

Osservatorio sulla Corte costituzionale

Reato estinto e confisca - Dubbio di costituzionalità

La decisione

Reato estinto - Confisca - Prescrizione - Lottizzazione abusiva - Dubbio di costituzionalità (Cost., artt. 2, 9, 32, 41, 117, co. 2; l. 11 marzo 1953, n. 87).

La Corte, visto l'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, ritenute la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 come interpretato dalla Corte e.d.u. nel senso che la confisca ivi prevista non può applicarsi nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117, co. 1, Cost.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 20 maggio 2014 (c.c. 30 aprile 2014)
- MANNINO, *Presidente* - SCARCELLA, *Relatore* - D'AMBROSIO, *P.G.* (diff.)
- P.c. Alessandrini ed altri, ricorrenti.

Il commento

**Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati:
questione di costituzionalità o di sfiducia verso il sistema?**

1. Dopo aver dato notizia del fatto che la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, che ha sancito l'illegittimità dell'ordine di confisca impartito con sentenza dichiarativa della prescrizione del reato, è divenuta irrevocabile, ci chiedevamo in che modo il Giudice nazionale si sarebbe attenuto alla pronunzia europea. Vigge infatti nel nostro ordinamento il principio secondo cui «l'obbligo di un'interpretazione conforme agli obblighi internazionali, derivanti da fonti non contemplate dagli artt. 10 e 11 Cost., discende in via generale dall'art. 117, co. 1, della stessa Carta fondamentale», dal quale, a sua volta, consegue «l'obbligo del giudice nazionale di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme», mentre «qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale interposta, egli deve investire la Corte Costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale»¹. Il presupposto fondamentale di tale affermazione di principio è dunque stabilito da «l'obbligo del giudice nazionale di interpretare la norma

¹ Cass., Sez. un., 25 giugno 2009, X., in *Mass. Uff.*, n. 38691.

interna in modo conforme alla disposizione internazionale». Tale obbligo impone, a sua volta, la rimessione degli atti al Giudice Costituzionale quando la norma non sia suscettibile di interpretazione conforme ai principi sanciti in sede europea. Nel caso di specie la norma da interpretare è l'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nella parte in cui dispone che la confisca è disposta quando il Giudice *“accerta che vi è stata lottizzazione abusiva”*. Poiché l'accertamento può avvenire sia con sentenza di condanna, sia con sentenza di proscioglimento, la norma si presta(va) indubbiamente ad essere interpretata nel senso di consentire l'irrogazione della confisca anche con una sentenza dichiarativa della prescrizione. Non a caso, fino al 29 ottobre 2013, la costante interpretazione fornita dalla giurisprudenza di merito e di legittimità è stata quella di ritenere possibile l'irrogazione dell'ordine di confisca anche con sentenza dichiarativa della prescrizione. La Corte di Strasburgo ha stabilito che ciò non è più consentito e che, pertanto, l'unico *“accertamento”* suscettibile di legittima applicazione della misura ablativa è quello contenuto in una sentenza di condanna. Il Giudice nazionale ha dunque *“l'obbligo”* di interpretare la norma in tal senso, cosa ben possibile sulla scorta del suo dato letterale. Diverso sarebbe stato il caso se la norma interna avesse disposto espressamente che la confisca può essere disposta anche in caso di sentenza dichiarativa di prescrizione. In tale ipotesi, infatti, non lasciando il dato letterale alcuno spazio interpretativo, avrebbe dovuto investirsi della cosa il Giudice Costituzionale al fine di ottenerne la dichiarazione di incostituzionalità per violazione dell'art 117 Cost.

2. Con il provvedimento in commento, la Corte di cassazione si è invece mossa in direzione diametralmente opposta. Ha infatti ritenuto che l'interpretazione della norma fornita dal Giudice Europeo «violi gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, co. 1, Cost., i quali impongono che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondamentali, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà» (pag. 27 datt. del provvedimento). Un'affermazione di tal fatta pone differenti problematiche di natura generale e particolare. Dal punto di vista generale occorre, innanzi tutto, chiedersi se sia o no consentito alla Corte Costituzionale sovvertire un principio stabilito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, dichiarandone la contrarietà ai principi stabiliti dalla Costituzione Italiana. Quando infatti si parla di obbligo, da parte del “Giudice nazionale”, di adeguarsi alle pronunce internazionali, sembrerebbe con ciò dirsi che tale obbligo riguardi ineludibilmente anche il Giudice Costituzionale Nazionale. Laddove, infatti, in ipotesi la Corte Costituzionale disapplicasse i principi san-

citi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di Strasburgo, essendo sovranazionale, dovrebbe inevitabilmente ritornare a condannare lo Stato al risarcimento dei danni per violazione di un principio da essa stabilito. Per contro, non pare (ma il tema merita, ovviamente, assai più approfondita disamina) esistere una sorta di Corte Costituzionale Europea, alla quale demandare il compito che la Corte di cassazione ha invece inteso rimettere al Giudice Costituzionale Nazionale.

3. Entrando, invece, nel particolare ci si avvede di come la decisione della Suprema Corte si fondi sull'assunto secondo il quale un intervento lottizzatorio abusivo "altera le condizioni soggettive ed oggettive di vita", comportando "una lesione del paesaggio che va considerato come una risorsa, non soltanto naturalistica ma anche economica" (pag. 29 datt.). Ciò in quanto "il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione, ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione temperata di una pluralità di interessi pubblici, che trova il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti" (pag. 35). Con la conseguenza che non «appare conforme a Costituzione l'interpretazione operata nella sentenza Varvara in cui si afferma che il diritto di proprietà privata, indipendentemente dalle sue dimensioni è un diritto fondamentale inviolabile» (pag. 36 datt.). Invero, l'affermazione di prevalenza assoluta del diritto di proprietà sugli altri diritti fondamentali non è contenuta né nella sentenza, né nella stessa Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo in cui è infatti espressamente affermato che il «diritto di proprietà» va temperato con la possibilità, da parte degli Stati membri, di "porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale». E qui, senza voler ovviamente entrare nel merito di una decisione che spetterà alla sola Corte Costituzionale Italiana, non può sottacersi come, nella pronuncia in esame, sembra essere stato del tutto tralasciato il fatto che la normativa interna, a partire dal Testo unico sull'edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, N. 380) e del Paesaggio (d.lvo 22 gennaio 2004, n. 42), contempla e disciplina un corposo apparato amministrativo diretto a regolamentare lo *ius edificandi* in modo conforme (anzi nel rispetto) dei più importanti valori come quello alla salubrità dell'ambiente, della tutela paesaggistica e della pianificazione territoriale. Non è quindi un caso che, per unanime accezione della stessa S.C., la confisca, al pari dell'ordine di demolizione e di quello di rimessione in pristino, sia stata da sempre qualificata come una "*sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale*". Ed infatti la Corte Europea non ha detto che una lottiz-

zazione abusiva deve rimanere priva di sanzioni in nome della tutela del diritto di proprietà: ha semplicemente detto (cosa ovviamente del tutto differente) che la confisca non può essere disposta dal giudice del processo penale con una sentenza che non sia di condanna. Anche una costruzione abusivamente realizzata sulla battigia, piuttosto che non sulla sponda di un fiume o sulla riva di un lago, ovvero ancora sulla cima di una montagna, lede principi fondamentali quali quello della salubrità dell'ambiente e del paesaggio. Ciò non di meno dal 1985 ad oggi non si è dubitato della legittimità costituzionale della norma che impone al Giudice penale l'adozione dell'ordine di demolizione e/o di rimessione in pristino solo (e, si ripete, solo) con una sentenza di condanna legittimamente deliberata in epilogo di un processo equo. Ciò non di meno nessun giudice, italiano o europeo che sia, si sognerebbe mai di dire che il diritto di proprietà possa precludere la rimozione di quel manufatto abusivamente edificato sulla sponda di un fiume o la riva di un lago. Un'affermazione di tal fatta contrasterebbe con il diritto naturale prima ancora che con la logica ed il diritto interno.

4. Ed allora *repetita iuvant*: l'ordine di demolizione può essere emesso anche in sede penale, a condizione tuttavia che venga fatto con una sentenza di condanna pronunciata quale conclusione di processo giusto, che abbia accertato la responsabilità dell'imputato oltre ogni ragionevole dubbio, senza scorciatoie probatorie e in pienezza di contraddittorio tra le parti. Se, invece, il giudice penale si lascia prescrivere il processo in mano, l'ordine perderà efficacia, senza con ciò ovviamente determinare una sorta di sanatoria dell'opera abusiva. La prescrizione del reato non preclude, infatti, all'organo amministrativo di intervenire a tutela di quei valori rimasti scoperti dalla lentezza del processo penale, così ripristinando la legalità. Se tali principi valgono, da decenni, per le opere subordinate al preventivo rilascio di permesso di costruire, non si capisce davvero perché sarebbero incostituzionali solo in caso di interventi soggetti anche all'approvazione di un Piano di Lottizzazione. A meno che non si ritenga (senza, tuttavia, dirlo espressamente) che per un verso la giustizia penale non sia in grado di portare a compimento un processo senza farlo prescrivere e, per altro verso, la Pubblica Amministrazione sia, da parte sua, incapace di tutelare comunque la legalità. Ma questo, francamente, non sembra un problema di cui investire né la Corte europea, né la Corte Costituzionale. In conclusione, il tentativo del Giudice nazionale di sottrarsi ai principi dettati da quello europeo attraverso la Corte Costituzionale, non colpisce tanto per la particolarità della richiesta fatta al Giudice delle leggi di sovrapporsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo EDU (con inevitabile ulte-

riore dilatazione di tempi che hanno già abbondantemente superato non solo i termini prescrizionali, ma forse anche quelli di comune tollerabilità di un cittadino alla lunghezza di un processo) quanto più per la dimensione di totale sfiducia da parte del vertice della giustizia penale nel portare a compimento i processi nei termini di legge e nell'operato dell'autorità amministrativa.

ALESSANDRO DELLO RUSSO