurisprudenza del giudice ordinario formatasi in tema di sanzioni irrogate ai sensi della legge n. 689 del 1981 si è orientata nel senso di ritenere perentorio il termine fissato dall'art. 18 all'autorità competente per l'adozione dell'ordinanza-ingiunzione, dopo che le Sezioni unite della Corte di Cassazione hanno rilevato il carattere perentorio o comunque la natura decadenziale del termine fissato all'autorità amministrativa per l'adozione del provvedimento sanzionatorio. Cfr. CARUSO - MEDICO - MORRONE (a cura di), *Granital revivited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, 2020; CERBO, *Le sanzioni amministrative punitive*, in DONINI - FOFANI (a cura di), *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018.

(82) Corte cost., 14 aprile 1988, n. 447, in *Foro it.*, 1990, I, 3364.

(83) LIPARI, *Il sindacato pieno del giudice amministrativo sulle sanzioni secondo i principi della CEDU e del diritto UE. Il recepimento della direttiva n. 2014/104/EU sul private enforcement (decreto legislativo n. 3/2017: le valutazioni tecniche opinabili riservate all'AGCM*, in <<http://federalismi.it>>, 11 aprile 2018, 28 ss.

(84) POTOTSCHNIG, *Presentazione del tema del convegno*, in *Le sanzioni amministrative*, Atto del XXVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna - Villa Monastero 18-20 settembre 1980), Milano, 1982.

nistrativa si applica la disposizione speciale (art. 9, comma 1, l. n. 689 del 1981).

Se non riassorbita all'interno di un quadro unitario, l'estrema eterogeneità delle sanzioni amministrative irrogate dalla pubblica amministrazione e delle *Authorities* rischia di frammentare la pretesa punitiva, con ricadute anche ai fini classificatori, non foss'altro perché in non pochi casi improbo è distinguere, nell'ambito di una misura sanzionatoria, la finalità afflittiva/punitiva e deterrente/dissuasiva da quella di cura (indiretta) dell'interesse pubblico leso dal fatto o dal comportamento antigiuridico. Accade lo stesso quando si debba enucleare nel quadro di una misura sanzionatoria di carattere ripristinatorio/risarcitorio la (mera) finalità di riportare alla legalità la situazione antigiuridica dall'effetto, comunque pregiudizievole e afflittivo, che subisce il destinatario, pur non soggetto ad alcun rimprovero di colpevolezza⁽⁸⁵⁾. Allo stesso modo, arduo è distinguere nel contesto di una sanzione erogata dalle Autorità amministrative indipendenti la finalità regolatoria/conformativa dagli effetti comunque sfavorevoli che ne derivano o che si riflettono sui destinatari della misura, spesso grandi operatori economici. E gli esempi si potrebbero moltiplicare.

A complicare il quadro, si registrano, nel complessivo panorama delle sanzioni amministrative, fattispecie in cui la decisione sanzionatoria è espressione di discrezionalità⁽⁸⁶⁾. L'art. 1-bis della legge n. 287 del 1990 commisura l'applicazione della sanzione da parte dell'Autorità antitrust alla «gravità» e alla «durata» dell'infrazione commessa dall'operatore economico, quando, al contrario, nell'esercizio del potere sanzionatorio dovrebbe risultare esclusa la discrezionalità nell'applicazione della norma. E se concetti giuridici indeterminati dovessero lasciare spazi di discrezionalità, questi dovrebbero essere assorbiti attraverso la rigorosa predeterminazione (in via regolamentare) dei criteri di applicazione della misura sanzionatoria in base ai principi di legalità, imparzialità, determinatezza e prevedibilità della fattispecie illecita, affermati dalla giurisprudenza⁽⁸⁷⁾.

(85) Pensiamo all'ipotesi dell'ordine di demolizione di costruzioni abusive che, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante dell'immobile, ma che si applicano anche a carico di chi non abbia commesso la violazione per il semplice fatto che, il momento dell'irrogazione della misura, si trovi in un rapporto con la res tale da dover assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato.

(86) Cfr. GOISIS, *Discrezionalità e autoritatività delle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 79 ss..

(87) Già Corte cost., 3 luglio 1967, n. 78, in <<http://www.cortecostituzionale.it>>, affermava l'illegittimità di una sanzione per il solo fatto della «rimessione della perdita del trattamento» di quiescenza «a un latissimo potere amministrativo discrezionale del quale la legge non specifica in

Insomma, la sanzione amministrativa è «pena in senso tecnico»⁽⁸⁸⁾, e una delle ragioni per cui occorre tenere distinto lo statuto del provvedimento amministrativo da quello del provvedimento sanzionatorio è costituita proprio dalla difficoltà di distinguere, nel contesto di una misura sanzionatoria, il carattere di pena in senso ampio da quello di cura (indiretta) degli interessi pubblici, anche perché la finalità punitiva non è necessariamente incompatibile con la funzione di amministrazione attiva. La giurisprudenza europea ha sospinto nella direzione di obliterare *nella sostanza* le differenze di carattere prevalentemente giuridico-formale tra pena in senso stretto e pena in senso lato (sanzione amministrativa sostanzialmente penale)⁽⁸⁹⁾, accomunandone per molti versi il trattamento.

Tuttavia, nel dialogo delle Corti nazionali e sovranazionali⁽⁹⁰⁾, permangono, come abbiamo visto, numerose aree di incertezza su cui occorrerà misurarsi, se, come ha affermato la Corte costituzionale nel 2017⁽⁹¹⁾, l'attrazione di una sanzione amministrativa nell'ambito della materia penale in base ai criteri elaborati dalla Corte europea trascina con sé soltanto le garanzie previste dalle pertinenti disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come elaborate dalla Corte. Ciò però non significa che ogni Stato aderente non goda di un margine di apprezzamento in riferimento alla «definizione dell'ambito di applicazione delle ulteriori tutele previste dall'ordinamento interno per i soli precetti e le sole sanzioni che tale ordinamento considera, secondo i propri criteri, espressione della potestà punitiva dello Stato». Del resto, la Convenzione europea e le sue garanzie costituiscono, secondo la Corte costituzionale, «una soglia minima di tutela comune, in funzione sussidiaria rispetto alle garanzie assicurate dalle Costituzioni nazionali».

In definitiva, è un contesto «liquido» quello nel quale registriamo gli approdi della giurisprudenza in materia di sanzioni amministrative, che ne rende incerti e mobi-

alcun modo i limiti». Secondo la Corte, «venendo in questione la combinazione di una sanzione ulteriore rispetto a quella della destituzione o della perdita del grado, deve avere infatti applicazione il principio della legalità della pena, ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in base al quale è necessario che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire».

(88) ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924.

(89) Diverso il soggetto da cui proviene la pena in senso stretto (in giudice e non l'amministrazione), diversa la procedura (il processo e non il procedimento), diverso l'atto conclusivo (sentenza e non provvedimento).

(90) CARUSO - MEDICO - MORRONE (a cura di), *Granital revicited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, cit., *passim*.

(91) Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 43, in *Foro it.*, 2017, 11, I, 3251.

li i confini, affidati come sono al continuo cesello della giurisprudenza sovranazionale nei termini in cui trova ingresso nel nostro ordinamento.