

Anna Iermano

Dottore di ricerca in "Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia" e docente a contratto in Diritto dell'Unione europea presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali dell'Università degli Studi di Salerno – ove titolare, altresì, di contratti integrativi di insegnamento – e dell'Università "Federico II" di Napoli, nonché Teaching Staff Member della Jean Monnet Chair "Judicial protection of fundamental rights in the European Area of Freedom, Security and Justice".

Membro dell'Osservatorio sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia (www.slsj.unisa.it); componente del Gruppo di interesse "Diritti fondamentali e cittadinanza nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia" e del comitato di redazione della Rivista scientifica "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies" (www.fsjeurostudies.eu).

Già titolare di numerosi assegni di ricerca nell'ambito del settore scientifico-disciplinare IUS 14 presso l'Università degli Studi di Salerno e componente di varie unità di ricerca in progetti nazionali ed internazionali.

Autore della monografia edita nel 2014 "Garanzie minime nello spazio europeo di giustizia penale", oltre che di articoli e pubblicazioni in volumi collettanei in materia di Diritto dell'Unione europea e di Diritto internazionale.

Avvocato e mediatore civile, laureata *cum laude* in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli nel 2004; specializzata in professioni legali e in "Diritto dell'Unione europea applicato", in "Diritto europeo e ordinamento italiano", nonché in "Scienze criminologiche, penalistiche e processualpenalistiche".

ISBN 978-88-6611-649-3



9 788866 116493

€ 20,00



ANNA IERMANO La nozione di *pena* tra forma e sostanza nel sistema di tutela europeo

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

18

ANNA IERMANO

La nozione di *pena* tra forma e sostanza nel sistema di tutela europeo



CACUCCI EDITORE
BARI

Volume pubblicato con il parziale contributo della Jean Monnet Chair “*Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice*” (Titolare Prof.ssa Angela Di Stasi), presso l’Università degli Studi di Salerno (Erasmus+ Programme – Jean Monnet Action, finanziato dalla Commissione europea, Grant Decision 2017-2044/001-001). Esso rappresenta uno dei prodotti scientifici realizzati dall’Autore in qualità di Teaching Staff Member, a supporto delle attività previste nell’ambito della Jean Monnet Chair.



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

In copertina: Vincenzo Amicone, *Avvocato*, olio su tela, 2004.

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

18

ANNA IERMANO

**LA NOZIONE DI *PENA*
TRA FORMA E SOSTANZA NEL
SISTEMA DI TUTELA EUROPEO**



CACUCCI
EDITORE
2018

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

Direzione

Ennio Triggiani Ugo Villani
Giandonato Caggiano

Comitato scientifico

Mads Andenas, Sergio M. Carbone, Biagio De Giovanni, Angela Del Vecchio,
Paolo Fois, Marc Jaeger, Diego J. Liñán Noguerras, Paolo Mengozzi,
Bruno Nascimbene, Mario Sarcinelli, Giuseppe Tesauro,
Christian Tomuschat, Gian Luigi Tosato, Claudio Zanghi

Comitato dei referees

Roberto Adam, Roberto Baratta, Franco Botta, Ruggiero Cafari Panico,
Andrea Cannone, Giovanni Cellamare, Gianluca Contaldi, Carmela Decaro,
Giuseppe Di Gaspare, Angela Di Stasi, Ugo Draetta, Italo Garzia,
Pietro Gargiulo, Edoardo Greppi, Roberto Mastroianni, Lina Panella,
Franca Papa, Nicoletta Parisi, Marco Pedrazzi, Piero Pennetta, Lucia S. Rossi,
Girolamo Strozzi, Michele Vellano, Gabriella Venturini, Gianfranco Viesti

I volumi pubblicati in questa Collana sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

finito di stampare nel mese di gennaio 2018

© 2018 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

*Alla Prof.ssa Angela Di Stasi,
e alla sua “contagiosa” passione per la ricerca*

INDICE

ABBREVIAZIONI XI

PREMESSA XIII

CAPITOLO INTRODUTTIVO

SISTEMA DI TUTELA EUROPEO E “DIALOGO” TRA CORTI NAZIONALI ED EUROPEE

1. La nozione di pena quale portato di un sistema di tutela *multilivello* fondato sul “dialogo” tra corti 1
2. Verso uno spazio regionale integrato: Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte di giustizia dell’Unione europea a confronto 4
3. Pluralità di istanze giurisdizionali nello spazio giuridico europeo 10
 - 3.1. Giudici nazionali e Corte di Strasburgo a tutela dei diritti umani 11
 - 3.2. Corte Costituzionale italiana e sistema CEDU tra vincoli interpretativi e margine di apprezzamento 15
4. Giudici comuni e Corte di Lussemburgo a garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva 26
5. Un dialogo “triangolare” fra Corte europea, Corte di giustizia e giurisdizioni nazionali di ultima istanza 34
6. I riflessi dell’“*inter-judicial coordination*” sull’ordinamento italiano tra formalismo e pragmatismo 39

CAPITOLO I

AUTONOMIA LINGUISTICA E INTERPRETAZIONE FUNZIONALE

1. L’autonomia linguistica della Corte europea dei diritti dell’uomo e le sue ricadute all’interno degli Stati-parte 41
2. La “materia penale” secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo: a proposito dei “*criteri Engel*” 43
 - 2.1. (Segue) precisazioni sulla nozione di “materia penale” in sede giurisprudenziale 48
3. La nozione autonoma di accusa penale *ex art. 6 CEDU* 53
4. Il concetto di pena di cui all’art. 7 CEDU e la sua “interpretazione convenzionale” 56

5. I criteri di valutazione della natura penale di una sanzione all'interno dell'ordinamento UE: dal caso <i>Bonda</i> ad <i>Åklagaren</i>	61
6. Ipotesi di interpretazione funzionale a livello di Unione europea	65
7. La "forma" al vaglio dei giudici: un'indagine sull'effettiva sostanza della pena	69

CAPITOLO II

NATURA DELLE SANZIONI E DOPPIO BINARIO SANZIONATORIO

1. Doppio binario punitivo sul piano penale ed amministrativo ed esatta qualificazione delle sanzioni: le ragioni del "dialogo"	71
2. Il <i>double-track system</i> al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso <i>Grande Stevens</i>	72
2.1. L'evoluzione della nozione di "fatto" e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa ai casi di duplice sanzione penale e amministrativa <i>ex art. 4</i> Protocollo 7 CEDU	79
3. La Corte di giustizia sul ricorso congiunto a sanzioni amministrative e penali: a proposito della sentenza <i>Åklagaren</i>	81
3.1. Sulle sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive: il caso <i>Spector Photo Group</i>	88
4. Correttivi della Corte europea in tema di <i>market abuse</i> e doppio binario sanzionatorio: <i>A e B c. Norvegia</i> e il criterio della <i>close connection</i>	89
5. Il legislatore dell'UE e l'impianto sanzionatorio in tema di abusi di mercato	94
6. Le diverse reazioni dell'ordinamento italiano: la pronuncia delle Sezioni unite sull'ammissibilità del cumulo di sanzioni	97
6.1. La via dell'interpretazione conforme dell'art. 649 c.p.p. al sistema convenzionale	99
6.2. La legittimità del doppio binario punitivo all'esame della Corte Costituzionale	100
6.3. Dialogo tra giudici nazionali e Corte di Lussemburgo sulla compatibilità tra <i>ne bis in idem</i> e sistemi di duplice risposta sanzionatoria	107

CAPITOLO III

CONFIGURAZIONE DELLA CONFISCA URBANISTICA E RISVOLTI APPLICATIVI

1. La <i>vexata quaestio</i> relativa all'effettiva natura della confisca <i>ex art. 44</i> D.P.R. 380/2001	115
---	-----

2. La confisca urbanistica e la sentenza di assoluzione per difetto dell'elemento soggettivo: l' <i>affaire Sud Fondi</i>	117
3. La confisca "edilizia" e la sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione: il caso <i>Varvara</i>	121
3.1. Sulla confisca in presenza di declaratoria di prescrizione per il reato di lottizzazione abusiva: la parola alla Grande Camera della Corte di Strasburgo	126
4. Profili comparativi relativi alle fattispecie <i>Sud Fondi</i> e <i>Varvara</i>	128
5. L'evoluzione della giurisprudenza italiana in tema di confisca urbanistica	129
6. Le questioni di costituzionalità simmetriche e contrarie sollevate dalla Corte di Cassazione e dal Tribunale di Teramo	134
6.1. La sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2015 e i profili di difformità rispetto alla giurisprudenza europea	135

CAPITOLO IV

SANZIONI STRADALI E

DIVERGENZE NORMATIVO-GIURISPRUDENZIALI

1. La lettura convenzionalmente orientata di sanzioni in tema di circolazione stradale	141
2. Violazioni su strada e natura delle sanzioni pecuniarie irrogate: l'applicabilità delle garanzie <i>ex art. 6 CEDU</i> a partire dal caso <i>Öztürk</i>	142
3. Sospensione della patente di guida e retroattività della <i>lex mitior</i>	146
4. Multa per eccesso di velocità e ritiro della patente: a proposito del <i>ne bis in idem</i>	147
5. Codice della strada e discussa natura della confisca nell'ordinamento italiano	149
5.1. Confisca del veicolo per guida in stato di ebbrezza: la pronuncia della Corte Costituzionale n. 196/2010 e la sua apertura verso un approccio sostanzialistico	149
5.2. Confisca del veicolo nel caso di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici: la sentenza delle Sezioni Unite n. 23428/2010	152
6. Riforma del Codice della strada e confisca: da sanzione penale accessoria a sanzione amministrativa?	154
7. Infrazioni stradali in ambito UE e natura penale delle relative sanzioni	156
CONCLUSIONI	159
BIBLIOGRAFIA	167

ABBREVIAZIONI PERIODICI

Archivio penale	<i>Arch. pen.</i>
Bulletin de la Cour européenne de droit de l'Homme	<i>Bull. dr. homme</i>
Cahiers de droit européen	<i>Cah. dr. eur.</i>
Cassazione penale	<i>Cass. pen.</i>
Common Market Law Review	<i>CML Rev.</i>
Comunità internazionale (La)	<i>Com. int.</i>
Corriere del merito	<i>Corr. mer.</i>
Corriere giuridico	<i>Corr. giur.</i>
Corriere tributario	<i>Corr. trib.</i>
Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie	<i>Dir. uomo</i>
Diritti umani e diritto internazionale	<i>Dir. um. e dir. internaz.</i>
Diritto comunitario e degli scambi internazionali	<i>Dir. com. scambi internaz.</i>
Diritto dell'Unione Europea (II)	<i>Dir. Un. eur.</i>
Diritto & Giustizia	<i>D&G</i>
Diritto penale contemporaneo	<i>Dir. Pen. Cont.</i>
Diritto penale e processo	<i>Dir. Pen. proc.</i>
Diritto e pratica nel sinistro stradale	<i>Dir. prat. sin. strad.</i>
Diritto pubblico	<i>Dir. pubbl.</i>
Diritto Pubblico Comparato ed Europeo	<i>Dir. pubbl. comp. eur.</i>
Estudios Constitucionales	<i>E.C.</i>
European Constitutional Law Review	<i>Eur. Const. Law Rev.</i>
European Human Rights Law Review	<i>EHRLR</i>
European yearbook on human rights	<i>Eur. YHR</i>
European Law Review	<i>Eur. L. Rev.</i>
European Yearbook on Human Rights	<i>EYHR</i>
Foro italiano (II)	<i>Foro it.</i>
German Law Journal	<i>Germ. L. J.</i>
Giornale di diritto amministrativo	<i>Giorn. dir. amm.</i>
Giurisprudenza costituzionale	<i>Giur. cost.</i>
Giurisprudenza di merito	<i>Giur. mer.</i>
Giurisprudenza italiana	<i>Giur. it.</i>
Giustizia penale	<i>Giust. pen.</i>
Guida al diritto	<i>Guida dir.</i>

Harvard International Law Journal	<i>Harv. Int'l L. J.</i>
Human Rights Law Journal	<i>HRLJ</i>
Italian Yearbook of International Law	<i>IYIL</i>
Journal de droit européen	<i>Journ. dr. eur.</i>
Netherlands Quarterly of Human Rights	<i>Netherlands QHR</i>
New journal of European criminal law	<i>New journ. eur. cr. law</i>
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht	<i>NVwZ</i>
Ordine internazionale e diritti umani	<i>Rivista OIDU</i>
Processo Penale e Giustizia	<i>Proc. Pen. Giust.</i>
Quaderni costituzionali	<i>Quaderni cost.</i>
Questione giustizia	<i>Quest. giust.</i>
Responsabilità amministrativa delle società e degli enti	<i>Resp. amm. soc. enti</i>
Responsabilità civile e previdenza	<i>Resp. civ. prev.</i>
Revista de Derecho Comunitario Europeo	<i>Revista derecho com. eur.</i>
Revista General de Derecho Penal	<i>Rev. gen. derecho penal</i>
Revista Española de Derecho Internacional	<i>R.E.D.I.</i>
Revue de science criminelle et de droit pénal comparé	<i>Rev. sci. crim. droit pénal comp.</i>
Revue française de droit administratif	<i>RFDA</i>
Revue Générale de Droit International Public	<i>Rev. gén. dr. int. publ.</i>
Revue trimestrielle de droit européen	<i>RTD eur.</i>
Revue trimestrielle des droits de l'homme	<i>Rev. trim. dr. homme</i>
Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti	<i>Rivista AIC</i>
Rivista critica di diritto del lavoro	<i>Riv. critica dir. lav.</i>
Rivista della cooperazione giuridica internazionale	<i>Riv. coop. giur. internaz.</i>
Rivista di diritto internazionale	<i>Riv. dir. int.</i>
Rivista di diritto internazionale privato e processuale	<i>Riv. dir. int. priv. proc.</i>
Rivista di diritto privato	<i>Riv. dir. priv.</i>
Rivista di diritto processuale	<i>Riv. dir. proc.</i>
Rivista di diritto tributario	<i>Riv. dir. trib.</i>
Rivista internazionale dei diritti dell'uomo	<i>Riv. int. dir. uomo</i>
Rivista giuridica di urbanistica	<i>Riv. giur. urbanist.</i>
Rivista italiana di diritto e procedura penale	<i>Riv. it. dir. proc. pen.</i>
Rivista italiana di diritto pubblico comunitario	<i>Riv. it. dir. pubbl. com.</i>
Rivista penale	<i>Riv. pen.</i>
Rivista delle società	<i>Riv. soc.</i>
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile	<i>Riv. trim. dir. proc. civ.</i>
Rivista trimestrale di diritto pubblico	<i>Riv. trim. dir. pubbl.</i>
Studi sull'integrazione europea	<i>Studi integr. eur.</i>
Sud in Europa: bollettino d'informazione sull'Unione europea	<i>Sud in Europa</i>
Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht	<i>ZAÖRV</i>

PREMESSA

Il presente volume, muovendosi nell'ottica di un sistema di tutela europeo, intende analizzare quelle significative ipotesi di rilevanza penale-amministrativa in cui non è ravvisabile una perfetta coincidenza tra i termini impiegati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quelli adoperati dagli Stati-parte, il che ridonda in un interessante "dialogo" tra corti che finisce, talora, per coinvolgere anche i giudici di Lussemburgo.

La questione, al riguardo, è di indubbio rilievo, trattandosi non già di un mero problema di "forma", bensì di una *quaestio* di "sostanza", attese le conseguenze derivanti da una qualificazione in luogo dell'altra, specie nella sfera giuridica dei soggetti interessati, con inevitabili ricadute pratiche sui diritti fondamentali, oltre che sul piano delle garanzie procedurali-processuali.

Sul punto basti ricordare che la Corte di Strasburgo, sin dalla celebre sentenza *Engel* del 1976¹, con riferimento al problema della qualificazione penale ha inteso emanciparsi dalle nomenclature nazionali, adottando la dottrina dell'«*interprétation autonome*» con la seguente giustificazione: «*Se gli Stati contraenti potessero, a loro discrezione, qualificando un'infrazione come "amministrativa" piuttosto che "penale", escludere l'operatività delle clausole fondamentali degli articoli 6 e 7, l'applicazione di tali clausole sarebbe subordinata alla loro sovrana volontà. Una discrezionalità così estesa rischierebbe di condurre a risultati incompatibili con l'oggetto e lo scopo della Convenzione*»².

Tanto premesso la presente indagine tenterà di evidenziare in che modo giudici interni, Corte europea e Corte di giustizia interagiscano tra di loro in taluni casi di particolare rilievo, ove vi sia diversità di posizioni rispetto all'esatta qualificazione delle misure sanzionatorie in esame.

A tal uopo una dovuta attenzione sarà così riservata al problema della cumulabilità di sanzioni penali ed amministrative in relazione agli stessi fatti, alla luce del principio del *ne bis in idem*, nonché all'esatta delimitazione della nozione di confisca urbanistica, oltre che a questioni inerenti le infrazioni stradali, quali esempi emblematici di possibili convergenze/divergenze all'interno di uno spazio europeo "tendenzialmente integrato" di tutela. Il tutto supportato da un'analisi critica normativa e giurisprudenziale, in ragione della quale la nozione di "pena", che oscilla tra forma e sostanza, induce ad interrogarsi sulla reale *ratio* ad essa sottesa.

Anna Iermano

¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza dell'8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, ricorsi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72, par. 82-83.

² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 febbraio 1984, ricorso n. 8544/79, *Öztürk c. Turchia*, par. 49.