

La Corte Europea dei diritti dell'uomo si pronuncia sulla natura penale, secondo i c.d. criteri *Engel*, delle sanzioni pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCom) e ribadisce la sussistenza dei requisiti di indipendenza e di imparzialità del giudice amministrativo chiamato a pronunciarsi sulla legittimità, o meno, di tali sanzioni.

Corte Europea dei diritti dell'uomo, sez. I, sentenza 10 dicembre 2020 – Edizioni del Roma s.c.r.l. e Edizioni del Roma s.r.l. c/ Italia

Diritti politici e civili – Convenzione europea per i diritti dell'uomo – Autorità garante per le Comunicazioni – Sanzioni pecuniarie – Natura penale secondo i criteri c.d. Engel – Sussistenza – Condizioni.

Diritti politici e civili – Convenzione europea per i diritti dell'uomo – Autorità garante per le Comunicazioni – Sanzioni pecuniarie – Impugnazione giurisdizionale – Requisiti di indipendenza e imparzialità del giudice – Condizioni – Fattispecie.

Diritti politici e civili – Convenzione europea per i diritti dell'uomo – Autorità garante per le Comunicazioni – Sanzioni pecuniarie – Controllo sulla proporzionalità delle sanzioni – Sindacato del giudice amministrativo sul merito.

Una sanzione pecuniaria inflitta dall'AGCom, pari nella specie ad euro 103.000,00, dalla quale è conseguita, per l'impresa interessata, l'impossibilità di avere accesso ad ulteriori forme di finanziamento previste dall'ordinamento italiano in favore dell'editoria, deve essere considerata – alla luce dei criteri di cui alla sentenza della Corte EDU 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, par. n. 82 – una sanzione di natura penale ai sensi dell'art. 6 CEDU, avuto riguardo al grado di severità per l'importo previsto ed alle conseguenze patrimoniali che ne sono derivate, con la conseguenza che, dal punto di vista del procedimento, la relativa accusa richiede lo svolgimento di un'udienza pubblica. (1)

La circostanza che il presidente dell'AGCom sia stato anche nominato presidente onorario del Consiglio di Stato non è di natura tale da mettere in discussione l'indipendenza e l'imparzialità oggettiva dell'organo giurisdizionale chiamato a decidere i ricorsi contro le sanzioni inflitte dalla prima autorità. (2)

Nel caso dei ricorsi giurisdizionali contro le sanzioni pecuniarie inflitte dall'AGCom, aventi natura penale, il giudizio del TAR e del Consiglio di Stato non risulta limitato a un semplice controllo di legalità, dal momento che tali autorità possono verificare se, con riguardo alle circostanze particolari della causa, l'AGCom abbia fatto un uso appropriato dei suoi poteri, e possono esaminare la fondatezza e la proporzionalità delle scelte dell'AGCom; di conseguenza va ribadito che TAR e

Consiglio di Stato rispettano i requisiti di indipendenza e di imparzialità che il giudice deve possedere ai sensi dell'articolo 6 della CEDU. (3)

(1 – 3) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) si è pronunciata sull'applicabilità dei c.d. criteri Engel con riguardo alle sanzioni pecuniarie irrogate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCom), ritenendole assoggettate – a determinate condizioni – all'art. 6 della Convenzione EDU, con conseguente necessità che l'incolpato sia ascoltato nell'ambito di una “udienza pubblica”, pur di fronte all'autorità amministrativa precedente.

Al contempo, la Corte di Strasburgo ha ribadito la propria precedente giurisprudenza circa la sussistenza, in capo al T.a.r. e al Consiglio di Stato, dei requisiti di imparzialità e di indipendenza nelle decisioni giurisdizionali sull'esercizio del potere esercitato dall'AGCom, precisando, altresì, quale ampiezza deve essere riconosciuta, in simili ipotesi, al controllo esercitato dagli organi di giustizia amministrativa.

II. – La fattispecie portata all'esame della Corte di Strasburgo coinvolgeva due imprese romane che erano state sanzionate dall'AGCom per aver usufruito indebitamente dei contributi per l'editoria previsti dalla legge n. 416 del 1981.

Le sanzioni erano state impugnate dinnanzi al T.a.r. per il Lazio, sezione II, il quale, con sentenza 25 giugno 2012, n. 5785 (in *Giurisdiz. amm.*, 2012, II, 1020), ha respinto il ricorso di primo grado.

Con sentenza 22 aprile 2013, n. 2241 (in *Giurisdiz. amm.*, 2012, ant., 1066), il Consiglio di Stato, sezione III, ha respinto l'appello che era stato promosso dalle due imprese, in particolare affermando che *“La disciplina generale sulla partecipazione nel procedimento amministrativo contenuta nella l. 7 agosto 1990, n. 241, non prevede l'imprescindibile diritto alla discussione orale davanti all'autorità che adotta la decisione conclusiva del procedimento, dovendo essere comunque garantito il contraddittorio, che, nella fattispecie relativa a sanzioni applicate dall'AGCom, è assicurato dagli avvisi inviati alle parti interessate che possono poi accedere agli atti della procedura e presentare, in relazione ad essi, propri scritti difensivi ed, infine, possono essere ascoltati dal responsabile del procedimento”* e che *“Il legislatore ha istituito un sistema di aiuti pubblici all'editoria (per favorirne l'indipendenza), con la contropartita di un sistema di pubblicità, o trasparenza, degli assetti proprietari ed imprenditoriali, che «serve primariamente a consentire il controllo dell'opinione pubblica sulla genuinità delle fonti di informazione, e, secondariamente, a prevenire casi di abnorme concentrazione di potere editoriale»; in conseguenza l'inosservanza degli obblighi connessi al sistema di trasparenza (obblighi di denuncia, di registrazione, etc.) è sanzionata dalla legge a prescindere dagli effetti che ne siano derivati e, perché la sanzione venga applicata, è sufficiente che chi vi era tenuto abbia ommesso di denunciare il fatto di essere titolare di un potere di*

controllo sull'impresa editoriale di un giornale quotidiano, pur se si tratti di un potere acquisito ed esercitato con la massima correttezza desiderabile".

III. – Le due imprese hanno avanzato ricorso dinnanzi alla CEDU che, con la sentenza in epigrafe, ha affermato quanto segue:

- a) anzitutto, in punto di ricevibilità del ricorso, e quanto alla natura della sanzione che, nella specie, era stata inflitta dall'AGCom, la Corte di Strasburgo richiama la propria giurisprudenza consolidata secondo la quale:
 - a1) per determinare se sussista la natura "penale", occorre tenere conto di tre criteri, tra di loro alternativi e non cumulativi: la qualificazione giuridica della misura in questione nel diritto nazionale; la natura stessa di quest'ultima; e la natura e il grado di severità della "sanzione" (sentenza *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, § 82, serie A, n. 22, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 2006, 201);
 - a2) rileva, pertanto, la natura "penale" dell'illecito rispetto alla Convenzione EDU, ai sensi dell'art. 6 di quest'ultima, circostanza che ricorre anche quando un illecito abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientra in linea generale nell'ambito della "materia penale"; è possibile, peraltro, adottare "un approccio cumulativo", che consideri i tre requisiti contemporaneamente, qualora "l'analisi separata di ciascun criterio non permette di giungere a una conclusione chiara in merito alla sussistenza di un'«accusa in materia penale»" (sentenza 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, n. 73053/01, par. 30 e 31, in *Rass. trib.*, 2007, 216, con nota di GREGGI, in *Riv. giur. trib.*, 2007, 389, con note di MARCHESELLI e GLENDI, ed in *Riv. dir. trib.*, 2007, IV, 53, con nota di LA SCALA; sentenza 31 luglio 2007, *Zaicevs c. Lettonia*, n. 65022/01, par. 31);
 - a3) nella specie, si tratta di una sanzione che il diritto nazionale qualifica come "amministrativa", ma le indicazioni del diritto interno hanno solo "un valore relativo" (sono qui richiamate, della Corte EDU: sentenza 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania*, par. 52, serie A n. 73, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, 894, con nota di PALIERO; sentenza 27 settembre 2011, *A. Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*, n. 43509/08, par. 39, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 414, solo massima, con nota di D'ANCONA; sentenza 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, nn. 18640/10, in *Foro it.*, 2015, IV, 129; in *Dir. e pratica trib.*, 2015, II, 282, con nota di VINCIGUERRA, ed in *Bollettino trib.*, 2015, 1014, con nota di AZZONI);
 - a4) l'AGCom ha il compito di "promuovere la trasparenza nella struttura delle imprese e delle società che operano nel settore dell'informazione affinché

quest'ultima sia libera e accessibile, e non concentrata nelle mani di centri di potere economico", venendo dunque in considerazione "interessi generali della società normalmente protetti dal diritto penale" (cfr. sentenza *A. Menarini Diagnostics s.r.l.*, cit., par. 40; nonché *Società Stenuit c. Francia*, rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 30 maggio 1991, § 62, serie A n. 232 A), nella specie protetti da "norme che perseguono uno scopo sia preventivo – dissuadere le interessate dal ricominciare – che repressivo" (cfr. sentenza *Jussila*, cit., par. n. 38);

- a5) la "pena" nella specie irrogata, pari ad euro 103.000,00, accompagnata dalla misura del divieto di accesso ad ulteriori forme di finanziamento, deve considerarsi "severa" e tale da comportare, per le ricorrenti, "conseguenze patrimoniali importanti", sicché essa non può non rientrare nell'ambito penale (cfr., nello stesso senso, sentenza *Öztürk*, cit., par. n. 54, nonché, a contrario, la decisione del 2001 *Inocêncio c. Portogallo*, n. 43862/98);
- a6) del resto, già in passato la Corte di Strasburgo ha dichiarato che il profilo penale dell'articolo 6 della Convenzione EDU è applicabile alle sanzioni inflitte dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (sentenza *A. Menarini Diagnostics s.r.l.*, cit., par. n. 44), dalla Corte di disciplina di bilancio e finanziaria (sentenza del 2000 *Guisset c. Francia*, n. 33933/96, par. n. 59), dal Consiglio dei mercati finanziari (decisione 27 agosto 2002, *Didier c. Francia*, n. 58188/00), dal Consiglio della concorrenza (decisione 3 dicembre 2002, *Lilly Francia S.A. c. Francia*, n. 53892/00), dalla Commissione delle sanzioni dell'Autorità dei mercati finanziari (decisione 19 maggio 2009, *Messier c. Francia*, n. 25041/07), dalla Commissione bancaria (sentenza 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. Francia*, n. 5242/04, par. n. 38), e dalla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa CONSOB (sentenza *Grande Stevens*, cit., par. n. 101);
- b) sulla questione se il procedimento dinanzi all'AGCom sia stato, nella specie, equo, e sulla correlata questione se tale autorità amministrativa possa considerarsi un tribunale indipendente e imparziale, la Corte di Strasburgo conclude in senso negativo, affermando che "il procedimento dinanzi all'AGCom non [ha] rispettato tutte le esigenze dell'articolo 6 della Convenzione, soprattutto per quanto riguarda la parità delle armi tra accusa e difesa e lo svolgimento di un'udienza pubblica che permettesse un confronto orale"; ciò, secondo il seguente percorso argomentativo:
 - b1) pur avendo le imprese ricorrenti usufruito della possibilità di difendersi nel corso del procedimento sanzionatorio, esse, tuttavia, non hanno avuto accesso al rapporto della Guardia di finanza, sul quale è stata poi fondata la decisione finale;

- b2) il procedimento si è svolto in forma essenzialmente scritta, senza alcuna “*udienza pubblica*”, nonostante che quest’ultimo elemento – ribadisce la Corte – costituisca “*un principio fondamentale sancito dall’articolo 6 § 1*” della Convenzione EDU (sentenza *Jussila*, cit., par. n. 40);
- b3) è pur vero, comunque, “*che l’obbligo di tenere un’udienza pubblica non è assoluto*” (sentenza 21 febbraio 1990, *Håkansson e Sturesson c. Svezia*, par. n. 66, serie A n. 171-A), e che “*l’articolo 6 non esige necessariamente che si tenga un’udienza in tutti i procedimenti, soprattutto nelle cause che non sollevano questioni di credibilità o non si prestano a controversie sui fatti che rendano necessario un confronto orale, e nell’ambito delle quali i giudici possono pronunciarsi in maniera equa e ragionevole sulla base delle conclusioni scritte delle parti e degli altri documenti contenuti nel fascicolo*” (sono qui richiamate: sentenza 12 novembre 2002, *Döry c. Svezia*, n. 28394/95, par. n. 37; decisione 25 novembre 2003, *Pursiheimo c. Finlandia*, n. 57795/00; sentenza *Jussila*, cit., par. n. 41; decisione 17 maggio 2011, *Suhadolc c. Slovenia*, n. 57655/08);
- b4) pur ricordando che, in materia penale, i tribunali possono talvolta astenersi dal tenere un’udienza pubblica, qualora i fatti contestati non abbiano “*alcun carattere infamante per gli interessati*”, posto che le “*accuse in materia penale non hanno tutte lo stesso peso*” (sentenza *Jussila*, cit., par. n. 43), anche al di là dell’importanza che un determinato procedimento possa avere per la situazione personale di un ricorrente (decisione 16 maggio 2006, *Pirinen c. Finlandia*, n. 32447/02), la Corte tuttavia precisa che “*il rigetto di una domanda volta a ottenere che si tenga un’udienza può essere giustificato solo in rare occasioni*” (sentenza 8 febbraio 2005, *Miller c. Svezia*, n. 55853/00, par. n. 29, e sentenza *Jussila*, cit., par. n. 42);
- b5) nel caso di specie, secondo la Corte, l’udienza pubblica era necessaria, posto che, “*al di là della sua severità sul piano economico, la sanzione nella quale incorrevano le ricorrenti era di natura tale da pregiudicare la loro rispettabilità professionale e il loro prestigio*”;
- b6) inoltre, con riguardo alle varie fasi del procedimento sanzionatorio dinnanzi all’AGCom, il responsabile incaricato delle indagini e la commissione chiamata ad adottare la decisione finale risultano “*operanti sotto l’autorità e la supervisione di uno stesso presidente*”, ciò traducendosi in un cumulo tra funzioni di indagine e di giudizio che, in materia penale, non è compatibile con l’esigenza di imparzialità di cui all’art. 6, par. 1, della Convenzione EDU (sono qui richiamate: sentenza 1° ottobre 1982, *Piersack c. Belgio*, parr. nn. 30-32, serie A n. 53, in *Foro it.*, 1983, IV, 109; sentenza 26 ottobre 1984, *De Cubber c. Belgio*, parr. 24-30, serie A n. 86, in *Riv. it. dir. e*

proc. pen., 1985, 929, con nota di RUGGIERI; sentenza *Grande Stevens*, cit., par. n. 137);

- c) infine, la Corte EDU passa ad affrontare la questione se le imprese ricorrenti, nella specie, abbiano o meno avuto accesso a un tribunale con piena giurisdizione; al riguardo afferma che:
- c1) se, in linea di principio, la scelta del singolo Stato di affidare ad un'autorità amministrativa (nella specie, l'AGCom) il compito di perseguire e punire gli illeciti non è incompatibile con la Convenzione EDU, "occorre tuttavia sottolineare che l'interessato deve poter impugnare qualsiasi decisione adottata in questo modo nei suoi confronti dinanzi a un tribunale che offra le garanzie dell'articolo 6" (sono richiamate: sentenza 2 settembre 1998, *Kadubec c. Slovacchia*, par. n. 57; sentenza 16 novembre 2004, *Čanády c. Slovacchia*, n. 53371/99, par. n. 31; sentenza *A. Menarini Diagnostics s.r.l.*, cit., par. n. 58);
 - c2) pertanto, non può escludersi che una "pena" possa essere imposta da un'autorità amministrativa (cfr. sentenza 28 giugno 2018, *G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia* [GC], nn. 1828/06 e altri 2, par. n. 254, in *Foro it.*, 2018, IV, 389, con nota di DE MARZO, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 1501, con nota di QUATTROCCHI, in *Danno e resp.*, 2018, 567, con nota di SANTORO, in *Guida al dir.*, 2018, 31, 13, con nota di MINNELLA, in *Processo penale e giustizia*, 2019, 99, con note di PULVIRENTI e LO GIUDICE, in *Urb. e appalti*, 2018, 759, con nota di SCARCELLA, e in *Giur. cost.*, 2018, 2151, con nota di EPIDENDIO);
 - c3) ciò nondimeno, la decisione di un'autorità amministrativa che non soddisfi essa stessa le condizioni di cui all'art. 6 CEDU deve essere "sottoposta a un controllo a posteriori da parte di un organo giudiziario con piena giurisdizione" (sentenza 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo* [GC], nn. 55391/13 e altri 2, par. n. 132), il quale deve avere "il potere di riformare interamente, in fatto e in diritto, la decisione emessa da un organo di grado inferiore" (sono qui richiamate: sentenza 13 febbraio 2003, *Chevol c. Francia*, n. 49636/99, par. n. 77; sentenza 4 marzo 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgio*, n. 47650/99, par. n. 27; sentenza *A. Menarini Diagnostics s.r.l.*, cit., par. n. 59);
 - c4) nella fattispecie – precisa la Corte – le imprese ricorrenti hanno avuto la possibilità, di cui si sono avvalse, di contestare le sanzioni inflitte dall'AGCom dinnanzi al T.a.r. e al Consiglio di Stato, ossia davanti a organi giurisdizionali;
- d) di seguito, quindi, la Corte di Strasburgo passa ad occuparsi della questione se tali organi giurisdizionali possano essere considerati, secondo la stessa

giurisprudenza EDU, degli “organi giudiziari con piena giurisdizione”; al riguardo, la Corte afferma quanto segue:

- d1) la nozione di “indipendenza” di un tribunale, ai sensi dell’art. 6, par. n. 1, della Convenzione EDU, richiede di esaminare le modalità di designazione e la durata del mandato dei suoi componenti, l’esistenza di una tutela contro le pressioni esterne e se vi sia o meno una apparenza di indipendenza (sentenza 25 febbraio 1997, *Findlay c. Regno Unito*, par. n. 73);
- d2) pur se la nozione di separazione tra il potere esecutivo e quello giudiziario ha acquisito un’importanza sempre maggiore nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo (cfr. sentenza 28 maggio 2002, *Stafford c. Regno Unito* [GC], n. 46295/99, par. n. 78), tuttavia “né l’articolo 6 né altre disposizioni della Convenzione obbligano gli Stati a conformarsi a una qualsiasi nozione costituzionale teorica relativa alla possibilità di limitare l’interazione tra i poteri” (sentenza 6 maggio 2003, *Kleyn e altri c. Paesi Bassi* [GC], nn. 39343/98 e altri 3, par. n. 193, in *Foro it.*, 2004, IV, 565);
- d3) la nozione di imparzialità, generalmente definita come “assenza di pregiudizio o di partito preso”, va valutata sia secondo un approccio soggettivo, “tenendo conto della convinzione personale e del comportamento del giudice”, sia secondo un approccio oggettivo (prevalente nella giurisprudenza di Strasburgo), “che consiste nel determinare se il tribunale offrisse, soprattutto attraverso la sua composizione, delle garanzie sufficienti per escludere qualsiasi dubbio legittimo circa la sua imparzialità” (si vedano, ad esempio, sentenza 15 dicembre 2005, *Kyprianou c. Cipro* [GC], n. 73797/01, par. n. 118, in *Cass. pen.*, 2006, 1602, solo massima, e sentenza *Micallef c. Malta* [GC], n. 17056/06, par. n. 93, in *Guida al dir.*, 2010, Dossier 2, 121, solo massima; sentenza 23 aprile 2015, *Morice c. Francia* [GC], n. 29369/10, par. n. 75); in particolare, la Corte ha già affermato che “in casi in cui può essere difficile fornire prove che permettano di contestare la presunzione di imparzialità soggettiva del giudice, la condizione di imparzialità oggettiva rappresenta una garanzia importante in più” (sentenza 10 giugno 1996, *Pullar c. Regno Unito*, n. 22399/93, par. n. 32);
- d4) nel caso di specie, il presidente dell’AGCom aveva ricevuto il titolo di presidente onorario del Consiglio di Stato, “ma non ha mai esercitato funzioni giudiziarie presso tale organo”, mentre “la maggior parte dei giudici amministrativi sono nominati mediante concorso pubblico e che, ai sensi della Costituzione italiana, la legge garantisce l’indipendenza del Consiglio di Stato rispetto al governo” (decisione 8 giugno 1999, *Predil Anstalt s.a. c. Italia*, n. 31993/96); nella fattispecie, non sussistono elementi, neppure allegati dalle

parti, dai quali si potesse evincere che il presidente onorario abbia potuto, in alcun modo, influenzare i giudici, sicché si deve concludere che il doppio ruolo rivestito dal presidente dell'AGCom *“non è di natura tale da mettere in discussione l'indipendenza e l'imparzialità oggettiva dell'alta giurisdizione che è stata chiamata a decidere sui ricorsi presentati dalle ricorrenti”*;

e) quanto, infine, al procedimento giurisdizionale che si è tenuto dinnanzi al T.a.r. e al Consiglio di Stato, la Corte di Strasburgo osserva che le udienze si sono tenute pubblicamente, *“il che ha permesso un confronto orale tra le parti e il rispetto del principio della parità delle armi”*. In proposito:

e1) secondo la giurisprudenza della Corte, merita di essere chiamato *“tribunale”*, ai sensi dell'articolo 6, par. n. 1, della CEDU, *“soltanto un organo dotato di piena giurisdizione e che rispetta una serie di requisiti come l'indipendenza nei confronti dell'esecutivo e delle parti in causa”* (sono qui richiamate: sentenza 16 luglio 1971, *Ringelsen c. Austria*, par. n. 95, serie A n. 13, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 2006, 168; sentenza 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Belgio*, par. n. 55, serie A n. 43, in *Foro it.*, 1982, IV, 1; sentenza 29 aprile 1988, *Belilos c. Svizzera*, par. n. 64, serie A n. 132, in *Riv. dir. internaz.*, 1989, 642; sentenza 24 novembre 1994, *Beaumartin c. Francia*, parr. nn. 38 e 39, serie A n. 296 B);

e2) la natura di un procedimento amministrativo può differire, sotto diversi aspetti, dalla natura di un procedimento penale nel senso stretto del termine; se queste differenze non possono esonerare gli Stati contraenti dal loro obbligo di rispettare tutte le garanzie offerte dall'art. 6 CEDU, esse possono tuttavia influenzare le modalità della loro applicazione (sentenza *A. Menarini Diagnostics s.r.l.*, cit., par. n. 62);

e3) nel caso di specie, osserva la Corte, *“i giudici amministrativi hanno esaminato i vari motivi di fatto e di diritto sui quali è basato il ricorso delle società ricorrenti, e hanno pertanto valutato gli elementi di prova raccolti dall'AGCom”*; di conseguenza, la loro competenza non si è limitata a un *“semplice controllo di legalità”*, ma essi *“hanno potuto verificare se, con riguardo alle circostanze particolari della causa, l'AGCom avesse fatto un uso appropriato dei suoi poteri, e hanno potuto esaminare la fondatezza e la proporzionalità delle scelte dell'AGCom”*, il che conduce ad escludere che sia stata commessa una violazione dell'art. 6, par. n. 1, della Convenzione EDU.

IV. – Per completezza, si consideri quanto segue:

f) sul requisito di imparzialità oggettiva dell'organo giurisdizionale cfr., nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la sentenza del 6 maggio 2003, *Kleyn*,

cit. (menzionata dalla decisione in rassegna), secondo cui *“Non costituisce di per sé violazione dell’art. 6, § 1, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, relativamente al diritto ad un giudice indipendente ed imparziale, il fatto che la struttura istituzionale del Consiglio di Stato olandese consenta che alcuni dei suoi componenti possano esercitare contemporaneamente funzioni consultive e funzioni giurisdizionali”*;

g) in generale, può notarsi che la giurisprudenza di Strasburgo, così come quella di Lussemburgo, sono molto rigorose nel rinvenire, in concreto, una lesione della imparzialità del giudice; in particolare, al riguardo, quanto alla Corte EDU:

g1) la già richiamata sentenza *Kleyn* ha ritenuto non giustificati i sospetti di parzialità, in senso oggettivo, rivolti nei confronti della sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato che aveva giudicato su ricorsi avverso l’esecuzione della pianificazione delle infrastrutture di una rete ferroviaria, rispetto alla quale il Consiglio stesso aveva espresso parere favorevole, non potendosi parlare di *“stessa questione”* o di *“stessa decisione”*);

g2) in sostanza, in tal modo la Corte di Strasburgo afferma che il dubbio della parte sulla mancanza di apparente imparzialità del giudice deve essere obiettivamente giustificabile; in questo filone è possibile inserire la sentenza qui in rassegna, nella parte in cui (cfr. *supra*, punto d4) afferma che la sostenuta *“influenza”* sull’organo giurisdizionale – derivante, in tesi, dalla circostanza che il suo presidente onorario riveste anche la carica di presidente dell’autorità amministrativa che ha emesso l’atto oggetto di scrutinio – debba trovare riscontro in elementi oggettivi, con onere della parte di allegarli in giudizio;

g3) per un riepilogo della giurisprudenza della Corte EDU, cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 2 aprile 2019, n. 41975, secondo cui *“l’art. 6, comma 1, della Convenzione EDU, ratificata in Italia con la legge 4 agosto 1955, n. 848, sancisce il diritto di ogni individuo ad essere giudicato ‘da parte di un tribunale indipendente e imparziale’, con la precisazione che l’imparzialità va apprezzata come assenza di pregiudizi o preconcetti, suscettibile di accertamento in diversi modi (cfr. *Kyprianou v. Cyprus* (GC), p. 118; *Micallef v. Malta* (GC), p. 93). Relativamente ai criteri per la valutazione dell’imparzialità, la Corte EDU ha teorizzato la distinzione fra ‘approccio soggettivo’ e ‘approccio oggettivo’: il primo è diretto ad accertare la manifestazione della personale convinzione del magistrato sul caso di cui trattasi, ovvero la sussistenza di un interesse del magistrato medesimo nel giudicare lo specifico caso; il secondo è invece volto a determinare se il giudice abbia offerto garanzie tali da dissipare ogni legittimo dubbio in ordine alla sua imparzialità (*Kyprianou v. Cyprus*, cit.; *Piersack v. Belgium*, p. 30; *Grievés v. United Kingdom* (GO), p. 69). La stessa Corte EDU ha comunque rappresentato*

che le due nozioni non sono suscettibili di una netta separazione, atteso che la condotta tenuta da un magistrato potrebbe far sorgere dubbi sulla sua imparzialità dal punto di vista dell'osservatore esterno (approccio oggettivo), ma potrebbe anche essere spia sintomatica del personale convincimento di cui il suddetto è portatore (approccio soggettivo). In concreto, peraltro, stante la riconosciuta difficoltà di dimostrare la violazione dell'art. 6 sotto il profilo dell'assenza d'imparzialità soggettiva - in considerazione altresì del fatto che la personale imparzialità del giudice va presunta fino a prova contraria: Kyprianou v. Cyprus (GC), p. 119; Hauschildt v. Denmark, p. 47 - la Corte ha principalmente concentrato il proprio sindacato sull'esame obiettivo, a tale riguardo venendo in considerazione tipicamente l'accertamento di rapporti gerarchici o di diverso tipo fra il giudice e le altre parti coinvolte nel procedimento, tali da giustificare obiettivamente dubbi circa l'imparzialità del giudice, che in una società democratica deve godere della fiducia dei cittadini e degli utenti della Giustizia, come pure l'esercizio di differenti funzioni da parte del giudice nel medesimo procedimento, esclusa l'ipotesi della pronuncia di decisioni di tipo meramente formale e procedurale";

- h) quanto alla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, la c.d. imparzialità oggettiva è intesa nel senso di riferirsi alla *"equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima"* (così la sentenza della sez. II, 31 gennaio 2013, C-175/2011, H.I.D. e B.A., par. n. 96); in particolare:
- h1) secondo una prospettiva di carattere *"esterno"*, l'organo giurisdizionale deve risultare tutelato *"da interventi o pressioni dall'esterno idonei a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte"* (in tal senso: sentenza 19 settembre 2006, C-506/04, Wilson, punti 50 e 51, in *Foro it.*, 2006, IV, 553, con nota di L. CARBONE, in *Dir. e giustizia*, 2006, 38, 94, con nota di ROSSI, ed in *Guida al dir.- Dir. comunitario e internaz.*, 2006, 5, 52, con nota di PIZZOLANTE; sentenza 22 dicembre 2010, C-517/09, RTL Belgium, par. n. 39, in *Raccolta*, 2010, I, 14093);
 - h2) secondo una prospettiva di carattere *"interno"*, il concetto di terzietà *"si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima"* (in tal senso, sentenze Wilson, cit., par. n. 52, e RTL Belgium, cit., par. n. 40);
 - h3) tali garanzie di indipendenza e di imparzialità implicano *"l'esistenza di disposizioni, relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni, nonché alle cause di astensione, di ricusazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi"*

*esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti”, sicché, per considerare soddisfatta la condizione relativa all’indipendenza dell’organo di rinvio, la Corte di giustizia UE esige, in particolare, “che i casi di revoca dei membri di tale organo siano determinati da espresse disposizioni di legge” (cfr. ordinanza del 14 maggio 2008, C-109/07, Pilato, par. n. 24 e giurisprudenza *ivi* citata, in *Raccolta*, 2008, 3503);*

i) sul valore della indipendenza del potere giudiziario quale fondamento della *rule of law*, nel diritto europeo, cfr.:

i1) Corte di giustizia UE, grande sezione, 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione c/ Polonia* (in *Foro it.*, 2019, IV, 533), secondo cui *“La Repubblica di Polonia, prevedendo, da un lato, l’applicazione della misura consistente nell’abbassare l’età per il pensionamento dei giudici presso il Sąd Najwyższy (Corte suprema) ai giudici in carica nominati prima del 3 aprile 2018, e attribuendo, dall’altro, al Presidente della Repubblica il potere discrezionale di prorogare la funzione giudiziaria attiva dei giudici di tale organo giurisdizionale oltre l’età per il pensionamento di nuova fissazione, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell’art. 19, par. 1, 2° comma, TUE”;*

i2) Corte di giustizia UE, sentenza 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas* (in *Foro it.*, 2018, IV, 189), secondo cui il requisito dell’indipendenza – di cui all’art. 47, comma 2, della CDFUE –, che è funzionale all’attuazione del diritto fondamentale ad un ricorso effettivo, *“si impone non soltanto a livello dell’Unione, per i giudici dell’Unione e gli avvocati generali della corte, come previsto dall’art. 19, par. 2, 3° comma, TUE, ma anche a livello degli Stati membri, per i giudici nazionali”* (par. n. 42); l’indipendenza dei giudici nazionali *“è essenziale, in particolare, per il buon funzionamento del sistema di cooperazione giudiziaria costituito dal meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all’art. 267 TFUE, in quanto [...] tale meccanismo può essere attivato unicamente da un organo, incaricato di applicare il diritto dell’Unione, che soddisfi, segnatamente, tale criterio di indipendenza”* (par. n. 43); la nozione di indipendenza presuppone che *“l’organo di cui trattasi eserciti le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, e che esso sia quindi tutelato da interventi o pressioni dall’esterno idonei a compromettere l’indipendenza di giudizio dei suoi membri e ad influenzare le loro decisioni”* (par. n. 44);

i3) Corte europea dei diritti dell’uomo, grande camera, sentenza 23 giugno 2016, *Baka* (in *Foro it.*, 2016, IV, 509, con note di R. ROMBOLI e S. MARINAI), secondo cui *“Viola l’art. 6.1 CEDU, sotto il profilo del diritto di*

accesso alla giustizia, lo Stato che, mediante norme (anche) di rango costituzionale, abbia disposto la prematura cessazione del mandato del Presidente della Corte Suprema senza consentire a quest'ultimo la facoltà di agire giudizialmente a tutela dei propri diritti" (fattispecie che riguardava la vicenda dell'ex presidente della Corte Suprema ungherese András Baka, che, dopo aver espresso pubblicamente dure critiche nei confronti delle riforme concernenti l'organizzazione giudiziaria ungherese, si è visto imporre la cessazione anticipata del proprio mandato con l'entrata in vigore, dal gennaio 2012, della nuova Costituzione);

- i4) Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 6 ottobre 2011, *Agrokompleks c. Ucraina*, n. 23465/03, par. n. 136, secondo cui *"la portata dell'obbligo dello Stato di garantire un processo da parte di un 'tribunale indipendente e imparziale' ai sensi dell'art. 6, § 1, della Convenzione non si limita alla magistratura. Essa implica anche l'obbligo per l'esecutivo, il legislatore e qualsiasi altra autorità statale, a prescindere dal suo livello, di rispettare le sentenze e le decisioni dei tribunali, anche quando non siano d'accordo con esse. Pertanto, il rispetto, da parte dello Stato, dell'autorità giudiziaria è una condizione indispensabile per la fiducia del pubblico nei tribunali e, più in generale, per lo Stato di diritto. Affinché ciò avvenga, le garanzie costituzionali dell'indipendenza e dell'imparzialità della magistratura non sono sufficienti. Esse devono essere effettivamente integrate negli atteggiamenti e nelle pratiche amministrative quotidiane"*;
- j) sulla terzietà e indipendenza del giudice amministrativo italiano, sulla posizione costituzionale dello stesso, e sulle cause di incompatibilità, astensione e ricusazione, cfr., in dottrina: A. PROTO PISANI, *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, in *Foro it.*, 2001, V, 21; G. SCARSELLI, *La terzietà e l'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, *ivi*, 2001, III, 269, con risposta di C. CALABRÒ, *A proposito dell'indipendenza del Consiglio di Stato*, *ivi*, 2001, III, 555, e successiva replica di A. PROTO PISANI, R. ROMBOLI, G. SCARSELLI, *Ancora sull'indipendenza dei giudici del Consiglio di Stato*, 556; L. CASO, *Magistrati e avvocati dello Stato*, in CARINCI – TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato*, Milano, 2007, 478 ss; V. POLI, in *Il processo amministrativo*, a cura di QUARANTA – LOPILATO, Milano, 2011, 194 ss.; G. ADAMO, *Standard europei d'imparzialità e di efficienza nella realtà della giustizia amministrativa*, in *giustizia-amministrativa.it* (2011); T. MARTINEZ, *Diritto costituzionale*, 2013, 424 ss.;
- k) sull'organizzazione del complessivo sistema di giustizia amministrativa, dopo il nuovo codice del processo amministrativo, cfr. in dottrina: R. CAPONI, *La riforma del processo amministrativo: primi appunti per una riflessione*, in *www.giust.amm.it* (2010); A.R. TASSONE, in *Il processo amministrativo*, cit., 77 ss.;

G. IUDICA e G.P. CIRILLO, in *Diritto processuale amministrativo*, a cura di CIRILLO – PERONGINI, Torino, 2020, 33 ss.;

1) sul valore della pubblicità delle udienze cfr., in giurisprudenza:

- 11) Corte cost., sentenza 3 dicembre 2020, n. 260 (in *Diritto & Giustizia*, 4 dicembre 2020, con nota G. MARINO, ed in *Ilpenalista.it*, 2020, con nota di TRINCI), secondo cui il principio di pubblicità dei processi, previsto – tra le altre fonti sovranazionali – anche dall’art. 47, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE), è un diritto fondamentale che costituisce “*un connotato identitario dello stato di diritto, in chiave di «garanzia di imparzialità ed obiettività» di un processo che «si svolge sotto il controllo dell’opinione pubblica»*”, specialmente nei processi relativi ai reati più gravi, che ledono il nucleo dei diritti fondamentali delle vittime, a cominciare dalla loro stessa vita; in tale prospettiva, ha precisato la Corte, “*il mero consenso dell’imputato non basta a fondare un suo diritto costituzionale – opposto, e anzi speculare, al suo diritto alla pubblicità delle udienze – alla celebrazione di un processo ‘a porte chiuse’, al riparo del controllo dell’opinione pubblica*” (punto 8.3 del *Considerato in diritto*);
- 12) Cons. Stato, sezione V, sentenza 27 gennaio 2014, n. 401 (in *Giurisdiz. amm.*, 2013, ant., 517), secondo cui “*Ai sensi dell’art. 87 cod. proc. amm., le udienze celebrate davanti al giudice amministrativo sono pubbliche, salvi i casi tassativi in cui norme espresse del codice o di legge dispongano diversamente; nel silenzio della legge, depone a favore del rito dell’udienza pubblica la norma di cui all’art. 6 CEDU, in forza della quale per potersi derogare alla garanzia dell’udienza pubblica occorre il consenso delle parti o la presenza di circostanze eccezionali*”;
- 13) Corte cost., sentenza 18 luglio 2013, n. 214 (in *Foro it.*, 2013, I, 2724, con nota di E. TURCO), secondo cui “*È inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 315, comma 3, c.p.p., in relazione all’art. 646, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non consente che, su istanza degli interessati, il procedimento per la riparazione si svolga, davanti alla Corte d’appello, nelle forme della pubblica udienza, in riferimento agli art. 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost.*”;
- 14) Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 10 aprile 2012, *Lorenzetti c. Italia*, n. 32075 (in *Cass. pen.*, 2012, 3132, con nota di LO GIUDICE), che, in relazione al procedimento di riparazione per l’ingiusta detenzione ex artt. 314 e 315 c.p.p., ha ravvisato la violazione dell’art. 6, par. 1, CEDU, in tema di “*diritto ad un equo processo*”, “*per la mancanza di pubblicità del rito camerale*” che si celebra davanti alla Corte d’appello (ai sensi del combinato disposto degli art. 315, comma 3, 646, comma 1, e 127, comma 6, c.p.p.);

m) sulla natura “sostanzialmente penale” di una sanzione, ai fini della applicabilità dell’art. 6 CEDU, sul c.d. doppio binario sanzionatorio e sui c.d. criteri Engel, cfr. da ultimo, in giurisprudenza:

- m1) Cons. Stato, adunanza plenaria, sentenza 9 maggio 2019, n. 7 (in *Foro it.*, 2019, III, 313, con nota di CORDOVA, in *Riv. corte conti*, 2019, 3, 283, con nota di SANDULLI, in *Riv. esecuzione forzata*, 2020, 149, con nota di DI BERNARDO, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 242, con nota di CAPORALE, ed in *Dir. proc. amm.*, 2020, 142, con nota di SPADARO, nonché oggetto della News US n. 67 del 10 giugno 2019), in materia di penalità di mora nel giudizio di ottemperanza, secondo cui *“una condanna ‘ipotetica’ (nel senso che è rapportata all’eventualità dell’inadempimento), quale quella disponente la penalità di mora, che non fissi l’ammontare massimo oltre il quale la stessa perde la propria funzione compulsoria e diviene invece fonte di sproporzionata e iniqua locupletazione del privato in danno della controparte, si [pone] in contrasto con i principi cardine di garanzia in materia sanzionatoria (dalla quale l’astreinte, in quanto partecipe anche di tale natura, non può considerarsi affrancata) come noto mutuabili da quelli penali alla luce della giurisprudenza ‘Engel’ della Corte europea dei diritti dell’uomo, i quali pretendono, anche alla luce di un concetto rafforzato di legalità e dei connessi corollari della chiarezza, intelligibilità e prevedibilità della regola di diritto (a partire da CEDU 30 maggio 2000, Carbonara e Ventura c/Italia, n° 24638/94; Belvedere Alberghiera S.r.l. c/Italia, n° 31524/96), che sia sempre prefissato o comunque oggettivamente predeterminabile il massimo edittale”*;
- m2) Cass. pen, sez. V, 9 novembre 2018, n. 5679 (in *Foro it.*, 2019, II, 279, con nota di DE MARZO, ed in *Giur. comm.*, 2020, II, 268, con note di BINDI e PISANESCHI), secondo cui *“È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 649 c.p.p., per violazione dell’art. 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 4, protocollo n. 7 CEDU, dal momento che, alla luce della sentenza della Corte EDU del 15 novembre 2016, «A. e B. contro Norvegia», il doppio binario sanzionatorio non viola il principio del ne bis in idem convenzionale laddove tra i due procedimenti, quello penale e quello amministrativo, ricorra un legame temporale e materiale sufficientemente stretto, che il giudice nazionale è tenuto a verificare”*;
- m3) Cass. pen., sez. V, 16 luglio 2018, n. 45829 (in *Giust. pen.*, 2018, III, 513, con note di CAPRIELLO e FABRI), secondo cui *“In tema di manipolazione del mercato, l’irrogazione per il medesimo fatto sia di una sanzione penale che di una sanzione amministrativa definitiva - ai sensi degli artt. 185 e 187-ter del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 - non determina la violazione del principio del ne bis in idem, a condizione che il cumulo delle sanzioni risulti proporzionale alla gravità del fatto*

commesso, in conformità ai principi di cui agli artt. 49, 50 e 52 CDFUE, nonché 4, prot. n. 7, CEDU, così come interpretati dalle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea C-524/15, Menci, e C-537/16, Garlsson Real Estate, nonché dalla sentenza della CEDU del 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia”;

- m4) Corte cost., sentenza 2 marzo 2018, n. 43 (in *Foro it.*, 2018, I, 1475, con nota di ROMBOLI, in *Giust. pen.*, 2018, I, 200, con nota di DELLI PRISCOLI, in *Processo pen. e giustizia*, 2018, 764, con nota di LO GIUDICE, in *Giur. cost.*, 2018, 510, con note di PEPE e TRIPODI, in *Bollettino trib.*, 2018, 1330, con nota di AZZONI, ed in *Guida al dir.*, 2018, 16, 15, con nota di MINNELLA), secondo cui “A seguito del mutamento del significato attribuito alla norma interposta, sopravvenuto all’ordinanza di remissione per effetto di una pronuncia della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo che esprime il diritto vivente europeo, vanno restituiti al giudice a quo, per un riesame della rilevanza e della non manifesta infondatezza, gli atti relativi alla questione di legittimità costituzionale dell’art. 649 c.p.p., nella parte in cui non prevede l’applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio nei confronti dell’imputato al quale, con riguardo agli stessi fatti, sia già stata irrogata in via definitiva, nell’ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione di carattere sostanzialmente penale ai sensi della CEDU e dei relativi protocolli, in relazione agli art. 7 CEDU e 4 del Protocollo addizionale n. 7, in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost.”.