

La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu

di Diletta Tega*

(30 aprile 2015)

(in corso di pubblicazione su "Quaderni Costituzionali")

La pronuncia è significativa per due motivi. In primo luogo, affronta un tema, quello della confisca urbanistica, nient'affatto banale per il nostro Paese, chiarendone l'applicazione con la condivisibile intenzione di fornire alla Grande Camera, che presto si pronuncerà su controversie attinenti a confische urbanistiche nazionali, nei ricorsi *G.I.E.M s.r.l., Hotel Promotion Bureau s.r.l. and Rita Sarda s.r.l. e Falgest s.r.l. e Gironda*, elementi per rivalutare la posizione tenuta nel 2013 nel caso *Varvara c. Italia*. In secondo luogo, scandisce in maniera perentoria la modalità con la quale il giudice comune deve utilizzare la giurisprudenza della Corte Edu: si deve dare, per quanto possibile, un peso diverso a orientamenti costanti e a decisioni innovative rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea.

È di questo secondo motivo che qui preme discutere: la predominanza assiologica della Costituzione sulla Cedu, da un lato, e, dall'altro, i limiti all'efficacia delle sentenze di Strasburgo sono affermati con tanta enfasi, che viene da chiedersi cosa rimanga della stagione inaugurata dalle cd. sentenze gemelle nel 2007.

I giudici costituzionali 'puniscono' con l'inammissibilità le questioni di legittimità sollevate, con due diverse ordinanze, dalla Corte di Cassazione penale e dal giudice ordinario di Teramo. Entrambi i giudici rimettenti avevano ritenuto che, per effetto della decisione *Varvara c. Italia*, l'art. 44, comma 2, del TU edilizia andasse interpretato come se precludesse la confisca dei beni, quando non fosse pronunciata una condanna per il reato di lottizzazione abusiva, a causa della maturazione della prescrizione. Nel caso *Varvara* infatti la Corte Edu ha condannato il nostro paese per violazione dell'art. 7 (*nulla poena sine lege*) della Cedu e dell'art. 1 (diritto di proprietà) del Primo Protocollo addizionale.

A partire da questo punto comune, le impostazioni delle due questioni divergono radicalmente, pur andando entrambe, per vie distinte, incontro a un esito, come si è anticipato, di inammissibilità: entrambi i giudici, secondo la Corte costituzionale, hanno dato una lettura troppo semplicistica della sentenza *Varvara*, omettendo di inquadrarla nel «flusso continuo della giurisprudenza europea» e trascurando di armonizzarla con i principi costituzionali di sussidiarietà in materia penale e discrezionalità legislativa nella politica sanzionatoria. Perciò, la Corte costituzionale arriva a concludere che i giudici *a quibus* hanno errato nell'extrapolare dalla pronuncia *Varvara* il principio di diritto dal quale hanno mosso gli incidenti di costituzionalità e che, anzi, avrebbero dovuto attestarsi su una lettura della decisione addirittura opposta.

Opportunamente si ammoniscono i giudici comuni a evitare letture superficiali della giurisprudenza europea, ricordando loro che: a) la Corte Edu non determina il significato della legge nazionale, ma si limita a valutare se essa, per come è applicata, abbia violato nel caso sottoposto alla sua attenzione la Cedu; b) i giudici comuni hanno il dovere di interpretare il diritto interno in senso conforme alla Convenzione; c) tuttavia è prioritario il loro compito di adottare, per tale diritto, una lettura conforme alla Costituzione, in nome del 'predominio assiologico di questa sulla Cedu'.

Altrettanto opportunamente e per la prima volta, la Corte costituzionale elenca, in positivo, i casi nei quali il giudice comune è propriamente vincolato dalla decisione di Strasburgo: a) quando la decisione della Corte Edu abbia definito la causa di cui il giudice comune torna ad occuparsi; b) quando la giurisprudenza di Strasburgo costituisca 'diritto

consolidato'; c) quando si tratti di una sentenza pilota. Rimane infine salva «l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione», questa sola di stretta competenza del giudice costituzionale. In tutti gli altri frangenti, al contrario, il giudice comune deve poter compiere la propria funzione senza vincoli, in una logica sintetizzabile nell'espressione, usata dal giudice Lady Brenda Hale della *Supreme Court* britannica e che rimanda a una celebre diatriba sul valore delle decisioni della Corte Edu nel sistema britannico, '*Argentorum locutum iudicium non finitum*' (cfr. D. Tega, *I diritti in crisi*, Milano, 2012, p. 145 ss.).

Alcune perplessità emergono invece dalla lettura del lungo paragrafo 7 del Considerato in diritto. In particolare, in riferimento a che cosa si debba intendere per 'diritto consolidato', la Corte costituzionale afferma, stavolta in negativo, che il giudice comune può ben allontanarsi dalla linea interpretativa della Corte Edu qualora tutti, o alcuni dei seguenti indizi si manifestino (sempre che non si tratti di una sentenza pilota in senso stretto): «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano».

Viene così ricostruito un inedito 'combinato disposto' tra l'art. 101, secondo comma (non invocato tra i parametri dalle ordinanze di rimessione), e l'art. 117, primo comma, Cost., strumentale ad affermare che «corrisponde (...) a una primaria esigenza di diritto costituzionale che sia raggiunto uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali, cui è funzionale, quanto alla Cedu, il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo. Quest'ultimo, poggiando sull'art. 117, primo comma, Cost., e comunque sull'interesse di dignità costituzionale appena rammentato, deve coordinarsi con l'art. 101, secondo comma, Cost., nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso. È in quest'ottica che si spiega il ruolo della Corte Edu, in quanto permette di soddisfare l'obiettivo di certezza e stabilità del diritto».

L'argomentazione utilizzata in questa parte del Considerato in diritto si rivela certamente ambiziosa, ma, allo stesso tempo, corre il rischio di perdere il filo della trama intessuta dalla stessa Corte, con impegno e cautela, dal 2007 in poi.

Provo a sottolineare alcuni aspetti critici di questa argomentazione:

a) cosa significa il richiamo all'art. 101, secondo comma, Cost.? Significa forse che si svilisce il valore sub-costituzionale che era stato riconosciuto alla Cedu e alla giurisprudenza della Corte Edu a partire dalle cd. sentenze gemelle? Nelle decisioni che hanno fatto seguito alle pronunce nn. 348 e 349, la Corte ha certamente messo a fuoco e delimitato il portato di alcune affermazioni fatte nel 2007, senza però mai negare tale apertura. Del resto, anche prima della svolta del 2007 nessuno ha mai dubitato che la Cedu avesse ricevuto copertura legislativa attraverso l'ordine di esecuzione, il che rende ancora più oscuro il riferimento della Corte all'art. 101, secondo comma, Cost.;

b) perché ricavare dalle caratteristiche organizzative della Corte Edu (che «si articola per sezioni, ammette l'opinione dissenziente, ingloba un meccanismo idoneo a risolvere un contrasto interno di giurisprudenza, attraverso la rimessione alla Grande Camera») la conclusione che sarebbe la Cedu stessa «a postulare il carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale, incentivando il dialogo fino a quando la forza degli argomenti non abbia condotto definitivamente ad imboccare una strada, anziché

un'altra»? Il cd. dialogo tra Corti non dipende certo dalla organizzazione interna della Corte Edu, ma semmai, per quanto, concerne il versante europeo, come ha ricordato l'ex Presidente della Corte, Sir Nicholas Bratza, dalla chiarezza delle decisioni adottate, dal rispetto dei propri precedenti, dal tenere 'una posizione di ascolto', dal non interferire con il bilanciamento operato dal giudice costituzionale, dall'averne consapevolezza delle conseguenze delle proprie decisioni. Per quanto riguarda il versante nazionale, il dialogo si migliora con lo spiegare, nel caso in cui ci si discosti dalle decisioni di Strasburgo, le motivazioni e il contesto ordinamentale nazionale, come del resto la Corte italiana ha fatto in questa pronuncia;

c) perché poi inserire tra gli indici ritenuti idonei a orientare il giudice anche il ruolo di avallo della Grande Camera? In questo modo non si finisce per sminuire la portata delle decisioni delle sezioni semplici, che comunque diventano definitive e non più appellabili alla Grande Camera entro tre mesi dalla pubblicazione? La natura della Grande Camera non si può neppure ridurre, mi pare, a quella di avallare le decisioni giurisprudenziali delle singole sezioni. L'intervento della Grande Camera non è affatto routinario: secondo l'art. 43 della Cedu, essa infatti accoglie la domanda di rinvio solo se la questione oggetto del ricorso solleva gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o comunque un'importante questione di carattere generale.

Ma la misura dell'importanza di una questione può non essere la stessa a Roma e a Strasburgo. Si pensi al caso delle leggi di interpretazione autentica: la Grande Camera non se ne è mai occupata con riguardo all'Italia, certamente ritenendo determinanti le proprie precedenti decisioni su analoghi casi stranieri; la Corte costituzionale, dal canto suo, ha ritenuto la materia così importante da 'eleggerla' terreno per la proclamazione dei principi di cui alla sentenza n. 264 del 2012, sulle cd. pensioni svizzere, ponendosi in diretto contrasto con quanto statuito dal giudice di Strasburgo nel caso *Maggio c. Italia* del 31 maggio 2011 (e, più in generale, con il 'diritto consolidato' sul tema della Corte Edu). Nello stesso paragrafo 7 della decisione n. 49, la Corte deduce - dal fatto che la Grande Camera non abbia accolto la richiesta di rinvio del Governo italiano sul caso *Varvara* - la mancanza di profili significativi di innovazione di tale decisione rispetto alla precedente giurisprudenza europea. In base a questo modo di ragionare si finisce per assegnare un significato - e pretendere che il giudice comune ne sia informato - anche agli stringatissimi comunicati stampa con i quali si dà comunicazione del rifiuto della Grande Camera di tornare su una decisione di una sezione;

d) perché usare il riferimento all'art. 28 della Cedu per insistere sulla necessità di valutare con molta attenzione se ci si trovi davanti a una 'giurisprudenza consolidata'? L'art. 28 si occupa delle competenze dei cd. Comitati, costituiti da tre giudici, previsti allo scopo di alleggerire i lavori delle Sezioni (composte da sette giudici) in cui si articola la Corte Edu e stabilisce che un Comitato investito di un ricorso individuale può, con voto unanime: (a) dichiararlo irricevibile o cancellarlo dal ruolo, quando tale decisione può essere adottata senza ulteriore esame; o (b) dichiararlo ricevibile e pronunciare congiuntamente sentenza sul merito quando la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli all'origine della causa è oggetto di una giurisprudenza consolidata della Corte. Perché si sono volute trarre conclusioni di portata generale da norme specificamente legate alla particolare natura dei Comitati?

e) a prescindere dalla condivisibilità dell'uno o dell'altro di essi, gli indici per l'identificazione del 'diritto consolidato' sono tutti di applicazione sufficientemente agevole e univoca? Delle varie difficoltà applicative, ne sottolineo qui solo una: quante e quali opinioni dissenzienti occorrono per 'disinnescare' il principio affermato della Corte Edu? Porto, a tal fine, un esempio ben noto: il caso *Lautsi*. Nella prima decisione, presa dalla Sezione II nel 2009, che tante critiche in Italia e non solo ha sollevato, non c'erano state opinioni dissenzienti e non ci si era distanziati dal solco tradizionale della giurisprudenza

europea in tema di simboli religiosi nello spazio pubblico. Nella pronuncia della Grande Camera, del 2011, le opinioni dissenzienti sono state solo due contro una maggioranza di 15: poche, ma certamente non di poco spessore – a prescindere dal fatto che le si condivida o meno;

f) infine, in riferimento al percorso che occorre seguire, per capire se ci si trova di fronte a un adeguato consolidamento, è ragionevole caricare di un compito così gravoso il giudice comune, senza che egli abbia a disposizione i necessari strumenti? I magistrati italiani non sono certo dotati degli strumenti che, per esempio, la Turchia ha realizzato, con investimenti propri: in quel Paese è stata approntata una versione nazionale del sistema di ricerca della giurisprudenza della Corte Edu, portando così la Convenzione fin sull'uscio di qualunque giudice turco, anche nelle regioni più remote (così G. Raimondi, *Corte di Strasburgo e Stati: dialoghi non sempre facili. Intervista a cura di Diletta Tega a Guido Raimondi*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 468);

Soprattutto questi ultimi due profili determinano qualche preoccupazione sui possibili sviluppi di quanto affermato nella sentenza n. 49.

La Corte sembra tracciare un ideale manuale di istruzioni per l'uso della giurisprudenza Cedu, ormai articolato in parecchi capitoli: anzitutto, bisogna comprendere se una certa sentenza di Strasburgo è propriamente vincolante, perché abbia definito la causa di cui il giudice comune torna ad occuparsi, perché pronunciata dalla Grande Camera o perché sentenza pilota o perché comunque non indebolita dal ricorrere di uno degli indici elencati nella sentenza n. 49; posto che una sentenza europea meriti di essere riconosciuta come vincolante, bisognerà poi, come richiesto da ultimo dalla sentenza n. 264 del 2012, verificarne la compatibilità con la Costituzione; solo se tutte queste verifiche danno esito positivo è possibile usare il principio affermato a Strasburgo o per un'interpretazione correttiva della legge italiana o, se ciò non è possibile, come parametro di una questione di legittimità costituzionale.

La vera novità della decisione in commento è il primo dei tre punti elencati. Il problema posto da questa novità attiene all'enfasi con cui la Corte sembra insistere che questo campo appartiene essenzialmente alla responsabilità dei giudici comuni: tanto è vero che ai rimettenti, che non si sono assunti a pieno questa responsabilità, la Corte risponde con la durezza del dispositivo di inammissibilità. Se però lo scopo è quello, certamente giusto, di perseguire un assetto interpretativo stabile in tema di diritti fondamentali, riconducendo *ad unum* certi comportamenti interpretativi 'molto laschi' dei giudici comuni, la sentenza n. 49 del 2015 potrebbe risultare controproducente: in particolare qualora gli stessi giudici comuni, posti dinanzi all'arduo compito descritto sopra, fossero tentati di sciogliersi con troppa facilità dai vincoli di Strasburgo, negandone la sussistenza, senza nemmeno chiamare in causa la Corte costituzionale, la quale, così, perderebbe un'importante occasione di dialogo con la Corte europea, oltre a lasciare l'Italia maggiormente esposta al rischio di condanne (si rimanda sul punto alle considerazioni svolte da A. Ruggeri, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Diritto penale contemporaneo*).

In altre parole, la Corte, con toni in alcuni passaggi francamente insofferenti, forse in reazione a comportamenti interpretativi poco meditati dei giudici comuni (forse in reazione a decisioni della Corte Edu a tratti 'autoreferenziali', a tratti errate nella percezione e rappresentazione dell'ordinamento interno, a tratti 'disinteressate' a considerare le argomentazioni contenute nelle sentenze nazionali), finisce per apparire quasi infastidita da ordinanze che, invece, le hanno offerto una preziosa occasione per un confronto costruttivo, come si dice nella stessa decisione, con la Corte Edu, peraltro a proposito di un tema nel quale, come si è detto, ciò era particolarmente necessario.

* Ricercatore confermato di diritto costituzionale. Università di Bologna.