

Osservatorio sulla Corte costituzionale

Lottizzazione abusiva

La decisione

Lottizzazione abusiva - Confisca urbanistica - Prescrizione del reato - Impossibilità di irrogare la confisca - Questione di legittimità - Inammissibilità della questione di legittimità (Cost., artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, co. 2).

È inammissibile la q.l.c. dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, siccome interpretato dalla Corte E.D.U. nella sentenza Varvara c. Italia, per contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, Cost., laddove la confisca ivi prevista non possa applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, avendo dovuto i remittenti vagliare i profili di costituzionalità implicati dalla vicenda, muovendo dal presupposto che la sentenza Varvara non li vincolasse ad attribuire all'art. 7 CEDU il significato che invece ne hanno tratto.

CORTE COSTITUZIONALE, n. 49 del 2015 - CRISCUOLO, *Presidente* - LATTANZI, *Redattore*.

La sentenza Varvara c. Italia “non vincola” il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?

SOMMARIO: 1. L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale. - 2. La sentenza Varvara c. Italia (2013) della Corte E.D.U. - 3. La sentenza di inammissibilità n. 49 del 2015 della Corte costituzionale. - 4. Prime note alla sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale.

1. L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale

Con l'ordinanza di rimessione del 30 aprile 2014¹, la terza Sezione penale della Suprema Corte di cassazione aveva ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380², siccome interpretato dalla Corte E.D.U. nella sentenza Varvara c. Italia (2013)³, nel senso che la confisca ivi prevista non possa appli-

¹ In merito alla quale si rinvia a DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: questione di costituzionalità o di sfiducia verso il sistema?* in questa *Rivista*, 2014, n. 2 e, ci si consenta, CIVELLO, *Al vaglio della Consulta l'incompatibilità tra confisca urbanistica e prescrizione del reato, alla luce della sentenza Varvara c. Italia*, in questa *Rivista*, 2014, n. 2.

² L'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001 stabilisce: «La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari».

³ Corte eu. dir. uomo, Gr. Cam., 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in questa *Rivista* online.

carsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato urbanistico, anche qualora la responsabilità penale sia stata incidentalmente accertata in tutti i suoi elementi, il che si sarebbe posto in contrasto, secondo il giudice *a quo*, con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost.

La rimessione faceva, evidentemente, sèguito alla pronunzia del marzo 2014, con cui la *Grande Chambre* di Strasburgo aveva rigettato il ricorso presentato dallo Stato italiano avverso la sentenza Varvara del 2013.

In particolare, nell'ordinanza prefata, la Suprema Corte osservava come, con la sentenza Varvara, la Corte E.D.U. avesse dato esclusiva preminenza al diritto di proprietà privata, a scapito di numerosi altri interessi costituzionalmente garantiti: secondo la *regula juris* sancita dalla Corte Europea, infatti, pur in presenza di una conclamata condotta di lottizzazione abusiva, il privato manterrebbe intatto il proprio *dominium* sul bene abusivamente lottizzato, così "giovandosi" dell'intervenuta estinzione dell'illecito penale.

A tal proposito, la Suprema Corte precisava che, pur dopo la sentenza Sud Fondi e altri c. Italia (2012), la giurisprudenza italiana aveva comunque ritenuto ammissibile l'irrogazione della confisca, anche a fronte dell'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, a condizione che, in seno al provvedimento di proscioglimento, il giudice penale fosse stato in grado di accertare la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del reato (laddove, invece, nel caso Sud Fondi l'irrogazione della confisca si era palesata in sé illegittima, stante l'assoluzione degli imputati perché "il fatto non costituisce reato", in virtù di *error juris* inevitabile *ex art. 5 c.p.*).

Tuttavia, la sentenza Varvara c. Italia (2013) si sarebbe rivelata ancor più radicale e *tranchant*, giacché dalla stessa sarebbe emerso un divieto categorico di irrogare la misura ablativa, in presenza di una qualsivoglia pronunzia di proscioglimento per prescrizione, e pur a fronte di un accertamento "incidentale" della responsabilità penale: ed infatti, secondo la Corte E.D.U., la confisca potrebbe essere applicata solo a fronte di un pieno ed esaustivo accertamento della colpevolezza del soggetto agente, con sentenza di condanna passata in giudicato.

In particolare, nella sentenza Varvara (2013) si legge:

«La logica della «pena» e della «punizione», e la nozione di «*guilty*» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «persona colpevole» (nella versione francese), depongono a favore di un'interpretazione dell'art. 7 che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di comminare la pena al suo autore. In mancanza di ciò, la punizione non avrebbe senso (Sud Fondi e altri, sopra citata, § 116). Sarebbe infatti incoerente esigere, da una parte, una base le-

gale accessibile e prevedibile e permettere, dall'altra, una punizione quando, come nel caso di specie, la persona interessata non è stata condannata. Nella presente causa, la sanzione penale inflitta al ricorrente, quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con i principi di legalità penale appena esposti dalla Corte e che sono parte integrante del principio di legalità che l'art. 7 Convenzione impone di rispettare».

Oltre alla violazione dell'art. 7 Convenzione E.D.U., peraltro, nel caso Varvara (2013) la Corte Europea aveva evidenziato un contrasto tra la confisca urbanistica (ove irrogata al cospetto di un reato prescritto) e l'art. 1, Protocollo n. 1, della Convenzione E.D.U., quest'ultimo sancente la tutela della proprietà privata⁴.

Ciò posto, osservava la Sezione remittente della Suprema Corte, a seguito della sentenza Varvara (2013), si renderebbe oggi sostanzialmente impossibile per il giudice penale italiano irrogare la confisca *ex art.* 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001, a fronte di un reato (pur sussistente nei suoi elementi essenziali, ma) prescritto *ex art.* 157 c.p.; ciò, a parere del giudice *a quo*, si porrebbe in contrasto con numerosi principi e parametri costituzionali, tra i quali:

- l'art. 2 Cost., che tutela i diritti inviolabili dell'uomo, ivi compresa la salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona; inoltre, dal raccordo tra l'art. 2 Cost. e l'art. 42 Cost. dovrebbe ricavarsi che il diritto di proprietà non risulti tutelato *ex se*, bensì in quanto diritto di proprietà 'personale', ossia solo nella misura in cui esso sia conforme alla dignità e al valore della persona;
- l'art. 9 Cost., che tutela il paesaggio ed il patrimonio storico-artistico della nazione;
- l'art. 32 Cost., che tutela la salute della persona, la quale transita attraverso una gestione oculata e sostenibile del territorio;
- l'art. 117, co. 2, lett. s), Cost., che tutela l'ambiente, l'ecosistema ed i beni culturali;
- all'art. 41, co. 2, Cost., che subordina l'esercizio dell'iniziativa economica privata al rispetto dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana;

⁴ L'art. 1, Protocollo n. 1, Convenzione E.D.U. recita: «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale»; inoltre, lo stesso art. 17 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo recita: «Ogni individuo ha il diritto ad avere una proprietà privata sua personale o in comune con gli altri. Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà».

- all'art. 42, co. 2, Cost., che consente la limitazione della proprietà privata allo scopo di assicurarne la funzione sociale; peraltro, osservava la Suprema Corte nell'ordinanza di rimessione, l'art. 42 Cost. non recita «La Repubblica riconosce e garantisce...», bensì «La legge riconosce e garantisce...», il che dimostrerebbe che la proprietà non sia un diritto assoluto, fondamentale ed inviolabile, bensì un interesse tutelato dall'ordinamento nel più ampio alveo degli interessi sociali e collettivi.

Ciò posto, considerato che le sentenze della Corte E.D.U., pur venendo *ipso jure* recepite dal nostro ordinamento quali regole di diritto cogenti, non possono in ogni caso porsi in contrasto con i principî fondamentali dell'ordinamento costituzionale, né possono condurre a livelli di tutela inferiori rispetto a quelli già assicurati dalle fonti nazionali (art. 53 Convenzione E.D.U.), la Suprema Corte riteneva di deferire alla Consulta la summenzionata questione di legittimità; infatti, seguitava il Collegio, «qualora la Corte di Strasburgo, come avvenuto nel caso della sentenza Varvara, affermi esplicitamente che la proprietà privata è un diritto fondamentale ed inviolabile del cittadino (al punto tale da non essere confiscabile pur in presenza di un “accertato” illecito lottizzatorio [...]), una norma siffatta - siccome interpretata dalla Corte e.d.u. - non potrebbe mai ritenersi accoglibile nel nostro ordinamento e ne dovrebbe essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, trattandosi, come si è visto, di una norma sub-costituzionale, rientrante nell'ampio concetto delle cosiddette “norme interposte”».

D'altra parte, una volta riscontrata la frizione tra un istituto giuridico interno (siccome interpretato dalla Corte E.D.U.) e i principî fondamentali dell'ordinamento italiano, e una volta appurato - come nel caso di specie - che siffatta frizione non possa essere superata mediante un'interpretazione alternativa “costituzionalmente orientata”, sarebbe dovere del giudice ordinario adire la Corte costituzionale, onde risolvere il rilevato contrasto.

Una simile questione di legittimità costituzionale veniva, peraltro, sollevata dal Tribunale di Teramo in composizione monocratica.

2. La sentenza Varvara c. Italia (2013) della Corte E.D.U.

Prima di affrontare le ragioni e gli argomenti sottesi alla questione di costituzionalità *de qua*, oggi dichiarata inammissibile dalla Consulta, si rende necessario esaminare il merito della sentenza Varvara c. Italia (2013), costituente il fulcro concettuale e il “punto di partenza” della prefata ordinanza di rimessione.

A tal uopo, tuttavia, è opportuno preliminarmente considerare che il caso Varvara, a propria volta, si era innestato nell'alveo giurisprudenziale tracciato dalle storiche sentenze Sud Fondi + 2 c. Italia emesse nel 2007 (in punto di ricevibi-

lità del ricorso), nel 2009 (in punto di arbitrarietà della confisca irrogata dal giudice italiano) e nel 2012 (in punto di “equa soddisfazione”), vicenda giudiziaria che qui non potrà essere esaustivamente sviscerata, dovendosene dunque ritrarre solo gli aspetti più rilevanti⁵.

Com'è noto, le sentenze *Sud Fondi* trassero origine dal celebre caso di “Punta Perotti”, all'esito del quale gli imputati, pur essendo stati assolti dal reato urbanistico “perché il fatto non costituisce reato” (in virtù di *error juris* dichiarato come inevitabile, ex art. 5 c.p., dalla stessa Corte di cassazione), si erano visti egualmente irrogare la sanzione della confisca da parte del giudice penale, così perdendo la titolarità del bene.

A fronte di tale sanzione ritenuta illegittima, gli imputati avevano adito la Corte E.D.U., la quale, con una prima sentenza dell'anno 2009⁶, aveva dichiarato come arbitraria la confisca applicata ai ricorrenti, per violazione sia dell'art. 7 Convenzione E.D.U., sia dell'art. 1, Protocollo n. 1, Convenzione (cfr. §§ 118 e 137 della sentenza): infatti, riqualficata la confisca *de qua* quale vera e propria sanzione di carattere penal-afflittivo, essa non si sarebbe potuta in alcun modo applicare a fronte dell'assoluzione degli imputati per assenza della loro “colpevolezza personale”.

Successivamente, a fronte di nuovo ricorso, la Corte E.D.U., con la celebre sentenza *Sud Fondi e altri c. Italia (2012)*⁷, aveva affermato non essere suffi-

⁵ Per un *excursus* circa la giurisprudenza *in subiecta materia* dagli anni '90 ad oggi, cfr. D'ALESSIO, *La confisca nei reati urbanistici, ambientali e nelle violazioni del Codice della Strada*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi, Cisterna, Torino, 2011, 1057 ss.

⁶ Corte eur. dir. uomo, *Sud Fondi e altri c. Italia*, 20 gennaio 2009, in *questa Rivista* online: «Per quanto riguarda la Convenzione, l'art. 7 non menziona espressamente il legame morale esistente tra l'elemento materiale del reato e la persona che ne viene considerata l'autore. Tuttavia, la logica della pena e della punizione, così come la nozione di «*guilty*» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «*persona colpevole*» (nella versione francese) vanno nel senso di una interpretazione dell'art. 7 che esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata [...]. Per tutti questi motivi, di conseguenza, la confisca in questione non era prevista dalla legge ai sensi dell'art. 7 Convenzione. Essa si traduce perciò in una sanzione arbitraria. [...] La Corte ha appena constatato che il reato rispetto al quale la confisca è stata inflitta alle ricorrenti non aveva alcuna base legale ai sensi della Convenzione e che la sanzione inflitta alle stesse era arbitraria (paragrafi 114 e 118 *supra*). Questa conclusione la porta ad affermare che l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni delle ricorrenti era arbitrario e che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1» (§§ 116, 118 e 137); in precedenza, con C.E.D.U., *Sud fondi e altri c. Italia*, 30 agosto 2007, in *www.giustizia.it*, si era dichiarata la ricevibilità del ricorso.

⁷ Corte eur. dir. uomo, *Sud Fondi e altri c. Italia*, 10 maggio 2012, in *www.giustizia.it*. Per un autorevole commento sul punto, cfr. BERARDI, *Il declino dell'autosufficienza sanzionatoria dello Stato: la nuova nozione positiva di pena nel diritto della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Positività e giurisprudenza. Teoria e prassi nella formazione giudiziale del diritto*, a cura di Moro, Sarra, Milano, 2012, 195 ss.; cfr. anche BEDUSCHI, *Confisca degli “ecomostri” di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*, in

ciente, ai fini della riparazione del danno, la semplice revoca della confisca, rendendosi necessaria l'ulteriore condanna dello Stato italiano al versamento di un'equa soddisfazione, liquidata in € 37 milioni in favore della ricorrente Sud Fondi ed in complessivi € 12 milioni per i restanti due ricorrenti.

Nell'anno 2013, sull'abbrivio delle pronunzie Sud Fondi, intervenne la fondamentale sentenza *Varvara c. Italia*⁸, in cui la Corte E.D.U. si occupò nuovamente della possibilità, da parte del giudice italiano, di applicare la confisca urbanistica pur a fronte di un mancato accertamento di responsabilità; tuttavia, mentre nel caso Sud Fondi il relativo procedimento penale si era concluso, come detto, con una sentenza di assoluzione "perché il fatto non costituisce reato", nel caso *Varvara* gli imputati erano stati meramente prosciolti per intervenuta prescrizione del reato.

A fronte di ciò, la Corte osservò *inter alia*:

«58. La Corte ricorda che nella causa Sud Fondi (*Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia* sopra citata, §§ 112 e 114), aveva concluso che l'applicazione della confisca malgrado la decisione di assolvere i ricorrenti non aveva una base legale, era arbitraria e violava l'articolo 7 della Convenzione. [...]

59. Nel caso di specie, il ricorrente ha beneficiato di un non luogo a procedere in quanto il reato di lottizzazione abusiva era estinto per prescrizione ed era stato oggetto di una sanzione, ossia la confisca delle opere costruite e dei terreni interessati dal progetto di lottizzazione controverso. La Corte ha il compito di esaminare se l'applicazione di questa sanzione è compatibile con l'articolo 7 della Convenzione. [...]

61. [...] La Corte ha difficoltà a capire come la punizione di un imputato il cui processo non si è concluso con una condanna possa conciliarsi con l'articolo 7 della Convenzione, norma che esplicita il principio di legalità nel diritto penale. [...]

67. Non si può neppure concepire un sistema in cui una persona dichiarata innocente o, comunque, senza alcun grado di responsabilità penale constatata in una sentenza di colpevolezza subisca una pena. [...]

69. L'accostamento dell'articolo 5 § 1 a) agli articoli 6 § 2 e 7 § 1 mostra che ai fini della Convenzione non si può avere «condanna» senza che sia legalmente accertato un illecito - penale o, eventualmente, disciplinare (*Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, [...]), così come non si può avere una pena senza l'accertamento di una responsabilità personale. [...]

71. La logica della «pena» e della «punizione», e la nozione di «*guilty*» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «persona colpevole» (nella versione francese), depongono a favore di un'interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di comminare la pena al suo autore. In mancanza di ciò, la punizione non avrebbe senso (*Sud Fondi e altri*,

www.dirittopenalecontemporaneo.it.

⁸ Corte eur. dir. uomo, *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013, cit. Per un primo commento, cfr. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piovve*, in *questa Rivista* online; MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 CEDU*, in www.penalecontemporaneo.it.

sopra citata, § 116). Sarebbe infatti incoerente esigere, da una parte, una base legale accessibile e prevedibile e permettere, dall'altra, una punizione quando, come nel caso di specie, la persona interessata non è stata condannata.

72. Nella presente causa, la sanzione penale inflitta al ricorrente, quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con i principi di legalità penale appena esposti dalla Corte e che sono parte integrante del principio di legalità che l'art. 7 Convenzione impone di rispettare. La sanzione controversa non è quindi prevista dalla legge ai sensi dell'art. 7 Convenzione ed è arbitraria. [...]

85. La Corte ha appena constatato che il reato in relazione al quale è stata ordinata la confisca dei beni del ricorrente non era previsto dalla legge nel senso dell'articolo 7 della Convenzione ed era arbitrario (paragrafi 72-73 *supra*). Questa conclusione la induce a dichiarare che l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni del ricorrente era contraria al principio di legalità ed era arbitraria e che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1».

I citati passaggi della sentenza Varvara (2013) appaiono talmente chiari e cristallini da non necessitare di alcun ulteriore commento, nella limitata economia del presente scritto.

Questo, in definitiva, lo “stato dell'arte” in tema di incompatibilità tra la confisca urbanistica, concepita dalla Corte E.D.U. quale vera e propria “pena” di carattere patrimoniale, e la sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato.

Di estremo interesse risulta, peraltro, osservare che la sentenza Varvara c. Italia (2013) venne emessa con il voto parzialmente dissenziente di un membro del collegio, ossia il giudice portoghese Pinto de Albuquerque, la cui “Opinione in parte concordante, in parte dissenziente” risulta pubblicata in calce alla pronunzia collegiale, ai sensi degli artt. 45, § 2, Convenzione e 74, § 2, del Regolamento.

3. La sentenza di inammissibilità n. 49 del 2015 della Corte costituzionale

Senza dubbio l'ordinanza di rimessione pronunciata dalla Suprema Corte (ed anche dal Tribunale di Teramo) aveva ingenerato negli studiosi una discreta aspettativa, nell'attesa di una sentenza costituzionale che, in qualche modo, potesse mettere ordine e fare chiarezza *in subiecta materia*.

Senonché, a fronte della questione di legittimità costituzionale sollevata, la Consulta ha ritenuto di non doversi pronunziare nel merito di quanto deferito, ritenendo sussistente l'inammissibilità della questione, siccome formulata dai giudici *a quibus*.

In primo luogo, la questione sarebbe inammissibile poiché il giudice *a quo* non avrebbe dovuto direttamente dubitare della costituzionalità dell'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001 (siccome “interpretato” dalla Corte E.D.U. nella sentenza Varvara c. Italia), bensì, semmai, avrebbe dovuto sollevare questione di

legittimità in relazione alla legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione E.D.U., nella misura in cui essa consenta l'“ingresso”, nell'ordinamento italiano, della sentenza “Varvara” asseritamente incostituzionale.

In secundis, il remittente avrebbe errato, nella misura in cui sarebbe partito dal presupposto (erroneo) che, una volta intervenuta la sentenza Varvara c. Italia (2013), risulti oramai interdetto, al giudice interno, di applicare la confisca urbanistica al cospetto di un reato prescritto. Un tale argomentare sarebbe doppiamente viziato, poiché:

i) esso presuppone che «competa alla Corte di Strasburgo determinare il significato della legge nazionale, quando, al contrario, il giudice europeo si trova a valutare se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della CEDU. È pertanto quest'ultima, e non la legge della Repubblica, a vivere nella dimensione ermeneutica che la Corte EDU adotta in modo costante e consolidato»;

ii) inoltre, «sfugge al rimettente che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, appena ribadito, è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU».

«Il più delle volte», sèguita la Consulta, «l'auspicabile convergenza degli operatori giuridici e delle Corti costituzionali e internazionali verso approcci condivisi, quanto alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, offrirà una soluzione del caso concreto capace di conciliare i principi desumibili da entrambe queste fonti. Ma, nelle ipotesi estreme in cui tale via appaia sbarrata, è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana.

Nel caso sottoposto al giudizio di questa Corte, perciò, il giudice *a quo* non avrebbe potuto assegnare, in sede interpretativa, all'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001, un significato che la stessa Corte di cassazione reputa incostituzionale. La pretesa antinomia venutasi a creare tra il diritto nazionale interpretato in senso costituzionalmente orientato, e dunque fermo nell'escludere che la confisca urbanistica esiga una condanna penale, e la CEDU, che a parere del remittente esprimerebbe una regola opposta, avrebbe perciò dovuto essere risolta ponendo in dubbio la legittimità costituzionale della legge di adattamento, in quanto essa permette l'ingresso nell'ordinamento italiano di una simile regola». Tra le righe, la Corte costituzionale fa presente che, a fronte di quanto lamentato dal giudice *a quo*, «non è escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini

della confisca del bene lottizzato» (e questo, si badi, è il vero fulcro concettuale della prefata sentenza costituzionale).

In definitiva, a giudizio della Consulta, «i giudici rimettenti, pur divergendo in ordine agli effetti che la sentenza Varvara dovrebbe produrre nell'ordinamento giuridico nazionale, sono convinti che con tale pronuncia la Corte EDU abbia enunciato un principio di diritto tanto innovativo, quanto vincolante per il giudice chiamato ad applicarlo, raggiungendo un nuovo approdo ermeneutico nella lettura dell'art. 7 CEDU».

Ciò rappresenterebbe un presupposto erroneo, giacché, precisa la Corte Costituzionale, ogni pronuncia della Corte E.D.U. «ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio, [...] resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata» (cfr. Corte cost. n. 236 del 2011).

Ciò posto, la Consulta ripercorre i principî della sentenza Varvara c. Italia, secondo cui potrebbe irrogarsi la confisca solo al cospetto di una sentenza di condanna penale.

Sul punto, precisano i giudici costituzionali, «la questione da risolvere, secondo i criteri appena enunciati dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, consiste allora nel decidere se il giudice europeo, quando ragiona espressamente in termini di "condanna", abbia a mente la forma del pronunciamento del giudice, ovvero la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia, laddove essa infligga una sanzione criminale ai sensi dell'art. 7 CEDU, vale a dire l'accertamento della responsabilità».

A fronte di tale quesito, prosegue la Consulta, «nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità»: ove, dunque, il giudice del merito, pur al cospetto di un reato prescritto, rilevi comunque in concreto, *incidenter tantum*, gli elementi costitutivi della fattispecie contestata, ciò potrebbe (e dovrebbe) condurre all'irrogazione della confisca, nel perfetto rispetto di quanto sancito dalla Corte E.D.U. nella sentenza Varvara c. Italia.

Infine, a giudizio della Corte costituzionale, i giudici remittenti avrebbero ulteriormente errato, poiché avrebbero posto a fondamento della questione di legittimità un orientamento interpretativo - quello, per l'appunto, espresso nella sentenza Varvara c. Italia - il quale, ad oggi, non pare affatto consolidato («È, pertanto, solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo»).

I giudici *a quibus*, in definitiva, «avrebbero dovuto vagliare i profili di costituzionalità implicati dalla vicenda, muovendo dal presupposto che la sentenza Varvara non li vincolasse ad attribuire all'art. 7 CEDU il significato che invece ne hanno tratto. La Corte di cassazione, inoltre, non avrebbe potuto in nessun caso sposare un'interpretazione che lo stesso giudice rimettente riteneva di dubbia costituzionalità. L'erroneità del presupposto interpretativo sul vincolo derivante dalla sentenza Varvara determina un'ulteriore ragione di inammissibilità delle questioni».

4. Prime note alla sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale

La sentenza qui commentata, formalmente contenente una mera declaratoria di inammissibilità, appare invero assumere le sostanziali vesti di una pronuncia interpretativa di rigetto, in cui il Collegio indica già chiaramente quale dovrebbe essere la c.d. interpretazione “costituzionalmente conforme” della normativa di riferimento.

È pur vero, infatti, che la Consulta, nel dichiarare irricevibili le doglianze dei giudici *a quibus*, sembra esortare i medesimi ad una nuova interpretazione dell'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001, che sia conforme a Costituzione e “libera” dai laccioli della sentenza Varvara c. Italia.

Cionondimeno, fra le righe della sentenza costituzionale, in un inequivocabile quanto esteso *obiter dictum*, i giudici costituzionali preconizzano già, in qualche modo, quale dovrebbe essere, a loro giudizio, un'interpretazione legittima dell'istituto della confisca urbanistica, al contempo conforme ai principî costituzionali richiamati dal giudice *a quo* e a quanto sancito dalla Corte E.D.U. nella sentenza Varvara c. Italia.

Si tratta, in particolare, dell'affermazione secondo cui «nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità. Quest'ultimo, anzi, è doveroso qualora si tratti di disporre una confisca urbanistica».

In definitiva, afferma la Corte costituzionale, è pur vero che il nostro sistema giuridico, anche alla luce della Convenzione E.D.U., non tollera che venga irrogata una sanzione patrimoniale *lato sensu* penale in assenza di un pieno accertamento di responsabilità; pur tuttavia, seguita la Consulta, non è detto che siffatto accertamento debba necessariamente coincidere con una formale sentenza di condanna, ben potendo esso emergere comunque, *incidenter tantum*, da una mera pronuncia di proscioglimento per prescrizione del reato.

Qui, in effetti, sembra aprirsi un interrogativo concettuale di altissima rilevanza, e cioè quale sia la portata e l'efficacia giuridica che il nostro ordinamento in-

tenda riconoscere ad un “accertamento” di responsabilità contenuto, *incidentally tantum*, in una sentenza di “non doversi procedere” per estinzione del reato; direbbero i civilisti: quale efficacia abbia, nei confronti dell’imputato, una sorta di “soccumbenza virtuale” accertata dal giudice penale pur dopo la prescrizione del reato (quasi a mo’ di “cessata materia del contendere”).

A tal proposito, nella limitata economica delle presenti prime note, ci si permette articolare qualche breve riflessione.

Al cospetto della prescrizione del reato, come noto, resta precluso al giudice penale di emanare una qualsiasi statuizione condannatoria, potendo egli esercitare un vaglio di merito al solo fine di emanare un’eventuale sentenza *ex art. 129, co. 2, c.p.p.*: ciò vuol dire che, una volta estinto il reato, ogni potere di accertamento *in malam partem* deve intendersi perento e consumato, e il suo eventuale esercizio *contra reum* da parte del giudice di merito finisce per travalicare le prerogative e i poteri lui assegnati dall’ordinamento processuale.

Orbene, partendo dal presupposto – condivisibilmente affermato dalla Corte E.D.U., *inter alia* nelle sentenze Sud Fondi e altri c. Italia e Varvara c. Italia – che la confisca urbanistica rappresenti una vera e propria sanzione patrimoniale di carattere affittivo (quantomeno nella misura in cui si prevede l’ablazione dell’intero compendio immobiliare abusivamente lottizzato, e non dei soli immobili destinati all’abbattimento), a questo punto non si comprende per quale motivo una tale sanzione debba subire sorti diverse rispetto all’arresto e all’ammenda previste dall’art. 44, d.P.R. n. 380 del 2001: se il giudice penale, al cospetto della prescrizione del reato urbanistico, non è in alcun modo legittimato ad irrogare le pene dell’arresto e dell’ammenda, non si comprende come egli possa, contraddittoriamente, infliggere la “pena” della confisca.

Proprio per questo motivo, in sede di commento all’ordinanza di rimessione, ci eravamo permessi rilevare come, all’interno di tale provvedimento, il vero “convitato di pietra” fosse rappresentato dagli artt. 25, co. 2, e 27, co. 1 e 2, Cost.: il giudice *a quo*, infatti, si doleva del fatto che la non irrogabilità della confisca, al cospetto di un reato prescritto, comportasse un’irragionevole prevalenza del diritto di proprietà privata rispetto ad altri preminenti interessi di carattere collettivo (la tutela del paesaggio, della salute, etc.); semnonché, una tale ricostruzione della questione appariva claudicante, poiché il divieto di confisca in presenza di reato prescritto non risponde affatto, minimalisticamente, ad una generica esigenza di tutela della proprietà privata, ma, in modo assai più pregnante, all’esigenza di subordinare l’irrogazione di una pena alla commissione di un fatto (art. 25, co. 2, Cost.) “proprio” e colpevole, anche in attuazione della presunzione costituzionale di non colpevolezza (art. 27, co. 1 e 2, Cost.).

Per tali ragioni, affermare che la non confiscabilità dei beni, in presenza di un

reato prescritto, comporti l'irragionevole prevalenza della proprietà privata (art. 42 Cost.) sugli interessi collettivi è tanto assurdo (se non ingenuo), quanto affermare che la non applicabilità della reclusione all'imputato, prosciolto per prescrizione, comporti l'irragionevole prevalenza della libertà personale (art. 13 Cost.) sugli interessi della persona offesa e della collettività; ovvero, tanto assurdo quanto affermare che la non applicabilità della multa all'imputato, prosciolto per prescrizione, comporti l'irragionevole prevalenza della proprietà privata (art. 42 Cost.) sugli interessi della persona offesa e della collettività.

Ci si permette ribadire: se il giudice penale non può irrogare l'arresto e l'ammenda al cospetto di una contravvenzione prescritta, egli non potrà nemmeno infliggere la sanzione della confisca.

Volendo concludere, la sentenza costituzionale qui commentata, specie nel proprio *obiter dictum* - secondo cui la confisca urbanistica potrebbe irrogarsi anche in presenza del reato prescritto, potendo il giudice del merito accertare *incidenter tantum* la sussistenza degli elementi costitutivi del reato medesimo - non appare condivisibile, giacché la confisca medesima, al pari di ogni altra sanzione patrimoniale di carattere penal-afflittivo, esige e richiede un pieno e formale accertamento della penale responsabilità del soggetto nei cui confronti si procede, risultando pertanto ontologicamente incompatibile con una pronunzia di proscioglimento per intervenuta estinzione del reato.

Per ricorrere alle categorie tradizionali del processo civile, una volta consumatosi il potere di emettere una pronunzia di condanna (essendo "cessata la materia del contendere"), sembra precluso al giudice penale, secondo l'ordinamento vigente, esercitare un potere di mero accertamento "ad altri fini" e, tanto più, ai fini dell'irrogazione di (altre) "pene" quale la confisca urbanistica.

A questo punto, non ci si può esimere dal rileggere il testo dell'art. 44, d.P.R. n. 308 del 2001, il quale statuisce chiaramente: «La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite».

Non è chi non veda come tale pronunzia di "definitivo accertamento" debba coincidere, necessariamente, con la sentenza di condanna, e non certo con la sentenza di mero proscioglimento: come già detto, infatti, al cospetto di un reato prescritto, l'unico potere di merito che residua in capo al giudicante consiste nella verifica *in bonam partem* dei presupposti per un'eventuale sentenza ex art. 129, co. 2, c.p.p., mentre ogni ulteriore presunto accertamento incidentale di una "penale responsabilità" dell'imputato rappresenta, quantomeno, un *dictum* giuridicamente irrilevante ed inefficace, se non addirittura *extra ordinem* e *ultra vires*.

E come fin troppo noto, affermare che “non vi sono i presupposti per l’emanazione di una sentenza *ex art. 129, co. 2, c.p.p.*” ed affermare che “è accertata la penale responsabilità dell’imputato in ordine al reato di lottizzazione abusiva”, sono due cose ben diverse.

A tal riguardo, non possono *in subiecta materia* non risuonare le chiarissime parole contenute nell’art. 27, co. 2, Cost., il quale, come ben noto, recita: «L’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva».

Per l’appunto: «condanna definitiva», e non certo «proscioglimento definitivo».

GABRIELE CIVELLO