

2. RUOLO DELLA CEDU NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

In tema di rapporto tra fonti normative la Corte costituzionale ha chiarito la sua posizione rispetto alle norme convenzionali in relazione ad ambiti significativi dell'ordinamento nazionale. Segue la rassegna delle principali pronunce secondo i principi convenzionali richiamati.

2.1. Tutela dell'equo processo (articolo 6 Cedu)

Sono numerose le pronunce con le quali la Corte costituzionale enuncia i principi di garanzia dell'equo processo sotto i diversi profili tutelati dalla Cedu, nell'interpretazione della Corte europea.

2.1.1. Limiti alla retroattività delle leggi non di natura penale - Divieto di ingerenza del legislatore sui processi in corso e motivi imperativi di interesse generale

Nella Parte Prima, capitolo II, paragrafo 4.2, si è evidenziato come il tema della compatibilità con i principi convenzionali della pratica delle leggi con efficacia retroattiva assuma particolare rilevanza per l'Italia, considerato l'elevato numero delle violazioni all'articolo 6 Cedu accertate sotto tale profilo da parte della Corte europea.

In questa sede, si dà conto della posizione della Corte costituzionale che in numerose sentenze ha precisato i limiti ed i criteri di valutazione della costituzionalità delle leggi con efficacia retroattiva.

In particolare, l'efficacia retroattiva delle leggi innovative, il cui divieto non è stato elevato a dignità costituzionale, salvo che per la materia penale, deve trovare giustificazione sul piano della ragionevolezza sempre che non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti, che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale, ai sensi della Cedu. Tra i limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali e di altri valori di civiltà giuridica, sono, quindi, ricompresi *"il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto specie se maturato con il consolidamento di situazioni sostanziali, la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico, il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario"* (sentenze nn. 10 e 156).

Quanto alle leggi retroattive di interpretazione autentica, esse sono costituzionalmente ammissibili quando chiariscono il significato della norma interpretata nel suo senso riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario, anche sulla base di un orientamento giurisprudenziale minoritario, al fine di risolvere situazioni di oggettiva incertezza del dato

normativo, in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto e di ristabilire un'interpretazione più adeguata all'originaria volontà del legislatore (sentenze nn. 92, 156).

Tali principi concordano con la regola, ripetutamente affermata dalla giurisprudenza della Corte EDU, che in linea di principio non è vietato al potere legislativo di stabilire in materia civile una regolamentazione innovativa a portata retroattiva dei diritti derivanti da leggi in vigore, ma esige che queste ragioni siano bilanciate con la garanzia dell'accesso e dello svolgimento di un processo equo e garantito a tutela dei diritti individuali, quando i titolari di questi ultimi non siano gravati da sacrifici sproporzionati e che, comunque, i sacrifici non siano imposti per mere esigenze finanziarie. Diversamente, se ogni intervento del genere fosse considerato come indebita ingerenza allo scopo di influenzare la risoluzione di una controversia, la regola stessa sarebbe destinata a rimanere una mera enunciazione priva di significato concreto (sentenza n. 227).

Un esplicito richiamo ai principi della giurisprudenza di Strasburgo si ha con la sentenza n. 191 che condanna l'ingerenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influenzare la risoluzione di una controversia in quanto lesiva del **principio della parità delle armi** che comporta l'obbligo di offrire ad ogni parte una ragionevole possibilità di presentare il suo caso, in condizioni che non comportino un sostanziale svantaggio rispetto alla controparte. Il principio di prevalenza del diritto e la nozione di equo processo sancito dall'art. 6 ostano, salvo che per ragioni imperative d'interesse generale, all'ingerenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influenzare la risoluzione di una controversia (*ex multis* sentenze 11 dicembre 2012, De Rosa c. Italia; 14 febbraio 2012, Arras e altri c. Italia; 7 giugno 2011, Agrati e altri c. Italia; 31 maggio 2011, Maggio e altri c. Italia; 10 giugno 2008, Bortesi e altri c. Italia; 29 marzo 2006, Scordino e altri c. Italia). Lo stato del giudizio, il grado di consolidamento dell'accertamento e la prevedibilità dell'intervento legislativo (sentenza 27 maggio 2004, Ogis Institut Stanislas e altri c. Francia), nonché la circostanza che lo Stato sia parte in senso stretto della controversia (sentenze 22 ottobre 1997, Papageorgou c. Grecia; 23 ottobre 1997, National & Provincial Building Society e altri contro Regno Unito) sono tutti elementi valorizzati dal giudice di Strasburgo per affermare la violazione dell'art. 6 della Cedu da parte di norme innovative che incidono retroattivamente su controversie in corso.

A contrario, nessuna interferenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia si produce quando la norma retroattiva determina, come effetto primario, l'estinzione di massa di una determinata categoria di giudizi, senza applicare alcuna trasformazione della disciplina applicabile ai rapporti controversi, ovvero non tocca la potestà di giudicare ma opera sul piano generale delle fonti (sentenza n. 158).

2.1.2. Retroattività delle disposizioni che introducono sanzioni amministrative. Principio di retroattività della norma più favorevole. Principio di legalità

In materia di sanzioni, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di norme prevedenti l'applicazione di sanzioni amministrative ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore delle norme stesse⁹⁰. Come già affermato nella sentenza n. 196 del 2010, dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo formatasi sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della Cedu, *Grande Chambre* 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*), si ricava "il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto". Detto principio è peraltro desumibile anche dall'art. 25, secondo comma, Cost., "il quale - data l'ampiezza della sua formulazione ("Nessuno può essere punito [...]") - può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile - in senso stretto - a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato" (**sentenza n. 104**).

La Corte Edu, con la sentenza 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, ha affermato che il principio dell'applicazione retroattiva della legge più favorevole al reo, pur in difetto di espressa menzione, deve considerarsi insito nelle previsioni dell'art. 7 Cedu, anche in considerazione del suo rilievo in altre Carte dei diritti, quali il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 15) e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 49). In questo senso la Corte europea ritiene che l'applicazione delle garanzie previste dal citato art. 7 non dipende dalla qualificazione formale attribuita all'illecito e alle sue conseguenze sanzionatorie da ciascun ordinamento. Secondo una nozione sostanziale di materia penale, la sanzione penale non necessariamente consiste nella privazione della libertà personale, potendo assumere anche carattere meramente economico, da individuarsi tramite i c.d. "criteri Engel": la natura del precetto violato - che deve essere diretto alla generalità dei consociati ed avere una finalità preventiva e punitiva - e la gravità della sanzione cui l'autore dell'illecito si trova esposto.

L'applicazione del principio della retroattività della *lex mitior* è stata evocata anche per gli illeciti amministrativi, nel giudizio avverso l'art. 1 della legge n. 689 del 1989 con riferimento all'art. 7 della Cedu. La Corte ha disposto la restituzione degli atti al rimettente in considerazione della sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma sanzionatoria che prevedeva la sanzione più grave, in riferimento ad altri parametri costituzionali (**sentenza n. 247**).

⁹⁰ Con la sentenza n. 104 del 2014 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 18 della legge regionale della Valle d'Aosta n. 5 del 2013.

2.1.3. Principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari

Premesso che la pubblicità del giudizio – specie di quello penale – rappresenta un principio connaturato ad un ordinamento democratico e che il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, obiettive e razionali e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale, è indispensabile, ai fini della realizzazione della garanzia prevista dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, che le persone coinvolte nel procedimento per l'applicazione di misure di sicurezza abbiano la possibilità di chiedere il suo svolgimento in forma pubblica (**sentenza n.135**).

Le conclusioni raggiunte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sulla mancata previsione della possibilità di trattazione in udienza pubblica, almeno su richiesta dell'interessato, dei procedimenti per l'applicazione delle **misure di prevenzione** (sentenza 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, sulla cui scia sentenza 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*; sentenza 2 febbraio 2010, *Leone c. Italia*; sentenza 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*; sentenza 8 luglio 2008, *Perre e altri c. Italia*) e per la **riparazione dell'ingiusta detenzione** (sentenza 10 aprile 2012, *Lorenzetti c. Italia*) non possono non valere anche in relazione al procedimento di **applicazione delle misure di sicurezza** (artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, c.p.p.) nei gradi di merito (prima istanza e appello). Secondo la costante giurisprudenza europea, la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della Cedu: ossia l'equo processo. La stessa Corte europea ha, d'altra parte, ritenuto che alcune situazioni eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare – quale, ad esempio, il carattere «altamente tecnico» del contenzioso – possano giustificare che si faccia a meno di un'udienza pubblica. Con riferimento alle misure di prevenzione, secondo la Corte europea, occorre tener conto dell'entità della "posta in gioco" nelle procedure in questione, che mirano alla **confisca** di "beni e capitali", incidendo così direttamente sulla situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione – nonché degli effetti che esse possono produrre sulle persone.

Analogamente, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza, che ha l'obiettivo di accertare la concreta pericolosità sociale del soggetto che dovrebbe essere sottoposto alla misura, non ha carattere meramente e altamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale – richiesto dall'art. 6, paragrafo 1, della Cedu, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo – possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate. A fronte delle esigenze di riservatezza, la "posta in gioco" nel procedimento in questione si presenta, senza alcun dubbio, particolarmente elevata, essendo la verifica della pericolosità sociale prodromica alla sottoposizione dell'interessato a misure di

sicurezza personali (art. 215 c.p.), che comportano limitazioni di rilevante spessore alla libertà personale. A completamento della trattazione si rinvia al paragrafo 3.7 e alla nota 93.

2.1.4. Insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari

Nel giudizio per conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, con la **sentenza n. 115** la Corte ha annullato la delibera di insindacabilità del Senato, richiamando le censure mosse all'Italia dalla Corte Edu che sull'insindacabilità delle opinioni dei parlamentari e del confliggente diritto di accesso ad un tribunale da parte del privato che si assuma offeso da quelle opinioni, sancito dall'art. 6 della Convenzione ha sottolineato come non si possa "giustificare un rifiuto di accesso alla giustizia per il solo fatto che la disputa potrebbe essere di natura politica oppure connessa ad un'attività politica" (ex multis sentenza 24 febbraio 2009, *Cofferati c. Italia*). In particolare, la Corte ha rilevato che "L'assenza di un legame evidente con un'attività parlamentare richiama un'interpretazione stretta della nozione di proporzionalità tra lo scopo perseguito e i mezzi impiegati" da valutarsi secondo il parametro individuato nella corrispondenza sostanziale (55, 221, 264, 265).

2.2. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare (articoli 8 e 12 Cedu) - Procreazione medicalmente assistita

Il tema affrontato dalla **sentenza n. 162** è quello del divieto di tecniche di tipo eterologo per coppie affette da sterilità o infertilità assoluta, alla luce degli articoli 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, con le sentenze *S.H. e altri c. Austria*, 3 novembre 2011; *Costa Pavan c. Italia*, 28 agosto 2012; *Dickson c. Regno Unito*, 4 dicembre 2007.

Le questioni ripropongono quelle, in parte analoghe, sollevate dai giudici *a quibus* nel corso dei medesimi processi principali, decise con l'ordinanza n. 150 del 2012 che aveva restituito gli atti ai rimettenti, per un rinnovato esame delle stesse, alla luce della sopravvenuta sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo 3 novembre 2011, *S.H. e altri c. Austria*

La Corte costituzionale ha ritenuto fondate le questioni sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost., ed ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui stabilisce il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, nonché dell'art. 9, commi 1 e 3, limitatamente alle parole «in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3» (confermando l'inammissibilità dell'azione di disconoscimento della paternità sia che la nascita da PMA di tipo eterologo non dà luogo all'istituzione di relazioni giuridiche parentali tra il donatore i gameti e il nato, essendo regolamentati i profili dello stato giuridico di quest'ultimo).

2.3. Divieto di discriminazione (articolo 14 Cedu)

Con l'**ordinanza n. 252** la Corte ha dichiarato inammissibile perché priva di oggetto, la questione di legittimità dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, già dichiarato illegittimo con la sentenza n. **40 del 2013**, nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della indennità di accompagnamento e della pensione di inabilità. In tema di provvidenze destinate al sostentamento della persona nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona bisognosa si trova si trova inserito, qualsiasi discrimine fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della Cedu, avuto riguardo alla interpretazione rigorosa che di tale norma è stata offerta dalla giurisprudenza della Corte europea.

2.4. Diritto al rispetto della proprietà e indennità di espropriazione (articolo 1 Protocollo 1 Cedu)

Sulla tutela della proprietà in caso di espropriazione e il diritto ad un equo indennizzo la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del criterio di determinazione dell'indennità espropriativa per le aree non edificabili, previsto dalla normativa della Provincia di Trento (del tutto simile a quello che regolava, ai sensi dell'art. 5-bis, comma 4, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 la medesima materia nell'ambito della normativa statale, oggetto della declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 181 del 2011) **in contrasto con gli artt. 42, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Primo protocollo addizionale della CEDU**. Il criterio seguito dal legislatore regionale per calcolare l'indennità di espropriazione delle aree non edificabili, aree agricole e quelle non suscettibili di classificazione edificatoria, del valore agricolo medio del suolo secondo i tipi di coltura, come osservato nella sentenza n. 181 del 2011, ha carattere tabellare e prescinde dall'area oggetto del procedimento espropriativo, ignorando ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene. Il criterio, dunque, ha un carattere inevitabilmente astratto, che elude il "ragionevole legame" con il valore di mercato, "prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e coerente, del resto con il "serio ristoro" richiesto dalla giurisprudenza consolidata costituzionale. E' vero - prosegue la citata sentenza n. 181 del 2011 - che "il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablato e che non sempre è garantita dalla CEDU una riparazione integrale, come la stessa Corte di Strasburgo ha affermato, sia pure aggiungendo che in caso di "espropriazione isolata", pur se a fini di pubblica utilità, soltanto una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene. Tuttavia, proprio l'esigenza di effettuare una valutazione di congruità dell'indennizzo

espropriativo, determinato applicando eventuali meccanismi di correzione sul valore di mercato, impone che quest'ultimo sia assunto quale termine di riferimento dal legislatore (sentenza n. 1165 del 1988), in guisa da garantire il "giusto equilibrio" tra l'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui" (sentenza n. 187).

In **materia espropriativa**, con la sentenza n. 71 del 2015 si è pronunciata sulla compatibilità con i principi di cui all'art. 6 e all'art. 1, Protocollo 1 Cedu, dell'art. 42-bis (Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico) del d.P.R. n. 327 del 2000, sollecitata dalle SS.UU. della Cassazione, con ordinanza del 13 gennaio 2014, nella parte in cui prevede che l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito non retroattivamente al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfettariamente liquidato nella misura del 10 per cento del valore del bene stesso, estensibile alle servitù di fatto. Malgrado la precisazione che l'atto di acquisizione è destinato a non operare retroattivamente, sarebbe confermata la possibilità dell'amministrazione di utilizzare il provvedimento sanante *ex tunc*, ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato.

La Corte costituzionale ha dichiarato la questione **infondata**. Ha ritenuto che, anche se la norma si applica ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, deve valorizzarsi la finalità di eliminare definitivamente il fenomeno delle "espropriazioni indirette", che aveva fatto emergere quella che la Corte Edu (nella sentenza 6 marzo 2007, *Scordino c. Italia*) aveva definito una "*défaillance structurelle*", in contrasto con l'art. 1, Protocollo 1 Cedu.

A differenza delle ipotesi di espropriazione indiretta, l'acquisto della proprietà da parte della pubblica amministrazione non è più legato ad un accertamento in sede giudiziale, bensì tramite motivato provvedimento formale, previa rinnovazione della valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; l'acquisto non è retroattivo, non è quindi utilizzabile in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato. *L'adozione dell'atto è consentita – una volta escluse, all'esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita – solo quando non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà*". Solo se così interpretata la norma consente di riconoscere, per le situazioni prodottesi prima della sua entrata in vigore, l'esistenza di «imperativi motivi di interesse generale» legittimanti l'applicazione dello *ius superveniens*, nonché di considerare il provvedimento sanante non meramente alternativo ad un procedimento di espropriazione legittimo, nel rispetto delle condizioni poste dalla Corte europea nella sentenza 6

marzo 2007, Scordino c. Italia secondo cui lo Stato italiano avrebbe dovuto «sopprimere gli ostacoli giuridici che impediscono la restituzione del terreno sistematicamente e per principio, impedire alla pubblica amministrazione di trarre vantaggio dalla situazione di fatto da essa stessa determinata; di scoraggiare le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma, adottando misure dissuasive e cercando di individuare le responsabilità degli autori di tali pratiche.

3. QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE, ANCORA PENDENTI, SOLLEVATE NEL CORSO DEL 2014 CON RIFERIMENTO AI PRINCIPI DELLA CEDU

Le questioni interessano ampi settori dell'ordinamento quali diritti umani, pubblica amministrazione, lavoro, diritto civile e procedura civile, penale e procedura penale, con riferimento ai seguenti principi della Cedu.

3.1. **Diritto al rispetto della proprietà (articolo 1, Protocollo 1 Cedu). Conversione in euro delle lire fuori corso legale**

Pende questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 nella parte in cui si dispone che le lire ancora in circolazione si prescrivono a favore dell'Erario con decorrenza immediata ed il relativo controvalore è versato all'entrata del bilancio dello Stato e riassegnato al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato.

Sarebbe anticipata alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 201 del 2011 (6 dicembre 2011) la prescrizione del diritto dei possessori delle lire a convertirle in euro, già disposta al 28 febbraio 2012 dalla legge 27 dicembre 2002, n. 289. Si tratterebbe di una scelta irragionevole in quanto disporrebbe un ingiustificato privilegio per una categoria di creditori dello Stato, costituita dai possessori dei titoli di Stato, a discapito dei possessori di lire, con espropriazione a favore dello Stato di un bene appartenente ai privati e costituito dal controvalore delle lire ancora in circolazione. Scelta che, in contrasto con il principio del legittimo affidamento, violerebbe il diritto al rispetto dei propri beni, sancito dal primo Protocollo addizionale alla Cedu, che impone un equo contemperamento fra le esigenze di tutela dell'interesse pubblico e le istanze di protezione dei diritti (Tribunale di Milano, ordinanza del 28 aprile 2014).

3.2. Equo indennizzo Pinto (articolo 6 Cedu)

Si segnala la questione sollevata dal **Consiglio di Stato con ordinanza del 17 febbraio 2014**, riguardante l'art. 3, comma 7, della legge della legge 24 marzo, 2001, n. 89, in materia di corresponsione dell'indennizzo per violazione della ragionevole durata del processo nei limiti delle risorse disponibili.

La disposizione censurata, impedendo di qualificare come inadempimento il ritardo del pagamento dovuto all'indisponibilità di risorse, non consentirebbe lo svolgimento del giudizio per l'ottemperanza del decreto di condanna al pagamento dell'equo indennizzo, con la conseguente inapplicabilità delle penalità di mora di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. Con riferimento al parametro interposto di cui all'art. 6 della Cedu, il remittente richiama la giurisprudenza della Corte europea che, pur riconoscendo l'adeguatezza dello strumento indennitario, si è posta il problema dell'ipotesi in cui le Autorità nazionali non adempiano ai provvedimenti giudiziari che riconoscono l'equo indennizzo, precisando che l'esecuzione di tale condanna deve considerarsi parte integrante del termine complessivo del processo, rilevante, pertanto, ai fini del rispetto del citato art. 6 (sentenze Grande Camera, 29.3.2006, *Cucchiarella c. Italia* e Sez. II, 21.12.2010, *Gaglione c. Italia*).

3.3. Retroattività delle norme di interpretazione autentica (articolo 6 Cedu)

La violazione dei principi affermati dalla Corte europea secondo la quale "benché non sia precluso al legislatore disciplinare, mediante nuove disposizioni retroattive, diritti derivanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e la nozione di processo equo contenuti nell'art. 6 precludono, tranne che per impellenti motivi di interesse generale, i quali non possono consistere in mere esigenze finanziarie, l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia con il proposito di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia azionata contro lo Stato" viene eccepita nelle ordinanze relative alla legittimità costituzionale:

- dell'art. 40, comma 1-bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, nella parte in cui prevede che alle fondazioni, sin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicano le disposizioni che stabiliscono la trasformazione dei contratti di lavoro subordinati in contratti a tempo indeterminato quando siano violate le norme in materia di apposizione del termine proroga e rinnovo dei contratti medesimi (**Corte d'Appello di Firenze, ordinanza del 18 settembre 2014**);

- dell'art. 1, comma 224 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006), nella parte in cui esclude per i dipendenti pubblici, la retribuzione per le festività civili nazionali

ricadenti di domenica. Il contenuto innovativo con efficacia retroattiva della disposizione censurata contrasterebbe con l'art. 6 della Cedu, come richiamato dall'art. 117, primo comma, Cost., in quanto modificherebbe l'esito del giudizio favorevole ai ricorrenti, secondo una giurisprudenza consolidata, che riconosceva ai dipendenti pubblici il diritto ad un compenso aggiuntivo in caso di coincidenza delle festività civili nazionali ricadenti di domenica (**Corte di cassazione, ordinanza del 20 gennaio 2014**);

- dell'art. 5, comma 13, del decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, nella parte in cui abroga l'art. 17-bis del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante Testo unico del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che aveva previsto l'istituzione di una separata area della vice-dirigenza nel comparto di contrattazione collettiva dei Ministeri. L'abrogazione censurata sarebbe intervenuta retroattivamente per eludere l'obbligo di ottemperare ad una sentenza di primo grado con la quale era stato imposto al Governo di esercitare le proprie attribuzioni in materia di atto di indirizzo all'ARAN per la costituzione della separata area della vice-dirigenza, a seguito dell'inerzia protrattasi dalla data di entrata in vigore della previsione (legge 15 luglio 2002, n. 145) al 2012, data di conclusione del giudizio di primo grado da cui scaturisce la questione (**Consiglio di Stato, ordinanza del 16 aprile 2014**).

3.4. Retroattività in materia di sanzioni amministrative (articoli 6 e 7 Cedu)

Con **ordinanza del 9 luglio 2014, il Consiglio di Stato** ha sollevato la questione di compatibilità costituzionale dell'art. 43 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, recante "Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili", nella parte in cui dispone la sanzione interdittiva dell'esclusione dalla concessione degli incentivi per dieci anni, decorrenti dalla data dell'accertamento, a carico di quegli impianti di produzione di energia da fotovoltaico, i cui lavori di installazione non siano stati conclusi entro il 31 dicembre 2010.

La norma disporrebbe una sanzione afflittiva, non pecuniaria, di tipo interdittivo, con effetti retroattivi in quanto si applicherebbe ad illeciti commessi prima dell'entrata in vigore della legge che la prevede, in contrasto con la giurisprudenza costituzionale, secondo la quale le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla disciplina della sanzione penale in senso stretto (Corte costituzionale sent. n. 104 del 2014 e n. 196 del 2010), con conseguente necessità di rispettare i principi di riserva di legge, tassatività e irretroattività, così come affermato in più occasioni dalla Corte Edu anche con riferimento all'art. 7 Cedu (*ex multis* sentenza *Grande Stevens e altri c. Italia* del 4.3.2014).

3.5. **Certezza del diritto (articolo 6 Cedu)**

In materia di mancata disciplina della giurisdizione sul preavviso di fermo amministrativo di beni mobili registrati per crediti di diversa natura, il **Tribunale di Tivoli, con ordinanza del 19 dicembre 2013**, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 26-*quinquies* del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 e degli artt. 2 e 19 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario) in combinato disposto con l'art. 91-*bis* e 86 del decreto del Presidente della Repubblica 29.09.1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito).

La circostanza che le controversie in materia di fermo amministrativo appartengono alla giurisdizione tributaria soltanto in presenza di crediti di natura tributaria, con conseguente assoggettamento alla giurisdizione ordinaria delle controversie in materia di fermo avente ad oggetto crediti di natura extrafiscale, esporrebbe il soggetto destinatario del preavviso di fermo a proporre cause separate per l'impugnazione del medesimo atto, sottoponendolo alla valutazione di giudici diversi con rischio di contrasto nella soluzione, in violazione dei principi costituzionali del giusto processo e del diritto alla difesa (art. 11, 24, 111), nonché degli omologhi principi internazionali di cui all'art. 6 della CEDU, come affermato dalla Corte europea nella sentenza.

3.6. **Rito camerale nel procedimento di opposizione alle sanzioni in materia di attività bancaria e intermediazione finanziaria (articolo 6 Cedu)**

La **Corte d'Appello di Genova con l'ordinanza dell'8 gennaio 2015** dubita della costituzionalità dell'art. 195, comma 7, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), nella parte in cui prevede che nel procedimento di opposizione avverso le sanzioni applicate dal Governatore della Banca d'Italia nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione e del collegio dei revisori di società di intermediazione finanziaria, la Corte d'appello decide in camera di consiglio. Le parti possono presentare memorie e documenti ed essere audite personalmente. Nel presupposto della natura sostanzialmente penale della sanzioni applicate, il rimettente eccepisce che la procedura camerale dinanzi alla Corte d'appello non assicurerebbe all'interessato la tutela giurisdizionale prevista dalla Costituzione, attraverso un giusto processo, in violazione del parametro interposto di cui all'art. 6 della Cedu, in particolare del principio della pubblicità delle udienze. A fondamento delle dedotte censure il rimettente richiama la sentenza della Corte Edu 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, secondo la quale nel procedimento sanzionatorio dinanzi alla Consob ai sensi dell'art. 187-*ter* del TUF la severità delle sanzioni previste e le misure comminate dalla Commissione, incidenti pesantemente sull'onorabilità professionale e sulla reputazione morale di coloro che ne erano stati investiti, erano tali da rivestire carattere afflittivo equivalente a una

sanzione penale e, quindi, da richiedere una pubblica disamina degli addebiti. Secondo la Corte europea spetta al giudice nazionale "verificare" la natura penale o meno della sanzione sulla base della qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, della natura dell'illecito e, infine, della natura e il grado di severità della sanzione, secondo i criteri affermati nella propria giurisprudenza costante (sent. "Engel e altri c. Paesi Bassi", 8 giugno 1976, da ultimo ribaditi nella sentenza *Grande Stevens e altri c. Italia* e nella sentenza 20.05.14 *Nikainen c. Finlandia*).

3.7. Esecuzione penale: rito camerale nel procedimento di esecuzione per l'applicazione della confisca (articolo 6 Cedu)

La questione di legittimità costituzionale degli articoli 666, 667, comma quarto e 676 del codice di procedura penale nella parte in cui non consente che il procedimento di esecuzione per l'applicazione della confisca, si svolga, su istanza degli interessati, nella forma dell'udienza pubblica, è stata posta nel corso del giudizio di opposizione all'ordinanza del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Pesaro che ha respinto la richiesta di revoca della confisca della statua bronzea denominata "L'atleta vittorioso", attribuibile a Lisippo e attualmente collocata in California presso il *Getty Museum*.

A giudizio del remittente, la procedura camerale non assicurerebbe all'interessato la tutela giurisdizionale prevista dalla Costituzione, attraverso un giusto processo, in violazione altresì dell'art. 6 della CEDU, della, norma interposta nel giudizio di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.

Il giudice rimettente richiama, in proposito, la sentenza della Corte costituzionale n. 135 del 2014 con la quale sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi gli art. 666, comma 3, 678, comma 1 e 679 comma 1, c.p.p. nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica. Nella evocata sentenza la Corte costituzionale ha affermato che le conclusioni raggiunte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in rapporto ai procedimenti per l'applicazione delle **misure di prevenzione** (sentenza 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*; sentenza 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*); e per la **riparazione dell'ingiusta detenzione** (sentenza 10 aprile 2012, *Lorenzetti c. Italia*) non possono non valere anche in relazione al procedimento di applicazione delle **misure di sicurezza** (Corte di cassazione, **ordinanza n. 172 del 10 giugno 2014**)⁹¹.

⁹¹ La questione, esaminata all'udienza del 10 febbraio 2015, è stata decisa con sentenza n. 109 del 2015. La Corte costituzionale, richiamate le precedenti sentenze n. 93 del 2010, n. 135 del 2014 e n. 97 del 2015, sull'illegittimità delle disposizioni regolative, rispettivamente, del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza e del procedimento davanti al tribunale di sorveglianza, nella

Analoghe censure sono state sollevate avverso articoli 666, comma 3, e 678, comma 1, del codice di procedura penale, in relazione al rito camerale nel procedimento davanti al tribunale di sorveglianza per la concessione di misure alternative alla detenzione (Tribunale di sorveglianza di Napoli, ordinanza n. 189 del 14 luglio 2014) ⁹².

3.8. Principio di legalità (articolo 7 Cedu).

3.8.1. Procedimento di messa alla prova

La questione, in materia della sospensione del procedimento con messa alla prova, riguarda la proponibilità della domanda fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, ha ad oggetto l'art. 464-*bis* codice di procedura penale, introdotto dall'art. 4, comma 1, lett. a), della legge 28 aprile 2014, n. 67, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117 Cost., nella parte in cui, in assenza di una disciplina transitoria, analoga a quella di cui all'art. 15-*bis*, introdotto dalla legge 11 agosto 2014, n. 118 (sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili), preclude l'ammissione all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova agli imputati di processi pendenti in primo grado, nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento sia stata effettuata prima dell'entrata in vigore della legge n. 67 del 2014 (**Tribunale di Torino, ordinanza del 28 ottobre 2014**).

parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, le procedure stesse si svolgano nelle forme dell'udienza pubblica, quanto ai gradi di merito, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle modalità di svolgimento del procedimento per l'applicazione della confisca, che l'art. 676, comma 1, c.p. demanda alla competenza del giudice dell'esecuzione.

⁹² Con sentenza n. 97 del 5 giugno 2015 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica.

La Corte ha richiamato le precedenti pronunce n. 93 del 2010 e n. 135 del 2014 con le quali ha dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni per l'applicazione delle misure di prevenzione relative ai gradi di merito (art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità», e art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante «Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere») e del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza (artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen.), t nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, le procedure stesse si svolgano nelle forme dell'udienza pubblica.

La decisione in camera di consiglio è ritenuta altresì incompatibile con la garanzia della pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancita dall'art. 6, paragrafo 1, della Cedu, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e, di conseguenza, con l'art. 117, primo comma, Cost., rispetto al quale la citata disposizione convenzionale assume una valenza integrativa, quale norma interposta. In particolare la Corte ha evidenziato come la Corte Edu ha ritenuto «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, «che le persone [...] coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello».

Nel caso del procedimento dinanzi al tribunale di sorveglianza si tratta di provvedimenti che spesso incidono sulla libertà personale dell'interessato, inoltre non si è neppure di fronte ad un contenzioso a carattere spiccatamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate. Conseguentemente, anche nel caso in esame, ai fini del rispetto della garanzia prevista dall'art. 6, paragrafo 1, Cedu, occorre che le persone coinvolte nel procedimento abbiano la possibilità di chiedere il suo svolgimento in forma pubblica. .

La disposizione censurata determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra soggetti che versano nelle medesime condizioni sostanziali a seconda della fase processuale in corso del giudizio di primo grado, in violazione altresì del principio di retroattività della *lex mitior*, sancito dall'art. 7 della Cedu, come interpretato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza 17 settembre 2009- *Scoppola c. Italia*.

Sulla portata di tale principio e sulla impossibilità di pervenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata la Corte di cassazione (sez. IV Ord. n. 30559 del 2014) ha rimesso la questione della interpretazione dell'art. 464-bis c.p.p., in relazione all'assenza di una disciplina transitoria, alle Sezioni Unite, fornendone, però, in tale sede una lettura costituzionalmente orientata che risolve anche il problema delle censure circa la violazione del principio di retroattività della *lex mitior* facendo perno sulla sentenza n. 236 del 2011 della Corte costituzionale, in materia di applicazione della normativa sulla prescrizione. In tale sentenza si afferma che: *“Questa Corte ha reiteratamente affermato che il principio di retroattività della disposizione penale più favorevole al reo – previsto a livello di legge ordinaria dall’art. 2, secondo, terzo e quarto comma, cod. pen. – non è stato costituzionalizzato dall’art. 25, secondo comma, Cost., che si è limitato a sancire l’irretroattività delle norme incriminatrici e, in generale, delle norme penali più severe. Esso, dunque, ben può subire deroghe per via di legislazione ordinaria, quando ne ricorra una sufficiente ragione giustificativa. Secondo la giurisprudenza costituzionale, infatti, “il principio di retroattività della lex mitior ha una valenza ben diversa, rispetto al principio di irretroattività della norma penale sfavorevole. Quest’ultimo si pone come essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo dell’esigenza della “calcolabilità” delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale (...) invece, il principio di retroattività della norma più favorevole non ha alcun collegamento con la libertà di autodeterminazione individuale, per l’ovvia ragione che, nel caso considerato, la lex mitior sopravviene alla commissione del fatto, al quale l’autore si era liberamente autodeterminato sulla base del pregresso (e per lui meno favorevole) panorama normativo. In quest’ottica, la Corte ha quindi costantemente escluso che il principio di retroattività in mitius trovi copertura nell’art. 25, secondo comma, Cost. (sentenza n. 394 del 2006)”*.

3.8.2. Confisca urbanistica

Ulteriori specificazioni sul rapporto tra le norme Cedu e diritto interno e sul ruolo della Corte Edu e giudici nazionali sono richiamate nella **sentenza n. 49 del 2015**, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) in materia di confisca “edilizia” e sui presupposti per l'applicazione in ipotesi di prescrizione del reato, con riferimento ai principi sanciti dalla Corte

europea dei diritti dell'uomo (*Varvara c. Italia*). La Corte ha ribadito che il carattere sub-costituzionale della CEDU impone un raffronto tra le regole da essa ricavate e la Costituzione, e che l'eventuale dubbio di costituzionalità da ciò derivato, non potendosi incidere sulla legittimità della Convenzione, deve venire prospettato con riferimento alla legge nazionale di adattamento.

La questione è stata sollevata dal Tribunale di Teramo con ordinanza del 17 gennaio 2014 e dalla Corte di cassazione con ordinanza 20 maggio 2014.⁹³

Entrambi i rimettenti hanno sottoposto al giudizio della Corte costituzionale l'interpretazione fornita dalla Corte Edu nella sentenza *Varvara c. Italia*, dell'art. 44, comma 2, in relazione all'art. 7 della Cedu ed all'art. 1 Primo protocollo, nel senso che la confisca ivi prevista non possa applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato urbanistico, a fronte di una costante giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo la quale la confisca prevista dall'art. 44, comma 2, costituisce una sanzione amministrativa che deve essere applicata dal giudice penale che accerti la sussistenza di una lottizzazione abusiva, indipendentemente da una pronuncia di condanna, anche se per una causa diversa, quale è l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore ed all'infrazione della pena (cfr. fra le tante: Corte di cassazione n. 17066/2013 e n. 21188/2009). In particolare, a fondamento delle dedotte censure la Corte di cassazione eccipisce la mancata considerazione del bilanciamento che deve essere operato qualora vengano in rilevanza opposti interessi costituzionali protetti, quali il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute, prevalenti rispetto al diritto di proprietà, come tutelato dalla Cedu. La cassazione sottopone, quindi, al giudizio della Corte costituzionale la norma convenzionale⁹⁴. Viceversa, secondo il Tribunale di Teramo la normativa censurata, come interpretata dalla giurisprudenza nazionale, contrasterebbe con l'art. 7 della Cedu, nell'interpretazione della Corte Edu, nel senso che la confisca ivi prevista non possa applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato urbanistico.

La declaratoria di inammissibilità della questione sollevata dalla Corte di cassazione consegue all'erroneo presupposto posto alla base delle censure, ovvero che in conseguenza della sentenza *Varvara* i giudici nazionali sarebbero tenuti ad interpretare l'art. 44 nel senso indicato dalla Corte europea, in contrasto con i principi costituzionali evocati. In considerazione del

⁹³ Le fattispecie all'esame di entrambi i giudici rimettenti erano relative all'applicazione della confisca in caso di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva nei confronti di imputati, la cui responsabilità è stata dimostrata nel corso del dibattimento. Il censurato art. 44 del testo unico in materia edilizia sanziona con l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 30.986 a 103.290 euro la lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio; ai sensi del comma 2, 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.

⁹⁴ Analoga questione sollevata dal tribunale di Rieti sarà esaminata dalla Corte costituzionale in camera di consiglio il 24 giugno 2015.

carattere sub-costituzionale della Cedu, quale parametro interposto nel giudizio di costituzionalità, secondo la Corte costituzionale l'eventuale dubbio di costituzionalità non può essere eccepito rispetto alla fonte convenzionale, ma deve essere prospettato rispetto alla legge nazionale di recepimento (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007, n. 311 del 2009). Il giudice rimettente ha quindi erroneamente sottoposto al vaglio di costituzionalità l'art. 44 in questione anziché la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), *"nella parte in cui con essa si è conferita esecuzione ad una norma reputata di dubbia costituzionalità, ovvero al divieto di applicare la confisca urbanistica se non unitamente ad una pronuncia di condanna penale"*. In ogni caso è riservato alla Corte costituzionale verificare se le norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale siano in contrasto con altre norme della Costituzione, secondo il bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti coinvolti nella disciplina censurata affinché si realizzi *"la necessaria integrazione delle tutele"* (cfr. sentenza n. 264 del 2012).

Sotto altro profilo di inammissibilità, per difetto di motivazione sulla rilevanza nel giudizio *a quo*, la Corte costituzionale ha rilevato che già prima della sentenza *Varvara* è stata chiarita la natura di sanzione penale della confisca urbanistica (cfr. sentenza della Corte Edu Sud Fondi c. Italia 20 gennaio del 2009), che può pertanto *"venire disposta solo nei confronti di colui la cui responsabilità sia stata accertata in ragione di un legame intellettuale (coscienza e volontà) con i fatti"*. Nell'ordinamento nazionale l'accertamento ben può essere contenuto in una sentenza penale di proscioglimento dovuto a prescrizione del reato, la quale, pur non avendo condannato l'imputato, abbia comunque adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, sia esso l'autore del fatto, ovvero il terzo di mala fede acquirente del bene (sentenze n. 239 del 2009 e n. 85 del 2008). Inoltre, la Corte ha affermato che *"di per sé, non è escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato (misura, quest'ultima, che il giudice penale è tenuto a disporre con la sentenza definitiva che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva ai sensi dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001)"*. Tale motivazione, una volta recepito il principio enunciato dalla sentenza Sud Fondi srl e altri contro Italia, ed interpretato alla luce di esso l'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, non costituisce una facoltà del giudice, ma un obbligo dal cui assolvimento dipende la legalità della confisca.

Entrambe le questioni sollevate, dalla Cassazione e dal Tribunale di Teramo sono state dichiarate poi inammissibili per erronea interpretazione della sentenza *Varvara* con riferimento all'art. 7 della Cedu in relazione alla portata espansiva del principio enunciato non solo alle fattispecie penali, ma anche agli illeciti amministrativi. Anche con riferimento alla distinzione tra