



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

**Schemi di "vera" sanzione penale e limiti di retroattività applicativa, ovvero prove di
forza/compatibilità tra politica criminale nazionale e CEDU**

Daniela Falcinelli

Sommario: 1. Il fatto, la questione giuridica; 2. Profili penali della misura italiana di "incandidabilità": pena accessoria o misura non afflittiva? 3. L'occhio della giurisprudenza della Corte EDU sulla "pena" in generale, sulla limitazione del diritto all'elettorato in particolare.

1. Tema penalistico "europeo" di costante e diffusa attualità, quello della identificazione della sanzione penale dettata/dettabile dall'ordinamento nazionale, con la mole di garanzie - interne e convenzionali - che gli si annettono - è oggi viepiù nel fuoco di un denso dibattito politico-giuridico peculiarmente italiano, incastonato tra innovazione legislativa e cronaca giudiziaria.

Dal lato dell'innovazione legislativa, sta che il 5 gennaio 2013 è entrato in vigore il d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235 (c.d. Decreto Severino), recante il Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'art. 1, comma 63, della legge delega del 6 novembre 2012 n. 190, recante Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.

Sull'art. 1 della normativa in richiamo va a focalizzarsi l'attenzione di specie: ivi si prevede la (nuova) ipotesi della incandidabilità come effetto automatico - *ex lege* - nei confronti di tre categorie di condannati: a) quanti hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p. (ovvero delitti di stampo mafioso e con finalità di terrorismo); b) coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti consumati o tentati previsti nel libro II, titolo II, capo I, c.p. (quindi, delitti contro la pubblica amministrazione); c) chi abbia riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione, per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, determinata ai sensi dell'art. 278 c.p.p.

Quanto alla cronaca giudiziaria, la problematica giuridica ha fatto ingresso sulla scena politica a fronte del ricorso promosso contro l'Italia per assunta violazione - a mano e a mente dell'articolo appena parafrasato - del parametro di cui all'art. 7 CEDU: il ricorrente, condannato con sentenza definitiva che lo ha ascritto entro la categoria dei colpevoli di cui alla lett. c), ha in specie rilevato



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

come codesta misura dell'incandidabilità - stabilita come durevole per un periodo minimo di sei anni - ponga la questione della propria decadenza dalla attuale carica di senatore. L'art. 3 del c.d. Decreto Severino prevede infatti che qualora una causa di incandidabilità - di cui all'art. 1 - sopravvenga o sia accertata nel corso del mandato elettivo, la Camera di appartenenza deliberi ai sensi dell'art. 66 Cost. Di più: nella fattispecie concreta la misura della incandidabilità sancita da tale normativa troverebbe applicazione nei confronti del ricorrente per un fatto di reato consumatosi nel 2004, per come accertato nelle pronunce di merito.

2. La lamentata violazione del parametro convenzionale si accentra quindi sull'art. 7, comma 1, ponendo l'interrogativo circa la lesione del principio di legalità e di irretroattività della pena, e del principio di sufficiente predeterminazione e proporzionalità della sanzione criminale: prestandosi a tale qualifica, la "misura" della incandidabilità, in uno con l'effetto della decadenza del mandato parlamentare a seguito di condanna per fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore, si dirige - ad argomento del ricorrente - a contraddire il granitico diritto dell'uomo ad avere una precognizione sufficientemente determinata delle conseguenze afflittive con cui l'ordinamento giuridico reagisce a fatti offensivi di beni giuridici fondamentali per la collettività.

A premessa del ragionamento sta uno stretto (quanto evidente ed immediato) parallelismo con la pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici *ex art. 28 c.p.*, suffragandosi una simile "direzione penalistica" mercé la previsione della sentenza di riabilitazione quale unica causa di estinzione anticipata dell'indagato "effetto" della intervenuta condanna (art. 15, comma 3, Decreto Severino), e visto il dettato limite di operatività rispetto alle sole sentenze di patteggiamento emesse dopo l'entrata in vigore della nuova normativa (art. 16, comma 1, Decreto Severino).

Il paragone - atto a definire l'incandidabilità come "pena" - troverebbe agio, si argomenta, pure nella considerazione dell'ampiezza degli effetti temporali della stessa, che incide sull'esercizio dell'elettorato passivo per un periodo pari al doppio della citata pena accessoria dell'interdizione temporanea e comunque per un periodo minimo di sei anni, sebbene all'esito di un procedimento esecutivo di carattere non penale legandosi alla discrezionale valutazione della Camera di appartenenza alla stregua del *modus operandi* di cui all'art. 66 Cost.

Vero è che lo scorcio sulla funzione endo-penalistica della tipizzata categoria delle pene accessorie non si profila in sé problematico nel sostenerne l'appartenenza al meccanismo sanzionatorio criminale: già la lettera e la sistematica del codice penale italiano nella versione del 1930 avallano ampiamente la conclusione. Così, come alle pene principali, anche a quelle accessorie sono riferibili i principi di legalità¹ e di personalità della pena² (artt. 25, comma 2 e 27, comma 1, Cost.; art. 1

¹Cass., 8 marzo, 1979, n. 2313; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, 383; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*³, Milano, 2009, 61.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

c.p.), anche se, al contempo, la legalità non impone certo di considerare l'elenco dell'art. 19 c.p. come tassativo; e sempre ad entrambe le tipologie è, inoltre, riferibile l'indicazione costituzionale secondo la quale le pene devono «tendere alla rieducazione del condannato» (art. 27 Cost.), poiché le pene accessorie, «dotate anch'esse di intrinseca afflittività, *condividono "in toto" la natura di pena propria delle pene principali*»³.

Del resto la pena accessoria, mirando alla privazione di una (qualunque) prerogativa sociale, è suscettibile di multiformi applicazioni; il legislatore può reinventarne *ex novo* i contenuti, per adattarla a ogni contesto criminologico che la cronaca porti alla ribalta, di modo che l'elenco codicistico rimane costantemente integrabile da altre forme di interdizione. Vi sono, infatti, molte e diverse ipotesi di pene accessorie previste nella parte speciale del codice e nella legislazione complementare, tra quelle paradigmatiche le numerose contemplate dalle leggi penali finanziarie⁴.

Di stretto seguito, rispetto alle pene accessorie vale quindi anche il principio d'irretroattività. Proprio in considerazione di siffatto principio, la Cassazione ha ritenuto illegale l'applicazione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici disposta dal giudice in base all'art. 317-*bis* c.p., rispetto ad un illecito commesso anteriormente all'entrata in vigore di quest'ultima norma: la Corte ha, pertanto, sostituito l'interdizione perpetua con quella temporanea, prevista in via generale dall'art. 29 c.p. al momento dei fatti contestati⁵.

La pregnante carica afflittiva di cui rimangono dotate le pene accessorie è peraltro tanto pacifica che si ritiene da più parti giunto il tempo di innalzarle al rango di pene principali, al pari di quelle limitative della libertà personale, soprattutto rispetto ai reati attinenti alla criminalità economica⁶: i

² V. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano, 2004, *Pre-Art. 17*, 193 s.

³ M. ROMANO, *op. cit.*, *Pre-Art. 17*, 194; M. ROMANO, *op. cit.*, *Sub art. 20*, 218; A. VIRGILIO, *Le pene accessorie nel momento attuale*, Napoli, 1991, 121.

⁴ Il D.L.vo 10 marzo 2000, n. 74, prevede all'art. 12, ad esempio, l'interdizione dalle funzioni di rappresentanza e assistenza in materia tributaria e l'interdizione perpetua dall'ufficio di componente della commissione tributaria; cfr. G.G. DE GREGORIO, aggiornato da G. PADOVANI, *Sub art. 19*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*⁴, I, Milano, 2007, 131 s.

⁵ Cass., 9 marzo 2005, n. 9456.

⁶ G. MARINUCCI-M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 681; M. GALLO, *Linee di tendenza per la riforma della parte generale del codice penale*, in M. Cappelletto-A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, 1976, 14; F.C. PALAZZO, *Le interdizioni nella prospettiva delle misure alternative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 192; ID., *Pene accessorie e sanzioni interdittive nella riforma del codice penale*, in G. Vassalli (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, Milano, 1982, 251; P. NUVOLONE-



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

contenuti interdittivi e settoriali delle misure in analisi sembrano altresì caratterizzare queste ultime in chiave accentuatamente special-preventiva, suscettibile di assumere i tratti più regressivi della mera neutralizzazione del destinatario rispetto a singole aree della sua vita sociale ed economica⁷; esse interdicono o sospendono l'esercizio di diritti, potestà e uffici o, ancora, incapacitano il destinatario allo svolgimento di un'attività socio-economica, o, infine, stigmatizzano il condannato (si pensi alla pubblicazione della sentenza di condanna)⁸, con caratteri fondamentali che consistono, in primo luogo, nella loro complementarietà rispetto alla pena principale⁹. In secondo luogo, le pene accessorie si caratterizzano per la diretta applicazione al caso concreto, senza necessità di una mediazione interpretativa del giudice. Lo *iuspunienti* si manifesta perciò, in relazione ad esse, in modo automatico, passando direttamente dalla previsione legislativa astratta all'irrogazione giudiziale concreta. In realtà, tale carattere si manifesta in forma solo tendenziale, nel senso che, alcune volte, si frappone tra la previsione astratta della pena accessoria e la sua effettiva irrogazione un momento di discrezionalità del giudice, avente ad oggetto l'*an*, il *quantum* o il *quomodo* della pena accessoria stessa. Ne deriva che, solitamente, quando tale fase di discrezionalità non è richiesta, l'omessa dichiarazione della pena accessoria da parte del giudice non sottrae il condannato alla sua esecuzione, salvo che la pena accessoria stessa richieda, ad esempio, una determinazione della propria durata tra un minimo ed un massimo da parte del magistrato¹⁰. Peraltro, nell'impianto codicistico originario, all'automaticità tendenziale dell'applicazione delle pene accessorie si accompagnava, coerentemente, anche il carattere della indefettibilità, indipendentemente dall'inflizione in concreto della sanzione principale, anche quando, ad esempio, quest'ultima venisse sospesa condizionalmente. Ma la L. 7 febbraio 1990, n. 19 ha sovvertito tale disegno, poiché ha reso condizionalmente sospensibili le pene accessorie.

3. Trasportando nel cono dei "diritti umani europei" i caratteri dell'incandidabilità, e i tratti del relativo parallelismo con le pene accessorie, l'ottica della Corte EDU - da ultimo Sez. I, sent. 4

A. LANZI, *Le principali innovazioni nei sistemi sanzionatori dei Paesi dell'Europa continentale*, in G. Vassalli (a cura di), *op. cit.*, 314 ss.; S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, Padova, 1986, 457 ss.

⁷ G. CERQUETTI, *Pene accessorie*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 845.

⁸ T. PADOVANI, *Diritto penale*⁹, Milano, 2008, 313.

⁹ P. PISA, *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, Milano, 1984, 9; F. PALAZZO, *Le pene accessorie nella riforma della parte generale e della parte speciale del codice*, in *Studi Musotto*, IV, Palermo, 1981, 86 ss.; S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 807.

¹⁰ Sul punto, v. F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, 381; M. PISANI, *Il divieto della «reformation in peius» nel processo penale italiano*, Milano, 1967, 73.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

luglio 2013, *Anchugov e Gladkov c. Russia*, ric. n. 11157/04 e 15162/2005 - consente di inquadrare a chiare tinte l'assunto per cui la privazione del diritto di elettorato, attivo e passivo, assurge a dimensione di sanzione penale: ciò impone di vagliare peculiarmente il rispetto dell'art. 3 del Primo Protocollo addizionale. Il passaggio chiave si coglie nel dover essere, le limitazioni al diritto di elettorato attivo e passivo imposte dagli Stati contraenti, rispettose - tra l'altro - del principio di proporzionalità tra la sanzione e lo scopo con essa perseguito. Ciò significa, in particolare, che deve sussistere un sufficiente collegamento («sufficient link») tra la privazione del diritto di elettorato e l'illecito penale. Un collegamento - ad avviso della Corte - sussistente in quanto dipendente dalla durata della condanna, dalla natura o gravità del reato, nonché dalle circostanze relative alla persona del reo. In questo modo, osserva la Corte, la norma non oltrepassa il confine del - pur molto ampio, ma non onnicomprensivo («wide...[but] not all-embracing») - margine di apprezzamento concesso agli Stati contraenti nella materia *de qua*.

Si tratta dell'*iter* argomentativo già seguito nei casi *Hirst c. Regno Unito* (n. 2) del 2005 e *Scoppola c. Italia* (n. 3) del 2012, anch'essi aventi ad oggetto la privazione dei diritti civili di elettorato in caso di condanna penale. All'esito di quei giudizi la Corte aveva riconosciuto la violazione dell'art. 3 Prot. 1 da parte della normativa inglese; mentre aveva reputato legittima, al metro della stessa norma convenzionale, la previsione italiana di cui all'art. 28, comma 1, n. 1 c.p., in quanto applicabile soltanto a tipologie di reati espressamente elencate (art. 31 c.p.) oppure a reati punibili con la reclusione non inferiore ai tre anni (art. 29 c.p.)

In questo spazio, diventa quindi tranciante rispondere ad un interrogativo propedeutico: quale sia la natura, penale o non penale, dell'effetto dell'incandidabilità *ex* Decreto Severino, capace di attirare la misura dentro o fuori il circuito di garanzie penalistiche sancite dalla Carta costituzionale e dalla Convenzione. Si tratta, in buona sostanza, di ripercorrere a grandi passi le linee fisionomiche dell'art. 7 CEDU, ove si consacra per l'appunto in via generale il principio "nulla poena sine lege"¹¹, e si proibisce in particolare l'applicazione retroattiva sfavorevole del diritto penale¹². In altre parole, la legge è chiamata a definire chiaramente sia i reati sia le pene che quelli reprimono: condizione da intendersi soddisfatta se ed in quanto l'imputato possa conoscere, per il tramite della

¹¹O. DI GIOVINE, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Jovene, Napoli, 2011, 2197 ss., in part. 2219 ss.

¹²Corte EDU, 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grecia*, n. ric. 14307/88, 52; Grande Camera, 22 marzo 2001, *Streeletz, Kessler e Krenz c. Germania*, n. ric. 34044/96-35532/97-44801/98; Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*, n. ric. 21906/04.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

lettura della disposizione pertinente e, se necessario, con l'aiuto dell'interpretazione che ne è stata data dai tribunali, quali atti e omissioni determinano una responsabilità penale¹³.

È il "diritto" così inteso che dovrà risultare accessibile e prevedibile¹⁴, sicché il compito della Corte si traduce in quello di verificare se, al momento in cui l'imputato ha commesso l'atto che ha dato luogo al procedimento penale e alla condanna, esisteva una disposizione legale che prevedeva la punibilità dell'azione di specie, se tale illiceità fosse riconoscibile (diremmo, oggettivamente comprensibile) per l'agente¹⁵, e se la pena imposta ecceda o meno i limiti – anch'essi riconoscibili – fissati in questa disposizione¹⁶.

Su questo sfondo, la "stella polare" è data da una giurisprudenza della Corte EDU che solidamente si avvale di tre, alternativi, filtri "definitivi" della materia penale: la qualificazione dell'illecito - penale - per come espressamente operata dal diritto interno; l'effettiva natura dell'illecito in questione; la gravità della sanzione.

Segnatamente, la Suprema Corte, in base ai parametri elaborati a partire dalla sentenza *Engel*¹⁷, avvista la materia penale sulla scorta: della qualificazione formale ufficiale o la determinazione

¹³V. per tutte Corte EDU, 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, n. ric. 17862/91, 29; Corte EDU, 19 settembre 2008, *Korbely c. Ungheria*, n. ric. 9174/02. Cfr. Corte EDU, 22 novembre 1995, *C.R. c. Regno Unito*, n. ric. 20190/92, 32-34; Corte EDU, 22 novembre 1995, *S.W. c. Regno Unito*, n. ric. 20166/92, 34-36; Grande Camera, 18 febbraio 1999, *Waite e Kennedy c. Germania*, n. ric. 26083/94, 54; Grande Camera, 25 marzo 1999, *Pélissier e Sassi c. Francia*, n. ric. 25444/94, 67; Grande Camera, 22 marzo 2001, *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania*, cit., 50; Grande Camera, 2 maggio 2007, *Behrami e Behrami c. Francia*, n. ric. 71412/01; Grande Camera, 2 maggio 2007, *Saramati c. Francia, Germania e Norvegia*, n. ric. 78166/01, 122; Corte EDU, 12 luglio 2007, *Jorgic c. Germania*, n. ric. 74613/01, 100-101.

¹⁴Corte EDU, 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, cit., 29; Grande Camera, 22 marzo 2001, *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania*, cit.; Corte EDU, 28 giugno 2001, *Glässner c. Germania*, n. ric. 46362/99; Corte EDU, 7 febbraio 2002, *E.K. c. Turchia*, n. ric. 28496/95, 51.

¹⁵Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*, cit.; Corte EDU, 19 settembre 2008, *Korbely c. Ungheria*, cit.

¹⁶Grande Camera, 29 marzo 2006, *Achour c. Francia*, n. ric. 67335/01, 41. Cfr. Grande Camera, 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*, cit.; Corte EDU, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi e altri c. Italia*, n. ric. 75909/01; Corte EDU, 15 dicembre 2009, *Gurguchiani c. Spagna*, n. ric. 16012/06; Corte EDU, 17 dicembre 2009, *M. c. Germania*, n. ric. 19359/04.

¹⁷ Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1977, Série A, vol. 22, 36; v. altresì Corte EDU, 26 marzo 1982, *Adolf c. Gov. Austria*, in *Riv. dir. intern.* 1984, 121; Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Öztürk v. Germany*, in Série A, no. 73, p. 18, § 50 e in *Riv. it. dir. procpen.* 1985, 894; Corte EDU, 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany*, Série A, vol. 123, 22; Corte EDU, 22 maggio 1990, *Weber v. Switzerland*, *ivi*, vol. 177, 17 - 18; Corte EDU, 10



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

dell'ordinamento di appartenenza, - che, pur definito come primo criterio, costituisce a far data dal caso *Engel* solo un punto di partenza, una *ratio cognoscendi* («Le indicazioni che ne derivano hanno un valore solo formale e relativo», Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri*, cit.); della “natura stessa” dell'infrazione con particolare riferimento alle sue forme di tipizzazione e al procedimento adottato; della natura e del grado di severità della sanzione (considerati come unico criterio nel caso *Engel*). Si tratta dunque di una nozione ampia di “materia penale”, ricomprensiva non solo del penale in senso stretto, ma di tutte le misure aventi carattere afflittivo, che perseguono finalità di prevenzione generale e speciale; vi rientra l'illecito amministrativo punitivo, com'è stato espressamente affermato in relazione alle *Ordnungswidrigkeit* dell'ordinamento tedesco¹⁸ o in relazione ai *Verwaltungsstrafverfahren* dell'ordinamento austriaco¹⁹, oppure si fa rientrare nella nozione di materia penale il procedimento volto all'imposizione di una multa per il reato di evasione fiscale, - come nel caso *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland* nel caso *J.B. v. Switzerland*²⁰ - , o le sanzioni disciplinari quando tali sanzioni “meritino le garanzie inerenti alla procedura penale”²¹, o, ancora, i “procedimenti per il recupero di un onere comunitario non pagato” (“*proceedings for recovery of an unpaid community charge*”), considerati dalla legge inglese “*civil in nature*”²², o la misura di sicurezza detentiva tedesca – la *Sicherungsverwahrung* (§ 66 StGB)²³.

giugno 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, in *Recueil de Arrêts et Décisions* 1996 III, n° 10, 756; Corte EDU, 3 maggio 2001, *J.B. v. Switzerland*, Application no. 31827/96, in *www.coe.int*, 44; Corte EDU, 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, n. 39665/98 e 40086/98, *ivi*, 91.

¹⁸ Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Oztürk*, in *Riv. it. dir. proppen.* 1985, 894.

¹⁹ Cfr. Corte EDU, 18 febbraio 1997, *Mauer c. Autriche*, in *Recueil de Arrêts et Décisions* 1997, I n° 28, 76; Corte EDU, 23 ottobre 1995, *Palaoro c. Autriche*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1996, Série A, vol. 329, 38 - 47; Corte EDU, 23 ottobre 1995, *Pramstaller c. Autriche*, *ivi* 1996, vol. 329, 2; Corte EDU, 23 ottobre 1995, *Pfarmeier c. Autriche*, 23 ottobre 1995, *ivi* 1996, vol. 329, 63 - 72; Corte EDU, 23 ottobre 1995, *Schmautzer c. Autriche*, *ivi* 1996, vol. 328, 13; Corte EDU, 23 ottobre 1995, *Umlauf c. Autriche*, *ivi*, 1996, vol. 328, 37; Corte EDU, 23 ottobre 1995, *Gradinger c. Autriche*, *ivi*, 1996, vol. 328, 61.

²⁰ Corte EDU, 3 maggio 2001, *J.B. v. Switzerland*, n. 31827/96, in *www.coe.int*, 44; Corte EDU, 29 agosto 1997, *A.P., M.P. and T.P. and E.L., R.L. and J.O.-L. v. Switzerland*, in *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, 1487-88 e 1519-20.

²¹ Corte EDU, 28 giugno 1984, *Campbell c. Gov. Regno Unito Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, in *Riv. Dir. Internaz.* 1986, 502; Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri*, cit; in dottrina cfr. A. BERNARDI, “*Principi di diritto*” e *diritto penale europeo*, in *Ann. Un. Ferr.* 1988, 131 ss.

²² Corte EDU, 10 giugno 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, in *Recueil de Arrêts et Décisions* 1996 III, n° 10, 756; cfr. ASHWORTH, *Article 6 and the Fairness of Trials*, in *Crim.L.R.* 1999, 262.

²³ Corte EDU, 17 dicembre 2009, n. 19359/04, *M. c. Germania*, in *Cass. pen.*, 2010, 3275.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

La Corte europea ha perverso riconosciuto anche il carattere "punitivo" della confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere costruite, prevista nell'ordinamento italiano (art. 19 l. 47/1985, ora art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380/2001, c.d. testo unico dell'edilizia), nella sentenza Sud Fondi²⁴ con cui i giudici di Strasburgo hanno condannato il nostro Paese per la violazione degli artt. 7 e 1 Prot. 1 CEDU.

In proposito, la nozione di "materia penale" delineata dalla giurisprudenza di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, lascia dunque ricavare il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo - afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto. Si evidenzia, in dettaglio, come gli interventi sul tema sollecitino una verifica non meramente formale della natura di una sanzione al fine di applicare le dovute garanzie, interventi del resto allineati a giurisprudenza²⁵ e dottrina italiane, che hanno sottolineato la necessità di un controllo non solo nominale, ma anche contenutistico degli strumenti "diversamente" qualificati (ovvero non qualificati) dal legislatore come sanzioni penali. Ciò, al fine di impedire che risposte di segno repressivo, e quindi con i caratteri propri delle pene in senso stretto - principali o accessorie che siano - si prestino ad essere etero-qualificate, foss'anche per effetto di un procedimento di esecuzione delle stesse che le trasporti al di fuori dei confini giudiziari penalistici, con la conseguenza di eludere il principio di irretroattività valido per le pene: principio, difatti, desumibile già dall'art. 25, comma 2, Cost., che, «attesa 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 (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 [...]»²⁶.

Le garanzie previste dalla CEDU per la materia penale, in particolare dagli artt. 6, comma 2, e 7, devono pertanto essere riconosciute a tutte le sanzioni che, indipendentemente dalla qualifica attribuita dal legislatore nazionale, rientrano nella nozione ampia di "materia penale" - come delineata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo - per la contezza della quale, comunque, l'evoluzione esegetica ha attestato come la severità della misura non costituisca un criterio sufficiente per stabilire se si tratti di una sanzione penale. Il diritto degli Stati membri del Consiglio

²⁴ Corte EDU, 20 gennaio 2009, Sud Fondi Srl e altri c. Italia, n. 75909/01, in *www.coe.int*, 125-129.

²⁵ Da ultimo si veda Cass., sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti.

²⁶ Cass., sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, cit.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

d'Europa mostra che misure molto severe, ma necessarie e adeguate alla protezione dell'interesse pubblico, sono stabilite anche al di fuori del campo penale²⁷.

Coralmente si aggiunge l'autorevole voce della Corte Costituzionale italiana, che ha desunto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo «il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto»²⁸, e quindi anche al rispetto del principio supremo di irretroattività sfavorevole della legge penale di cui all'art. 7 CEDU²⁹.

(18 ottobre 2013)

²⁷ Corte EDU, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/97; Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo v. Italy, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1994, Série A vol. 281, 16-17; Corte EDU, 25 marzo 2003, Madonia c. Italia, n°. 55927/00, in *www.coe.it*, 4; Corte EDU, 5 luglio 2001, Arcuri e tre altri c. Italia, n°. 52024/99, *ivi*, 3; Corte EDU, 4 settembre 2001, Riela c. Italia, n°. 52439/99, *ivi*, §§ 4-5; Corte EDU, Bocellari e Rizza c. Italia, n°. 399/02, *ivi*, 6.

²⁸ Corte Cost., 4 giugno 2010, n. 196, P.T., in *Foro it.* 2010, 9, I, 2306.

²⁹ Cfr. V. MANES, *Art. 7, §§ I – XV*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 272 ss.