

La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo

di Marco Mancini

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università Cà Foscari - Venezia



La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo *

di Marco Mancini

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università Cà Foscari - Venezia

Sommario: 1. Premessa. 2. L'approccio “sostanzialistico” della Corte EDU: l'elaborazione degli *Engel criteria*. 3. L'applicazione casistica degli *Engel criteria* e l'elaborazione di ulteriori sottocriteri. 4. La progressiva estensione dell'ambito della “materia penale” e dello statuto penale convenzionale delle garanzie conseguente all'applicazione degli *Engel criteria*. 5. Gli orientamenti della Corte costituzionale: la possibile, duplice qualificazione della “materia penale”, alla stregua del diritto interno e del diritto convenzionale, tra concezione formalistica e interpretazione convenzionalmente orientata. 6. La sentenza n. 276 del 2016: il decalogo della Corte costituzionale e l'inequivocabile presa di posizione circa la non riconducibilità alla “materia penale” (in senso costituzionale e convenzionale) delle misure limitative dell'elettorato passivo.

1. Premessa.

La questione relativa alla delimitazione dei confini della “materia penale” presenta notevoli implicazioni in ordine ai rapporti tra diritto convenzionale e diritto interno e alle relazioni tra i rispettivi giudici¹.

Al riguardo occorre anzitutto segnalare che la qualificazione in senso penalistico di una fattispecie e/o di una misura *lato sensu* “afflittiva” costituisce il presupposto indefettibile di applicazione degli artt. 6 (almeno in parte) e 7 della Convenzione nonché, sul piano interno, dell'art. 25, comma 2, Cost. e dei rispettivi, sottesi statuti garantistici che ne fungono da corollari.

Sotto questo profilo si registrano già in via di prima approssimazione significative divergenze, in ordine all'attribuzione della natura penale ad un illecito e alla conseguente sanzione, tra la Corte EDU, che segue un approccio di tipo “sostanzialistico”, e il diritto interno, maggiormente ancorato ad un approccio di tipo “formalistico”. In particolare la Corte EDU, attraverso la stratificazione graduale e progressiva delle sue

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Sul punto, in una letteratura ormai sterminata, v. almeno i recenti contributi di G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2016; A. BARBERA, *Le Carte dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017.

decisioni, è pervenuta a coniare una nozione autonoma di “materia penale”, spesso radicalmente in contrasto con quella sviluppatasi negli ordinamenti degli Stati contraenti.

Il tema in questione assume particolare e specifico rilievo in riferimento alle qualificazioni delle misure limitative dell'elettorato passivo. Come noto, infatti, la Corte costituzionale, in una recente pronuncia², ha risolutamente escluso la natura penale delle misure prescritte al riguardo dal d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235³, ponendo a fondamento della propria decisione proprio i criteri conosciuti dalla Corte EDU per la qualificazione in senso convenzionale della “materia penale” e ritenuti non applicabili dai giudici di Strasburgo alle misure *de quibus* almeno in un caso ritenuto idoneo a fungere da precedente.

La pronuncia in parola offre pertanto l'occasione per operare un confronto tra i rispettivi orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale in ordine alla perimetrazione dei confini della “materia penale”. Confronto che, almeno in riferimento alle misure incisive sull'elettorato passivo, può dirsi peraltro ancora sostanzialmente aperto, in virtù della pendenza avanti alla *Grande Chambre* di un caso ben noto destinato alla prossima decisione⁴, il cui esito potrebbe esprimere una concordia di vedute tra le Corti e rappresentare così un ulteriore capitolo del proficuo dialogo avviato tra le stesse; oppure, al contrario, una divergenza di vedute dalle conseguenze imprevedibili.

2. L'approccio “sostanzialistico” della Corte EDU: l'elaborazione degli *Engel criteria*

La giurisprudenza della Corte EDU relativa alla “materia penale” risulta contraddistinta da un approccio fortemente “sostanzialistico”, in applicazione del quale si perviene al riconoscimento della natura di “*criminal offence*” ad ogni infrazione e sanzione che, a prescindere dalla sua qualificazione formale nel diritto interno, possieda un contenuto sostanzialmente punitivo e intrinsecamente afflittivo. Dal riconoscimento della natura

² Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 276, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 2353 ss., con osservazione di G. RIVOCCHI, “*Legge Severino*” atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche, *ivi*, pp. 2385 ss.

³ Riguardo al quale v. N. LUPO, G. RIVOCCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo* (commento a d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235), in *Giorn. dir. amm.*, 2013, pp. 590 ss.; P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La “legge Severino” oltre il “caso Berlusconi”*, Napoli, 2015.

⁴ Si allude, ovviamente, al caso di Silvio Berlusconi il quale, come ben noto, ha fatto ricorso di fronte alla Corte EDU avverso la delibera parlamentare con la quale, proprio in ossequio alle prescrizioni del d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, era stata disposta la sua decadenza dal mandato parlamentare per incandidabilità sopravvenuta in conseguenza di una sentenza definitiva di condanna pronunciata nei suoi confronti in riferimento a fatti commessi prima dell'entrata in vigore delle disposizioni applicate. Le prime due doglianze avanzate dal ricorrente, infatti, relative alla violazione del principio “*nulla poena sine lege*” sotto il duplice profilo, rispettivamente, della contrarietà al divieto di applicazione retroattiva delle sanzioni penali e della lesione del principio di legalità, sufficiente predeterminazione e proporzionalità delle sanzioni penali, si fondano sul medesimo presupposto, vale a dire la qualificazione in termini penalistici della misura applicata.

penale discende l'applicazione del corollario di garanzie sancite dagli artt. 6 (equo processo), 7 (principio di legalità dei reati e delle pene e divieto di applicazione retroattiva) della Convenzione, e dagli artt. 2 (diritto di revisione della condanna) e 4 (divieto del *bis in idem*) del Protocollo 7.

L'approccio in parola ha preso le mosse dalla nota sentenza *Engel* del 1976⁵, con la quale la Corte di Strasburgo ha elaborato tre criteri di valutazione che da allora in poi hanno ricevuto costante applicazione: a) la qualificazione giuridica interna dell'illecito e della sanzione; b) la natura dell'illecito; c) la natura e gravità della sanzione.

Per quanto concerne il primo criterio, la qualificazione giuridica interna costituisce, come ha avuto modo di chiarire a più riprese la Corte EDU, soltanto il punto di partenza (“*starting point*”) dell'analisi e riveste un valore meramente formale e relativo (“*a formal and relative value*”) ⁶. Diversamente opinando, qualora si volesse attribuire rilievo decisivo alla qualificazione operata dal legislatore nazionale, risulterebbe agevole per ciascuno Stato contraente sottrarre all'applicazione delle garanzie convenzionali determinate tipologie di illeciti o di sanzioni attraverso la loro qualificazione non-penale e determinare, in buona sostanza, del tutto unilateralmente l'ambito di applicazione, *in parte qua*, della stessa Convenzione. E' questo il motivo che ha indotto la Corte di Strasburgo ad elaborare una nozione autonoma di “materia penale”, idonea a garantire l'uniforme applicazione delle garanzie convenzionali, a prescindere dalle diverse qualificazioni giuridiche degli illeciti e delle sanzioni negli ordinamenti interni.

E' bene peraltro precisare come riceva applicazione il principio del c.d. *one way autonomy*, in ragione del quale la qualificazione autonoma opera in modo unidirezionale. Qualora, infatti, l'ordinamento giuridico interno qualificasse in termini penalistici un illecito o una sanzione, la Corte EDU dovrebbe automaticamente applicare le garanzie convenzionali senza la necessità di compiere alcuna indagine circa la loro reale natura⁷. Viceversa, a fronte della qualificazione giuridica interna civilistica, amministrativistica o disciplinare di un illecito o di una sanzione, la Corte dovrebbe ricorrere all'applicazione degli autonomi criteri di giudizio elaborati dalla sentenza *Engel* al fine di indagarne la reale natura⁸. La qualificazione giuridica interna, pertanto,

⁵ *Engel* e altri c. Paesi Bassi, 8 Giugno 1976, §§ 81-83.

⁶ In epoca precedente, invece, alla qualificazione giuridica interna era stato attribuito rilievo decisivo. V. Commissione, X. c. Repubblica federale tedesca, 14 dicembre 1970; *De Wilde, Ooms e Versyp* c. Belgio, 18 Giugno 1971, § 87, che escludeva la natura penale dell'infrazione perché questa non costituiva reato nella legislazione nazionale.

⁷ Come è stato di recente ribadito nel caso *Jussila* c. Finlandia, 23 novembre 2016, §§ 30 ss. In precedenza, *Deweert* c. Belgio, 27 febbraio 1980, §§ 41 ss.; *Adolf* c. Austria, 26 marzo 1982, §§ 31 ss.

⁸ Secondo B. CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani*, in RIDU, 1994, p. 42, si assiste in questo caso ad un'applicazione del principio di sussidiarietà.

assume un rilievo decisivo soltanto laddove ascriva espressamente all'illecito o alla sanzione natura penale. In caso contrario, mantiene un valore puramente formale ed indicativo.

Ai fini di una corretta, effettiva ed efficace applicazione delle garanzie convenzionali, pertanto, non è sufficiente fermarsi al dato puramente formale connesso alla qualificazione giuridica interna ma occorre piuttosto andare oltre lo stesso⁹ e rivolgere lo sguardo a parametri di carattere sostanziale, diretti a cogliere la reale ed intima natura degli illeciti e delle relative risposte sanzionatorie¹⁰, sulla scorta dell'autonoma nozione di “materia penale” rilevante ai fini dell'applicazione della Convenzione.

Nel corso dei decenni, pertanto, il criterio della qualificazione giuridica interna è stato relegato al ruolo di mera “etichetta formale”, mentre è gradualmente accresciuta l'importanza degli altri due criteri sostanziali. Tali criteri, come detto, ricevono applicazione, in via sussidiaria ed ausiliaria, soltanto nei riguardi di illeciti e sanzioni privi di una qualificazione penalistica interna, allo scopo di estendere loro l'applicazione delle garanzie convenzionali.

Si tratta di criteri alternativi e non cumulativi, per cui la sussistenza anche di uno solo di essi può risultare decisiva ai fini dell'accertamento della natura penale¹¹. In realtà, però, a fronte di alcune incertezze che si erano manifestate nei primi anni di applicazione riguardo alle loro modalità di utilizzo, risulta ormai consolidato negli orientamenti della Corte il c.d. *cumulative approach* in virtù del quale, qualora l'applicazione separata dei singoli criteri non conduca a risultati chiari, si procede alla loro valutazione complessiva¹².

L'esito antiformalistico cui ha condotto l'applicazione degli *Engel criteria*, peraltro, è stato favorito e rafforzato dal tradizionale approccio casistico seguito dai giudici di Strasburgo i quali, al di là del ricorso ai precedenti, al fine di indagare la reale natura degli illeciti e delle sanzioni compiono di volta in volta un'attenta analisi delle peculiari circostanze del caso concreto sottoposto alla loro attenzione.

3. L'applicazione casistica degli *Engel criteria* e l'elaborazione di ulteriori sottocriteri

L'approccio pragmatico e casistico seguito dalla Corte EDU, unito all'apprezzamento complessivo dei criteri sostanziali elaborati dalla pronuncia *Engel*, ha determinato nel corso dei decenni il sempre più marcato

⁹ “*Behind the appearances*”, per usare le parole dei giudici di Strasburgo.

¹⁰ “*The very nature of the offence is a factor of greater import*”, *Engel* e altri c. Paesi Bassi, cit., § 82; *Ezeh e Connors* c. Regno Unito, 15 luglio 2002, § 56.

¹¹ I due criteri, pertanto, non necessitano di alcun bilanciamento e non sono posti su un piano di parità gerarchica. Sul punto v. C. E. 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. proc. pen.*, 1985, p. 919.

¹² *Lauko* c. Slovacchia, 2 settembre 1988, § 57; *Garyfallou Aebe* c. Grecia, 24 settembre 1997, § 33.

ampliamento dei confini della “materia penale” e della connessa nozione di legalità penale convenzionale e la conseguente estensione dell'ambito applicativo delle garanzie convenzionali¹³.

Sul piano dogmatico, la Corte ha progressivamente delineato i contorni dei criteri della “natura dell'infrazione” e della “natura e gravità della sanzione” attraverso l'elaborazione di una serie di sottocriteri applicativi, alla luce dei quali si è poi sviluppata una ricca casistica.

Per quanto concerne la “natura dell'infrazione”, criterio ben di rado utilizzato se non in concorso con gli altri, rilevano soprattutto la significatività della trasgressione, anche in considerazione dei profili comparatistici, e la struttura della norma trasgredita, sotto il profilo della generalità del precetto e dei destinatari¹⁴, laddove intenda sanzionare comportamenti contrari al vivere associato, che sarebbero comunque puniti anche se commessi da individui non sottoposti ad un particolare *status*¹⁵.

Il terzo ed ultimo degli *Engel criteria* appare invece intimamente scisso in due diversi aspetti, relativi rispettivamente alla “natura” e alla “gravità” della sanzione inflitta¹⁶. Per quanto concerne il secondo aspetto, la Corte rivolge prevalentemente l'attenzione al grado di incidenza ed afflittività della sanzione in termini di privazione o limitazione della libertà personale del destinatario e quindi al suo contenuto restrittivo-custodiale oppure meramente patrimoniale. Sotto questo profilo, ogni sanzione restrittiva della libertà personale, anche se di modesta entità per la sua durata o per le sue modalità di esecuzione, è gravata da una sorta di presunzione di gravità¹⁷. Riguardo alle sanzioni pecuniarie, invece, sono sostanzialmente tre gli elementi di valutazione

¹³ Per un rassegna completa della giurisprudenza della Corte EDU v. M. DELMAS MARTY (a cura di), *La “matiere penale” au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flow du droit penal*, in *Rev. sc. crim. d. pen. comp.*, 1987, pp. 819 ss. e, più di recente, V. MANES, *Art. 7*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 259 ss.

¹⁴ Al riguardo v. *Ozturek c. Repubblica Federale Tedesca*, 21 febbraio 1984, §§ 50 ss., laddove si è riconosciuta natura penale ad una sanzione amministrativa pecuniaria, peraltro di modesta entità, emessa all'esito di un procedimento qualificato come amministrativo nell'ordinamento interno e in conseguenza della commissione di un illecito depenalizzato in materia di circolazione stradale, in base alla considerazione che il precetto aveva come destinatari la generalità dei cittadini quali utenti della strada e non un determinato gruppo di persone. Riguardo a tale pronuncia v. C. E. PALIERO, *“Materia penale” e illecito amministrativo*, *op. cit.*, pp. 894 ss. In senso analogo *Bendenoun c. Francia*, 24 febbraio 1994, § 47, che aveva ascritto natura penale alle maggiorazioni di imposta inflitte a seguito dalla commissione di reati doganali in considerazione, tra l'altro, della generalità dei destinatari delle norme contenute nel codice generale delle imposte; *Weber c. Svizzera*, 22 maggio 1990, § 33, perché le sanzioni inflitte in conseguenza della rivelazione del segreto istruttorio erano rivolte alla generalità dei consociati e non alle sole parti processuali.

¹⁵ *Ezzeb e Connors c. Regno Unito*, *cit.*, § 104.

¹⁶ Valutate alla luce del massimo della pena edittale, secondo il principio del rischio iniziale, e non della pena concretamente inflitta. Al riguardo v. *Campbell e Fell c. Regno Unito*, *cit.*, § 72; *Garyfallou Aebe c. Grecia*, *cit.*, §§ 33 ss.; *Weber c. Svizzera*, *cit.*, § 34; *Demicoli c. Malta*, *cit.*, 27 agosto 1991, § 34.

¹⁷ *Galstyan c. Armenia*, 15 novembre 2007, §§ 59 ss.; *Asbughyan c. Armenia*, 17 luglio 2008, § 51.

adoperati dalla Corte. *In primis*, il loro ammontare¹⁸. In secondo luogo, la loro menzione o meno nel casellario giudiziale¹⁹. In terzo ed ultimo luogo, la loro convertibilità in pena detentiva in caso di mancato pagamento²⁰. Circa la “gravità” della sanzione, comunque, in via conclusiva è possibile sostenere che la Corte attribuisce rilievo, più che alla sua incidenza sulla libertà personale e al suo contenuto patrimoniale diretto, ad un criterio di degradazione, avuto riguardo al complessivo effetto limitativo spiegato sulla sfera personale del destinatario, anche per quanto concerne le sue potenzialità relazionali, economiche e lavorative²¹ e quindi, in ultima analisi, al suo carattere “infamante” (c.d. *degree of stigma*).

Per quanto concerne il secondo aspetto, afferente alla “natura” della sanzione, la Corte lo scompone a sua volta in tre sottocriteri, il primo dei quali ha carattere per così dire “connettivo” perché attiene alla mera pertinenza in senso ampio della sanzione ad un fatto di reato e alla pronuncia giudiziale che ne ha accertato la commissione²². Peraltro, sotto questo profilo non vi è alcun dubbio circa la riconducibilità alla nozione convenzionale di pena delle misure già qualificate in tal senso negli ordinamenti interni, quali le pene accessorie, equiparate in tutto e per tutto a quelle principali²³.

Il secondo ha natura procedurale perché concerne le procedure preposte all'applicazione e all'esecuzione della sanzione e in particolare la loro natura (giurisdizionale o meno) nonché la natura dell'autorità deputata ad irrogarle²⁴.

¹⁸ *Garyfallou Aebe c. Grecia, cit.*, § 34.

¹⁹ La non menzione è risultata decisiva ai fini dell'esclusione della natura penale nel caso *Pierre-Bloch c. Francia*, 21 ottobre 1997, §§ 58 ss.

²⁰ *Bendenoun c. Francia, cit.*, § 47; *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995, § 33; *Palaoro c. Austria*, 23 ottobre 1995, § 35; *Jamil c. Francia*, 8 giugno 1996; *Benham c. Regno Unito*, 10 giugno 1996, in riferimento all'istituto britannico della *community charge*. In senso contrario *Ravnsborg c. Svezia*, 23 marzo 1994, § 35, visti i casi marginali di convertibilità, nonché *Putz c. Austria*, 22 febbraio 1996, § 33, in ragione dell'esiguità dell'eventuale pena detentiva, in ogni caso non superiore a dieci giorni.

²¹ Per un caso particolare, relativo ai c.d. procedimenti di lustrazione, v. *Matyjec c. Polonia*, 30 maggio 2006, § 55.

²² *Welch c. Regno Unito, cit.*, § 28: “Il punto di partenza di ogni valutazione sull'esistenza di una pena consiste nello stabilire se la misura in questione sia stata imposta a seguito di una condanna per un reato”; *Jamil c. Francia, cit.*, § 31; *Malige c. Francia*, 23 settembre 1998, §§ 38 ss., che aveva riconosciuto natura penale alla decurtazione dei punti dalla patente di guida inflitta in seguito alla condanna per un reato in materia di circolazione stradale. Viceversa, risultano escluse dalla nozione convenzionale di pena in quanto non costituenti una vera e propria condanna le misure di estradizione (X. c. Olanda, 6 luglio 1976) e la dichiarazione di fallimento a seguito di una condanna per bancarotta (X. c. Belgio, 10 marzo 1981).

²³ *Malige c. Francia, cit.*, § 39.

²⁴ Laddove, anche ai fini della determinazione della nozione di “tribunale” ai sensi dell'applicazione dell'art. 6 della Convenzione assume rilievo prevalente il profilo funzionale, relativo cioè alle funzioni che l'organo è chiamato materialmente a svolgere, rispetto a quello formale-organizzativo.

Il terzo e più importante sottocriterio ha carattere teleologico perché attiene allo scopo che la sanzione inflitta è diretta a perseguire, la sua finalità e funzione²⁵. Quest'ultimo sottocriterio è gradualmente prevalso sugli altri assumendo alla fine un'importanza decisiva ai fini della qualificazione della sanzione²⁶.

Occorre peraltro segnalare che il criterio teleologico, in ossequio all'approccio casistico seguito dalla Corte, può presentare un diverso grado di decisività. A volte, infatti, nell'ambito di un apprezzamento cumulativo degli *Engel criteria*, costituisce solo uno dei parametri di giudizio all'uopo utilizzabili, in combinato disposto con la “gravità” della sanzione. E' il caso delle sanzioni disciplinari penitenziarie, laddove si traducano in un allungamento del periodo di detenzione originariamente inflitto assumendo così carattere repressivo²⁷, oppure delle sanzioni tributarie consistenti nel pagamento, in aggiunta alla somma evasa, di una maggiorazione di imposta, in ragione della loro finalità preventiva-punitiva -siccome volte ad impedire la reiterazione delle condotte vietate- e non meramente compensativa nonchè della loro “gravità”, stante l'idoneità a tramutarsi, in caso di mancato pagamento, in sanzioni personali restrittive²⁸. Altre volte, invece, la finalità è stata ritenuta *ex se* decisiva, a prescindere dalla considerazione di ogni altro elemento del caso concreto, in particolare della (a volte ridotta)²⁹ “gravità” della sanzione concretamente irrogata. Si allude in particolare alle misure di sicurezza patrimoniali di c.d. “confisca allargata” o “per equivalente” che, in virtù del carattere repressivo ascritto, sono state ricondotte dalla Corte nell'alveo delle “*criminal offences*”³⁰. Allo stesso modo, è stato riconosciuto carattere repressivo alla sospensione della patente di guida³¹ e all'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, laddove disposta in sostituzione della pena detentiva³². Le decisioni

²⁵ *Ozturek* c. Repubblica federale tedesca, *cit.*, § 53; *Lutz* c. Germania, 25 agosto 1987, §§ 55 ss.

²⁶ Come sottolinea F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1899 ss.; il quale rileva come non possono esistere criteri “ontologici” di qualificazione della “materia penale”.

²⁷ *Campbell* e *Fell* c. Regno Unito, *cit.*, §§ 71 ss.

²⁸ *Bendenoun* c. Francia, *cit.*, § 47. In senso analogo E. L., R. L. e J. O. L. c. Svizzera, 29 agosto 1997, §§ 45 ss.; A. P., M.P. e T.. P. c. Svizzera, 29 agosto 1997, §§ 39 ss.; *Kiiveri* c. Finlandia, 10 febbraio 2015, §§ 29 ss.; J. J. c. Olanda, 27 marzo 1998; *Janosevic* c. Svezia, 23 luglio 2002, §§ 66 ss.; *Vastberga Taxi Aktiefbolag* e *Vulic* c. Svezia, 23 luglio 2002, §§ 79 ss.

²⁹ *Lauko* c. Slovacchia, *cit.*, § 58; *Anghel* c. Romania, 4 Ottobre 2007, § 51.

³⁰ *Welch* c. Regno Unito, *cit.*, § 30, relativa ad un'ipotesi di confisca introdotta dopo la commissione del reato di traffico di sostanze stupefacenti e applicata retroattivamente, in violazione dell'art. 7 della Convenzione, la cui finalità repressiva e quindi penale era stata riconosciuta in seguito alla valutazione congiunta di una serie di elementi, quali le presunzioni legali circa la provenienza illecita dei beni nella disponibilità del reo successivamente alla commissione del reato e salva prova contraria, il potere discrezionale del giudice di valutare la colpevolezza dell'accusato nella determinazione della misura della confisca e la possibilità di infliggere una pena detentiva in caso di insolvibilità.

³¹ *Boman* c. Finlandia, 17 febbraio 2015, §§ 28 ss.

³² *Gurguchiani* c. Spagna, 15 dicembre 2009, §§ 32 ss.

assunte al riguardo dalla Corte hanno comunque evidenziato come non rilevi in alcun modo la compresenza, accanto alle finalità repressive, anche di quelle preventive, a prescindere dal fatto che le prime risultino o meno prevalenti o principali³³. Viceversa, la sussistenza di finalità di carattere esclusivamente preventivo ha indotto la Corte, almeno per il momento e salvi possibili futuri sviluppi di segno contrario³⁴, a negare l'attribuzione della qualificazione penalistica alle misure di prevenzione, tanto personali³⁵ quanto patrimoniali³⁶. Allo stesso modo, la natura penale di una sanzione viene in linea di principio esclusa laddove persegua finalità esclusivamente riparatorie-risarcitorie oppure nel caso in cui le finalità ripristinatorie del pubblico interesse leso risultino prevalenti rispetto a quelle punitive³⁷, fatta salva in tal caso un'analisi incentrata sulla severità della stessa.

³³ *Welch* c. Regno Unito, *cit.*, § 149: “*Gli scopi di prevenzione e di riparazione si conciliano con quello di repressione e possono essere considerati elementi costitutivi della nozione di pena*”. Esemplificativa, al riguardo, la vicenda della confisca urbanistica disciplinata dall'art. 44, comma 2, d.p.r. 380/2001, che ha occasionato la decisione *Sud Fondi S.R.L. e A. C. c. Italia*, 30 agosto 2008, seguita dalla sentenza di condanna del 20 gennaio 2009, della quale è stata ritenuta la natura penale, oltre che per la stretta connessione con il reato di lottizzazione abusiva, per la sua irrogazione da parte del giudice penale e per la sua collocazione topografica nell'ambito delle sanzioni penali, soprattutto per la sua finalità punitiva, seppur affiancata a quella preventiva volta alla tutela del territorio. In senso analogo anche *Menarini Diagnostics* c. Italia, 27 settembre 2011, §§ 30 ss., riguardo alla quale v. A. E. BASILICO, *Il controllo del giudice amministrativo sulle sanzioni antitrust e l'art. 6 CEDU*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011.

³⁴ Che lasciano presagire alcune recenti decisioni relative alle misure di sicurezza, quale *M. c. Germania*, 17 dicembre 2009. Conformi *Kallweit* c. Germania, 13 gennaio 2011; *Mantes* c. Germania, 13 gennaio 2011; *Schummer* c. Germania, 13 gennaio 2011.

³⁵ Sul piano delle misure di prevenzione personali, rilevano alcune decisioni di irricevibilità relative alla misura della sorveglianza speciale, della quale è stata negata la natura penale in ragione della sua funzione esclusivamente preventiva, siccome diretta soltanto ad impedire il compimento di atti criminali, quali *Ciancimino* c. Italia, 27 maggio 1991, e *Raimondo* c. Italia, 22 febbraio 1994. Vi era peraltro già stato un lontano precedente (*Lawless* c. Irlanda, 1 luglio 1961, § 19), relativo all'internamento di un soggetto sospettato di appartenenza all'IRA, sul presupposto che la misura preventiva non è equiparabile alla pena perché non è il risultato di una condanna penale. In senso conforme, *Guzzardi* c. Italia, 6 novembre 1980, § 108. Allo stesso modo, la Corte EDU ha costantemente negato, con orientamento ormai consolidato, la natura penale della misura, prevista in diversi ordinamenti, dell'obbligo di iscrizione in speciali registri degli autori di reati sessuali, anche per periodi di tempo particolarmente lunghi, siccome volta a facilitare le indagini della polizia e a dissuadere dalla commissione di ulteriori reati del medesimo tipo e quindi, in ultima analisi, ad impedire la recidiva. Al riguardo v., circa l'obbligo di iscrizione al *Sex Offenders Act*, *Ibbotson* c. Regno Unito, 21 ottobre 1998; *Adamson* c. Regno Unito, 26 gennaio 1999. Per un istituto analogo del diritto francese v. *Bouchacourt* c. Francia, 17 Dicembre 2009; *M. B. c. Francia*, 17 Dicembre 2009. Peraltro, occorre richiamare al riguardo la recente decisione di segno contrario assunta nel caso deciso dalla *Grande Chambre*, *De Tommaso* c. Italia, 23 febbraio 2017, riguardo alla quale v. F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3/2017, pp. 370 ss.; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3/2017, pp. 15 ss.

³⁶ V. le decisioni assunte dalla Corte riguardo alle misure patrimoniali previste nel nostro ordinamento nei confronti di soggetti sospettati di appartenenza ad associazioni mafiose, delle quali è stata risolutamente esclusa la natura penale. V. *Prisco* c. Italia, 15 giugno 1999, § 3; *Riela* c. Italia, 4 settembre 2001, § 2.

³⁷ *Tre Traktor Aktiebolag* c. Svezia, 7 luglio 1989, § 46.

4. La progressiva estensione dell'ambito della “materia penale” e dello statuto penale convenzionale delle garanzie conseguente all'applicazione degli *Engel criteria*

Sulla scorta dell'applicazione casistica e complessiva degli *Engel criteria*, la Corte EDU è pertanto pervenuta ad ascrivere la qualificazione penalistica a numerose categorie di illeciti e sanzioni che ne risultavano sprovvisti secondo gli ordinamenti interni con la conseguente estensione agli stessi dell'ambito di applicazione dello statuto penale delle garanzie convenzionali.

In via meramente esemplificativa e sintetica -e senza alcuna pretesa di affrontare compiutamente un tema che necessiterebbe di uno spazio ben maggiore rispetto a quello consentito da queste brevi note- si segnala *in primis* l'applicazione dello statuto garantistico connesso alla legalità convenzionale nei riguardi delle sanzioni disciplinari. Al riguardo assume significativo rilievo già la stessa sentenza *Engel*, laddove riconosce natura penale alle sanzioni inflitte in capo ad alcuni militari olandesi all'esito di un procedimento disciplinare (secondo la qualificazione del diritto interno) proprio in considerazione della “gravità” delle stesse, siccome suscettibili di sfociare in provvedimenti sostanzialmente privativi della libertà personale. Questa tipologia di sanzioni in linea di principio dovrebbe ritenersi sprovvista di natura penale, in ragione della portata non generale bensì settoriale dei divieti e delle finalità perseguite³⁸. L'unico criterio che assume rilievo determinante al riguardo è pertanto quello della “gravità” della sanzione (nei suoi termini quantitativi di incidenza sulla libertà personale), che ha condotto la Corte in molti casi ad ascrivere natura penale ad illeciti disciplinari commessi in ambito penitenziario³⁹ e non⁴⁰.

Allo stesso modo, si è già visto come anche gli illeciti e le sanzioni fiscali in alcuni casi siano stati qualificati in senso penalistico⁴¹, talvolta esclusivamente sulla base della loro finalità repressiva e non ripristinatoria, talaltra anche in considerazione della loro entità⁴². Da ultimo, la *Grande Chambre* ha chiarito che in questo ambito il criterio teleologico prevale su ogni altro, per cui deve riconoscersi natura penale ad ogni sanzione fiscale irrogata con finalità punitiva, a prescindere dalla sua severità⁴³.

³⁸ *Ravnsborg c. Svezia, cit.*, § 34; *Putz c. Austria, cit.*, § 33, in quanto i divieti avevano quali esclusivi destinatari le parti processuali.

³⁹ *Campbell e Fell c. Regno Unito, cit.*, § 72, in riferimento alle perdita di benefici carcerari che andavano ad incidere sulla durata della detenzione; in senso analogo *Ezeh e Connors c. Regno Unito, cit.*, §§ 69 ss.

⁴⁰ *Demicoli c. Malta, cit.*, §§ 30 ss.

⁴¹ V. *retro*, nota 27.

⁴² *Morel c. Francia*, 3 giugno 2003, che ha escluso la natura penale in virtù della modesta entità della maggiorazione (10%).

⁴³ *Jussila c. Finlandia, cit.*, §§ 35 ss., di seguito confermata da *Paycar Yev Haghtanak c. Armenia*, 20 dicembre 2007, §§ 33 ss.

Un ambito nel quale l'approccio “sostanzialistico” ed antiformalistico della Corte di Strasburgo ha faticato maggiormente ad emergere (e anche a penetrare negli ordinamenti interni) è quello delle misure di sicurezza⁴⁴, delle quali è stata riconosciuta la natura penale, a certe condizioni, e più precisamente laddove ne venga riconosciuta la prevalente finalità repressiva, soltanto in epoca relativamente recente⁴⁵. Occorre al riguardo richiamare quanto già si è detto in ordine alle varie tipologie di confisca e alle conseguenze che i principi enucleabili dalla sentenza *Welch* hanno determinato negli ordinamenti interni riguardo alla loro qualificazione giuridica.

L'ambito nel quale la giurisprudenza della Corte EDU ha trovato più frequentemente occasione di intervenire e che riveste maggiormente interesse ai nostri fini è quello delle sanzioni amministrative. In questo settore, infatti, più che in ogni altro, si è assistito al consolidamento dell'approccio “sostanzialistico” fondato sui criteri della “severità” della sanzione e, in misura ancora maggiore, della sua finalità punitiva. Dapprima tale orientamento, a partire della pronuncia capostipite sul caso *Ozturk*⁴⁶, si è formato in riferimento alle sanzioni, pecuniarie⁴⁷ e non⁴⁸, irrogate a seguito della violazione di norme volte a disciplinare la circolazione stradale. A questo riguardo, la Corte di Strasburgo ha affermato che non assume alcun rilievo, ai fini dell'applicazione delle garanzie convenzionali sostanziali⁴⁹ e processuali, la trasformazione di precedenti reati, a seguito di un processo di depenalizzazione, in semplici illeciti amministrativi, laddove questi ultimi risultino comunque connotati da una finalità punitiva. Allo stesso modo, si è già visto che la Corte ha qualificato in senso

⁴⁴ Riguardo alle quali la Corte costituzionale, in un primo momento, ha affermato che si applicherebbe il principio di legalità, secondo quanto prevede l'art. 25, comma 2, Cost., ma non quello di irretroattività, la cui applicazione risulterebbe comunque in ogni caso esclusa *ab imis* in ragione del carattere di attualità della pericolosità prescritto dall'art. 202 c.p. V. Corte cost., 30 gennaio 1974, n. 19, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 68 ss.; Corte cost., 12 novembre 1987, n. 392, in *Giur. cost.*, 1987, pp. 2792 ss.

⁴⁵ M. c. Germania, *cit.*, §§ 117 ss., che ha riconosciuto finalità repressiva e natura penale alla “custodia di sicurezza” (*Sicherungsverwahrung*) prevista nell'ordinamento tedesco.

⁴⁶ *Ozturk* c. Repubblica federale tedesca, *cit.*; conformi *Lutz* c. Germania, *cit.*, §§ 55 ss.; *Gradinger* c. Austria, 23 ottobre 1995; *Palaoro* c. Austria, *cit.* Unica eccezione è rappresentata da *Dubs* c. Svezia, 7 dicembre 1990.

⁴⁷ *Varuzza* c. Italia, 9 novembre 1999, relativa ad una sanzione amministrativa pecuniaria di ridotta entità irrogata per eccesso di velocità.

⁴⁸ Riguardo all'ipotesi della decurtazione di punti dalla patente di guida v. *Malige* c. Francia, *cit.*, §§ 38 ss.

⁴⁹ Sotto questo profilo, per la verità, come nota anche A. BERNARDI, *Art. 7*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 277 ss., la Corte in alcune occasioni si è mostrata più restia ad attribuire la qualifica penalistica a sanzioni amministrative delle quali ravvisava in modo non del tutto convincente una finalità puramente preventiva. V. *Tre Traktor Aktiebolag* c. Svezia, *cit.*, in relazione alla revoca della licenza per l'attività di ristorazione.

penalistico la misura espulsiva disposta nei confronti dello straniero laddove risulti sostitutiva della pena detentiva irrogata in seguito a una condanna penale⁵⁰.

Altro settore di specifico rilievo è quello delle sanzioni amministrative pecuniarie di notevole entità irrogate dalle autorità nazionali preposte alla tutela e alla vigilanza del mercato creditizio, delle quali la Corte EDU, in una recente, ben nota sentenza⁵¹, ha riconosciuto il carattere penale, in riferimento all'applicazione del principio del *ne bis in idem*, in considerazione del loro elevato livello di afflittività⁵². Allo stesso modo, anche le sanzioni amministrative pecuniarie inflitte dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in ragione del loro carattere sostanzialmente punitivo e deterrente, riconosciuto peraltro dallo stesso Consiglio di Stato, hanno ricevuto una qualificazione sostanzialmente penalistica⁵³.

Ed è proprio all'ambito delle sanzioni amministrative che appare riconducibile l'unico precedente in cui -per quanto consta- la Corte di Strasburgo è stata chiamata ad affrontare direttamente la questione relativa alla natura delle misure limitative dell'elettorato passivo. Si allude al caso *Pierre-Bloch*⁵⁴, relativo alla sanzione interdittiva dell'ineleggibilità per un anno comminata in seguito alla commissione di alcuni illeciti elettorali. In quel caso i giudici di Strasburgo hanno recisamente escluso la natura penale della sanzione, non solo a causa della sua ridotta severità, ma anche in ragione della sua comminazione all'esito di un procedimento svoltosi dinnanzi al *Conseil Constitutionelle* (e quindi di natura non penale) e, soprattutto, della sua esclusiva

⁵⁰ V. *supra*, nota 31.

⁵¹ *Grande-Stevens* e altri c. Italia, 4 marzo 2014, §§ 94 ss., a commento della quale v., *ex multis*, M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi convenzionali europei*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, pp. 1057 ss.; A. ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. comm.*, 2014, pp. 855 ss.; G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nel nostro ordinamento*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3-4/2014, pp. 201 ss.

⁵² Sul tema v. E. BINDI, A. PISANESCHI, *Sanzioni CONSOB e Banca d'Italia. Procedimenti e doppio binario al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, Torino, 2017, i quali fin dall'introduzione postulano la natura sostanzialmente penale delle sanzioni in parola sulla scorta della loro elevata afflittività patrimoniale e delle conseguenze che ne discendono anche sul piano dell'onorabilità dei destinatari. Gli A., inoltre, (pp 63 ss.), sulla scorta della giurisprudenza della Corte EDU, pervengono alla distinzione tra "*minor offences*", "*minor offences* senza controversia sul fatto" e vere e proprie "*criminal offences*", predicando riguardo a ciascuna di queste categorie un'applicazione graduata delle garanzie convenzionali di tipo processuale previste dall'art. 6 della Convenzione. In particolare, riguardo alle prime, contraddistinte da un basso livello di afflittività in virtù della loro ridotta incidenza sulla sfera personale del destinatario, le garanzie convenzionali dovrebbero ricevere applicazione non nella fase della loro irrogazione, bensì in via di compensazione nella successiva fase dell'opposizione giurisdizionale. Riguardo alle seconde, le garanzie convenzionali risulterebbero ancor più ridotte o potrebbero addirittura mancare. Lo statuto convenzionale delle garanzie dovrebbe invece ricevere applicazione con pienezza e *ab initio* nei riguardi delle sanzioni incluse nella terza categoria, siccome contraddistinte da un elevato livello di afflittività in virtù della forte incidenza spiegata riguardo a molteplici profili della sfera personale del destinatario.

⁵³ V. *Menarini Diagnostics* c. Italia, *cit.*, §§ 36 ss.

⁵⁴ *Pierre-Bloch* c. Francia, *cit.*, §§ 54 ss.

finalizzazione alla salvaguardia del corretto svolgimento della competizione elettorale, cui risultava estraneo qualsivoglia intento punitivo-repressivo⁵⁵.

Da ultimo, infine, occorre soltanto incidentalmente ricordare come risultino invece pacificamente sottratte all'operatività delle garanzie sottese alla legalità penale convenzionale le misure connesse alla fase esecutiva della pena⁵⁶, ritenuta del tutto distinta e autonoma rispetto alla precedente fase commisurativa, nonché gli istituti di diritto processuale, inclusi quelli qualificati come sostanziali negli ordinamenti interni -tra i quali in particolare, per ciò che interessa l'ordinamento italiano, la prescrizione⁵⁷-, con la sola eccezione di quelli idonei a spiegare una concreta incidenza sulla commisurazione della pena⁵⁸.

5. Gli orientamenti della Corte costituzionale: la possibile, duplice qualificazione della “materia penale”, alla stregua del diritto interno e del diritto convenzionale, tra concezione formalistica e interpretazione convenzionalmente orientata.

Gli orientamenti della Corte costituzionale relativi alla “materia penale” appaiono ispirati a criteri e principi in parte diversi rispetto a quelli che caratterizzano la giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁵⁹, siccome connotati in termini più spiccatamente formalistici. Ciò è in larga misura dovuto alle specificità proprie dell'ordinamento giuridico italiano (ma analoga considerazione può svolgersi riguardo alla generalità degli ordinamenti interni degli Stati contraenti) rispetto a quelle convenzionale. In particolare, rilevano al riguardo

⁵⁵ In senso analogo, circa l'esclusione della natura penale e della conseguente applicazione delle garanzie apprestate dall'art. 7 CEDU, *Zdenoka* c. Lettonia, *Grande Chambre*, 16 marzo 2006, §§ 120, 130 ss.; *Adamson* c. Lettonia, 24 giugno 2008, § 114, relativi ai c.d. “procedimenti di lustrazione”; *Paksas* c. Lituania, 6 gennaio 2001, §§ 96 ss., in virtù del carattere non penale del procedimento, svoltosi di fronte alla Corte costituzionale e al Parlamento lituani.

⁵⁶ *Grava* c. Italia, decisione 5 dicembre 2002; *Grava* c. Italia, 10 luglio 2003, § 51, relativa all'indulto; *Uttley* c. Regno Unito, 29 novembre 2005, relativa alle misure alternative alla detenzione; *Kafkaris* c. Cipro, 12 febbraio 2008, §§ 145 ss., relativa alla liberazione condizionale. In senso critico rispetto a questo orientamento si esprimono D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, Londra, Dublino, Edimburgo, 1995, p. 281, in riferimento ai casi in cui il mutamento delle modalità esecutive determini condizioni di detenzione essenzialmente diverse da quelle originariamente applicate.

⁵⁷ *Coeme* c. Belgio, 22 giugno 2000, § 149; *Kononov* c. Lettonia, 24 luglio 2008, § 145.

⁵⁸ Emblematico, al riguardo, il ben noto caso *Scoppola* c. Italia, 17 settembre 2009, §§ 106 ss., relativo ad una disposizione che disciplinava la riduzione di pena in caso di applicazione del rito abbreviato, ritenuta direttamente incisiva sul *quantum* di pena inflitta con la condanna e quindi non relegabile alla fase esecutiva-applicativa. Riguardo a questa pronuncia v. M. GAMBARDELLA, *Il caso Scoppola: per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 2020 ss. In senso parzialmente diverso, seppure in riferimento alle disposizioni relative all'accesso al rito, *Morabito* c. Italia, 27 aprile 2010.

⁵⁹ Sul tema v. N. ZANON, *Matiere penale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, Milano, 2017, pp. 85 ss.

il carattere costituzionale del primo e la previsione di un apparato istituzionale di diretta o indiretta legittimazione democratica appositamente preposto alla produzione normativa⁶⁰.

La concezione formalistica della “materia penale” accolta nel nostro ordinamento trova fondamento, oltre che nell'art. 1 del codice penale, che esprime il principio “nominalistico” del reato e della pena, anche direttamente nella Carta costituzionale, all'art. 25, comma 2⁶¹, laddove si introduce al riguardo una riserva di legge in funzione spiccatamente garantistica⁶². E' bene peraltro precisare che la Corte costituzionale ha riconosciuto alle statuizioni contenute nella disposizione *de qua* il carattere di principi supremi qualificanti l'identità dell'ordinamento costituzionale⁶³. In pratica, la disposizione costituzionale riserva la natura penale soltanto alle condotte e alle sanzioni espressamente qualificate come tali dal legislatore. Vigge pertanto il principio dell’“autoqualificazione”, in ragione del quale il legislatore risulta l'unico detentore del potere di riconoscimento della “patente di penalità” alle condotte che intende disciplinare e alle conseguenti sanzioni che intende comminare. L'attribuzione di tale qualifica costituisce il portato di una scelta di politica legislativa assolutamente discrezionale ed insindacabile dalla Corte costituzionale, se non nei limiti (stretti) della ragionevolezza⁶⁴, soprattutto al fine di evitare, da un lato, attraverso un processo di eccessiva “penalizzazione”, la trasfigurazione del carattere “residuale” e “sussidiario” che dovrebbe contraddistinguere lo strumento penale; dall'altro, all'opposto, attraverso processi di frettolosa “depenalizzazione”, la realizzazione di fenomeni di vera e propria “truffa delle etichette”, diretti a sottrarre determinate condotte all'applicazione dello statuto costituzionale (e convenzionale) delle garanzie connesse alla qualificazione

⁶⁰ Sul punto S. BISSARO, *L'ambito di operatività del principio di legalità penale: i confini della materia penale, tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 3/2017, pp. 4 ss.

⁶¹ Riguardo al quale v., almeno, M. D'AMICO, G. ARCONZO, *Art. 25*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, pp. 526 ss.

⁶² Sul punto v. I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, 2015. Non può peraltro sottacersi che la stessa Corte costituzionale, 11 maggio 2017, n. 109, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 1129 ss., in un inciso al Punto 3.1. del *Considerato in diritto*, adombra seri dubbi circa la conformità del criterio casistico adoperato dalla Corte EDU nell'identificazione della “materia penale” con la funzione garantistica assolta dalla riserva di legge ex art. 25, comma 2, Cost. Riguardo a quest'ultima pronuncia v. I. PELLIZZONE, *Garanzie costituzionali e convenzionali della materia penale: osmosi o autonomia? Spunti di riflessione a margine di Corte cost., n. 109 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 26 settembre 2017.

⁶³ V. da ultimo anche Corte cost., 26 gennaio 2017, n. 24, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 171 ss., con osservazioni di A. CELOTTO, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per il monologo?*, *ivi*, pp. 183 ss., e M. ESPOSITO, *Il potere deliberativo della Corte costituzionale sulle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, *ivi*, pp. 186 ss.

⁶⁴ V., *ex multis*, Corte cost., 23 marzo 2012, 68, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 892 ss., con osservazione di C. SOTIS, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità. Il diritto vivente “preso -troppo- sul serio?”*, *ivi*, pp. 906 ss.

penalistica⁶⁵. In linea di principio, pertanto, il legislatore dovrebbe fare ricorso alla qualificazione in senso penalistico, e, più in generale, allo strumento penale -proprio in virtù del suo carattere “residuale” e “sussidiario”- soltanto riguardo alle condotte volte a ledere valori e principi di primario rilievo, come tali meritevoli di protezione mediante una risposta sanzionatoria di tipo punitivo e deterrente.

Peraltro, l'ambito di applicazione dell'art. 25, comma 2, Cost. e degli artt. 6 e 7 della Convenzione EDU e dell'apparato di garanzie sostanziali e processuali che vi è rispettivamente connesso (seppure in larga parte sostanzialmente simile) risulta non esattamente coincidente. Per quanto concerne la disposizione costituzionale, infatti, il corollario di garanzie che vi è connesso risulta di più ampia portata ed estensione rispetto a quello convenzionale. A livello puramente esemplificativo si osserva che la Corte costituzionale e i giudici interni, a differenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, ritengono applicabili le garanzie costituzionali connesse alla qualificazione penalistica, ed in particolare il principio di irretroattività, anche all'istituto della prescrizione, sul presupposto della sua qualificazione in senso sostanziale (quale elemento costitutivo del reato) e non meramente processuale. D'altro canto, l'ambito di applicazione dei rispettivi statuti di garanzia è giunto in alcuni casi a coincidere quasi perfettamente. Si allude al caso delle sanzioni amministrative, a favore delle quali la Corte costituzionale è pervenuta a riconoscere, sulla scorta di espresse indicazioni legislative al riguardo e dell'ampiezza della formula di cui all'art. 25, comma 2, Cost.⁶⁶, l'applicazione di alcune delle garanzie previste dalla disposizione costituzionale in riferimento ai reati e alle pene in senso stretto, vale a dire qualificati come tali a livello legislativo⁶⁷.

⁶⁵ Al riguardo v. F. MAZZACUVA, *La materia penale, op. cit.*, pp. 1899 ss.

⁶⁶ Laddove si afferma che “nessuno può essere punito”, infatti, si estende l'applicazione delle disposizioni, oltre che alle pene in senso stretto, anche alle sanzioni amministrative, in virtù del loro intrinseco carattere afflittivo-punitivo. In tal senso Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 2308 ss., con nota di A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di “sanzione”*, *ivi*, pp. 2323 ss., Punto 3.1.5. del *Considerato in diritto*: “l'art. 25, secondo comma, Cost. -data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito...»)- può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale ... è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato”.

⁶⁷ Quanto alla necessità della previsione legislativa delle sanzioni amministrative e dei loro presupposti applicativi v. Corte cost., 3 luglio 1967, n. 78, in *Giur. cost.*, 1967, pp. 984 ss.; Corte cost., 14 aprile 1988, n. 447, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 2057 ss. Riguardo all'applicazione del principio di irretroattività anche alle misure punitivo-afflittive non qualificate dalla legge come penali v. Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, *cit.*; Corte cost., 18 aprile 2014, n. 104, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 1826 ss.

Proprio per questo motivo la Corte costituzionale⁶⁸ sembra di recente essere espressamente pervenuta al recepimento della tesi della “coesistenza”⁶⁹ del regime costituzionale e di quello convenzionale, in applicazione della quale è possibile procedere ad una duplice qualificazione della medesima fattispecie, alla stregua del parametro costituzionale interno (art. 25, comma 2, Cost.) e dei parametri convenzionali (artt. 6 e 7 Convenzione EDU), mediati dal parametro costituzionale di cui all'art. 117, comma 1, al fine di pervenire alla corretta individuazione del relativo, rispettivo statuto garantistico applicabile. In buona sostanza, pertanto, l'eventuale qualificazione in senso convenzionalmente penalistico, laddove non coincida con un'analoga qualificazione penalistica anche ai sensi del parametro costituzionale, determina l'applicazione del solo (più ridotto) apparato di garanzie predisposto a livello convenzionale.

Conseguentemente, alla stregua dei diversi parametri congiuntamente o separatamente evocati (art. 25, comma 2, Cost., e/o art. 117, comma 1, Cost., in rapporto agli artt. 6 e 7 della Convenzione EDU), la Corte costituzionale è chiamata a compiere valutazioni diverse, suscettibili di approdare a conclusioni diverse in ordine allo statuto garantistico applicabile⁷⁰. Diversa risulta anche, in particolare, la tecnica di giudizio adoperata dalla Corte. Anche laddove il parametro costituzionale e quello convenzionale (mediante l'espresso richiamo all'art. 117, comma 1, Cost.) risultino congiuntamente evocati, infatti, la Corte dovrebbe procedere ad una valutazione separata di conformità rispetto a ciascuno di essi e non potrebbe viceversa procedere ad una loro valutazione congiunta, attraverso un'interpretazione del parametro costituzionale convenzionalmente orientata. In buona sostanza, la Corte dovrebbe da un lato valutare la possibile qualificazione penalistica alla stregua del parametro (costituzionale) interno, utilizzando all'uopo gli strumenti interpretativi e qualificatori propri del diritto interno e prescindendo del tutto da quelli desumibili dalla

⁶⁸ Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 43, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 414 ss., riguardo alla quale v. M. BRANCA, *Un “giro di vite” sulle sanzioni amministrative “penali” nelle sentenze n. 43, n. 68 e n. 109 della Corte costituzionale?*, *ivi*, pp. 1407 ss., con la quale la Corte ha negato che una declaratoria di illegittimità costituzionale possa retroagire fino a travolgere il giudicato con il quale era stata inflitta una sanzione amministrativa qualificabile come penale secondo il diritto convenzionale. La Corte, con tale pronuncia, sembra avere aderito alla tesi dell'autonomia e della coesistenza e non dell'assimilazione delle garanzie di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e all'art. 7 CEDU, per cui soltanto le seconde, e non le prime, riceverebbero applicazione riguardo alle sanzioni qualificabili come penali alla luce del diritto convenzionale ma non del diritto interno. Nel medesimo senso Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 681 ss., con osservazione di G. AMARELLI, *Irretroattività e sanzioni “sostanzialmente” penali: il discorso incompiuto della Consulta sulla confisca per equivalente ex art. 187 sexies t.u.f.*, *ivi*, pp. 691 ss.; Corte cost., 17 maggio 2017, n. 109, *cit.*

⁶⁹ Riguardo al tema della “coesistenza” o dell’“assimilazione” tra parametro interno e convenzionale v. N. CANZIAN, *Le sanzioni amministrative “incostituzionali” fra CEDU e Costituzione (sentenza n. 43 del 2017): coesistenza, e non assimilazione*, in *Quad. cost.*, 2017, pp. 378 ss.; S. BISSARO, *L'ambito di operatività del principio di legalità penale*, *op. cit.*, pp. 22 ss.

⁷⁰ Tant'è che, al fine di ottenere lo scrutinio della disposizione anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, è indispensabile evocare quale parametro l'art. 117, comma 1, Cost., come sottolinea N. ZANON, *Matiere penale*, *op. cit.*, p. 88.

Convenzione EDU e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁷¹. Dall'altro, alla stregua dell'art. 117, comma 1, Cost., dovrebbe procedere ad una valutazione e ad una qualificazione della condotta e della sanzione in senso convenzionalmente orientato, prescindendo cioè dagli orientamenti interni e utilizzando viceversa i criteri di “penalizzazione” elaborati dalla Corte di Strasburgo a partire dalla sentenza *Engel*.

In caso di coincidenza delle valutazioni nel senso dell'attribuzione della qualifica penalistica, riceverebbero al contempo applicazione l'apparato costituzionale e quello convenzionale delle garanzie, per cui si assisterebbe all'affermazione di uno statuto garantistico “pieno”⁷². Peraltro, al raggiungimento di tale risultato condurrebbe già anche la sola qualificazione penalistica interna alla stregua dell'art. 25, comma 2, Cost. atteso che, in applicazione del primo degli *Engel criteria* interpretato secondo il principio del *one way direction*, tale qualificazione comporta automaticamente il riconoscimento della natura penale ai sensi e per gli effetti della Convenzione EDU. Viceversa, nel caso di non coincidenza delle qualificazioni, e più precisamente di qualificazione non penalistica alla stregua del diritto interno e penalistica alla stregua del parametro convenzionale, si giungerebbe all'affermazione di un uno statuto garantistico “parziale”, connotato dall'applicazione del solo apparato delle garanzie predisposto a livello convenzionale ma non di quello (in ipotesi più ampio) predisposto a livello costituzionale. In buona sostanza, sussisterebbero due diverse tipologie di condotte e sanzioni penali. Quelle in senso proprio, suscettibili cioè di duplice qualificazione in tal senso, riguardo alle quali riceverebbero al contempo applicazione lo statuto garantistico costituzionale e convenzionale. E quelle qualificabili come penali esclusivamente in senso convenzionale, riguardo alle quali riceverebbe invece applicazione soltanto il corredo di garanzie apprestato dalla Convenzione.

In conclusione, pertanto, come si premura di precisare la Corte costituzionale, l'attribuzione della qualifica penalistica convenzionale secondo gli *Engel criteria* rileva esclusivamente ai fini dell'applicazione delle garanzie convenzionali ma non vale in alcun modo ad allargare l'ambito di ciò che è considerato penalmente rilevante nel diritto interno in virtù di un'operazione (discrezionale) di “autoqualificazione” legislativa, mediante l'attrazione dell'illecito formalmente amministrativo nell'alveo del diritto penale interno, “*con conseguente saldatura tra il concetto di sanzione penale a livello nazionale e quello a livello europeo*”⁷³.

⁷¹ Che potrebbero in questo caso fungere da “*mero supporto argomentativo per integrare il significato del parametro costituzionale interno in vista dell'allargamento della sua sfera di operatività*”, v. Corte cost., 17 maggio 2017, n. 109, *cit.*, Punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

⁷² S. BISSARO, *L'ambito di operatività del principio di legalità penale*, *op. cit.*, p. 23, parla di “*un unico spazio giuridico penale*”.

⁷³ Ancora una volta, Corte cost., 17 maggio 2017, n. 109, *cit.*, Punto 3.1. del *Considerato in diritto*.

6. La sentenza n. 276 del 2016: il decalogo della Corte costituzionale e l'inequivocabile presa di posizione circa la non riconducibilità alla “materia penale” (in senso costituzionale e convenzionale) delle misure limitative dell'elettorato passivo

Come ben noto, la Corte costituzionale ha già avuto modo di pronunciarsi riguardo alla natura delle misure incisive del diritto di elettorato passivo previste dal d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, escludendone la qualificazione penalistica tanto alla stregua del parametro costituzionale interno quanto dell'evocato parametro convenzionale⁷⁴.

Prima di passare ad esaminare i diversi passaggi di cui si compone l'*iter* logico-motivazionale della Corte, occorre premettere che la questione risolta dalla pronuncia *de qua* presenta alcuni profili di specificità. Da un lato, infatti, concerne ipotesi di misure incisive del diritto di elettorato passivo di alcuni soggetti titolari di cariche elettive regionali e locali e non di un parlamentare. Dall'altro, concerne ipotesi di mera sospensione dalla carica in conseguenza della pronuncia di sentenze penali di condanna non definitive e non di decadenza dal mandato parlamentare in conseguenza della pronuncia di una sentenza di condanna passata in giudicato. Ciononostante, la Corte pronuncia alcune significative affermazioni di principio che possono ritenersi riferibili ed utilmente applicabili alla generalità delle misure incisive del diritto di elettorato passivo.

Occorre anzitutto rilevare come la Corte, a conferma di quanto si è visto nel paragrafo precedente, nonostante l'invocazione congiunta dei parametri da parte dei ricorrenti, esamina separatamente le due questioni relative alla conformità delle disposizioni impugnate al parametro costituzionale interno (art. 25, comma 2, Cost.) e a quello convenzionale interposto (art. 7 CEDU).

La prima questione viene risolta assai rapidamente. Dopo aver ricordato che i principi costituzionali di stretta legalità e di irretroattività attengono non soltanto alle pene *stricto sensu* ma anche alle misure sanzionatorie amministrative di carattere punitivo-afflittivo⁷⁵, la Corte perviene a negarne l'applicazione nel caso di specie, proprio sul presupposto della non afflittività e della conseguente non appartenenza alla “materia penale”

⁷⁴ Si allude, ovviamente, a Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 276, *cit.*, a commento della quale v., oltre agli scritti indicati alla nota 2, anche S. BISSARO, *La Corte costituzionale alle prese con la giurisprudenza della Corte EDU: una prova difficile (e forse neppure necessitata) in materia di incandidabilità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017; G. MENEGUS, *La sospensione di diritto ex “legge Severino” supera ancora una volta il vaglio della Corte. Nota a margine della sent. n. 276/2016*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017. Si trattava dell'impugnazione degli artt. 7, comma 1, lettera c), 8, comma 1, e 11, comma 1, lettera a), del d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, nella parte in cui dispongono la sospensione dalle cariche elettive regionali e locali in caso di condanna non definitiva per alcun reati (c.d. ostativi), senza escluderne l'applicazione per le condanne relative a reati consumati prima dell'entrata in vigore del medesimo d. lgs., per violazione, tra gli altri, degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU) e più precisamente del principio di irretroattività in “materia penale” ivi contenuto.

⁷⁵ V. *retro*, pronunce indicate alla nota 67.

delle misure contemplate dalle disposizioni censurate. Per giungere a questa conclusione, alla Corte è sufficiente richiamare i propri precedenti al riguardo, anche specificamente riferiti allo stesso d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, siccome espressivi di un orientamento da ritenersi ormai consolidato⁷⁶. E così, ribadendo considerazioni già svolte in precedenza in riferimento non solo alla sospensione dalla carica elettiva ma alla generalità delle misure limitative dell'elettorato passivo e quindi anche all'incandidabilità e alla decadenza, ne esclude il carattere sanzionatorio affermando che rappresentano soltanto “*conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate*”⁷⁷. Con specifico riferimento alla sospensione aggiunge (al fine di negarne il carattere sanzionatorio-punitivo e deterrente e di postularne la strumentalità alla salvaguardia di valori costituzionali di primario rilievo quali il buon andamento della pubblica amministrazione e il prestigio della carica ricoperta) che è misura rispondente “*ad esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto colpito presta servizio*” e che ha natura “*sicuramente cautelare*”⁷⁸. Sotto il profilo della qualificazione giuridica interna, pertanto, la Corte nega risolutamente la

⁷⁶ Corte cost., 19 novembre 2015, n. 236, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 2179 ss., riguardo alla quale v. F. BAILO, *La c.d. “legge Severino” sul tavolo della Corte costituzionale: partita chiusa o rinviata?*, in *Giur. it.*, 2016, n. 1, pp. 206 ss.; C. MARCHESE, *Legge Severino: la Corte si pronuncia e ... resta nel solco dei suoi passi!*, in *forumquadernicostituzionali.it*, n. 1/2016; G. MAROLDA, *La non irragionevolezza della “legge Severino”: nota a margine della sent. n. 236/2015 della Corte costituzionale*, in *forumquadernicostituzionali.it*, n. 1/2016; V. PUPO, *La “legge Severino” al primo esame della Corte costituzionale: la natura non sanzionatoria della sospensione dalla carica elettiva e la ragionevolezza del bilanciamento*, in *forumquadernicostituzionali.it*, n. 5/2016; F. S. MARINI, *La “legge Severino” tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2016; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 236/2015*, in *Foro it.*, 2016, II, cc. 412 ss.; L. LONGHI, *Il caso De Magistris: il delicato bilanciamento tra diritti di elettorato passivo e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione*, in *federalismi.it*, n. 3/2016. V. altresì Corte cost., 3 giugno 1999, n. 206, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 1904 ss., con nota di A. CANTARO, *La sospensione dell'impiegato rinviato a giudizio per delitti di criminalità organizzata: una misura cautelare obbligatoria ma temporanea*, *ivi*, pp. 1925 ss.; Corte cost., 15 febbraio 2002, n. 25, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 173 ss., con nota di A. ODDI, *A proposito di condanne penali e limitazioni del diritto di elettorato passivo*, *ivi*, pp. 180 ss. Illuminante Corte cost., n. 132/2001, ove afferma che “*le fattispecie di incandidabilità, e quindi di ineleggibilità ... si collocano su un piano diverso, quanto a ratio giustificativa, rispetto a quelle delle pene, principali e accessorie. Esse non rappresentano un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato, e nemmeno un'autonoma sanzione collegata al reato medesimo, ma piuttosto l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate ... stabilito dal legislatore ... in una logica che non è più quella del trattamento penale dell'illecito commesso, ma piuttosto quella della determinazione di condizioni ... che non consentono, a giudizio del legislatore, e in vista di esigenze attinenti alle cariche elettive e all'esercizio delle relative funzioni, l'accesso alle medesime cariche*”.

⁷⁷ Punto 5.2. del *Considerato in diritto*. Del resto, il carattere meramente amministrativo delle misure contenute nella legge Severino viene postulato dalla dottrina prevalente. V. al riguardo A. MANNA, *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, in *Arch. pen.*, 2014, pp. 1 ss.; C. MARCHESE, *Legge Severino, op. cit.*, pp. 10 ss. Sulla natura di tali misure v. anche V. MARCENÒ, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 621 ss.; D. CODUTI, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016. Predicano invece la natura penale della misura L. MANCANO, *Riflessioni in tema di incandidabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 952 ss.; P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare, op. cit.*, pp. 75 ss.; F. S. MARINI, *La “legge Severino”, op. cit.*, pp. 9 ss.;

⁷⁸ *Ibidem*.

riconducibilità alla “materia penale” delle misure contenute nelle disposizioni impugnate, ai fini dell'applicazione dello statuto garantistico di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e, in particolare, del divieto di applicazione retroattiva.

Immediatamente dopo la Corte passa ad esaminare, separatamente, la seconda questione, relativa alla conformità delle disposizioni impugnate all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione al parametro convenzionale ex art. 7 CEDU, mostrandosi immediatamente consapevole della necessità di esperire un'interpretazione convenzionalmente orientata, mediante il ricorso ai criteri autonomi elaborati dalla Corte di Strasburgo per definire la nozione di “materia penale” e più precisamente, nel caso di specie, di pena. Al riguardo, vengono espressamente richiamati i tre *Engel criteria*, qualificati dalla Corte come “*figure sintomatiche della natura penale di una sanzione*” e viene altresì segnalata la necessità di ricorrere al c.d. *cumulative approach* nell'eventualità in cui l'analisi separata di ciascuno di detti criteri non consenta di pervenire ad un risultato univoco⁷⁹.

Prima di sottoporre le misure contenute nelle disposizioni impugnate al “setaccio” degli *Engel criteria* al fine di chiarirne la natura nell'ottica del diritto convenzionale, però, la Corte compie alcune precisazioni che assumono la configurazione di altrettanti “moniti”. Tali precisazioni, *prima facie*, appaiono del tutto fuori contesto ma in realtà, ad una più attenta lettura, risultano espressive di una ben precisa presa di posizione.

La Corte si premura infatti di ribadire quanto già affermato in una pluralità di pronunce in ordine alla spettanza del potere di valutare le modalità e la misura dell'inserimento della disciplina convenzionale nel nostro ordinamento costituzionale, in virtù del margine di apprezzamento e di adeguamento di cui dispone al riguardo⁸⁰. La stessa Corte, inoltre, ribadisce a più riprese la necessità di sottoporre ed assoggettare il principio del vincolo derivante dal rispetto degli obblighi internazionali di cui all'art. 117, comma 1, Cost.,

⁷⁹ Punto 5.4. del *Considerato in diritto*.

⁸⁰ Orientamento che ha ricevuto la sua massima estensione proprio in Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 43, *cit.* V. anche Corte cost., 22 luglio 2011, n. 236, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 3021 ss., con osservazione di C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole tra CEDU e diritto nazionale*, *ivi*, pp. 3047 ss.: “*Ancorchè tenda ad assumere un valore generale e di principio, la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo nel caso Coppola resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata: la circostanza che il giudizio della Corte europea abbia ad oggetto un caso concreto e, soprattutto, la peculiarità della singola vicenda su cui è intervenuta la pronuncia devono, infatti, essere adeguatamente considerate e prese in considerazione da questa Corte, nel momento in cui è chiamata a trasporre il principio affermato dalla Corte di Strasburgo nel diritto interno e a esaminare la legittimità costituzionale di una norma per presunta violazione di quello stesso principio*”. Riguardo a quest'ultima pronuncia v. anche A. GUAZZAROTTI, *Precedente CEDU e mutamenti culturali nella prassi giurisprudenziale italiana*, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 3779 ss. In senso conforme, di recente, riguardo alla generalità delle sanzioni amministrative, Corte cost., 20 luglio 2016, n. 193, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 1388 ss., con osservazioni di M. BRANCA, *Nuove prospettive per la retroattività della “lex mitior” in tema di sanzioni amministrative*, *ivi*, pp. 1397 ss., e M. SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole: il “caso” delle sanzioni amministrative*, *ivi*, pp. 1401 ss.

alle consuete operazioni di bilanciamento rispetto ad altri principi e valori di rango costituzionale⁸¹. Ne conseguirebbe la possibilità per la Corte di non addivenire ad una declaratoria di illegittimità di una legge già dichiarata incompatibile con la Convenzione da parte della Corte EDU, laddove ritenga che la stessa sia posta a presidio di valori di primario rilievo costituzionale. In buona sostanza, quasi con una sorta di ammonimento, la Corte intende riaffermare la propria titolarità di un potere di valutazione di ultima istanza, tale da consentirle di coniugare la sostanza del diritto convenzionale, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo, con le peculiarità dell'ordinamento interno.

Immediatamente dopo svolge una considerazione che può apparire (anche in questo caso, solo ad una prima, non attenta considerazione ...) ancor più decontestualizzata, siccome riferita ad un parametro convenzionale non espressamente evocato, vale a dire l'art. 3 del Protocollo n. 1. Sottolinea infatti come riguardo al diritto di elettorato passivo -che pur deve essere presidiato, per quanto concerne le sue restrizioni in ambito nazionale, da rigorose cautele, secondo quanto richiesto dalla Corte di Strasburgo- gli Stati contraenti dispongono di un significativo margine di apprezzamento, in considerazione delle “peculiarità storiche, politiche e culturali di ciascun ordinamento”⁸². Sul reale significato e sulla reale portata di tali affermazioni nel contesto del ragionamento complessivo e della linea di pensiero seguiti dalla Corte riguardo alla natura delle misure impugnate si tornerà più avanti.

⁸¹ In tal senso già Corte cost., n. 348/2007, in *Giur. cost.*, 2007, pp. 3475 ss., con osservazioni di C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, *ivi*, pp. 3518 ss., e A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, *ivi*, pp. 3525 ss., Punto 4.7. del *Considerato in diritto*, secondo cui vi deve essere il “necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela”. Nello stesso senso, Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 4657 ss., con osservazione di M. MASSA, *La “sostanza” della giurisprudenza europea sulle leggi retroattive*, *ivi*, pp. 4679 ss., Punto 6 del *Considerato in diritto*; Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 4747 ss., con osservazioni di G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, *ivi*, pp. 4765 ss., e F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il “margine di apprezzamento” statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, *ivi*, pp. 4772 ss., Punto 7 del *Considerato in diritto*; Corte cost., 20 luglio 2016, n. 193, in *Giur. cost.*, 2016, *cit.* Al riguardo v. anche Corte cost., 28 novembre 2012, n. 264, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 4216 ss., con osservazioni di C. PINELLI, *“Valutazione sistematica” versus “valutazione parcellizzata”: un paragone con la Corte di Strasburgo*, *ivi*, pp. 4228 ss.; R. CAPONI, *Retroattività delle leggi: limiti sostanziali v. limiti processuali nel dialogo tra le Corti*, *ivi*, pp. 4232 ss.; F. BILANCIA, *Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso, la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti*, *ivi*, pp. 4235 ss. Su questa pronuncia v. anche A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale (“a prima lettura” di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in *Consultaonline*, 17 dicembre 2012.

⁸² Tutte le affermazioni della Corte al riguardo si trovano al Punto 5.5. del *Considerato in diritto*.

Occorre ora rivolgere piuttosto l'attenzione all'interpretazione operata dalla Corte al lume degli autonomi criteri elaborati a livello convenzionale. Sotto questo profilo, anzitutto, si prende atto dell'assenza di precedenti specifici nella giurisprudenza della Corte EDU ai quali conformarsi ai fini della risoluzione del caso concreto⁸³. Alla Corte, pertanto, preso atto dell'assoluta irrilevanza al riguardo della qualificazione giuridica interna (in senso non penalistico) delle misure impugnate, espressiva del primo dei tre criteri *Engel*, meramente formale e di valore ridotto, non rimane altro da fare che verificare la sussistenza o meno degli altri due criteri qualificatori sostanzialistici elaborati dal Giudice di Strasburgo. Sotto questo profilo, la Corte traccia un vero e proprio decalogo, indicando con estrema precisione e chiarezza quali sono i criteri e sottocriteri desumibili dalla giurisprudenza EDU utilizzabili ai fini del sindacato che è chiamata a compiere sulla natura penale o meno in senso convenzionale delle misure in oggetto.

Quanto alla natura della misura⁸⁴ della sospensione dalla carica, la Corte ne esclude il carattere convenzionalmente penale in virtù di una pluralità di considerazioni che, come si vedrà in appresso, appaiono però tutte quante riconducibili ad un denominatore comune. Anzitutto, sul piano teleologico, la misura in oggetto non persegue alcuna finalità punitivo-repressiva, essendo piuttosto diretta a tutelare la carica pubblica, in particolare il prestigio e il buon andamento della pubblica amministrazione che potrebbero essere pregiudicati dai dubbi sull'onorabilità di chi riveste l'ufficio⁸⁵. Si richiamano al riguardo, ritenendole precedenti utili, alcune pronunce della Corte di Strasburgo che hanno negato la natura penale delle restrizioni del diritto di elettorato passivo, seppur collegate alla commissione di un illecito penale e ad un accertamento penale, laddove dirette alla salvaguardia dell'integrità della pubblica istituzione⁸⁶, e si ribadisce più in generale la ritenuta natura non penale della misura dell'incandidabilità, laddove unicamente rivolta “*ad assicurare un corretto svolgimento delle elezioni parlamentari*”. Quasi a voler prevenire ogni possibile obiezione in ordine alla sussistenza di un rapporto di accessoria-pertinenzialità della misura incisiva dell'elettorato passivo con l'accertamento penale della commissione di un reato, inoltre, la Corte ritiene utile richiamare un'altra

⁸³ E ciò sarebbe bastato, a giudizio di G. MENEGUS, *La sospensione, op. cit.*, p. 9, per far dichiarare alla Corte che non esisteva una giurisprudenza consolidata della Corte EDU circa la natura penale della misura in oggetto e per chiudere quindi con immediatezza la questione.

⁸⁴ Desumibile, come detto, alla luce dei sottocriteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU, “*da un complesso di elementi, tra i quali principalmente il tipo di condotta sanzionata, il nesso fra la misura inflitta e l'accertamento di un reato, la presenza di beni e interessi tradizionalmente affidati alla sfera penale, il procedimento con il quale la misura è adottata*”, Punto 5.6.1. del *Considerato in diritto*.

⁸⁵ La Corte, peraltro, precisa che la sospensione dalla carica determina un effetto meramente interinale, “*di mera anticipazione dell'effetto interdittivo derivante dal giudicato*”, escludendo comunque riguardo ad entrambi la finalità punitiva.

⁸⁶ *Zdenoka c. Lettonia, cit.*, §§ 122, 130, 133; *Adamson c. Lettonia, cit.*, § 114; *Paksas c. Lituania, cit.*

pronuncia del giudice di Strasburgo⁸⁷, ove si ribadisce la natura non penale della misura incisiva sull'elettorato passivo anche nell'ipotesi in cui vi si affianchi analogo misura prevista dalla legge penale quale sanzione “ancillare” o “aggiuntiva” alla sanzione penale principale (si pensi all'interdizione dai pubblici uffici disposta a seguito di condanna penale). Soltanto quest'ultima, infatti, deriverebbe la propria natura penale dal rapporto di accessorieta' in cui versa rispetto alla sanzione principale.

Proseguendo sulla medesima linea argomentativa, la Corte individua ulteriori pronunce della Corte EDU ritenute idonee a rafforzarla nel proprio convincimento. E così, sottolinea l'esclusione della natura penale delle misure dirette a “*ripristinare la situazione di legalità restaurando l'interesse pubblico lesa*” e richiama, *a contrario*, proprio per rimarcarne le differenze, il caso dei “procedimenti di lustrazione”, riguardo ai quali era stata riconosciuta la chiara finalità sanzionatoria della misura irrogata⁸⁸.

Ancora, la Corte trae un ulteriore argomento utile ad escludere la natura penale della misura della sospensione dalla carica e a confermarne piuttosto la finalità di tutela dell'onorabilità di coloro che rivestono funzioni pubbliche dal fatto che alla base della sua irrogazione non vi è alcun giudizio di “riprovazione personale”. Lo dimostrerebbe il fatto che l'autorità chiamata ad irrogarla non dispone di alcun margine di discrezionalità riguardo all'*an*⁸⁹ o al *quantum*. Da un lato, infatti, la misura consegue automaticamente alla sentenza penale di condanna. Dall'altro, non è possibile determinarne la misura in base alle specifiche circostanze del caso concreto⁹⁰.

⁸⁷ *Pierre-Bloch c. Francia, cit.*, § 56.

⁸⁸ Siccome espressamente diretta a punire chi avesse reso false dichiarazioni circa la precedente collaborazione con i servizi segreti dei regimi comunisti, *Matyjek c. Polonia, cit.*, § 56.

⁸⁹ Occorre al riguardo ricordare come Corte cost., 29 ottobre 1992, n. 407, in *Giur. cost.*, 1992, pp. 3502 ss., punto 3.1. del *Considerato in diritto*, avesse affermato che l'applicazione delle misure ostive all'elezione non ha “*altra natura che quella di atto meramente dichiarativo e ricognitivo della situazione determinatasi, privo di qualsiasi elemento di carattere valutativo e discrezionale*”.

⁹⁰ Al riguardo, peraltro, è opportuno segnalare che in dottrina, dall'esistenza o meno di un potere discrezionale in capo alla Camera di appartenenza del parlamentare vengono fatte discendere conseguenze diverse in ordine alla sussistenza dell'elemento della pertinenzialità, decisivo ai fini dell'inclusione o meno della misura in oggetto nell'alveo della “materia penale” convenzionalmente intesa. Vi è infatti chi (S. BISSARO, *La Corte costituzionale, op. ult. cit.*, p. 22) ritiene che, applicando *a contrario* il ragionamento seguito sul punto dalla Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, il riconoscimento dell'assenza di qualsivoglia automatismo fra la condanna penale e l'accertamento di responsabilità ivi contenuto, da una lato, e la successiva dichiarazione di decadenza pronunciata dalla Camera di appartenenza, dall'altro, varrebbe a dimostrare l'esistenza del rapporto di pertinenzialità nonché ad attribuire alla misura della decadenza una finalità non meramente preventiva bensì punitiva, siccome fondata su un autonomo giudizio di riprovazione. D'altro canto, invece, vi è chi ritiene, in senso esattamente opposto, che sarebbe l'automatismo a dimostrare l'esistenza del nesso di pertinenzialità, mentre l'esistenza di uno spazio di discrezionalità valutativa in capo alle Camere varrebbe a recidere ogni legame con la sentenza penale e ad escludere tale nesso di pertinenzialità. V., al riguardo, C. NARDOCCI, *Sulla (in)convenzionalità, op. cit.*, pp. 9 ss., secondo la quale “*delle due l'una: o si ammette la derivazione automatica della decadenza e allora sussiste quel nesso di pertinenzialità così cruciale per la coloritura penale della sanzione;*

Da ultimo, la Corte svolge ulteriori considerazioni riguardo all'esclusione del rapporto di pertinenzialità-accessorietà della misura con la sentenza penale di condanna, così come configurabile alla luce dei principi stabiliti al riguardo dalla Corte di Strasburgo nel noto caso *Welch*⁹¹. *In primis*, la misura ha carattere provvisorio e la sua durata prescinde totalmente dalla pena irrogata dal giudice penale. In secondo luogo, spiega i suoi effetti a prescindere da quelli derivanti dall'irrogazione dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici. In terzo ed ultimo luogo, la sospensione non costituisce uno sviluppo “interno” della condanna, ma un effetto ulteriore, autonomo e distinto, “esterno” rispetto a quello repressivo⁹².

Passando al terzo ed ultimo degli *Engel criteria*, quello relativo alla “gravità” degli effetti derivanti dalla misura, la Corte sottolinea come, alla luce degli orientamenti della Corte EDU, debbano essere parametrati al massimo edittale e non alla misura effettivamente irrogata della pena e valutati alla stregua delle loro incidenza sulla sfera soggettiva del destinatario. Sotto questo profilo, la motivazione con la quale la pronuncia in commento perviene a negare la “gravità” e la conseguente penalità in senso convenzionale della misura in questione risulta assai stringata e sbrigativa e non necessita comunque di particolari considerazioni. La Corte, infatti, ritiene che la breve durata della sospensione dalla carica, pari a diciotto mesi, deponga nel senso di “una sua limitata severità, sia in termini oggettivi di durata, sia in termini soggettivi di detrimento della reputazione”⁹³. Ha buon gioco al riguardo a richiamare ancora una volta il precedente costituito dal caso *Pierre-Bloch*, visto l'analogo ordine di grandezza della durata della misura⁹⁴.

A prescindere da ogni considerazione critica al riguardo⁹⁵, dalla sentenza n. 276 del 2016 è possibile desumere una precisa (e decisa) presa di posizione della Corte costituzionale, diretta ad escludere la natura penale della

oppure, se l'accertamento giudiziale è solo condizione sospensiva e la decadenza si configura solo in quanto in questo senso deliberi l'Assemblea, allora è assente la pertinenzialità, acclarata la qualità non penale del procedimento ex art. 66 Cost.”

⁹¹ *Welch* c. Gran Bretagna, *cit.*, § 28.

⁹² Critica sul punto C. NARDOCCI, *Sulla (in)convenzionalità*, *op. cit.*, p. 9, ad avviso della quale la pertinenzialità risulterebbe chiara se si utilizzasse *a contrario* il precedente rappresentato dal caso *Pierre-Bloch* c. Francia, *cit.*, ove l'ineleggibilità era stata considerata priva di natura penale siccome comminata all'esito di un procedimento non penale, svoltosi di fronte al *Conseil Constitutionnelle*.

⁹³ Punto 5.6.2. del *Considerato in diritto*.

⁹⁴ *Pierre-Bloch* c. Francia, *cit.*, in cui si discuteva della misura dell'incandidabilità per la durata di un anno.

⁹⁵ Da un lato, infatti, vi è chi ritiene che la decisione alla quale la Consulta è pervenuta -anche mediante un atteggiamento di eccessivo, non dovuto ossequio e deferenza alla Corte EDU e ai suoi orientamenti, esplicitato mediante l'attento richiamo e la puntuale considerazione in termini di precedenti delle sue pronunce- offra ai Giudici di Strasburgo un'adeguata soluzione del caso relativo a Silvio Berlusconi, un utile suggerimento cui gli stessi dovrebbero conformarsi. In tale senso G. MENEGUS, *La sospensione*, *op. cit.*, pp. 9 ss., ad avviso del quale la Corte costituzionale avrebbe tenuto un approccio “*sorprendentemente deferente*” nei riguardi della giurisprudenza dei giudici di Strasburgo abbandonando il “*paradigma bellico*” (secondo l'espressione di F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in *Dir. pen. cont.*, 14 luglio 2015, p. 6) proprio di alcune

sospensione cautelare dalla cariche elettive (e più in generale delle misure incisive dell'elettorato passivo), tanto dal punto di vista del diritto interno quanto in senso convenzionale, alla luce dell'interpretazione convenzionalmente orientata esperibile in base agli *Engel criteria* elaborati dalla Corte di Strasburgo e agli orientamenti sviluppatasi riguardo ad essi nel corso dei decenni.

Sotto questo profilo è innegabile che le argomentazioni svolte dalla Corte, seppur isolatamente considerate, costituiscono altrettanti elementi tra loro connessi di un ragionamento complessivo frutto di un “approccio cumulativo” di tipo sostanzialistico ed appaiono riconducibili ad un minimo comune denominatore, ad una premessa di partenza e convergono verso una medesima direzione.

La premessa dalla quale pare implicitamente muovere la Corte, che riceve conferma all'esito del successivo processo interpretativo convenzionalmente orientato, è che le misure incisive del diritto di elettorato passivo, qualora irrogate non nell'ambito di una sentenza penale (ad esempio quali pene accessorie) ma semplicemente in conseguenza dell'accertamento del dato di fatto relativo alla sussistenza di una sentenza penale di condanna, non presentano alcun legame con tale sentenza e con l'accertamento di responsabilità penale che vi è posto a fondamento e risultano pertanto completamente estranee alla “materia penale” nella sua duplice qualificazione interna e convenzionale. Tali misure, in buona sostanza, nell'ottica della Corte, ricadono in un ambito completamente diverso ed estraneo rispetto alla “materia penale” e non appare pertanto conferente nei loro riguardi il richiamo, quale parametro di valutazione della loro conformità al diritto convenzionale, all'art. 7 CEDU.

A questo punto torna utile il richiamo apparentemente fuori contesto operato dalla Corte costituzionale ad una serie di pronunce della Corte di Strasburgo relative proprio alle misure limitative dell'elettorato passivo e al corrispettivo parametro convenzionale di riferimento, vale a dire l'art. 3 del Protocollo n. 1, pur non espressamente evocato nella questione sottoposta alla sua cognizione. Alla luce della premessa dalla quale muove il ragionamento della Corte e dei successivi sviluppi argomentativi, si ritiene infatti che tale richiamo

precedenti decisioni e pervenendo infine perfino ad una decisione “*conciliante*”, che si pone come “*un serio e autorevole precedente*” in grado di “*influenzare ed orientare preventivamente un'eventuale decisione della Corte EDU*”. Dall'altro, viceversa, vi è chi ritiene, evidentemente in base al presupposto che la soluzione prescelta non sia convenzionalmente corretta, che la Corte costituzionale abbia selezionato i precedenti della Corte EDU in modo del tutto arbitrario, scegliendo soltanto quelli utili a confortarla nel proprio convincimento e tralasciandone altri idonei a condurre all'opposta soluzione, vale a dire alla qualificazione in senso convenzionalmente penalistico della misura in questione. Al riguardo v. S. BISSARO, *op. ult. cit.*, pp. 15 ss., ad avviso del quale la Corte costituzionale avrebbe preso in considerazione soltanto i precedenti “*più funzionali alla propria decisione*” tralasciandone altri rilevanti, quali *Taiani c. Italia*, 20 luglio 2006, § 40, relativo alla perdita dell'elettorato passivo in conseguenza di una dichiarazione di fallimento, cui era stata attribuita natura penale. Di “*selezione accurata di frammenti della giurisprudenza CEDU utili ad avallare la valutazione domestica*” parla P. TORRETTA, “*Legge Severino*”: la Corte conferma la sua legittimità costituzionale, in *Quad. cost.*, 2017, p. 131.



assuma un significato ben preciso. Sembrerebbe che la Corte abbia voluto suggerire o postulare, addirittura fin dalle battute iniziali del suo ragionamento e ancor prima di esaminare le misure in questione alla luce degli *Engel criteria*, che tutto ciò che concerne le misure limitative del diritto di elettorato passivo e il connesso procedimento diretto alla loro irrogazione è ontologicamente estraneo alla “materia penale” e al relativo parametro convenzionale di riferimento (art. 7 CEDU) e risulta piuttosto presidiato dal diverso parametro convenzionale di cui al Protocollo n. 1.

Non resta che attendere per verificare se l'*iter* logico-argomentativo seguito dalla Corte costituzionale, anche alla stregua di un'asserita interpretazione convenzionalmente orientata delle disposizioni impugnate, risulterà condiviso o meno dai giudici di Strasburgo.