

Tradus și revizuit de IER (ier.gov.ro)

CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI

MAREA CAMERĂ

CAUZA G.I.E.M. S.R.L. ȘI ALȚII ÎMPOTRIVA ITALIEI

(Cererea nr.1828/06 și alte 2 cereri – a se vedea lista din anexă)

HOTĂRÂRE

(Fond)

STRASBOURG

28 iunie 2018

Hotărârea este definitivă. Aceasta poate suferi modificări de formă.

În cauza G.I.E.M. S.R.L. și alții împotriva Italiei,

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, reunită în Marea Camera compusă din:

Luis López Guerra, *președinte*,

Guido Raimondi,

Robert Spano,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Erik Møse,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Faris Vehabović,

Egidijus Kūris,

Iulia Motoc,

Jon Fridrik Kjølbro,

Branko Lubarda,

Yonko Grozev,

Khanlar Hajiyev,

András Sajó, *judecători*,

și Johan Callewaert, *grefier adjunct al Marii Camere*,

după ce a deliberat în camera de consiliu, la 7 septembrie 2015, 23 noiembrie 2016, 5 iulie 2017 și 1 februarie 2018,

pronunță prezenta hotărâre, adoptată la cea din urmă dată:

PROCEDURA

1. La originea cauzei se află trei cereri (nr. 1828/06, 34163/07 și 19029/11) îndreptate împotriva Republicii Italiene, prin care patru societăți și un resortisant al acestui stat, G.I.E.M. S.r.l., Hotel Promotion Bureau S.r.l. (societate în lichidare), R.I.T.A. Sarda S.r.l. (societate în lichidare), Falgest S.r.l. și domnul Filippo Gironda, („reclamanții”) au sesizat Curtea la 21 decembrie 2005, 2 august 2007 și, respectiv, 23 decembrie 2011, în temeiul art. 34 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale („Convenția”).

2. Reclamanții au fost reprezentați de G. Mariani și F. Rotunno, avocați în Bari, de G. Lavitola, avocat în Roma, și V. Manes, avocat în Bologna, și respectiv, de A. G. Lana și A. Saccucci, avocați în Roma.

Guvernul italian („Guvernul”) a fost reprezentat de agentul său guvernamental, doamna E. Spatafora, și de coagentul său guvernamental, doamna P. Accardo.

3. Reclamanții au formulat următoarele capete de cerere:

– G.I.E.M. S.r.l. susține că au fost încălcate art. 6 § 1, art. 7 și art. 13 din Convenție, precum și art. 1 din Protocolul nr. 1, ca urmare a confiscării bunului acesteia;

– Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l. susțin că au fost încălcate art. 7 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1, ca urmare a confiscării bunurilor acestora;

– Falgest S.r.l. și domnul Girona susțin că au fost încălcate art. 7 și art. 13 din Convenție, precum și art. 1 din Protocolul nr. 1, ca urmare a confiscării bunului acestora; Domnul Girona susține, în plus, că a fost încălcat art. 6 § 2 din Convenție (prezumția de nevinovăție).

4. Capetele de cerere menționate anterior au fost comunicate Guvernului la 30 martie 2009 în cazul cererii nr. 1828/06, la 5 iunie 2012 în cazul cererii nr. 34163/07 și, respectiv, la 30 aprilie 2013 în cazul cererii nr. 19029/11. Cererile nr. 34163/07 și 19029/11 au fost declarate inadmisibile pentru celelalte capete de cerere.

5. La 17 februarie 2015, o cameră din cadrul Secției a doua, compusă din Işıl Karakaş, preşedinte, Guido Raimondi, András Sajó, Helen Keller, Paul Lemmens, Robert Spano și Jon Fridrik Kjølbro, s-a desesizat în favoarea Marii Camere; niciuna dintre părți nu a contestat această decizie (art. 30 din Convenție și art. 72 din Regulamentul Curții).

6. La 2 septembrie 2015, a avut loc o ședință publică la Palatul Drepturilor Omului din Strasbourg (art. 59 § 3 din Regulament).

S-au înfățișat:

– *pentru Guvern*

doamna P. ACCARDO,

coagent;

– *pentru reclamanți*

– *G.I.E.M. S.r.l.*

G. MARIANI,

F. ROTUNNO,

doamna C. MILLASEAU,

*avocați,
consilier;*

– *Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l.*

G. LAVITOLA,

V. MANES,

domnii F. MAZZACUVA,

N. RECCHIA

doamna A. SANTANGELO

avocați,

consilieri;

– *Falgest S.r.l. și domnul Filippo Girona*

A.G. LANA,

A. SACCUCCI,

avocați,

domnul A. SANGIORGI
doamna G. BORGNA,

consilieri.

Curtea a ascultat declarațiile doamnei Accardo, avocaților Mariani, Rotunno, Lavitola, Manes, Lana și Saccucci, precum și răspunsurile doamnei Accardo și ale avocaților Rotunno, Manes, Lana și Saccucci la întrebările adresate de judecători.

ÎN FAPT

I. CIRCUMSTANȚELE CAUZEI

7. Societățile reclamante au sediul social în Bari (G.I.E.M. S.r.l.), în Roma (Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l.), și, respectiv, în Pellarò (Reggio Calabria) (Falgest S.r.l.).

Domnul Gironza s-a născut în decembrie 1959 și locuiește în Pellarò.

A. G.I.E.M. S.r.l.

1) Lucrările de construcție efectuate pe terenul societății reclamante

8. Societatea reclamantă era proprietara unui teren situat în Bari, pe coasta Punta Perotti, cu o suprafață totală de 10 365 de metri pătrați, adiacent unui teren deținut, la acea dată, de o societate cu răspundere limitată, Sud Fondi S.r.l. Două parcele din terenul acesteia au fost clasificate drept construibile, în cadrul Planului urbanistic general (*piano regolatore generale*), iar restul terenului era destinat amenajării unor spații artisanale, în temeiul dispozițiilor tehnice din Planul urbanistic general.

9. Prin Hotărârea nr. 1042 din 11 mai 1992, Consiliul municipal al orașului Bari a adoptat planul de lotizare (*piano di lottizzazione*) prezentat de societatea Sud Fondi S.r.l., care prevedea construirea unui complex multifuncțional, compus din locuințe, birouri și magazine. Societatea reclamantă susține că terenul său a fost inclus din oficiu în actul de lotizare de către consiliul municipal.

10. La 27 octombrie 1992, administrația municipală din Bari a întrebat societatea reclamantă dacă dorește să încheie un act de lotizare, pentru a putea realiza construcții pe terenul în cauză. În cazul unui răspuns negativ, administrația ar fi procedat la exproprierea terenului, în temeiul Legii nr. 6/1979 a regiunii Apulia (Puglia).

11. La 28 octombrie 1992, societatea reclamantă a informat administrația municipală din Bari că dorește să încheie un act de lotizare. Administrația municipală nu a oferit niciun răspuns.

12. La 19 octombrie 1995, administrația municipală din Bari a eliberat societății Sud Fondi S.r.l. o autorizație de construire

13. La 14 februarie 1996, societatea Sud Fondi S.r.l. a început lucrările de construcție, care au fost finalizate, în mare parte, înainte de 17 martie 1997.

2) *Procedura penală îndreptată împotriva administratorilor societății Sud Fondi S.r.l.*

14. La 27 aprilie 1996, ca urmare a publicării unui articol de presă privind lucrările de construcție efectuate în apropierea mării, în localitatea Punta Perotti, Parchetul din Bari a început o anchetă penală.

15. La 17 martie 1997, același Parchet a dispus instituirea măsurii sechestrului asigurator asupra tuturor construcțiilor. În plus, acesta a înscris, în registrul persoanelor care fac obiectul unor proceduri penale, printre altele, numele reprezentantului societății Sud Fondi S.r.l. și al directorilor și responsabililor cu lucrările de construcție. În ordonanța sa, acesta a considerat că localitatea Punta Perotti este un sit natural protejat și că, prin urmare, construirea complexului era ilegală.

16. Reprezentanții societății Sud Fondi S.r.l. au contestat măsura sechestrului asigurator în fața Curții de Casație. Printr-o decizie din 17 noiembrie 1997, instanța supremă a anulat această măsură și a dispus restituirea tuturor clădirilor proprietarilor acestora, pentru motivul că, în temeiul planului urbanistic, nu era interzisă construirea de clădiri în situl respectiv.

17. Printr-o hotărâre din 10 februarie 1999, Tribunalul din Bari a recunoscut caracterul ilegal al imobilelor construite în Punta Perotti, întrucât acestea nu erau în conformitate cu Legea nr. 431 din 8 august 1985 („Legea nr. 431/1985”), care interzicea eliberarea de autorizații de construire pentru ariile de interes natural, inclusiv zonele de coastă. Cu toate acestea, întrucât, în speță, administrația locală eliberase autorizațiile de construire și era dificilă concilierea Legii nr. 431/1985 cu legislația regională, care prezenta lacune, acesta a apreciat că acuzaților nu le putea fi imputată nicio culpă și nici intenția de a săvârși o infracțiune. Prin urmare, toți acuzații au fost achitați, pentru motivul că lipsea elementul subiectiv al infracțiunii („*perché il fatto non costituisce reato*”).

18. În aceeași hotărâre, considerând că planurile de lotizare contraveneau, din punctul de vedere al conținutului, Legii nr. 47/1985 și aveau un caracter ilegal, Tribunalul din Bari a dispus, în temeiul articolului 19 din această lege, confiscarea tuturor terenurilor lotizate din Punta Perotti, inclusiv cel al reclamantei, precum și a imobilelor construite pe terenul în cauză, și integrarea acestor terenuri în domeniul Primăriei orașului Bari, fără niciun fel de despăgubire.

19. Prin decretul din 30 iunie 1999, ministrul Patrimoniului (cultural) („*Ministro dei beni culturali*”) a impus o interdicție de a construi în zona de coastă din apropierea orașului Bari, care includea situl Punta Perotti, pentru

motivul că era vorba despre o arie de mare interes natural. Anul următor, această măsură a fost anulată de Tribunalul Administrativ Regional.

20. Parchetul a declarat apel împotriva hotărârii Tribunalului din Bari, solicitând condamnarea acuzaților.

21. Printr-o hotărâre din 5 iunie 2000, Curtea de Apel din Bari a infirmat hotărârea pronunțată în primă instanță. Aceasta a apreciat că eliberarea autorizațiilor de construire era legală, având în vedere lipsa unei interdicții de a construi în Punta Perotti și aparenta absență a unei ilegalități în procedura de adoptare și de aprobare a actelor de lotizare.

22. În consecință, Curtea de Apel a achitat acuzații, pentru motivul că nu era întrunit elementul material al infracțiunii („*perché il fatto non sussiste*”) și a revocat măsura de confiscare în privința tuturor construcțiilor și terenurilor. La 27 octombrie 2000, Parchetul a formulat recurs.

23. Printr-o hotărâre din 29 ianuarie 2001, Curtea de Casație a casat hotărârea Curții de Apel, fără trimitere spre judecare. Aceasta a admis nelegalitatea materială a planurilor de lotizare, pe motiv că terenurile în cauză făceau obiectul unei interdicții absolute de a construi și al unei măsuri de protecție a peisajului, impuse de lege. În acest sens, a subliniat că, la momentul adoptării planurilor de lotizare (la 20 martie 1990), nu era încă în vigoare Legea regională nr. 30/1990 privind protecția peisajului, deducând că dispozițiile aplicabile în speță sunt cele ale Legii regionale nr. 56 din 1980 (în materie de urbanism) și ale legii naționale nr. 431/1985 (în materie de protecție a peisajului).

24. Cu toate acestea, Curtea de Casație a observat că Legea nr. 56/1980 impunea o interdicție de a construi, în sensul articolului 51 F), de la care circumstanțele speței nu permiteau nicio derogare, întrucât planurile de lotizare nu vizau terenuri situate în cadrul aglomerării urbane. Instanța supremă a adăugat că, la momentul adoptării actelor de lotizare, terenurile respective erau incluse în Planul urban de punere în aplicare (*piano di attuazione*) a Planului urbanistic general, care a fost elaborat ulterior intrării în vigoare a Legii regionale nr. 56/1980.

25. Curtea de Casație a subliniat că, în martie 1990 (supra, pct. 23), la momentul aprobării planurilor de lotizare, nu era în vigoare niciun plan urban de punere în aplicare (*programma di attuazione*). În această privință, a reamintit jurisprudența sa potrivit căreia era necesar ca un plan urban de punere în aplicare să fi fost în vigoare la data aprobării planurilor de lotizare (Curtea de Casație, Secțiunea 3, 21.1.97, *Volpe*; 9.6.97, *Varvara*; 24.3.98, *Lucifero*), întrucât – potrivit jurisprudenței –, la expirarea unui plan urban de punere în aplicare, interdicția de a construi, care fusese eliminată de planul respectiv, începea să producă din nou efecte. Prin urmare, trebuia să se rețină existența, la momentul aprobării planurilor de lotizare, a unei interdicții de a construi pe terenurile în cauză.

26. De asemenea, Curtea de Casație reține existența unei măsuri de protecție a peisajului, în sensul articolului 1 din legea națională nr. 431/1985.

În speță, autoritățile competente nu au emis un aviz de conformitate cu cerințele de protecție a peisajului [și anume autorizația (*nulla osta*) eliberată de autoritățile naționale, prin care era atestată conformitatea cu cerințele de protecție a peisajului – în sensul articolului 28 din Legea nr. 150/1942 – precum și avizul prealabil al autorităților regionale, prevăzut la articolele 21 și 27 din Legea nr. 150/1942, și avizul Comitetului regional pentru urbanism, prevăzut la articolele 21 și 27 din Legea regională nr. 56/1980].

27. În cele din urmă, Curtea de Casație a subliniat că, în planurile de lotizare, au fost reprezentați numai 41 885 de metri pătrați, în timp ce, în conformitate cu prevederile tehnice ale Planului urbanistic general al orașului Bari, a fost stabilită o suprafață minimă de 50 000 metri pătrați.

28. În lumina acestor considerații, Curtea de Casație a reținut, așadar, caracterul ilegal al planurilor de lotizare și al autorizației de construire eliberate. Aceasta i-a achitat pe inculpați, pentru motivul că nu li se putea imputa nicio culpă și nici intenția de a săvârși acte infracționale și că aceștia au săvârșit o „eroare inevitabilă și scuzabilă” în privința interpretării unor dispoziții regionale „neclare și prost formulate” și care contraveneau legislației naționale. Curtea de Casație a ținut seama, de asemenea, de comportamentul autorităților administrative și, în special, de următoarele fapte: la momentul obținerii autorizațiilor de construire, inculpații au primit asigurări din partea directorului Biroului municipal în cauză; interdicțiile care vizau protecția siturilor și care constituiau un obstacol în calea proiectului de construire, nu au fost incluse în planul urbanistic; și administrația națională competentă nu a intervenit. În cele din urmă, Curtea de Casație a hotărât că, în lipsa unei anchete cu privire la motivele care au stat la baza comportamentului autorităților publice, nu era posibil să se facă supoziții privind la aceste motive.

29. În aceeași hotărâre, Curtea de Casație a dispus confiscarea tuturor terenurilor și construcțiilor, pentru motivul că, în conformitate cu jurisprudența sa, aplicarea articolului 19 din Legea nr. 47/1985 era obligatorie în cazul unei lotizări nelegale, chiar și în absența unei condamnări a constructorilor.

30. Hotărârea a fost depusă la grefă la 26 martie 2001.

31. Între timp, 1 februarie 2001, societatea reclamantă a solicitat din nou administrației orașului Bari permisiunea de a încheia un act de lotizare.

32. La 15 februarie 2001, administrația orașului Bari i-a comunicat societății reclamante că, în urma hotărârii Curții de Casație din 29 ianuarie 2001, proprietatea asupra terenurilor situate în Punta Perotti, inclusiv asupra terenului deținut de societatea reclamantă, fusese transferată municipalității.

33. Procedura penală descrisă anterior a făcut obiectul unei alte cereri introduse în fața Curții (*Sud Fondi S.r.l. și alții împotriva Italiei*, nr. 75909/01, 20 ianuarie 2009).

3) *Acțiunile întreprinse de societatea reclamantă pentru a obține restituirea terenului*

34. La 3 mai 2001, societatea reclamantă a sesizat Curtea de Apel din Bari și a solicitat restituirea terenului acesteia. Societatea reclamantă a susținut că, potrivit jurisprudenței Curții de Casație, confiscarea unui bun aparținând unui terț care nu este parte la procedura penală nu poate fi dispusă decât în cazul în care acesta din urmă a participat, din punctul de vedere al elementelor subiectiv și obiectiv, la săvârșirea infracțiunii.

35. Printr-o ordonanță din 27 iulie 2001, instanța de apel a admis cererea societății reclamante.

36. Parchetul a formulat recurs.

37. Printr-o hotărâre din 9 aprilie 2002, Curtea de Casație a anulat ordonanța Curții de Apel din Bari și a dispus trimiterea cauzei la Tribunalul din Bari.

38. Societatea reclamantă a invocat un incident la executare, solicitând restituirea terenului său.

39. Printr-o ordonanță depusă la grefa Curții la 18 martie 2004, judecătorul de instrucție (*“Giudice per le indagini preliminari”*, „GIP”) din Bari a respins cererea societății reclamante. Acesta a observat, în primul rând, că capetele de cerere ale părții interesate nu aveau ca obiect nici existența, nici legalitatea formală a măsurii în litigiu. A afirmat că aceasta constituia o sancțiune administrativă obligatorie, pe care instanța penală o poate aplica și în privința bunurilor unor terți care nu au participat la săvârșirea infracțiunii de lotizare nelegală. A apreciat că imperativul public de protejare a teritoriului trebuia să prevaleze asupra intereselor individuale.

40. Societatea reclamantă a formulat recurs. Aceasta a subliniat că nu fusese construită nicio clădire pe terenul său, care nu făcuse obiectul unei autorizații de construire. A susținut că, prin însăși natura sa, măsura confiscării trebuia să se aplice numai terenurilor pe care au fost realizate construcții în mod abuziv.

41. Printr-o hotărâre din 22 iunie 2005, depusă la grefa Curții la 18 ianuarie 2006, Curtea de Casație, considerând că GIP din Bari motivase în mod logic și corect toate aspectele controversate, a respins recursul societății reclamante. Instanța supremă a subliniat că respectiva confiscare a terenului era conformă cu jurisprudența sa constantă, potrivit căreia măsura prevăzută la articolul 19 din Legea nr. 47 din 1985 constituia o sancțiune administrativă obligatorie, aplicată de instanța penală pe baza incompatibilității situației unui bun cu legislația privind lotizarea nelegală, chiar și în cazul achitării inculpaților. A precizat că proprietarul terenului care nu este parte la procedura penală, care susținea că acționase cu bună-credință, putea să își invoce drepturile în fața instanțelor civile.

4) Cele mai recente evoluții

42. Potrivit informațiilor furnizate de părți, în octombrie 2012, Primăria orașului Bari, având în vedere principiile expuse și încălcările constatate de Curte în hotărârile pronunțate în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții (fond și reparație echitabilă*, nr. 75909/01, 10 mai 2012), a solicitat Tribunalul din Bari să dispună restituirea terenului confiscat către societatea reclamantă. La 12 martie 2013, GIP al Tribunalul din Bari a revocat măsura confiscării și a dispus restituirea terenului, pentru motivul că, pe de o parte, Curtea constatare o încălcare a art. 7 din Convenție în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* și că, pe de altă parte, societatea trebuia să fie considerată un terț de bună-credință, întrucât niciunul dintre administratorii săi nu era responsabil pentru lotizarea nelegală. La 14 iunie 2013, decizia GIP a fost înscrisă în cartea funciară și, la 2 decembrie 2013, societatea reclamantă a fost în măsură să își recupereze proprietatea.

43. La 7 aprilie 2005, societatea reclamantă a sesizat Tribunalul din Bari, solicitând despăgubiri pentru prejudiciul suferit din cauza acțiunilor Primăriei orașului Bari și a consecințelor acestora asupra patrimoniului societății. Aceasta a imputat primăriei că: 1) nu a adoptat o alternativă pentru planul de urbanism, 2) a omis să clarifice existența unor constrângeri apărute în ceea ce privește posibilitatea de utilizare (în scopul urbanizării) a zonelor care au făcut obiectul lotizării în litigiu și 3) a aprobat proceduri referitoare la lotizare care erau aparent legitime, dar care au condus la confiscarea terenului și i-au cauzat societății un prejudiciu economic semnificativ.

Potrivit informațiilor furnizate de părți, procedura este pendinte, în așteptarea raportului de expertiză privind evaluarea prejudiciilor – care, potrivit societății reclamante, se ridică la 52 de milioane de euro.

B. Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l.

1) Planul de lotizare

44. Societatea reclamantă R.I.T.A. Sarda S.r.l. era proprietara unui teren constructibil, cu o suprafață de aproximativ 33 de hectare, situat în Golfo Aranci.

45. În conformitate cu Planul Urbanistic (General) al orașului Golfo Aranci (*programma comunale di fabbricazione*), aprobat la 21 decembrie 1981, terenul în cauză aparținea zonei F – clasificată ca zonă turistică – și permitea construirea unui anumit volum. Construirea unui volum mai mare era posibilă în cazul structurilor hoteliere sau parahoteliere.

46. Intenționând să construiască un complex turistic hotelier, care să includă mai multe unități de cazare (*produttiva alberghiera*), R.I.T.A. Sarda S.r.l. a prezentat autorităților competente un plan de lotizare (*piano di lottizzazione*).

47. La 27 martie 1991, în temeiul articolului 13 din Legea regională nr. 45 din 1989, administrația regiunii Sardinia a eliberat autorizația de construire (*nulla osta*) a unor clădiri la o distanță minimă de 150 metri de mare, sub rezerva condiției ca, odată construite clădirile, acestea să fie utilizate efectiv în scop turistico-hotelier. Această obligație trebuia să figureze în cartea funciară.

48. La 29 noiembrie 1991, administrația regiunii Sardinia a acordat societății R.I.T.A. Sarda S.r.l. autorizația de amenajare a peisajului, în sensul Legii nr. 431/1985 și al articolului 7 din Legea nr. 1497/1939 (infra, pct. 93-96).

49. Administrația orașului Golfo Aranci a aprobat definitiv planul de lotizare la 17 decembrie 1991.

50. La 22 aprilie 1992, sub rezerva obținerii aprobării din partea administrației regiunii, administrația orașului Golfo Aranci a permis Primăriei să acorde o autorizație de construire în regim derogatoriu, prin care s-a autorizat construirea unui volum mai mare decât cel prevăzut de planul său urbanistic, pentru a realiza o structură parahotelieră (*opere alberghiere ricettive*). Din dosar reiese că planul de lotizare se referea la 330 026 de metri pătrați.

51. La 17 iulie 1992, regiunea Sardinia a emis aprobarea definitivă a planului.

52. Între timp, la 22 iunie 1992, a intrat în vigoare Legea regională nr. 11/1992. Aceasta a eliminat posibilitatea derogării de la interdicția de construire în apropierea mării și a stabilit distanța minimă la doi kilometri pentru locuințe și la 500 de metri pentru hoteluri. În ceea ce privește clădirile destinate utilizării parahoteliere, precum complexe rezidențiale destinate utilizării în scop turistico-hotelier, despre care este vorba în speță, acestea au fost asimilate locuințelor. Potrivit aceleiași legi, trebuia așadar să fie respectată distanța minimă de doi kilometri, cu excepția cazului în care actul de lotizare fusese deja încheiat anterior datei de 17 noiembrie 1989 și lucrările de urbanizare fuseseră deja inițiate.

53. La 17 iulie 1992, administrația regiunii Sardinia i-a permis primarului să acorde societății R.I.T.A. Sarda S.r.l. o autorizație de construire în regim derogatoriu de la prevederile Planului urbanistic general al orașului.

54. La 13 august 1992, primarul orașului Golfo Aranci și R.I.T.A. Sarda S.r.l. au încheiat un act de lotizare. În temeiul articolului 10 din acesta, timp de douăzeci de ani, imobilele construite trebuiau să fie utilizate în continuare în scop turistico-hotelier și unitățile locative nu puteau să fie vândute separat. Acordul preciza că planul de lotizare era conform cu articolul 13 din Legea regională nr. 45/1989, precum și cu celelalte norme de urbanism; acesta atesta faptul că societatea reclamantă a plătit o garanție echivalentă costului total al lucrărilor de urbanizare. Acestea din urmă trebuiau să fie suportate de societatea reclamantă, care avea obligația să cedeze municipalității, cu titlu

gratuit, 30% din suprafața terenului, în vederea realizării unor lucrări de urbanizare primară (*urbanizzazione primaria*).

55. La 31 august 1992, administrația orașului Golfo Aranci a eliberat autorizația de construire pentru efectuarea lucrărilor de urbanizare primară. La 23 noiembrie 1992, administrația orașului a eliberat autorizația de construire pentru clădiri.

56. La 19 februarie 1993, ca urmare a intrării în vigoare, la 22 iunie 1992 (supra, pct. 52), a Legii regionale nr. 11/1992 de modificare a Legii regionale nr. 45/1989, administrația regiunii a revocat anumite autorizații acordate în temeiul legislației anterioare. Societatea reclamantă nu a fost vizată.

57. Lucrările au început în 1993. În 1997, fuseseră construite 88 locuințe, adică mai puțin de o treime din numărul total planificat. Mai multe dintre acestea au fost vândute unor persoane particulare, cu o clauză care preciza că bunurile trebuiau să fie utilizate, o perioadă de mai mulți ani, în scop turistico-hotelier.

58. La 28 ianuarie 1995, R.I.T.A. Sarda S.r.l., care se afla în căutarea unor noi parteneri, în scopul optimizării proiectului și al partajării riscurilor, a întrebat municipalitatea dacă vânzarea clădirilor către terți era compatibilă cu actul de lotizare. La 14 februarie 1995, municipalitatea a apreciat că acordul în cauză era redactat suficient de clar și că, prin urmare, nu era nevoie de clarificări. Aceasta a exprimat un aviz favorabil în ceea ce privește posibilitatea vânzării imobilelor, cu excepția vânzării separate a unităților locative și cu condiția ca destinația imobilelor să rămână neschimbată.

59. La 11 martie 1996, municipalitatea, abordată din nou de către societatea reclamantă, a confirmat avizul emis la 14 februarie 1995.

60. La o dată neprecizată, R.I.T.A. Sarda S.r.l. a încheiat cu societatea Hotel Promotion Bureau S.r.l. un antecontract de vânzare-cumpărare, care avea ca obiect o parte din terenurile incluse în actul de lotizare și unele imobile care fuseseră construite între timp. În plus, la 15 ianuarie 1996, Hotel Promotion Bureau S.r.l. a încheiat cu R.I.T.A. Sarda S.r.l. un acord (*contratto di appalto*), conform căruia aceasta din urmă se obliga să efectueze lucrări de construcție pe terenurile care făceau obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare.

61. La 26 februarie 1997, pentru a deveni proprietara terenurilor și clădirilor, societatea Hotel Promotion Bureau S.r.l. a încheiat, de asemenea, acorduri cu o agenție de voiaj, pentru a pune la dispoziție locuințele în regim de închiriere săptămânală.

62. La 22 octombrie 1997, R.I.T.A. Sarda S.r.l. a vândut societății Hotel Promotion Bureau S.r.l. 36 859 de metri pătrați de teren și clădirile „C2”, care includeau șaisprezece locuințe destinate utilizării în scop turistico-rezidențial. În afara imobilelor, R.I.T.A. Sarda S.r.l. a transferat drepturile de executare a lucrărilor de construcție societății Hotel Promotion Bureau S.r.l. Prețul acestei tranzacții a fost stabilit la 7 200 000 000 de lire italiene (ITL), adică 3 718 489,67 de euro (EUR).

63. În noiembrie 1997, R.I.T.A. Sarda S.r.l. era proprietara a șaisprezece locuințe și a terenurilor vizate de planul de lotizare, cu excepția parcelei nr. 644 și a celor care au fost vândute societății Hotel Promotion Bureau S.r.l. Aceasta din urmă era proprietara terenurilor achiziționate și a șaisprezece locuințe.

64. La 26 martie 1998, municipalitatea a aprobat transferarea (*voltura*) autorizației de construire privind terenurile și clădirile achiziționate de Hotel Promotion Bureau S.r.l.

65. La 3 aprilie 2006, în urma cererii formulate de R.I.T.A. Sarda S.r.l., în vederea obținerii unui certificat de urbanism privind bunurile în litigiu pentru perioada 1990-1997, municipalitatea a precizat că actul de lotizare încheiat cu R.I.T.A. Sarda S.r.l. și autorizațiile acordate erau compatibile cu normele de urbanism în vigoare la momentul respectiv și, în special, cu Legea regională nr. 45/1989; prin urmare, aceasta a apreciat că elementele constitutive ale infracțiunii de lotizare nelegală nu au fost întrunite în speță.

2) Procedura penală

66. În 1997, Parchetul din Olbia a început o anchetă penală față de M.C. și L.C., reprezentanții legali ai societăților reclamante. Aceștia erau suspectați de săvârșirea mai multor infracțiuni, în special cea de lotizare nelegală, în sensul articolului 20 din Legea nr. 47/1985, din cauza realizării unor construcții prea aproape de mare și fără autorizație de construire, precum și de înșelăciune, în măsura în care aceștia au schimbat destinația imobilelor, cu încălcarea actului de lotizare.

67. La 20 noiembrie 1997, asupra terenurilor și clădirilor construite s-a instituit sechestrul asigurator.

68. Printr-o ordonanță din 17 ianuarie 2000, Tribunalul din Sassari a dispus restituirea terenurilor și clădirilor titularilor de drept.

69. Printr-o hotărâre din 31 martie 2003, Tribunalul din Olbia i-a achitat pe fond pe M.C și L. C. pentru toate infracțiunile de care erau acuzați, cu excepția celei de lotizare nelegală, aceasta fiind declarată prescrisă.

70. Având în vedere intrarea în vigoare a Legii regionale nr. 11/1992 (supra, pct. 52) și a noii distanțe minime față de mare, introdusă de acest text, tribunalul a apreciat că administrația orașului Golfo Aranci nu ar fi trebuit să elibereze niciodată autorizațiile de construire și că autorizațiile eliberate anterior nu puteau legitima o astfel de situație. În opinia instanței, autorizațiile de construire încălcau legea sau, cel puțin, erau lipsite de efect (*inefficaci*). Tribunalul a explicat că, deși au fost construite în conformitate cu autorizațiile eliberate de municipalitate, construcțiile în litigiu erau supuse interdicțiilor prevăzute de lege și existența acestora constituia o lotizare nelegală. Acesta a adăugat că vânzarea locuințelor unor persoane private punea la îndoială utilizarea lor în scop turistico-hotelier și că această schimbare a destinației lor confirma caracterul nelegal al lucrărilor realizate. În concluzie, a dispus confiscarea bunurilor asupra cărora se instituise anterior sechestrul și

transferarea dreptului de proprietate administrației orașului Golfo Aranci, în sensul articolului 19 din Legea nr. 47/1985.

71. În special în ceea ce privește acuzația de înșelăciune, tribunalul a apreciat că elementele constitutive ale infracțiunii nu erau întrunite: în opinia sa, municipalitatea nu suferise niciun prejudiciu economic, întrucât costurile lucrărilor de urbanizare au rămas neschimbate, în pofida schimbării destinației lor. În plus, acesta a apreciat că nu a fost dovedită existența elementului subiectiv, și anume intenția de a înșela interesele municipalității, întrucât societatea R.I.T.A. Sarda S.r.l. a recurs la vânzare cu scopul depășirii dificultăților sale financiare. Mai mult, acesta a reamintit că municipalitatea a emis societății un aviz favorabil vânzării imobilelor.

72. Printr-o hotărâre din 11 octombrie 2004, Curtea de Apel din Cagliari a confirmat decizia Tribunalului din Olbia de încetare a procesului penal (*non doversi procedere*) ca urmare a intervenției prescripției și a reiterat că administrația orașului Golfo Aranci nu ar fi trebuit să elibereze autorizațiile de construire, care erau nelegale și, în orice caz, lipsite de efecte. Aceasta a hotărât că respectivele construcții realizate erau incompatibile *de facto* cu legislația regională, care le interzicea. În plus, a observat că, în perioada martie 1995 – noiembrie 1997, majoritatea locuințelor realizate au fost vândute, fiind astfel schimbată destinația de utilizare a acestora. În ceea ce privește acuzația de înșelăciune, aceasta a confirmat achitarea reprezentanților legali ai societăților reclamante, invocând aceleași motive reținute de Tribunal cu privire la acest aspect. Aceasta a confirmat ordonanța de confiscare.

73. M. C. și L. C. au formulat recurs. Printr-o hotărâre din 15 februarie 2007, Curtea de Casație a respins recursul acestora.

3) Cele mai recente evoluții

74. Potrivit informațiilor furnizate de Guvern, la 29 iulie 2015, cumpărătorii individuali ai imobilelor confiscate încă dețineau posesia deplină asupra acestora. Anterior, la 21 mai 2015, în cadrul unei deliberări a Consiliului municipal al orașului Golfo Aranci, a fost recunoscut interesul real al colectivității de a păstra complexul imobiliar confiscat, făcând referire în special la posibilitatea utilizării locuințelor pentru a face față unei situații de urgență, în cazul în care autoritățile locale ar decide să ofere aceste bunuri spre închiriere, direct sau indirect, cu titlu oneros, persoanelor cu venituri reduse.

C. Falgest S.r.l. și domnul Gironda

1) Planul de lotizare

75. Societatea Falgest S.r.l. și domnul Filippo Gironda erau coproprietari, în cote-părți egale, ai unui teren cu o suprafață totală de 11 870 de metri

pătrați, situat în Testa di Cane și Fiumarella di Pellaro (Reggio di Calabria). Planul urbanistic zonal (PUZ) prevedea că, pe acest teren, puteau fi construite exclusiv imobile cu destinație turistico-hotelieră.

76. La 12 octombrie 1994, reclamanții au solicitat eliberarea unei autorizații de construire a unui complex turistic compus din 42 de case și dotat cu echipamente sportive.

77. La 15 septembrie 1997, administrația orașului Reggio di Calabria a emis autorizația de construire.

78. În urma unei verificări, administrația a constatat discrepanțe în raport cu proiectul. La 26 ianuarie 1998, aceasta a dispus suspendarea lucrărilor.

79. La 29 ianuarie 1998, reclamanții au depus o variantă modificată a proiectului de construcție (*variante in corso d'opera*) – care prevedea un număr mai mic de case (40 în loc de 42) și restrângea zona de construcție. Această variantă avea ca scop regularizarea proiectului, făcându-l conform cu Legea nr. 47/1985.

80. La 10 februarie 1998, primarul orașului Reggio Calabria a anulat ordinul de suspendare a lucrărilor, pentru motivul că discrepanțele constatate în raport cu proiectul de construcție puteau fi regularizate prin intermediul variantei de modificare a planului, depusă în cursul lucrărilor de construcție, în temeiul articolului 15 din Legea nr. 47/1985.

81. La 1 octombrie 1998, un expert mandatat de administrația orașului Reggio Calabria a constatat conformitatea lucrărilor cu varianta modificată a planului. Lucrările au continuat.

2) Procedura penală

82. În 2002, Parchetul din Reggio di Calabria a deschis o anchetă referitoare la domnul Gironde, în calitatea acestuia de coproprietar, și la alte cinci persoane, un administrator al societății, doi semnatori ai proiectului imobiliar și, respectiv, doi diriginți de șantier, toți fiind suspectați de săvârșirea mai multor infracțiuni, în special de parcelare nelegală, în sensul articolului 20 din Legea nr. 47/1985.

83. Printr-o hotărâre din 22 ianuarie 2007, Tribunalul din Reggio di Calabria i-a achitat pe toți inculpații pe fond (*perché il fatto non sussiste*), pentru toate infracțiunile, cu excepția celei de lotizare nelegală, în privința căreia a pronunțat o decizie de încetare a procesului penal ca urmare a intervenției prescripției. Acesta a constatat că planul privea construirea de locuințe cu destinație turistico-hotelieră. Or, în opinia sa, caracteristicile structurale ale clădirilor (*caratteristiche strutturali*), precum și elemente de probă, sugerau că adevăratul scop al proiectului consta în vânzarea de locuințe unor persoane private, ceea ce punea la îndoială utilizarea complexului în scop turistico-hotelier. Tribunalul a apreciat că, având în vedere schimbarea destinației terenului, lotizarea era nelegală. În concluzie, a dispus confiscarea terenurilor și a clădirilor realizate, precum și transferarea

dreptului de proprietate asupra acestor bunuri administrației orașului Reggio di Calabria, în sensul articolului 19 din Legea nr. 47/1985.

84. Printr-o hotărâre din 28 aprilie 2009, Curtea de Apel din Reggio di Calabria i-a achitat pe reclamanți pe fond (*perché il fatto non sussiste*), pentru toate infracțiunile, inclusiv pentru cea de lotizare nelegală. Aceasta a anulat decizia de confiscare a bunurilor și a dispus restituirea acestora către proprietari.

85. Curtea de Apel a considerat, în special, că planul aprobat era compatibil cu Planul urbanistic zonal și cu dispozițiile în materie de urbanism. În absența unui contract sau a unui antecontract de vânzare-cumpărare, a hotărât că nu exista nicio dovadă privind schimbarea destinației lucrărilor realizate și că, prin urmare, nu era vorba despre o lotizare nelegală.

86. Printr-o hotărâre din 22 aprilie 2010, depusă la grefa Curții la 27 septembrie 2010, Curtea de Casație a casat fără trimitere hotărârea Curții de Apel, considerând că schimbarea destinației clădirilor construite era dovedită de declarațiile unor terți și de documente de la dosar. În opinia instanței supreme, era vorba într-adevăr despre o lotizare nelegală, realizată cu bună știință de către inculpați (infracțiune care s-a prescris, ceea ce a condus la o decizie de încetare a procesului penal). Prin urmare, bunurile în litigiu au făcut din nou obiectul deciziei de confiscare pronunțate în primă instanță de Tribunalul din Reggio di Calabria. Decizia de achitare a inculpaților a fost confirmată.

3) Situația actuală a bunurilor confiscate

87. Potrivit unui raport de expertiză din 5 mai 2015, întocmit de un expert mandatat de reclamanți, complexul care a fost confiscat persoanelor în cauză este într-o stare avansată de abandon și neglijență, întrucât, potrivit reclamanților, primăria, actuala proprietară a acestora, nu a realizat nicio activitate de întreținere a spațiilor respective.

II. DREPTUL ȘI PRACTICA INTERNE RELEVANTE

A. Principii generale de drept penal

88. Articolul 27 § 1 din Constituția italiană prevede că „răspunderea penală este personală”. Curtea Constituțională a hotărât, în repetate rânduri, că nu poate exista o răspundere obiectivă în materie penală (a se vedea, printre altele, hotărârea nr. 1 din 10 ianuarie 1997 a Curții Constituționale). Articolul 27 § 3 din Constituție prevede că „[p]edeapsele [...] au ca obiectiv reeducarea condamnatului.

89. Articolul 25 din Constituție prevede, la al doilea și al treilea paragraf, că „[n]u se va aplica nicio pedeapsă decât în condițiile legii aflate în vigoare

la momentul săvârșirii infracțiunii respective” și că „[a]plicarea măsurilor de siguranță se face numai în condițiile legii”.

90. Potrivit articolului 1 din Codul penal, „[n]imeni nu poate fi pedepsit pentru o faptă care nu este definită în mod expres de lege ca reprezentând o infracțiune, și nimănui nu i se poate aplica o pedeapsă care nu este prevăzută de lege”. Articolul 199 din Codul Penal, care se referă la măsurile de siguranță, prevede că nimeni nu poate fi supus unor măsuri de siguranță care nu sunt prevăzute de lege, sau în alte cazuri decât cele prevăzute de lege.

91. În conformitate cu articolul 42 alineatul 1 din Codul penal, „[n]imeni nu poate fi pedepsit pentru o acțiune sau o inacțiune care constituie o infracțiune prevăzută de lege, dacă autorul faptei nu a acționat în mod conștient sau cu intenție (*coscienza e volontà*). Aceeași normă este prevăzută la articolul 3 din Legea nr. 689 din 25 noiembrie 1989 referitoare la infracțiunile administrative.

92. Articolul 5 din Codul penal prevede că „[n]imeni nu poate invoca necunoașterea legii penale în apărarea sa”. Curtea Constituțională a declarat (în hotărârea nr. 364/1988) că acest principiu nu se aplică atunci când este vorba despre o eroare inevitabilă, astfel încât acest articol trebuie să fie interpretat după cum urmează: „[n]imeni nu se poate prevala de necunoașterea legii penale în apărarea sa, cu excepția cazurilor de erori inevitabile”. Aceasta a menționat următoarele cauze posibile ale caracterului inevitabil din punct de vedere obiectiv al erorii privind legea penală: „lipsa totală de claritate a legii”, „asigurările eronate” din partea persoanelor responsabile din punct de vedere instituțional cu aprecierea legalității acțiunilor ce urmează a fi întreprinse, ori o jurisprudență „extrem de haotică”.

B. Dispozițiile în materie de urbanism

93. Protecția locurilor care pot fi considerate situri naturale remarcabile (*bellezze naturali*) este reglementată de Legea nr. 1497 din 29 iunie 1939, care permite statului să aplice o „măsură de protecție a peisajului” (*vincolo paesaggistico*) în privința siturilor protejate.

94. Prin Decretul prezidențial nr. 616 din 24 iulie 1977, statul a delegat autorităților regionale funcțiile administrative în materie de protecție a siturilor naturale remarcabile.

1. Legea nr. 431 din 8 august 1985 (Dispoziții urgente privind siturile de mare valoare ecologică)

95. Articolul 1 din această lege supune unor restricții destinate protejării peisajului și mediului, în sensul Legii nr. 1497/1939 (*vincolo paesaggistico e ambientale*), printre altele, zonele de coastă situate la mai puțin de 300 m de țărm, chiar și pentru terenurile situate deasupra nivelului mării. Această dispoziție impune obligația de a solicita autorităților competente un aviz de conformitate cu cerințele de protecție a peisajului, pentru orice proiect de

dezvoltare care afectează aceste zone. Aceste obligații nu se aplică terenurilor care fac parte din „zonele urbane A și B”, și anume centrele urbane și zonele limitrofe. În ceea ce privește terenurile situate în alte zone, aceste obligații nu se aplică acelor terenuri care fac obiectul unui „plan urban de punere în aplicare”.

96. Prin această lege, legiuitorul a prevăzut o protecție generală pentru întregul teritoriu italian. Orice persoană care nu respectă restricțiile prevăzute la articolul 1 este pasibilă în special de sancțiunile în materie de urbanism prevăzute de articolul 20 din Legea nr. 47/1985 (infra, pct. 104).

2. Legea nr. 10 din 27 ianuarie 1977 (Norme privind potențialul de construire pe terenuri)

97. Articolul 13 din această lege prevede că planurile urbanistice generale pot fi realizate numai în cazul în care există un plan sau a un program urban de punere în aplicare (*piano o programma di attuazione*). Acest plan sau program trebuie să delimiteze zonele în care urmează să fie implementate planurile urbanistice generale.

98. Autorităților regionale le revine sarcina de a decide cu privire la conținutul planului urban de punere în aplicare și la procedura de elaborare a acestuia, precum și de a întocmi listă cu orașele care sunt scutite de obligația de a adopta un astfel de plan.

99. În cazul în care administrația unui oraș este obligată să adopte un astfel de plan, autorizațiile de construire pot fi eliberate de către primar numai în cazul în care acestea vizează terenuri situate într-o zonă inclusă în programul de punere în aplicare (cu excepția cazurilor prevăzute de lege) și numai dacă planul în cauză este conform cu Planul urbanistic general.

100. Potrivit articolului 9, administrațiile orașelor scutite de obligația de a adopta un plan de punere în aplicare pot elibera autorizații de construire.

3. Legea nr. 56 a Regiunii Apulia din 31 mai 1980

101. Articolul 51 litera (f) din această lege are următorul cuprins:

„[...] Până la intrarea în vigoare a Planurilor urbanistice teritoriale [...]

f) Este interzisă realizarea de construcții la mai puțin de 300 de metri de linia domeniului maritim sau de cel mai înalt punct deasupra nivelului mării.

În cazul în care un plan de urbanism (*strumento urbanistico*) este deja în vigoare sau a fost deja adoptat la momentul intrării în vigoare a prezentei legi, este posibilă realizarea de construcții doar în zonele A, B și C din cadrul centrelor urbane locuite și din cadrul unor complexe turistice. În plus, este permisă executarea de lucrări de infrastructură publică, precum și finalizarea instalațiilor industriale și a spațiilor artisanale care erau în curs de construcție la data intrării în vigoare a prezentei legi.”

4. *Legea nr. 47 din 28 februarie 1985 (Dispoziții privind controlul activităților în materie de urbanism și construcții, sancțiunile administrative și penale, restituirea și regularizarea construcțiilor)*

102. Articolul 18 din această lege, astfel cum era în vigoare la momentul faptelor din speță, prevedea următoarele:

„Este vorba despre o lotizare nelegală a unui teren în scopul construirii unor clădiri atunci când sunt inițiate lucrări de construire care implică o transformare urbanistică care nu este conformă cu planurile urbanistice (*strumenti urbanistici*) deja în vigoare sau deja adoptate, sau, în orice caz, este neconformă cu legile statului sau legile regionale, sau în lipsa autorizației necesare [...]; precum și în cazul în care respectiva transformare urbanistică se realizează prin parcelarea terenului în loturi și vânzarea acestuia (sau alte acțiuni echivalente), fiind obținute loturi care, prin natura lor, [...] demonstrează în mod incontestabil destinația lor reală. [...]”.

103. Articolul 19 din această lege prevede confiscarea construcțiilor nelegale sau a terenurilor lotizate în mod nelegal, atunci când instanțele penale au stabilit, printr-o hotărâre definitivă, caracterul nelegal al lotizării. Hotărârea penală este înscrisă imediat în cartea funciară.

104. În conformitate cu articolul 20, în cazul unei lotizări nelegale, astfel cum este definită la articolul 18 din aceeași lege, sancțiunile penale prevăzute sunt pedeapsa cu închisoarea de până la doi ani și o amendă de până la 100 de milioane de lire italiene (aproximativ 51 646 de euro). Nu este menționată măsura confiscării.

5. *Codul construcțiilor (Decretul președintelui Republicii nr. 380 din 6 iunie 2001)*

105. Decretul președintelui Republicii nr. 380 din 6 iunie 2001 (*Testo unico delle disposizioni legislative et regolamentari in materia edilizia*) a codificat dispozițiile existente, în special în ceea ce privește autorizația de construire.

106. Articolul 30 § 1 din Codul construcțiilor, care preia conținutul articolului 18 paragraful 1 din Legea nr. 47/1985, fără modificări, prevede următoarele:

„Există o lotizare nelegală de terenuri, atunci când se inițiază lucrări de construire care implică o transformare urbanistică [...] a terenurilor în cauză, cu încălcarea documentelor de urbanism (adică, planul de dezvoltare locală, Planul urbanistic zonal, precum și orice alte norme care reglementează amenajarea și planificarea teritorială la nivelul unui teritoriu dat – *strumenti urbanistici*) [...] sau a legilor statului sau a legilor regionale, ori în absența autorizației necesare [...]; precum și în cazul în care respectiva dezvoltare urbană se realizează prin parcelarea terenului și vânzarea acestuia, ori prin acțiuni echivalente de fragmentare a terenului, fiind obținute loturi care, prin natura lor, [...] demonstrează în mod incontestabil destinația lor reală.”

107. Potrivit articolului 30 § 7 și § 8 din Codul construcțiilor, care reproduce conținutul articolului 18 alineatele 7 și 8 din Legea nr. 47/1985, fără modificări, în cazul lotizării unor terenuri fără autorizație din partea

municipalității, aceasta suspendă, prin ordonanță, activitățile de lotizare a terenului în litigiu. Autoritatea interzice, de asemenea, ca terenurile și construcțiile realizate pe acesta să facă obiectul unei tranzacții. Ordonanța de suspendare trebuie să fie înscrisă în cartea funciară. În cazul în care aceasta nu este anulată în termen de 90 de zile, terenurile lotizate sunt incluse, de plin drept și cu titlu gratuit în patrimoniul municipalității pe teritoriul căreia s-a realizat lotizarea în cauză. Ulterior, municipalitatea trebuie să prevadă demolarea construcțiilor. În cazul în care municipalitatea nu procedează astfel, autoritatea regională poate adopta măsurile pe care le consideră necesare, aceasta având totodată obligația de a informa Parchetul, în vederea unei eventuale acțiuni penale.

108. În momentul codificării, s-a realizat fuzionarea articolelor 19 și 20 din Legea nr. 47/1985, fără modificarea lor, fiind obținut un singur articol, și anume articolul 44 din cod, intitulat: „Art. 44 (L) – Sancțiuni penale [...]”. Articolul 44 § 2 din Codul construcțiilor preia conținutul articolului 19 din Legea nr. 47/1985, astfel cum a fost modificat prin articolul 3 din Decretul-lege nr. 146 din 23 aprilie 1985, transformat în Legea nr. 298 din 21 iunie 1985. Articolul 44 prevede că:

„2. Hotărârea definitivă (*sentenza definitiva*) a instanței penale, prin care se stabilește că a existat o lotizare nelegală, dispune confiscarea terenurilor lotizate în mod nelegal și a construcțiilor realizate nelegal. Ca urmare a confiscării, terenurile sunt incluse în patrimoniul municipalității pe teritoriul căreia a fost realizată lotizarea nelegală. Hotărârea definitivă ține loc de titlu pentru înscrierea imediată în cartea funciară.

C. Infrațiunea de lotizare nelegală

1. Formele infrațiunii

109. În conformitate cu definiția de la articolul 18 § 1 din Legea nr. 47/1985 și cu definiția de la articolul 30 § 1 din Codul construcțiilor, lotizarea nelegală poate avea patru forme:

- Lotizarea nelegală „materială” (*Lotizzazione abusiva materiale*);
- Lotizarea nelegală „contractuală” (*Lottizzazione abusiva negoziale*);
- Lotizarea nelegală „mixtă” (*Lottizzazione cosiddetta mista*);
- Lotizarea nelegală prin schimbarea destinației clădirilor (*Lotizzazione abusiva mediante mutamento della destinazione d'uso di edifici*).

a. Lotizarea nelegală „materială”

110. Această infrațiune face referire la un proiect de dezvoltare urbană care implică construirea de clădiri sau de infrastructuri sau de natură să confere unui anumit teritoriu o amenajare diferită față de cea prevăzută de normele de urbanism. În funcție de tipul normelor încălcate, distingem în această categorie două forme diferite de lotizare nelegală:

- i. lotizarea nelegală „materială” formală, atunci când transformarea urbanistică nu este autorizată sau contravine autorizației acordate.

ii. lotizarea nelegală „materială” substanțială, atunci când transformarea urbanistică a fost autorizată de către administrație (municipalitatea și, eventual, autoritatea regională), dar această autorizație nu este legitimă, deoarece nu este conformă cu documentația de urbanism, cu legislația regională sau cu legislația națională.

111. Până la pronunțarea deciziei Adunării Plenare a Curții de Casație nr. 5115 din 2002 (cauza *Salvini și alții*), noțiunea de lotizare nelegală materială substanțială era contestată. Potrivit unei linii jurisprudențiale a Curții de Casație, nu erau întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de lotizare nelegală în cazul în care aceasta a fost autorizată de autoritățile competente (Curtea de Casație, 1988, cauza *Brunotti*, și Curtea de Casație, decizia nr. 6094, 1991, cauza *Ligresti și alții*). Amenajarea teritoriului era reglementată de o serie de acte administrative care, pe baza planului urbanistic general, au fost folosite la adoptarea deciziei menite să regularizeze situația din speța în cauză. Instanța penală nu putea refuza să aplice decizia administrativă de autorizare a unui proiect, cu excepția cazului în care acest act era considerat inexistent sau nevalid (Curtea de Casație, cauza *Ligresti și alții*, citată anterior). Întrucât lotizarea nelegală aducea atingere competenței administrației în ceea ce privește amenajarea teritoriului, elementele constitutive ale infracțiunii erau întrunite atunci când o nouă zonă urbanizată era creată fără niciun control preventiv din partea municipalității (Curtea de Casație, 1980, cauza *Peta*, și Curtea de Casație, cauza *Brunotti*, citată anterior). În concluzie, potrivit acestei jurisprudențe, lotizarea era nelegală numai atunci când nu a fost autorizată, însă nu și în cazul în care, deși a fost autorizată, activitatea era considerată neconformă cu alte reglementări de urbanism.

112. În decizia nr. 5115 din 2002, Adunarea Plenară a reținut totuși o nouă linie jurisprudențială, devenită ulterior constantă, potrivit căreia elementele constitutive ale infracțiunii erau întrunite nu numai în cazul în care lucrările sunt în curs de desfășurare, fără să fi făcut obiectul vreunei autorizații sau cu încălcarea modalităților stabilite în autorizație, ci și în cazul unei autorizații neconforme cu alte norme de urbanism, în special regionale sau naționale (infracțiunea de lotizare materială „substanțială”). Potrivit acestei jurisprudențe, lotizarea nelegală „materială formală” trebuie să fie considerată o ipoteză reziduală în raport cu o lotizare nelegală „contractuală”.

b. Lotizarea nelegală „contractuală”

113. Elementele constitutive ale infracțiunii sunt întrunite și în cazul în care transformarea urbanistică se realizează prin parcelarea și vânzarea terenului (sau prin acțiuni echivalente), obținându-se loturi care, prin însăși natura lor, demonstrează în mod incontestabil destinația reală, diferită de cea prevăzută de normele de urbanism. În această ipoteză, transformarea urbanistică nu este rezultatul unei activități materiale (construirea unor clădiri), ci este exclusiv juridică (Curtea de Casație, 2009, cauza *Quarta*). În

cazul în care actele juridice sunt combinate cu lucrări de construcții, nu mai este vorba despre o lotizare „contractuală”, ci despre o lotizare nelegală mixtă (Curtea de Casație, decizia nr. 618, 2012). Lotizarea contractuală este o infracțiune care implică o pluralitate de autori, adică cel puțin vânzătorul și cumpărătorul loturilor în cauză.

c. Lotizarea nelegală mixtă

114. Această formă de lotizare nelegală se referă la o activitate juridică de parcelare a unui teren în loturi și la lucrările de construcții desfășurate ulterior acestei parcelări (Curtea de Casație, decizia nr. 6080, 2008, cauza *Casile*, Curtea de Casație, decizia nr. 45732, 2012, cauza *Farabegoli*, și Curtea de Casație, decizia nr. 3454, 2013, cauza *Martino*).

d. Lotizarea nelegală prin schimbarea destinației clădirilor

115. În cele din urmă, jurisprudența a inclus în noțiunea de lotizare nelegală ipoteza schimbării destinației clădirilor construite într-o zonă pentru care fusese aprobat anterior un plan de lotizare. Schimbarea destinației se poate realiza, de exemplu, prin fracționarea unui complex hotelier/turistic și vânzarea separată a unităților locative astfel obținute unor persoane particulare, destinația acestora modificându-se în locuințe private. Această schimbare a destinației trebuie să fie de natură să modifice amenajarea teritoriului. Această formă de lotizare poate intra în categoria lotizării materiale sau a lotizării contractuale, în funcție de elementul considerat mai important; se pune accent fie pe existența unor construcții (elementul material) fie pe modul în care are loc transformarea urbanistică, adică printr-un act juridic (a se vedea, în acest sens, Curtea de Casație, decizia nr. 20569, 2015). Deși această formă de lotizare nu implică lucrări de construcție neautorizate, în jurisprudență se consideră că aceasta intră sub incidența cazurilor prevăzute la articolul 30 din Codul construcțiilor, dat fiind că vânzarea separată de imobile presupune în mod necesar parcelarea terenurilor (Curtea de Casație, cauza *Farabegoli*, citată anterior).

2. Interesele juridice afectate de lotizarea nelegală

116. Potrivit Curții de Casație, atunci când a prevăzut infracțiunea de lotizare nelegală, legiuitorul a intenționat să protejeze două interese distincte: pe de o parte, a dorit să se asigure că amenajarea teritoriului se desfășoară sub controlul autorității responsabile cu planificarea amenajării teritoriului (în special prin incriminarea lotizării nelegale materiale formale și a lotizării nelegale contractuale) (Curtea de Casație, cauza *Salvini și alții* citată anterior, Curtea de Casație, decizia nr. 4424, 2005, și *Consiglio di Stato*, decizia nr. 5843, 2003), evitându-se astfel riscul efectuării unor lucrări de urbanizare neplanificate sau diferite de cele planificate inițial (Curtea de Casație, decizia nr. 27289, 2012, cauza *Dotta*); pe de altă parte, a dorit să garanteze

conformitatea amenajării teritoriale cu normele de urbanism (acesta este cazul lotizării autorizate, dar care este contrară altor legi, și anume lotizarea materială substanțială – Curtea de Casație, cauza *Salvini și alții*, citată anterior, Curtea de Casație, decizia nr. 4424, citată anterior, și *Consiglio di Stato*, decizia nr. 5843, citată anterior).

117. Curtea de Casație a precizat explicit că infracțiunea de lotizare nelegală constituie o infracțiune de punere în pericol. În special, într-o cauză în care aceasta a făcut o paralelă cu infracțiunea de executare de lucrări fără autorizație de construire, a vorbit despre un pericol abstract, și anume o prezumție irefragabilă de pericol, pe baza căreia autorul este sancționat independent de verificarea pericolului concret (Curtea de Casație, decizia nr. 20243, 2009, cauza *De Filippis*).

D. Confiscarea cu titlu de sancțiune pentru lotizarea nelegală

1. Natura confiscării

118. Curtea de Casație a considerat întotdeauna că măsura confiscării constituie o „sancțiune”. Inițial, aceasta a fost încadrată în categoria sancțiunilor penale. Prin urmare, măsura confiscării nu putea fi aplicată decât în cazul bunurilor unui inculpat declarat vinovat de săvârșirea infracțiunii de lotizare nelegală, în conformitate cu articolul 240 din Codul penal (Curtea de Casație, cauza *Brunotti*, citată anterior, Curtea de Casație, Adunarea plenară a Curții de Casație, 1990, cauza *Cancilleri*, și Curtea de Casație, cauza *Ligresti*, citată anterior).

119. Printr-o decizie din 12 noiembrie 1990, Curtea de Casație (cauza *Licastro*) a constatat că măsura confiscării era o sancțiune administrativă obligatorie, independentă de o condamnare penală. Potrivit instanței supreme, această sancțiune putea fi pronunțată așadar față de terți, atunci când la originea măsurii confiscării se afla o situație (de exemplu, o construcție sau o lotizare) care era nelegală, indiferent dacă exista sau nu elementul subiectiv al infracțiunii. Prin urmare, măsura confiscării poate fi dispusă în cazul în care autorul infracțiunii este achitat din cauza inexistenței elementului subiectiv (*“perché il fatto non costituisce reato”*), dar nu poate fi dispusă în cazul în care autorul este achitat pe motiv că fapta nu există (*“perché il fatto non sussiste”*).

120. Această linie jurisprudențială a fost urmată în mare măsură (Curtea de Casație, 1995, cauza *Besana*, Curtea de Casație, decizia nr. 331, 15 mai 1997, cauza *Sucato*, Curtea de Casație, decizia nr. 3900, 23 decembrie 1997, cauza *Farano*, Curtea de Casație, decizia nr. 777, 6 mai 1999, cauza *Iacoangeli*, și Curtea de Casație, 25 iunie 1999, cauza *Negro*). Prin decizia nr. 187 pronunțată în 1998, Curtea Constituțională a recunoscut natura administrativă a măsurii confiscării.

121. În pofida abordării adoptate de Curte în decizia *Sud Fondi S.r.l. și alții împotriva Italiei* din 2007 [*Sud Fondi S.r.l. și alții împotriva Italiei* (dec), nr. 75909/01, 30 august 2007], confirmată prin hotărârea pronunțată în 2009 în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții împotriva Italiei* (fond, citată anterior) și hotărârea în cauza *Varvara împotriva Italiei* (nr. 17475/09, 29 octombrie 2013), Curtea de Casație și Curtea Constituțională au reiterat teza potrivit căreia confiscarea în litigiu era o sancțiune de natură administrativă (Curtea de Casație, decizia nr. 42741, 2008, Curtea de Casație, Adunarea plenară a Curții de Casație), decizia nr. 4880, 2015, și Curtea Constituțională, decizia nr. 49, 2015). Totuși, aceste instanțe au recunoscut că instanța penală trebuia să dispună o astfel de măsură în conformitate cu standardele de protecție prevăzute la articolele 6 și 7 din Convenție (a se vedea, de exemplu, Curtea de Casație, Ord., decizia nr. 24877, 2014). Curtea de Casație a confirmat în mod explicit caracterul punitiv (*afflittivo*) al măsurii confiscării (Curtea de Casație, decizia nr. 39078 din 2009, și Curtea de Casație, decizia nr. 5857, 2011). În decizia nr. 21125 din 2007, aceasta a afirmat că funcția principală a măsurii confiscării era asigurarea efectului disuasiv.

122. Prin urmare, aplicarea sancțiunii este permisă chiar și atunci când procedura penală pentru lotizare nelegală nu are ca rezultat condamnarea „oficială” a inculpatului (Curtea de Casație, decizia nr. 39078 din 2009, și Curtea Constituțională, decizia nr. 49 din 2015), cu excepția cazului în care acesta nu a fost implicat în niciun fel în săvârșirea faptelor și a fost stabilită buna-credință a acestuia (Curtea de Casație, decizia nr. 36844 din 2009).

2. Rolul instanței penale în aplicarea sancțiunii

123. Măsura confiscării pentru lotizare nelegală poate fi dispusă de o autoritate administrativă (municipalitatea sau, în caz contrar, administrația regiunii) sau de către o instanță penală.

124. Competența instanțelor penale în materie de confiscare este strâns legată de competența lor de a se pronunța cu privire la răspunderea penală a persoanelor în cazurile de lotizare nelegală. În consecință, în cazul în care infracțiunea de lotizare nelegală se prescrie înainte de începerea urmăririi penale, o instanță care ulterior respinge acțiunea nu poate dispune măsura confiscării; poate să facă acest lucru numai dacă termenul de prescripție expiră după începerea urmăririi penale.

125. În jurisprudența internă au fost identificate două abordări, în cazul unei lotizări nelegale materiale formale sau a unei lotizări nelegale contractuale, realizată în lipsa unei autorizații de construire sau cu încălcarea autorizației. Potrivit primei abordări, instanța penală se substituie administrației (*“svolge un ruolo di supplenza”*: Curtea de Casație, decizia nr. 42741 din 2008, Curtea de Casație, decizia nr. 5857 din 2011, și Curtea de Casație, ordonanța nr. 24877 din 2014).

126. Potrivit celeilalte abordări, confiscarea prevăzută la articolul 44 din Codul construcțiilor este expresia unei puteri represive (*sanzionatorio*),

atribuită de lege instanței penale și care nu are un caracter subsidiar sau substitutiv, ci este autonomă în raport cu cea a administrației. Potrivit Curții de Casație, în prezent, ar trebui să se considere total depășită doctrina în materie de urbanism conform căreia instanța penală se substituie administrației, întrucât incriminarea lotizării nelegale are drept scop asigurarea protecției teritoriului (Curtea de Casație, decizia nr. 37274, 2008, cauza *Varvara*, și Curtea de Casație, decizia nr. 34881, 2010, cauza *Franzese*).

127. În plus, în cazul unei lotizări nelegale materiale substanțiale, rolul instanței penale nu constă doar în a se asigura că nu este realizată nicio lotizare în lipsa unei autorizații sau cu încălcarea acesteia, ci și să stabilească dacă lotizarea în cauză, autorizată sau nu, este compatibilă cu alte norme de rang superior în raport cu decizia de autorizare. Pentru a putea pronunța măsura confiscării, instanța penală trebuie să stabilească existența elementului material al infracțiunii de lotizare nelegală, ceea ce înseamnă că trebuie să constate existența tuturor elementelor constitutive ale comportamentului infracțional. Potrivit articolului 18 din Legea nr. 47 din 1985, noțiunea de comportament ilicit nu se limitează la activitățile desfășurate fără autorizație, ci vizează, de asemenea, acțiunile care încalcă reglementările în materie de urbanism și normele regionale și naționale (Curtea de Casație, cauza *Salvini și alții*, citată anterior). În acest context, Curtea de Casație a clarificat relația dintre actul administrativ care autorizează lotizarea și competența instanței penale de a stabili dacă a avut loc sau nu o lotizare nelegală și de a dispune confiscarea. Aceasta a precizat că, atunci când autorizația nu este conformă cu alte norme de urbanism, instanța penală poate să-l condamne pe autorul lotizării și să dispună măsura confiscării, fără însă a proceda la o apreciere din punct de vedere administrativ a autorizației acordate. Având în vedere că instanța penală nu are dreptul să anuleze autorizația, aceasta rămâne valabilă (Curtea de Casație, cauza *Salvini și alții*, citată anterior, Curtea de Casație, cauza *Varvara*, citată anterior, și Curtea de Casație decizia nr. 36366, 2015, cauza *Faiola*).

3. Efectele asupra măsurii confiscării a regularizării ulterioare a lotizării (sanatoria)

128. În cazul în care a existat o lotizare nelegală fără autorizație de construire sau cu încălcarea acesteia, autoritatea administrativă poate evita pronunțarea confiscării de către instanța penală doar în cazul îndeplinirii următoarelor condiții cumulative: a) lotizarea a fost regularizată (*sanato*) a posteriori de către municipalitate; b) actul de regularizare este legal; c) autorizația *ex post facto* a posteriori (sau modificarea Planului de amenajare teritorială) este emisă înaintea rămânerii definitive a hotărârii penale de condamnare. Astfel, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, măsura confiscării nu mai poate fi revocată, chiar și în cazul regularizării a posteriori a lotizării de către autoritatea administrativă (Curtea de Casație,

decizia nr. 21125 din 2007, cauza *Licciardello*, Curtea de Casație, decizia nr. 37274, 2008, cauza *Varvara*, și Curtea de Casație, cauza *Franzese*, citate anterior).

129. În schimb, în toate cazurile de lotizare nelegală autorizată, dar care încalcă alte norme de rang superior, cazurile cele mai frecvente, potrivit Curții de Casație (lotizare nelegală materială substanțială), administrația nu are nicio competență de regularizare. În acest caz, instanța penală acționează complet autonom și independent de autoritatea administrativă (Curtea de Casație, deciziile nr. 21125 din 2007, 39078 din 2009, 34881 din 2010 și 25883 din 2013).

E. Jurisprudența Curții Constituționale

130. În deciziile nr. 348 și nr. 349 din 22 octombrie 2007, Curtea Constituțională s-a pronunțat cu privire la rangul Convenției în ierarhia surselor de drept intern. Articolul 117 din Constituție, astfel cum a fost modificată prin Legea constituțională nr. 3 din 18 octombrie 2001, impune legiuitorului să respecte obligații internaționale. Astfel, Curtea Constituțională a considerat Convenția drept o normă de rang intermediar, situată între legile ordinare și Constituție, care trebuia să fie aplicată astfel cum a fost interpretată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

131. Prin urmare, potrivit Curții Constituționale, instanței de fond îi revine sarcina de a interpreta normele interne în conformitate cu Convenția și cu jurisprudența Curții, dar, în cazul în care o astfel de interpretare se dovedește imposibilă sau instanța are îndoieli cu privire la compatibilitatea unei dispoziții interne cu Convenția, aceasta are obligația să sesizeze Curtea Constituțională cu o problemă de constituționalitate.

132. În ianuarie și în mai 2014, Curtea Constituțională a fost sesizată de către Tribunalul din Teramo și, respectiv, Curtea de Casație cu două probleme legate de constituționalitatea articolului 44 alineatul 2 din Decretul legislativ nr. 380/2001, ulterior pronunțării hotărârii în cauza *Varvara împotriva Italiei* [(fond), nr. 17475/09, 29 octombrie 2013].

133. În decizia nr. 49 din 26 martie 2015, Curtea Constituțională a declarat (traducere neoficială):

„6. – Atât întrebarea adresată de Curtea de Casație, cât și cea adresată de Tribunalul din Teramo sunt inadmisibile, pe motiv că ambele au la bază o ipoteză de interpretare eronată în două privințe.

Deși acestea au păreri divergente cu privire la efectele pe care hotărârea în cauza *Varvara* ar trebui să le producă în ordinea juridică internă, cele două instanțe de trimitere sunt convinse că, pronunțând această hotărâre, Curtea de la Strasbourg a enunțat un principiu de drept inovator și imperativ pentru instanțele interne, care trebuie să îl aplice, reținând o nouă modalitate de a interpreta art. 7 din Convenție.

Prima neînțelegere imputabilă instanțelor de trimitere privește sfera de aplicare pe care acestea o atribuie hotărârii Curții de la Strasbourg.

În cele din urmă, Curtea Europeană ar fi declarat că, odată ce s-a stabilit că o sancțiune intră sub incidența art. 7 din Convenție și, prin urmare, este considerată o „pedeapsă” care intră în domeniul de aplicare al dispoziției respective, aceasta poate fi aplicată doar de către o instanță penală, prin hotărârea de condamnare pentru o infracțiune. Prin urmare, se susține că măsurile de confiscare dispuse în temeiul unor norme de planificare urbană – care sunt calificate, în continuare, drept sancțiuni administrative în temeiul dreptului național și sunt impuse, în primul rând, de către administrație, fiind totuși însoțite de garanțiile prevăzute la art. 7 din Convenție – ar fi fost încorporate integral în domeniul dreptului penal. Cu alte cuvinte, protecția materială garantată de art. 7 ar fi fost completată de o altă garanție, formală de această dată, care constă în a-i rezerva instanței penale competența aplicării unei măsuri care implică o „pedeapsă”, ceea ce ar însemna că astfel de sancțiuni pot fi impuse doar în paralel cu o condamnare penală.

Astfel, ar rezulta un corolar potrivit căruia, având în vedere că o infracțiune administrativă – pe care legiuitorul o distinge de o infracțiune penală, în temeiul competenței sale suverane extinse (a se vedea ordonanța nr. 159 din 1994; urmată de deciziile nr. 273 din 2010, nr. 364 din 2004 și nr. 317 din 1996 (...)) și ordonanțele nr. 212 din 2004 și nr. 177 din 2003) – este susceptibilă să furnizeze criterii autonome, care permit calificarea acestora drept „infracțiune” în sensul Convenției, aceasta ar trece în domeniul dreptului penal al statului contractant. Ar rezulta de aici o fuziune între noțiunea de sancțiune penală de la nivel național și cea de la nivel european. Astfel, se susține că sfera dreptului penal a fost extinsă dincolo de ceea ce a decis legiuitorul în mod suveran, chiar și în cazul în care este vorba despre sancțiuni care, deși sunt minore, ar constitui totuși „pedepse” în sensul art. 7 din Convenție, din alte motive (Marea Cameră, hotărârea din 23 noiembrie 2006 în cauza *Jussila împotriva Finlandei*)

Instanțele de trimitere expun această teză, fără să își dea seama de faptul că este discutabilă compatibilitatea acestora atât cu Constituția, cât și cu însăși Convenția, astfel cum a fost interpretată de Curtea de la Strasbourg,

6.1.– [...] După cum se știe, ulterior hotărârilor pronunțate la 8 iunie 1976, în cauza *Engel și alții împotriva Țărilor de Jos*, și la 21 februarie 1984, în cauza *Öztürk împotriva Germaniei*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut criterii specifice pentru a stabili dacă o sancțiune poate fi calificată drept „pedeapsă”, în sensul art. 7 din Convenție, tocmai pentru a se asigura că procesele de dezincriminare inițiate pe scară largă de statele membre începând din anii 1960, nu au ca efect privarea infracțiunilor de garanțiile materiale prevăzute la art. 6 și la art. 7 din Convenție, ulterior dezincriminării (a se vedea hotărârea *Öztürk*, citată anterior).

Prin urmare, nu este pusă la îndoială puterea suverană de care dispune legiuitorul național pentru a stăvili dezvoltarea dreptului penal prin recurgerea la regimuri de sancțiuni considerate mai adecvate, atât din perspectiva naturii sancțiunii aplicate, cât și a procedurilor simplificate, aplicabile în etapa administrativă în care s-a impus sancțiunea. Scopul este, mai degrabă, de a evita ca un astfel de parcurs să conducă la disiparea tuturor garanțiilor asociate din punct de vedere istoric cu dezvoltarea dreptului penal, pe care Convenția ar trebui să le protejeze.

În contextul acestei abordări mixte – în cadrul căreia, pe de o parte, nu se intervine asupra opțiunilor de politică penală ale statului și, pe de altă parte, în același timp sunt ținute sub control consecințele prejudiciabile ale acestor politici asupra garanțiilor individuale – este demonstrată în mod clar natura Convenției, în calitate de instrument menit să privească dincolo de elementele legate de calificarea formală a unei infracțiuni, dar care nu intervine în alegerea suverană a legiuitorului național, ci mai degrabă

examinează substanța drepturilor omului în cauză, garantând totodată eficacitatea acestora.

De altfel, este un principiu consacrat faptul că o „pedeapsă” poate fi aplicată și de o autoritate administrativă, cu condiția ca decizia acesteia să poată fi atacată în fața unei instanțe care oferă garanțiile prevăzute la art. 6 din Convenție, chiar dacă aceasta nu are neapărat o competență penală (a se vedea, mai recent, hotărârea pronunțată la 4 martie 2014 în cauza *Grande Stevens și alții împotriva Italiei*, în ceea ce privește sancțiunile considerate grave). S-a adăugat că „pedeapsa” putea fi rezultatul finalizării unei proceduri administrative, chiar dacă nicio instanță penală nu a pronunțat în mod oficial niciun verdict de vinovăție (a se vedea hotărârea pronunțată la 11 ianuarie 2007 în cauza *Mamidakis împotriva Greciei*).

6.2.– [...] Expresiile de acest tip, care pot lăsa loc, pe plan lingvistic, unei interpretări care nu necesită stabilirea unei răspunderi exclusiv sub forma unei condamnări penale, sunt pe deplin conforme, din punctul de vedere al logicii, cu misiunea Curții de la Strasbourg, care constă în analizarea încălcărilor drepturilor omului sub aspectul lor concret, independent de formularea abstractă utilizată de legiuitorul național pentru a califica comportamentul în cauză.

Curtea Constituțională trebuie să concluzioneze că instanțele de trimitere nu numai că nu trebuiau să deducă din hotărârea în cauza *Varvara* principiul de drept pe care se întemeiază prezentele întrebări preliminare privind constituționalitatea, ci ar fi trebuit să ajungă la concluzii contrare. De altfel, această hotărâre este conformă cu textul deciziei și cu expunerea faptelor din speță, pe baza cărora s-a pronunțat hotărârea, care reflectă într-o măsură mai mare logica tradițională pe care se întemeiază jurisprudența Curții Europene și care, în orice caz, respectă principiul constituțional al subsidiarității în domeniul dreptului penal, precum și puterea suverană a legiuitorului în domeniul politicii de pedepsire a infracțiunilor, atunci când decide, dacă este cazul, să califice sancțiunea ca fiind de natură administrativă (în funcție de necesitățile ordinii juridice interne).

Din punctul de vedere al Curții de la Strasbourg, garanțiile oferite de art. 7 din Convenție în materia confiscărilor dispuse și puse în aplicare pe baza normelor de planificare urbană sunt justificate, în mod cert, de rezultatele excesive pe care le pot avea astfel de măsuri, dincolo de repararea încălcării legii (a se vedea hotărârea pronunțată la 20 ianuarie 2009 în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții împotriva Italiei*), rezultate care depind, la rândul lor, de maniera în care aceste măsuri se articulează în dreptul italian.

Totuși, aceste garanții nu exclud posibilitatea ca puterea de a impune sancțiuni administrative – care este scopul principal al regimurilor de acest tip – înainte de orice intervenție a instanței penale, să fie într-adevăr legată de un interes general, în speță „planificarea dezvoltării teritoriale” (a se vedea decizia nr. 148 din 1994), pe care administrația are sarcina de a-l proteja. Este important de precizat faptul că acest considerent nu este în niciun caz străin Curții Europene (a se vedea hotărârea pronunțată de aceasta în cauza *Saliba împotriva Maltei*, la 8 noiembrie 2005).

Având în vedere situația actuală, cu excepția cazului în care va exista o evoluție a jurisprudenței Curții Europene (ca urmare a trimiterii spre rejudecare în fața Marii Camere a litigiilor referitoare la măsurile naționale de confiscare întemeiate pe normele de planificare urbană, în cererile nr. 19029/11, 34163/07 și 1828/06), teza expusă de instanțele de trimitere, pe care se bazează îndoielile acestora cu privire la constituționalitatea dispozițiilor contestate și potrivit căreia se poate deduce fără echivoc, din hotărârea în cauza *Varvara*, că măsura confiscării în temeiul normelor de planificare urbană nu poate fi dispusă decât în paralel cu o condamnare penală

judecătorească pentru infracțiunea de executare de lucrări fără autorizație de construire, trebuie, așadar, să fie considerată ca fiind eronată.

7.– [...] Uneori este dificil să se constate imediat dacă o anumită interpretare a dispozițiilor Convenției a dobândit o poziție suficient de consolidată la Strasbourg, în special în cazul hotărârilor sau deciziilor menite să soluționeze litigiile care au ca obiect faptele foarte specifice și care, în plus, au fost adoptate luându-se în considerare impactul Convenției asupra altor sisteme de drept, diferite de cel italian. Acestea fiind spuse, există, fără îndoială, indicii care pot să orienteze instanța națională în analiza sa: creativitatea principiului enunțat, în raport cu abordarea tradițională urmată în jurisprudența europeană; posibilitatea de a marca o distincție, sau chiar o opoziție, în raport cu alte hotărâri și decizii ale Curții de la Strasbourg; existența unor opinii separate, în special cele bazate pe argumente solide; faptul că hotărârile sau deciziile nu au fost validate de Marea Cameră, acestea fiind pronunțate de un complet de judecată inferior; faptul că, în speță, Curtea Europeană nu a fost în măsură să țină seama de particularitățile sistemului juridic național și că, la analiza acestuia, a aplicat criterii de apreciere care au fost concepute pentru alte state membre și care, din cauza acestor particularități, nu sunt deloc adecvate pentru Italia.

În cazul în care toate aceste indicii, sau unele din ele, sunt evidente, astfel cum ar reieși dintr-o hotărâre care nu poate ignora caracteristicile speciale ale fiecărei spețe, nu există niciun motiv să se impună instanțelor ordinare să urmeze interpretarea reținută de Curtea de la Strasbourg pentru a soluționa un anumit litigiu, cu excepția cazului în care acesta ține de o „hotărâre-pilot” în sens strict”.

F. Măsura confiscării în absența condamnării în dreptul italian

134. În general, confiscarea este o măsură de drept penal în temeiul articolului 240 din Codul penal. În principiu, aplicarea acestei măsuri, în special în ceea ce privește confiscarea prevăzută la primul alineat al acestei dispoziții, depinde de condamnarea inculpatului. Există, în dreptul italian, alte forme de confiscare în absența condamnării („*confisca senza condanna*”), de exemplu, confiscarea directă a produsului infracțiunii (Curtea de Casație, decizia nr. 31617, 2015, cauza *Lucci*); confiscarea cu titlu preventiv, în temeiul articolului 2 alineatul 3 din Legea nr. 575 din 31 mai 1965 și al articolului 24 din Codul privind combaterea mafiei; confiscarea legată de infracțiunile de contrabandă prevăzute la articolul 301 din Decretul prezidențial nr. 43/1973, astfel cum a fost modificat prin articolul 11 din Legea nr. 413/1991 (Curtea de Casație, decizia nr. 8330, 2014, cauza *Antonicelli și alții*); confiscarea de animale (articolul 4 din Legea nr. 150 din 1992, decizia nr. 24815, Curtea de Casație, 2013); sau confiscarea de opere de artă și de obiecte culturale (articolul 174 alineatul 3 din Decretul legislativ nr. 42 din 2004, decizia nr. 42458, Curtea de Casație, 2015, *Amalgia*).

G. Alte dispoziții

135. Articolul 676 din Codul de procedură penală permite, în special persoanelor care nu sunt implicate în proceduri penale care ar putea avea

consecințe în privința bunurilor lor, să solicite revocarea măsurii confiscării, potrivit modalităților prevăzute la articolul 665 și următoarele din același cod.

136. În conformitate cu articolul 31 § 9 din Codul construcțiilor, în cazul stabilirii vinovăției pentru săvârșirea infracțiunii de executare de lucrări fără autorizație de construire, instanța penală dispune demolarea exclusiv a construcției în litigiu.

137. Legea nr. 102 din 3 august 2009 de transformare în lege a Decretului-lege nr. 78 din 2009 a introdus articolul 4 alineatul 4^{ter}, care prevede, pe lângă ridicarea măsurii confiscării dispuse de instanța penală, condițiile de reparare a prejudiciilor suferite de părțile implicate ca urmare a unei măsuri de confiscare considerată contrară Convenției de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

138. Articolul 579 alineatul 3 din Codul de procedură penală prevede că măsura confiscării, care, conform dreptului intern, constituie o măsură de siguranță, poate fi atacată în conformitate cu normele care reglementează acțiunile privind răspunderea penală a inculpatului.

III. DREPTUL INTERNAȚIONAL RELEVANT

139. Au fost instituite mai multe tipuri de proceduri de confiscare pentru a lupta mai eficient împotriva criminalității internaționale, a criminalității organizate și a altor forme de infracțiuni grave. Cele mai importante dispoziții de drept internațional în materie de confiscare sunt: articolul 37 din Convenția unică asupra stupefiantelor din 1961, astfel cum a fost modificată prin Protocolul din 1972 la această convenție, articolul 5 din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefianți și substanțe psihotrope din 1988, articolele 77 alineatul 2 litera b), articolul 93 alineatul 1 litera k) și articolul 109 alineatul 1 din Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale din 1998, articolul 8 din Convenția internațională pentru reprimarea finanțării terorismului din 1999, articolul 12 din Convenția Națiunilor Unite din 2000 împotriva criminalității transnaționale organizate, articolul 31 din Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției din 2003 și articolul 16 din Convenția Uniunii Africane privind prevenirea și combaterea corupției din 2003.

140. Un studiu referitor la aceste instrumente internaționale indică o acceptare generalizată a principiului confiscării obiectului material al infracțiunii (*objectum sceleris*), a instrumentelor infracțiunii (*instrumentum sceleris*) și a produselor infracțiunii (*productum sceleris*), precum și a altor bunuri de valoare echivalentă acestora („confiscarea valorii în cauză”), a produselor care au fost transformate sau combinate cu alte bunuri, și a venitului sau a altor beneficii indirecte derivate din produsul infracțiunii. Toate aceste măsuri de confiscare depind de o condamnare penală prealabilă. Măsurile de confiscare nu pot fi aplicate persoanelor fizice sau juridice care nu sunt părți la procedură, cu excepția terților de rea-credință.

141. Confiscarea în absența condamnării rămâne o măsură relativ excepțională în dreptul internațional. Printre instrumentele menționate anterior, numai articolul 54 alineatul (1) litera c) din Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției din 2003 recomandă părților, în scopul asistenței reciproce, să aibă în vedere luarea măsurilor necesare pentru a permite confiscarea unor asemenea bunuri în absența unei condamnări penale, atunci când autorul infracțiunii nu poate fi urmărit „din cauza decesului, evadării sau absenței ori în alte cazuri corespunzătoare”.

142. Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii, deschisă spre semnare la 8 noiembrie 1990 la Strasbourg și intrată în vigoare la 1 septembrie 1993 („Convenția de la Strasbourg”), definește confiscarea drept „o măsură ordonată de către o instanță judecătorească, ca urmare a unei proceduri referitoare la una sau la mai multe infracțiuni, măsură care conduce la privarea permanentă de acel bun”.

143. Părțile la Convenția de la Strasbourg se angajează în special să incrimineze spălarea produselor infracțiunii și confiscarea instrumentelor și a produselor sau a bunurilor a căror valoare corespunde acestor produse. Convenția de la Strasbourg propune motive specifice pentru a refuza recunoașterea hotărârilor altor state semnatare privind confiscarea *in rem* sau confiscarea în absența condamnării, de exemplu: „măsura solicitată este contrară principiilor fundamentale ale ordinii juridice a părții solicitate”, „infracțiunea la care se referă cererea nu ar fi o infracțiune conform dreptului părții solicitate,” sau „cererea nu se referă la o condamnare anterioară, nici la o hotărâre cu caracter judiciar, nici la o declarație inclusă într-o asemenea hotărâre, declarație conform căreia una sau mai multe infracțiuni au fost comise și care este la baza hotărârii sau cererii de confiscare”.

144. Aceste obligații au fost menținute în Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, care a fost deschisă spre semnare la Varșovia la 16 mai 2005, a intrat în vigoare la 1 mai 2008 („Convenția de la Varșovia”) și care a fost menită să înlocuiască Convenția de la Strasbourg. Convenția de la Varșovia a fost ratificată de 28 de țări, dintre care 15 state membre ale Uniunii Europene (UE).

145. În ceea ce privește confiscarea în absența condamnării, articolul 23 alineatul 5 din Convenția de la Varșovia invită statele să „coopereze cât mai mult posibil” în ceea ce privește executarea măsurilor echivalente confiscării, care nu constituie sancțiuni penale, atât timp cât astfel de măsuri sunt dispuse de o autoritate juridică vizavi de fapta penală.

146. Având în vedere caracterul eterogen al legislațiilor interne, unele organizații internaționale, precum Grupul de Acțiune Financiară Internațională (GAFI) al OCDE, Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare și Banca Mondială au elaborat ghiduri de bune practici și recomandări în acest sens. Recomandarea nr. 4 a GAFI privind standardele

internaționale privind combaterea spălării banilor, a finanțării terorismului și a proliferării”, actualizată în octombrie 2016, recomandă statelor să adopte măsuri care să permită confiscarea în absența condamnării „în măsura în care o astfel de obligație este conformă cu principiile dreptului lor intern”. Recomandarea nr. 38 solicită statelor să se asigure că dispun de competența de a răspunde cererilor bazate pe proceduri de confiscare în absența condamnării în prealabil și pe măsurile provizorii aferente acestora, cu excepția cazului în care acest lucru contravine principiilor fundamentale ale dreptului lor intern.

IV. DREPTUL UNIUNII EUROPENE

147. În cadrul Uniunii Europene, Decizia-cadru nr. 2001/500/JAI a Consiliului din 26 iunie 2001 privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii impune statelor în primul rând să nu limiteze aplicarea Convenției de la Strasbourg la infracțiunile pasibile de o pedeapsă privativă de libertate cu durata maximă de peste un an și să permită confiscarea bunurilor de valoare corespunzătoare valorii instrumentelor și produselor infracțiunii.

148. Ulterior, Decizia-cadru 2005/212/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea a prevăzut confiscarea ordinară, inclusiv confiscarea valorii în cauză, pentru toate infracțiunile pasibile de o pedeapsă privativă de libertate de până la un an, precum și confiscarea, în totalitate sau în parte, a bunurilor deținute de o persoană condamnată pentru comiterea anumitor infracțiuni grave, în cazul în care infracțiunea a fost „comisă în cadrul unei organizații criminale”, fără a stabili nicio legătură între bunurile considerate ca provenind din săvârșirea unei infracțiuni și o anumită încălcare. Această ultimă abordare a fost calificată drept „atribuții de confiscare sporite”.

Decizia-cadru prevedea trei serii diferite de cerințe minime, dintre care statele membre puteau să aleagă pentru a-și exercita atribuțiile de confiscare sporite. Prin urmare, în cadrul procesului de transpunere a respectivei decizii-cadru, statele membre au adoptat diverse opțiuni în cadrul sistemelor lor interne, ceea ce a avut ca rezultat mecanisme de confiscare extinsă cu conținuturi diferite.

149. Directiva nr. 2014/42 a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană se aplică, în temeiul articolului 3, infracțiunilor vizate de:

- (a) Convenția elaborată pe baza articolului K.3 alineatul (2) litera (c) din Tratatul privind Uniunea Europeană privind lupta împotriva corupției care implică funcționari ai Comunităților Europene sau funcționari ai statelor membre ale Uniunii Europene (12) („Convenția privind lupta împotriva corupției care implică funcționari”);

(b) Decizia-cadru 2000/383/JAI a Consiliului din 29 mai 2000 privind consolidarea, prin sancțiuni penale și de altă natură, a protecției împotriva falsificării, cu ocazia introducerii monedei euro (13);

(c) Decizia-cadru 2001/413/JAI a Consiliului din 28 mai 2001 de combatere a fraudei și a falsificării mijloacelor de plată, altele decât numerarul (14);

(d) Decizia-cadru 2001/500/JAI a Consiliului din 26 iunie 2001 privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii (15);

(e) Decizia-cadru 2002/475/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind combaterea terorismului (16);

(f) Decizia-cadru 2003/568/JAI a Consiliului din 22 iulie 2003 privind combaterea corupției în sectorul privat (17);

(g) Decizia-cadru 2004/757/JAI a Consiliului din 25 octombrie 2004 de stabilire a dispozițiilor minime privind elementele constitutive ale infracțiunilor și sancțiunile aplicabile în domeniul traficului ilicit de droguri (18);

(h) Decizia-cadru 2008/841/JAI a Consiliului din 24 octombrie 2008 privind lupta împotriva crimei organizate (19);

i) Directiva 2011/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protejarea victimelor acestuia, precum și de înlocuire a Deciziei-cadru 2002/629/JAI a Consiliului (20);

(j) Directiva 2011/93/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind combaterea abuzului sexual, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile și de înlocuire a Deciziei-cadru 2004/68/JAI a Consiliului (21);

k) Directiva 2013/40/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 august 2013 privind atacurile împotriva sistemelor informatice și de înlocuire a Deciziei-cadru 2005/222/JAI a Consiliului (22), precum și de alte instrumente juridice, dacă respectivele instrumente prevăd în mod specific faptul că prezenta directivă se aplică infracțiunilor armonizate în cadrul acestora.

150. Articolul 4 alineatul (1) din aceeași directivă prevede confiscarea, totală sau parțială, a instrumentelor și a produselor sau a bunurilor a căror valoare corespunde valorii unor astfel de instrumente sau produse, cu condiția să existe o condamnare definitivă pentru o infracțiune prevăzută la articolul 3, care poate rezulta și în urma unor proceduri *in absentia*. Articolul 4 alineatul (2) conține o dispoziție care vizează confiscarea fără condamnare:

„În cazul în care confiscarea în temeiul alineatului (1) nu este posibilă, cel puțin atunci când o astfel de imposibilitate este rezultatul bolii sau al sustragerii persoanei suspectate sau învinuite, statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea produselor și a instrumentelor în cazurile în care au fost inițiate proceduri penale cu privire la o infracțiune care este susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, iar astfel de proceduri ar fi putut conduce la o hotărâre de condamnare în cazul în care persoana suspectată sau învinuită ar fi putut să compare în fața instanței.”

151. Directiva 2014/42 a armonizat dispozițiile privind competențele de confiscare extinsă, prin instituirea unui standard minim unic. Articolul 5 din această directivă are următorul cuprins:

„Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea, totală sau parțială, a bunurilor unei persoane condamnate ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni care este susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, atunci când, în baza circumstanțelor cauzei, inclusiv a elementelor de fapt și a probelor disponibile, cum ar fi faptul că valoarea bunurilor este disproporționată în raport cu venitul legal al persoanei condamnate, o instanță consideră că bunurile în cauză au fost obținute din activități infracționale.”

152. Articolul 6 din Directiva 2014/42 prevede confiscarea aplicată terților:

„Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea produselor sau a altor bunuri a căror valoare corespunde produselor care, în mod direct sau indirect, au fost transferate de o persoană suspectată sau învinuită către terți sau care au fost dobândite de terți de la o persoană suspectată sau învinuită, cel puțin în cazurile în care terții știau sau ar fi trebuit să știe faptul că scopul transferului sau al achiziționării era evitarea confiscării, pe baza unor elemente de fapt și circumstanțe concrete, inclusiv a faptului că transferul sau dobândirea a avut loc în mod gratuit sau în schimbul unei sume de bani semnificativ mai reduse decât valoarea de piață a bunurilor.”

153. Articolul 8 din această directivă prevede următoarele garanții:

(1) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că persoanele afectate de măsurile prevăzute în prezenta directivă au dreptul la o cale de atac eficace și la un proces echitabil, în vederea exercitării drepturilor acestora.

(2) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că ordinul de înghețare a bunurilor este comunicat persoanei afectate cât mai curând posibil după executare. O astfel de comunicare cuprinde, cel puțin succint, motivul sau motivele hotărârii în cauză. Atunci când este necesar, pentru a nu periclita cercetarea penală, autoritățile competente pot amâna comunicarea ordinului de înghețare a bunurilor către persoana afectată.

(3) Ordinul de înghețare a bunurilor rămâne în vigoare numai atât timp cât este necesar pentru conservarea bunurilor în vederea unei posibile confiscări ulterioare.

(4) Statele membre prevăd posibilitatea efectivă pentru persoana ale cărei bunuri sunt afectate de a ataca ordinul de înghețare în fața unei instanțe, în conformitate cu procedurile prevăzute în legislația națională. Astfel de proceduri pot prevedea faptul că, atunci când ordinul inițial de înghețare a fost adoptat de o altă autoritate competentă decât cea judiciară, un astfel de ordin trebuie înaintat mai întâi spre confirmare sau examinare unei autorități judiciare, înainte de a putea fi atacat în fața unei instanțe.

(5) Bunurile înghețate care nu sunt ulterior confiscate sunt restituite imediat. Condițiile sau normele procedurale în temeiul cărora se returnează bunurile respective se stabilesc în legislația națională.

(6) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că orice hotărâre de confiscare a bunurilor este motivată și că aceasta este comunicată persoanei afectate. Statele membre prevăd posibilitatea efectivă pentru persoana împotriva căreia este dispusă confiscarea de a ataca hotărârea de confiscare în fața unei instanțe.

(7) Fără a se aduce atingere Directivelor 2012/13/UE și 2013/48/UE, persoanele ale căror bunuri sunt afectate de hotărârea de confiscare au dreptul de a fi asistate de un avocat, pe întreaga durată a procedurii de confiscare legate de determinarea produselor și a instrumentelor, pentru a-și putea exercita drepturile. Persoanele în cauză sunt informate că au acest drept.

(8) În cadrul procedurilor menționate la articolul 5, persoana afectată beneficiază de posibilitatea efectivă de a contesta circumstanțele cauzei, inclusiv elementele concrete de fapt și probele disponibile pe baza cărora bunurile respective sunt considerate bunuri derivate din activități infracționale.

(9) Terții au dreptul de a pretinde un titlu de proprietate sau alte drepturi reale, inclusiv în cazurile menționate la articolul 6.

(10) În cazul în care, ca urmare a unei infracțiuni, victimele formulează pretenții împotriva persoanei care face obiectul măsurii de confiscare prevăzute în temeiul prezentei directive, statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că măsura de confiscare nu împiedică victimele să obțină despăgubiri în baza pretențiilor formulate.

ÎN DREPT

I. CU PRIVIRE LA CONEXAREA CERERILOR

154. Curtea consideră, în primul rând, că, în interesul unei bune administrări a justiției și în temeiul art. 42 § 1 din Regulamentul Curții, este necesar să conexeze cererile, având în vedere că faptele aflate la originea celor trei cauze și cadrul legislativ sunt aceleași.

II. OBSERVAȚIE PRELIMINARĂ

155. Curtea precizează în primul că cererile în cauză privesc numai problema compatibilității cu Convenția a măsurii confiscării în absența condamnării, în sensul articolului 18 alineatului 1 din Legea nr. 47/1985, astfel cum a fost integrat în articolul 30 alineatul 1 din Codul construcțiilor (supra, pct. 102 și 106).

III. CU PRIVIRE LA EXCEPȚIILE PRELIMINARE RIDICATE DE GUVERN

A. Argumentele Guvernului

156. Guvernul ridică excepții preliminare cu privire la cele trei cereri.

1. G.I.E.M. S.r.l.

157. În ceea ce o privește pe prima reclamantă, Guvernul subliniază că a informat Curtea, în cursul procedurii desfășurate în fața camerei, că, înainte de introducerea cererii sale la Strasbourg, G.I.E.M. S.r.l. inițiasse o procedură în fața Tribunalului din Bari pentru a obține repararea prejudiciului suferit ca

urmare a acțiunilor Primăriei orașului Bari, a măsurii confiscării și a consecințelor economice negative asupra patrimoniului societății.

Potrivit Guvernului, obiectul acestei proceduri coincide cu cel al capetelor de cerere invocate în prezenta cerere. Întrucât societatea reclamantă nu a informat Curtea cu privire la acest aspect esențial, cererea este abuzivă și, prin urmare, inadmisibilă în temeiul art. 35 § 3 lit. a) din Convenție.

158. În plus, având în vedere că procedura în cauză era pendinte, în așteptarea depunerii raportului de expertiză având ca obiect evaluarea prejudiciilor pe care partea în cauză pretinde că le-a suferit, cererea era, în orice caz, prematură (art. 35 § 1).

159. Guvernul reamintește, de asemenea, că terenul a fost deja restituit societății reclamante în decembrie 2013. În cele din urmă, precizează, în această privință, că articolul 4^{ter} din Legea nr. 102 din 3 august 2009 (supra, pct.137) stabilește, pe lângă ridicarea măsurii confiscării, care va fi dispusă de instanța penală, criteriile de acordare a unor despăgubiri pentru prejudiciile suferite de părțile interesate ca urmare a unei măsuri de confiscare „nejustificate în temeiul Convenției”. Acesta susține însă că societatea reclamantă nu a introdus o acțiune în despăgubire pentru aceste prejudicii și, prin urmare, nu s-a prevalat de această cale de atac efectivă.

2. Falgest S.r.l. și domnul Gironda

160. În ceea ce privește societatea Falgest S.r.l., Guvernul invocă neepuizarea căilor de atac interne, în măsura în care, astfel cum o dovedește succesul acțiunii introduse de G.I.E.M. S.r.l., societatea reclamantă ar fi putut și ar fi trebuit să invoce, în temeiul articolului 676 din Codul de procedură penală (supra, pct. 135), un incident la executare (articolul 665 din Codul de procedură penală) și să solicite instanței de executare restabilirea dreptului său de proprietate asupra bunurilor confiscate.

Articolul 676 menționat anterior ar permite persoanelor care nu sunt implicate în proceduri penale care ar putea avea repercusiuni asupra bunurilor lor să solicite anularea măsurii confiscării. Eficiența acestei acțiuni ar fi dovedită, printre altele, de faptul că, materialele puse la dispoziția candidaților la un concurs destinat avocaților, organizat în 2012 în cadrul unui curs de formare profesională a avocaților din Roma, includeau un formular-tip pentru o acțiune de contestare a măsurii confiscării – dispusă ca urmare a unei lotizări nelegale –, bazat pe principiile stabilite în hotărârea în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior). Potrivit Guvernului, în acest model se explică faptul că acțiunea poate fi exercitată, de asemenea, de către terți care au avut de suferit de pe urma efectelor negative ale măsurii.

161. Tot cu privire la Falgest S.r.l., Guvernul observă, de asemenea, că societatea reclamantă nu a solicitat restituirea terenului confiscat, ci doar o despăgubire pentru prejudiciul suferit. În opinia sa, aceasta ar fi trebuit să sesizeze instanțele italiene cu „o acțiune în despăgubiri introdusă împotriva

statului pentru pierderile economice suferite ca urmare a pretensei măsuri nelegale de confiscare”.

162. Guvernul mai adaugă că societatea reclamantă ar fi putut, de asemenea, să exercite calea de atac oferită de articolul 579 alineatul 3 din Codul de procedură penală (supra, pct.138), care prevede că inculpatul care a beneficiat de o achitare poate ataca hotărârea exclusiv în privința măsurii confiscării, pentru a obține o reexaminare a cauzei pe fond.

163. În cele din urmă, Guvernul reiterează excepția neepuizării căilor de atac, ridicată deja de acesta în privința G.I.E.M. S.r.l., explicând că societatea reclamantă nu a exercitat acțiunea prevăzută la articolul 4ter din Legea nr. 102 din 3 august 2009 (a se vedea supra, pct.137 și 159).

164. În concluzie, Guvernul consideră că cererea este inadmisibilă pentru neepuizarea căilor de atac interne, în temeiul art. 35 § 1 din Convenție.

3. Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l.

165. În cele din urmă, în privința Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l., Guvernul reiterează argumentele referitoare la necesitatea invocării unui incident la executare (supra, pct. 160).

B. Argumentele societăților reclamante

1. G.I.E.M. S.r.l.

166. Admițând că, înainte de a sesiza Curtea, clienta lor a inițiat o procedură civilă, avocații societății G.I.E.M. S.r.l. susțin că cererea nu este nici abuzivă, nici prematură.

167. Aceștia susțin că faptele relatate în cerere nu sunt eronate și că nu a existat nicio tentativă de a induce în eroare Curtea. Procedura națională privește recunoașterea răspunderii extracontractuale a Primăriei orașului Bari pentru prejudiciile care decurg din deciziile adoptate de aceasta, în timp ce capetele de cerere formulate în fața Curții vizează mai degrabă caracterul nelegal al privării de proprietate ca urmare a aplicării imprevizibile a unei sancțiuni de natură penală. În plus, procedura inițiată în fața Tribunalului din Bari nu s-a încheiat încă printr-o hotărâre definitivă de soluționare a litigiului.

168. În ceea ce privește posibilitatea de a se prevala de articolul 4ter din Legea nr. 102 din 3 august 2009, avocații societății G.I.E.M. S.r.l. denunță ineficiența căii de atac în cauză, care stabilește criteriile de evaluare a clădirilor care urmează a fi restituite ulterior pronunțării unei hotărâri a Curții prin care se constată că măsura confiscării a fost adoptată cu încălcarea Convenției. Aceștia precizează că, în cazul clientei lor, terenul confiscat a fost deja restituit în 2013 și că, având în vedere că nu exista nicio construcție pe terenul în cauză, nu era posibilă obținerea vreunei despăgubiri.

169. În opinia lor, Guvernul ar fi trebuit, ca urmare a pronunțării celor două hotărâri *Sud Fondi S.r.l. și alții* (citate anterior), să ofere clientei lor o

sumă cu titlu de despăgubire pentru toate prejudiciile suferite, în loc să conteste în continuare temeinicia cererii.

2. Falgest S.r.l.

170. Avocații societății Falgest S.r.l. consideră că incidentul la executare permite ridicarea exclusiv a unor probleme legate de existența, executarea, sfera de aplicare și legitimitatea substanțială și formală a titlului executoriu, ceea ce exclude din competența instanței de executare o nouă apreciere a faptelor. Aceștia deduc de aici că, și dacă ar fi exercitat această cale de atac, societatea reclamantă nu ar fi obținut restituirea bunurilor confiscate. Ei reamintesc că instanțele de fond constatașeră deja existența elementului subiectiv și a elementului material al infracțiunii de lotizare nelegală și că sancțiunea impusă societății fusese dispusă în temeiul unei jurisprudențe constante a Curții de Casație. Întrucât nu ar putea oferi o reparare adecvată, incidentul la executare nu ar fi așadar o cale de atac efectivă în sensul art. 35 § 1 din Convenție.

3. Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l.

171. Societățile Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l. contestă, în esență, eficiența incidentului la executare.

C. Aprecieria Curții

1. G.I.E.M. S.r.l.

a) Cu privire la caracterul abuziv al cererii

172. Curtea reamintește că, în temeiul art. 35 § 3 lit. a), o cerere poate fi respinsă ca abuzivă dacă a fost întemeiată în mod conștient pe fapte false [*Gross împotriva Elveției* (MC), nr. 67810/10, pct. 28, CEDO 2014].

173. Curtea constată că societatea reclamantă a admis că sesizase instanțele civile și că nu a informat Curtea cu privire la acest lucru, la momentul depunerii cererii acesteia la Strasbourg. Având în vedere explicația furnizată de G.I.E.M. S.r.l., potrivit căreia procedura civilă internă pendinte și cea din fața Curții au obiective diferite, Curtea apreciază că este imposibil să accepte argumentul Guvernului.

174. Omisiunea în discuție nu poate fi considerată drept o încercare de a-i ascunde Curții informații esențiale sau, în orice caz, informații relevante pentru decizia sa. Astfel, Tribunalului din Bari i s-a solicitat repararea eventualelor prejudicii cauzate de acțiunile Primăriei orașului Bari, cu privire la care se pretinde că a îndus în eroare societatea reclamantă în ceea ce privește posibilitatea utilizării terenurilor în cauză pentru realizarea de construcții, deși reglementările urbanistice interziceau orice lucrări de urbanizare (supra, pct. 42). În schimb, cererea prezentată la Strasbourg

urmărește să obțină constatarea încălcării art. 7 din Convenție și a art. 1 din Protocolul nr. 1, din cauza unei măsuri de confiscare pe care societatea reclamantă o consideră lipsită de temei legal.

175. În concluzie, întrucât nu a constatat nicio intenție frauduloasă din partea societății reclamante, Curtea respinge excepția întemeiată pe caracterul abuziv al cererii.

Cu privire la epuizarea căilor de atac interne

176. Curtea reamintește că regula epuizării căilor de atac interne urmărește să acorde statelor contractante ocazia de a preveni sau de a repara încălcările ce le sunt imputate, înainte ca aceste încălcări să-i fie supuse atenției [a se vedea, printre multe altele *Paksas împotriva Lituaniei* (MC), nr. 34932/04, pct. 75, CEDO 2011 (extrase)]. La momentul faptelor, G.I.E.M. S.r.l. a oferit instanțelor naționale posibilitatea de a examina capetele sale de cerere și a repara încălcările pretinse. Curtea observă totuși că procedura civilă inițiată de societatea reclamantă la 7 aprilie 2005 (supra, pct. 43) are un scop diferit de cel al cererii depuse în fața sa.

177. În ceea ce privește calea de atac prevăzută de Legea nr. 102/2009, excepția ridicată de Guvern nu poate fi admisă, întrucât restituirea terenului societății reclamante nu a intervenit ca urmare a unei hotărâri pronunțate de Curte, prin care s-a constatat o încălcare a drepturilor părții interesate (supra, pct. 137), ci în urma unei proceduri inițiate de Primăria orașului Bari în octombrie 2012 (supra, pct. 42). Prin urmare, Curtea respinge excepția de neepuizare a căilor de atac interne în privința societății G.I.E.M. S.r.l.

2. Falgest S.r.l.

178. În privința societății Falgest S.r.l., Curtea face referire la motivele și la concluziile de la punctul 177 de mai sus, în ceea ce privește Legea nr. 102/2009.

179. În ceea ce privește calea de atac prevăzută, conform Guvernului, la articolul 579 alineatul 3 din Codul de procedură penală (supra, pct. 138 și 162), Curtea se limitează la a observa că aceasta este disponibilă pentru un inculpat care a beneficiat de o decizie de încetare a procesului penal, oferindu-i acestuia posibilitatea de a contesta hotărârea în mod specific în cazul unei confiscări dispuse ca măsură de siguranță. În consecință, societății reclamante nu i se poate imputa că nu a exercitat această cale de atac, întrucât confiscarea în litigiu nu constituia o astfel de măsură de siguranță.

180. În ceea ce privește calea de atac prevăzută la articolul 676 din Codul de procedură penală (supra, pct. 135 și 160), această acțiune s-a dovedit a fi ineficientă înainte de pronunțarea hotărârii în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior). Astfel, la 31 mai 2001, cu mult timp înainte de pronunțarea hotărârii în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții*, G.I.E.M. S.r.l. a exercitat această acțiune și Curtea de Casație a respins-o în iunie 2005, pe motiv că măsura confiscării putea fi aplicată, de asemenea, în cazul bunurilor

ce aparțin unui terț de bună-credință (supra, pct. 34-41). Guvernul nu a demonstrat, pe baza jurisprudenței, că această acțiune a fost admisă, ulterior hotărârii *Sud Fondi S.r.l. și alții*, într-o situație în care, precum în speță, infracțiunea s-a prescris.

181. Desigur, în a doua procedură de executare privind cauza G.I.E.M S.r.l., după ce a fost sesizată de Primăria orașului Bari în octombrie 2012, instanța de executare a anulat măsura confiscării la 12 martie 2013, ca urmare a faptului că, pe de o parte, Curtea constatare încălcarea art. 7 din Convenție în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior) și că, pe de altă parte, societatea a fost considerată terț de bună-credință, întrucât niciunul dintre administratorii săi nu fusese declarat responsabil pentru infracțiunea de lotizare nelegală (supra, pct. 42).

Nu este cazul societății Falgest S.r.l. Decizia instanței de executare din 12 martie 2013, menționată anterior, privea necesitatea de a dovedi existența elementului subiectiv al infracțiunii de lotizare nelegală, în timp ce, în cauza Falgest S.r.l., autoritățile judiciare au constatat că au fost întrunite elementele constitutive ale infracțiunii (supra, pct. 82-86). Prescripția infracțiunilor a fost motivul pentru care administratorii societății reclamante nu au fost condamnați. Calea de atac indicată de Guvern nu permitea, așadar, repararea încălcărilor pretinse de societatea reclamantă.

182. În ceea ce privește argumentul Guvernului potrivit căruia reclamanții ar fi trebuit să inițieze o procedură civilă împotriva statului, pentru a obține despăgubiri pentru măsura confiscării (supra, pct. 161), Curtea reamintește că nu există nicio obligație, în temeiul art. 35 § 1 din Convenție, de utilizare a unor căi de atac neadecvate și ineficiente. Pentru a putea fi considerată efectivă, o cale de atac trebuie să poată să remedieze în mod direct situația denunțată și să prezinte perspective rezonabile de reușită [*Vučković și alții împotriva Serbiei* (excepție preliminară) (MC), nr. 17153/11 și alte 29 de cereri, pct. 73-74, 25 martie 2014]. În speță, având în vedere faptul că, la momentul depunerii cererii, confiscarea era considerată drept legală, Curtea nu înțelege cum ar fi putut să fie eficientă calea de atac menționată de Guvern.

183. În concluzie, Curtea respinge excepțiile ridicate de Guvern în privința societății Falgest S.r.l.

3. Hotel Promotion Bureau S.r.l și R.I.TA. Sarda S.r.l.

184. În ceea ce privește această cerere, Curtea se limitează să facă trimitere la concluzia la care a ajuns la punctele 180-181 de mai sus, cu privire la excepția ridicată de Guvern referitoare la cererea introdusă de societatea Falgest S.r.l. și de domnul Girona.

185. Având în vedere cele de mai sus, Curtea consideră că este necesar să respingă excepția preliminară a Guvernului.

IV. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 7 DIN CONVENȚIE

186. Toți reclamanții susțin că măsura de confiscare a bunurilor acestora, în ciuda faptului că nu au fost condamnați, a încălcat art. 7 din Convenție, redactat după cum urmează:

„1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituia o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.”

A. Cu privire la admisibilitate

1. Argumentul Guvernului

187. Guvernul se opune acestei teze și susține incompatibilitatea *ratione materiae* cu dispozițiile Convenției a celor trei cereri. Consideră că elementele constitutive ale infracțiunii de lotizare nelegală au fost întrunite, în măsura în care există o modificare a terenurilor în cauză, prin realizarea nelegală de construcții sau prin parcelarea nelegală a terenurilor, cu încălcarea legislației în vigoare, a planurilor de urbanism sau în lipsa autorizației administrative necesare.

188. Subliniind necesitatea de a proteja peisajele și mediul, precum și de a amenaja spații urbane viabile și bine organizate, Guvernul precizează că statul italian dispune de „numeroase instrumente legale” pentru a contracara fenomenul de lotizare nelegală, care perturbă deseori amenajarea corespunzătoare a teritoriului.

189. Acesta reamintește că, în conformitate cu articolul 30 din Codul construcțiilor (Decretul nr. 380, emis la 6 iunie 2001 de Președintele Republicii), achiziționarea unui teren lotizat în mod abuziv este nulă și neavenită (alineatul 9), lotizarea nelegală a unui teren poate fi suspendată de către municipalitate printr-o măsură asiguratorie (alineatul 7) și dreptul de proprietate asupra zonei lotizate nelegal este transferat autorității locale competente, căreia îi revine sarcina de a proceda la demolarea clădirilor construite în mod nelegal (alineatul 8). Acesta precizează că, în caz de inacțiune din partea municipalității, autoritatea regională aferentă acesteia va proceda la demolare.

190. Guvernul adaugă că, în temeiul articolului 44 alineatul 2 din codul menționat, în cazul în care este inițiată o procedură penală împotriva persoanei acuzate de lotizare nelegală, instanța dispune confiscarea terenului în cauză, în măsura în care aceasta constată că lotizarea este nelegală. Și în

acest caz, dreptul de proprietate asupra terenului confiscat va fi transferat municipalității.

191. Guvernul a explicat că, așadar, administrația publică este cea care dispune confiscarea în cazul în care sau atât timp cât nu sunt inițiate proceduri penale împotriva persoanelor responsabile pentru lotizarea nelegală; în schimb, după începerea urmăririi penale, instanța sesizată este cea care dispune confiscarea, înlocuind cu propria decizie actul administrativ de confiscare – pe care autoritatea administrativă competentă ar fi trebuit să îl adopte, în conformitate cu articolul 30 alineatul 8. Guvernul precizează că măsura confiscării produce efecte indiferent de autoritatea care o dispune.

192. Confiscarea dispusă de către administrația publică constituie regula generală. Potrivit Guvernului, instanțele penale dispun confiscarea doar în următoarele cazuri: atunci când acestea pronunță o decizie de condamnare; în cazul în care s-a dovedit răspunderea persoanelor acuzate, dar s-a pronunțat o decizie de achitare, ca urmare a intervenției prescripției (*“sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato”*); în cazul decesului acuzatului; ca urmare a unei amnistii.

193. În opinia Guvernului, Legea nr. 47/1985 făcea o distincție clară între pedepsele (privare de libertate de până la doi ani și amendă) prin care este sancționată infracțiunea de lotizare nelegală (articolul 20) și măsura confiscării, dispusă de o instanță penală (articolul 19). Or, după ce Decretul nr. 380/2001 a codificat normele existente, în special în ceea ce privește autorizația de construire, și a preluat ca atare articolele 19 și 20 din Legea nr. 47/1985, aceste două dispoziții diferite au fost incluse în aceeași dispoziție, și anume în articolul 44 din Codul construcțiilor (supra, pct. 108), din cauza unei „alegeri nefericite” a editorilor acestui nou instrument.

194. Guvernul exclude posibilitatea ca măsura confiscării terenurilor, dispusă de o instanță penală în temeiul articolului 44 § 2 din Codul construcțiilor, să constituie o „pedeapsă” (*„pena”*) în dreptul italian sau o pedeapsă accesorie (*„pena accessoria”*), în temeiul articolului 240 din Codul penal, observând următoarele aspecte:

a) confiscarea dispusă de instanța penală privează proprietarul de drepturile sale de proprietate în același mod ca și actul administrativ adoptat în temeiul articolului 30 din Codul construcțiilor;

b) confiscarea urmărește restabilirea utilizării corespunzătoare a terenurilor;

c) terenul confiscat este transferat în proprietatea administrației teritoriului pe care este situat acesta (organismul teritorial responsabil pentru asigurarea utilizării corespunzătoare a terenurilor), și nu în proprietatea statului, precum în cazul măsurilor de confiscare dispuse în temeiul articolului 240 din Codul penal.

195. Guvernul consideră că, pentru o mai bună înțelegere a instrumentelor de protecție a peisajelor, existente în ordinea juridică italiană, Curtea trebuie să examineze diferența dintre, pe de o parte, dispozițiile privind construirea

unei clădiri în lipsa unei autorizații sau cu încălcarea acesteia și, pe de altă parte, dispozițiile referitoare la lotizarea nelegală a unui teren.

196. Guvernul a explicat că, în conformitate cu primele dispoziții, în cazul stabilirii vinovăției (articolul 31 § 9 din Codul construcțiilor, supra, pct. 136), instanța penală dispune exclusiv demolarea construcției în litigiu, ca pedeapsă accesorie aplicată pentru sancționarea infracțiunii de executare a unor lucrări fără autorizație de construire. În opinia sa, în cazul unei lotizări nelegale, instanța pronunță confiscarea terenului în cauză, cu condiția să fi fost dovedită nelegalitatea lotizării (articolul 44 § 2 din Cod), independent de condamnarea inculpatului. În al doilea caz menționat, interesul general reprezentat de protejarea peisajelor este mai mare, deoarece nu este vorba despre o construcție izolată, ci de o transformare majoră a terenului din punctul de vedere al utilizării sale naturale, concretizată, de exemplu, prin construirea unui sat format din câteva zeci de case.

197. În opinia Guvernului, interpretarea dată de Curte articolului 19 din Legea nr. 47/1985, în hotărârea acesteia în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții împotriva Italiei* [(dec.), nr. 75909/01, 30 august 2007], confirmată în hotărârea în cauza *Varvara*, citată anterior, contravine dispozițiilor de reglementare a confiscării terenurilor din ordinea juridică italiană.

Acesta reamintește motivele pentru care Curtea a decis că măsura confiscării în litigiu constituia o sancțiune penală în sensul art. 7 din Convenție:

- a) aceasta avea legătură cu o infracțiune;
- b) Codul construcțiilor considera confiscarea în litigiu ca reprezentând o pedeapsă;
- c) sancțiunea nu urmărea repararea pecuniară a unui prejudiciu, având în esență un caracter punitiv, cu scopul de a preveni repetarea unor încălcări ale condițiilor prevăzute de lege;
- d) sancțiunea era deosebit de gravă întrucât se extindea la toate terenurile incluse în planul de lotizare;
- e) instanțele penale stabiliseră caracterul nelegal din punct de vedere material al lotizărilor.

198. Or, Guvernul consideră că această concluzie a Curții este eronată. În opinia sa, în primul rând, nu este adevărat că măsura confiscării se referă întotdeauna la o faptă penală, deoarece, în temeiul articolului 30 alineatul 8 din Codul construcțiilor, aceasta poate fi dispusă de către administrația publică înainte ca o hotărâre de condamnare să dobândească autoritate de lucru judecat și poate fi, de asemenea, îndreptată împotriva unei societăți care nu poate fi urmărită penal pentru o infracțiune, în temeiul principiului *societas delinquere non potest*.

199. Nici al doilea argument al Curții nu este relevant, întrucât este illogic să se constate că măsura confiscării are un caracter diferit – administrativ sau penal –, în funcție de autoritatea administrativă sau judiciară care o dispune.

200. În al treilea rând, confiscarea nu are ca scop sancționarea persoanelor responsabile pentru actul ilicit, ci urmărește înlăturarea efectelor lotizării nelegale, prin protejarea peisajelor împotriva unei utilizări incompatibile cu planurile urbanistice generale. Prin urmare, măsura are, de asemenea, un caracter preventiv.

201. Guvernul adaugă că natura penală a măsurii confiscării nu poate depinde nici de gravitatea consecințelor economice ale acesteia asupra patrimoniului proprietarului terenului confiscat, nici de suprafața terenului în cauză și nici de dimensiunile construcției realizate pe teren sau de procentul de teren neconstruit confiscat. Acesta susține că natura măsurii trebuie să se aprecieze în funcție de regimul juridic instituit prin lege și trebuie interpretată și aplicată de instanțele naționale.

202. În cele din urmă, faptul că măsura confiscării este reglementată de articolul 44 din Codul construcțiilor, intitulat „Sanțiuni penale” („*Sanzioni penali*”), nu reprezintă o dovadă a clasificării sale în categoria pedepselor, ci mai degrabă rezultatul unei erori de redactare a textului legislativ.

203. În opinia Guvernului, ulterior pronunțării de către Curte a deciziei privind admisibilitatea, în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (citată anterior), instanțele italiene au interpretat regimul juridic al confiscării terenurilor în lumina principiilor Convenției, astfel cum au fost înțelese de Curte, procedând la interpretarea articolului 44 alineatul 2 din Codul construcțiilor în conformitate cu art. 7 din Convenție.

Această adaptare nu a condus la o modificare a încadrării juridice a măsurii, ci la introducerea în ordinea juridică italiană a garanțiilor prevăzute la art. 7 din Convenție. Prin urmare, o instanță penală ar putea să dispună măsura confiscării numai în cazul în care aceasta stabilește existența atât a elementului material („*elemento oggettivo*”), cât și a elementului subiectiv („*elemento soggettivo*”) ale actului ilicit.

Guvernul concluzionează, din cele menționate anterior, că măsura confiscării terenurilor, adoptată în temeiul articolului 44 din Codul construcțiilor, nu constituie o „pedeapsă” în sensul art. 7 din Convenție.

2. Argumentele reclamantilor

a. G.I.E.M. S.r.l.

204. Societatea reclamantă face referire la faptele expuse și la motivele dezvoltate de Curte în decizia sa privind admisibilitatea, pronunțată în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (citată anterior), și deduce din aceasta că măsura confiscării terenului său, în pofida absenței oricărei activități ilegale din partea acesteia sau a reprezentantului său legal, trebuie să fie considerată drept o pedeapsă, în sensul jurisprudenței Curții de la Strasbourg.

b. Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l.

205. Deși admite că, în temeiul dreptului național și al jurisprudenței naționale constante, măsura confiscării din cauza lotizării nelegale este considerată o sancțiune de natură administrativă, societățile reclamantele reamintesc că, deși Curtea a precizat clar în decizia privind admisibilitatea, pronunțată de aceasta în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (citată anterior), că măsura confiscării, prevăzută la articolul 44 alineatul 2 din Codul construcțiilor, trebuie calificată drept o sancțiune penală efectivă și, din acest motiv, trebuie să respecte principiile fundamentale care reglementează exercitarea competenței penale, începând cu principiul legalității, consacrat la art. 7 din Convenție.

206. Societățile reclamante consideră că, în pofida declarațiilor făcute de instanțele italiene în prezenta cauză, confiscarea terenurilor „lotizate nelegal” nu poate fi calificată drept o simplă sancțiune administrativă, care nu face obiectul principiului caracterului personal al răspunderii penale; dimpotrivă, aceasta trebuie să respecte normele materiale și procedurale care reglementează constatarea unei astfel de răspunderi.

207. Pentru persoanele interesate, caracterul „penal” al acestui tip de confiscare și, prin urmare, aplicabilitatea art. 7, confirmate de Curte în hotărârea *Varvara* (citată anterior), sunt evidente.

c. Falgest S.r.l. și domnul Gironde

208. Reclamantii susțin, de asemenea, că măsura confiscării în litigiu nu poate fi considerată o simplă sancțiune de natură administrativă, care nu intră sub incidența principiului caracterului personal al răspunderii penale.

209. Subliniază că, în pofida poziției Curții cu privire la acest subiect și fără a aduce atingere obligației care revine instanței naționale de a se conforma jurisprudenței Curții de la Strasbourg, Curtea de Casație din Italia și-a menținut linia de interpretare anterioară, mergând până la a declara că măsura confiscării ar trebui să se aplice chiar și în absența unei condamnări ca urmare a intervenției prescripției, în cazul în care instanța a constatat existența elementelor subiectiv și material ale infracțiunii de lotizare nelegală.

3. Motivarea Curții

a. Principii generale

210. Curtea reamintește că noțiunea „pedeapsă” prevăzută la art. 7 are o sferă de aplicare autonomă. Pentru a spori eficacitatea protecției conferite de această dispoziție, Curtea trebuie să rămână liberă să meargă dincolo de aparențe și să aprecieze ea însăși dacă o anumită măsură reprezintă, în esență, o „pedeapsă”, în sensul acestei dispoziții (*Welch împotriva Regatului Unit*, 9 februarie 1995, pct. 27, seria A nr. 307-A, și *Jamil împotriva Franței*, 8 iunie 1995, pct. 30, seria A nr. 317-B).

211. Formularea celei de-a doua teze de la art. 7 § 1 arată că punctul de plecare pentru orice apreciere a existenței unei „pedepse” constă în a determina dacă măsura în cauză a fost impusă în urma unei condamnări pentru o infracțiune. Cu toate acestea, și alte elemente pot fi considerate relevante în acest sens: natura și scopul măsurii în cauză, încadrarea ei în dreptul intern, procedurile asociate adoptării și executării sale, precum și gravitatea ei [*Welch*, citată anterior, pct. 28, *Jamil*, citată anterior, pct. 31, *Kafkaris*, citată anterior, pct. 142, *M. împotriva Germaniei*, nr. 19359/04, pct. 120, CEDO 2009, *Del Río Prada împotriva Spaniei* (MC), nr. 42750/09, pct. 82, CEDO 2013, și *Société Oxygène Plus împotriva Franței* (dec.), nr. 76959/11, pct. 47, 17 mai 2016].

b. Aplicarea principiilor generale în prezenta cauză

212. În cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (citată anterior, decizia privind admisibilitatea din 30 august 2007), Curtea a apreciat că măsura confiscării pentru infracțiunea de lotizare nelegală, impusă reclamanților, poate fi considerată o pedeapsă în sensul art. 7 din Convenție, în pofida faptului că nu a fost pronunțată nicio condamnare penală prealabilă împotriva societăților reclamante sau a reprezentanților acestora. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea s-a întemeiat pe faptul că măsura confiscării în litigiu avea legătură cu o „infracțiune” întemeiată pe dispoziții juridice generale, că instanțele penale recunoscuseră caracterul nelegal din punct de vedere material al lotizărilor în cauză, că sancțiunea prevăzută la articolul 19 din Legea nr. 47 din 1985 avea, în esență, un caracter punitiv, fiind destinată să împiedice repetarea încălcării condițiilor prevăzute de lege, că măsura confiscării pentru lotizare abuzivă era calificată drept sancțiune penală în Codul construcțiilor din 2001 și, în fine, că sancțiunea în cauză prezintă o anumită gravitate. Curtea a confirmat această concluzie în hotărârea pronunțată în cauza *Varvara* (citată anterior, pct. 51).

213. Guvernul contestă aplicabilitatea art. 7 în prezenta cauză.

214. Prin urmare, Curții îi revine sarcina de a cerceta dacă măsurile de confiscare în litigiu constituie „pedepse” în sensul art. 7 din Convenție. În acest scop, vor fi aplicate criteriile care rezultă din principiile generale amintite mai sus.

i) Măsurile de confiscare au fost impuse ca urmare a unor condamnări pentru săvârșirea de infracțiuni ?

215. În ceea ce privește aspectul dacă măsurile de confiscare în litigiu au fost impuse ca urmare a unor condamnări pentru săvârșirea unor infracțiuni, Curtea reamintește că, în general, a considerat că acest element constituie doar unul din criteriile care trebuie luate în considerare [*Saliba împotriva Maltei* (dec.), nr. 4251/02, 23 noiembrie 2004, *Sud Fondi S.r.l. și alții* (decizie citată anterior), *M. împotriva Germaniei* (citată anterior), *Berland împotriva Franței*, nr. 42875/10, pct. 42, 3 septembrie 2015], fără însă ca acesta să fie

considerat decisiv atunci când trebuie să se stabilească natura măsurii [*Valico S.r.l. împotriva Italiei* (dec.), nr. 70074/01, CEDO 2006-III, și *Société Oxygène Plus* (decizie citată anterior, pct. 47)]. Curtea a considerat rareori acest element ca fiind decisiv pentru a declara art. 7 inaplicabil [*Yildirim împotriva Italiei* (dec.), nr. 38602/02, CEDO 2003-IV; *Bowler International Unit împotriva Franței*, nr. 1946/06, pct. 67, 23 iulie 2009].

216. În opinia Curții, în cazul în care caracterul penal al unei măsuri ar fi stabilit, în lumina Convenției, doar pe baza condiției ca persoana în cauză să fi săvârșit o faptă calificată drept infracțiune în dreptul intern și să fi fost condamnată pentru această infracțiune de către o instanță penală ar fi în contradicție cu sfera de aplicare autonomă a noțiunii „pedeapsă” (a se vedea, în acest sens, *Valico S.r.l.*, decizie citată anterior). În fapt, în absența unei interpretări autonome a noțiunii de pedeapsă, statele membre ar avea libertatea de a aplica pedepse fără a le califica din punct de vedere juridic ca atare, persoanele în cauză fiind private de garanțiile prevăzute la art. 7 § 1. Astfel, această dispoziție ar fi privată de orice efect util. Or, sunt extrem de importante interpretarea și aplicarea Convenției într-un mod care permite ca garanțiile să fie concrete și efective, nu teoretice și iluzorii, ceea ce este valabil și în cazul art. 7 (*Del Rio Prada*, citată anterior, pct. 88).

217. Prin urmare, deși condamnarea de către instanțele penale interne poate constitui un criteriu, printre altele, pentru a stabili dacă o măsură constituie sau nu o „pedeapsă” în sensul art. 7, absența unei astfel de condamnări nu este suficientă pentru a exclude aplicabilitatea acestei dispoziții.

218. În speță, Guvernul contestă, spre deosebire de ceea ce a susținut în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (decizie citată anterior), că măsurile de confiscare au întotdeauna legătură cu o „infracțiune”, adoptând astfel o poziție diferită de cea exprimată în cauza respectivă de către Cameră, care a apreciat că, deși „instanțele italiene nu au pronunțat nicio condamnare penală prealabilă împotriva societăților reclamante sau a reprezentanților acestora”, confiscarea în litigiu era totuși legată de o infracțiune întemeiată pe dispoziții juridice generale.

219. Ținând seama de circumstanțele cazurilor care fac obiectul prezentei spețe și după ce a examinat argumentele Guvernului, Marea Cameră consideră că nu există motive pentru a se abate de la concluzia Camerei din decizia *Sud Fondi S.r.l. și alții* (citată anterior). În orice caz, chiar presupunând că se impune o concluzie diferită, având în vedere motivele expuse anterior, Curtea consideră că acest criteriu de sine stătător nu poate exclude caracterul penal al măsurii în cauză. Astfel, Curtea trebuie să examineze celelalte criterii menționate anterior.

ii) Calificarea confiscării în dreptul intern

220. În ceea ce privește calificarea confiscării în dreptul intern, Curtea observă, în primul rând, că articolul 44 din Codul construcțiilor, care

reglementează măsura confiscării ce face obiectul prezentelor cauze, este intitulat „Sancțiuni penale” (supra, pct. 108). În plus, aceasta ia act de argumentul Guvernului potrivit căruia această formulare ar fi, pur și simplu, rezultatul unei erori din partea redactorilor textului legislativ la momentul codificării normelor relevante în materie. Totuși, acest argument nu este susținut de istoricul legislativ al acestei dispoziții. În plus, întrucât legea a fost aprobată în 2001, legiuitorul a avut la dispoziție 16 ani pentru a corecta această eroare, dacă dorea acest lucru.

221. Acest element indică faptul că măsura confiscării constituie într-adevăr o „pedeapsă” în sensul art. 7 (*Sud Fondi S.r.l. și alții împotriva Italiei*, decizie citată anterior).

iii) Natura și scopul confiscării

222. În ceea ce privește natura și scopul confiscării, Marea Cameră a confirmat concluziile Camerei din hotărârile *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond) și *Varvara*, citate anterior, potrivit cărora măsura confiscării pentru lotizare nelegală, impusă reclamanților, avea o natură și un scop punitive și, prin urmare, constituie o „pedeapsă” în sensul art. 7 din Convenție. Pentru a justifica această concluzie, pot fi invocate trei motive.

223. În primul rând, caracterul punitiv („*afflittivo*”) și disuasiv al măsurii în litigiu a fost subliniat de Curtea de Casație italiană (supra, pct. 121). Astfel cum a subliniat Guvernul (supra, pct. 203), instanțele naționale au acceptat principiul potrivit căruia garanțiile de la art. 7 se aplică în cazul confiscărilor.

224. În al doilea rând, Guvernul a recunoscut în observațiile sale că măsura confiscării este compatibilă cu art. 1 din Protocolul nr. 1, în special pentru că aceasta avea ca scop „pedepsirea” persoanelor responsabile pentru transformarea nelegală a terenurilor (a se vedea observațiile Guvernului din 5 iunie 2015, pct. 119). Cu alte cuvinte, Guvernul însuși subliniază caracterul punitiv al măsurii confiscării.

225. În al treilea rând, Curtea observă că măsura confiscării este o sancțiune obligatorie (supra, pct. 41-119). Impunerea acesteia nu este condiționată de dovada existenței unui prejudiciu real sau a unui risc concret pentru mediu. Prin urmare, confiscarea poate fi aplicată chiar și în absența unei activități concrete în scopul transformării teritoriului, precum în cazul societății G.I.E.M. S.r.l. și al domnului Girona.

226. Pentru toate aceste motive, Curtea consideră că scopul confiscării bunurilor reclamanților pentru infracțiunea de lotizare nelegală era punitiv.

iv) Gravitatea efectelor confiscării

227. În ceea ce privește gravitatea măsurii în cauză, Curtea observă că confiscarea pentru lotizare nelegală constituie o sancțiune deosebit de severă și intruzivă. În cadrul sitului în cauză, aceasta se aplică nu numai terenurilor construite, precum și terenurilor pe care s-a demonstrat că proprietarii aveau intenția să realizeze construcții sau că a existat o schimbare a destinației

clădirilor deja construite, ci și tuturor celorlalte terenuri care făceau parte din situl în cauză. În plus, această măsură nu oferă posibilitatea obținerii unor despăgubiri (*Sud Fondi S.r.l. și alții împotriva Italiei*, decizie citată anterior).

v) *Procedurile de adoptare și executare a măsurii confiscării*

228. În ceea ce privește procedurile de adoptare și de executare a măsurii confiscării, Curtea observă că aceasta este dispusă de instanțele penale. Acesta a fost și cazul reclamanților.

229. În plus, Curtea consideră că este neconvingător argumentul potrivit căruia instanțele penale acționează în locul administrației publice.

230. În primul rând, acest argument este controversat în dreptul intern, cel puțin în caz de lotizare nelegală (materială formală sau juridică) realizată în lipsa unei autorizații sau cu încălcarea acesteia, întrucât există două abordări opuse în cadrul jurisprudenței interne (supra, pct. 123-127). În orice caz, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare penală, confiscarea nu mai poate fi revocată nici măcar în cazul regularizării *a posteriori* a lotizării de către autoritatea administrativă (supra, pct. 128-129).

231. În plus, faptul că instanța penală nu se substituie autorității administrative este și mai evident în cazul lotizării nelegale materiale substanțiale. Astfel, atunci când administrația a autorizat o lotizare contrară normelor de urbanism, ceea ce constituie o lotizare nelegală, competența unei instanțe de a confisca terenul și construcțiile aferente nu reprezintă un act prin care instanța se substituie administrației. Dimpotrivă, acesta reflectă existența unui conflict între instanța penală și autoritatea administrativă în ceea ce privește interpretarea legislației regionale și naționale în materie de urbanism. Rolul instanței penale nu constă pur și simplu în verificarea faptului că niciun plan de lotizare nu este realizat în lipsa unei autorizații sau cu încălcarea unei autorizații, ci constă, de asemenea, în a examina dacă lotizarea în cauză, autorizată sau nu, este compatibilă cu toate celelalte norme aplicabile.

232. Acesta a fost și situația care face obiectul cauzei *Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l.*, în care municipalitatea, în timp ce procesul penal pentru lotizare nelegală era încă pendinte, a declarat că actul de lotizare încheiat cu R.I.T.A. Sarda S.r.l. și autorizațiile acordate respectau reglementările de urbanism în vigoare la momentul respectiv, în special legea regională nr. 45/1989, și că, prin urmare, în această cauză nu erau întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de lotizare nelegală (supra, pct. 65). În schimb, instanța penală a respins poziția administrației și a constatat răspunderea societăților reclamante. Cu alte cuvinte, instanța penală a acționat în mod autonom în raport cu autoritatea administrativă.

c. **Concluzie**

233. Având în vedere cele menționate anterior, Curtea concluzionează că măsurile de confiscare constituie „pedepse” în sensul art. 7 din Convenție. Această constatare, care este rezultatul unei interpretări autonome a noțiunii

de „pedeapsă”, în sensul art. 7, determină aplicabilitatea acestei dispoziții, chiar și în absența unei proceduri penale în sensul art. 6. Cu toate acestea, astfel cum a subliniat Curtea Constituțională a Italiei în decizia nr. 49 din 2015 (supra, pct.133), aceasta nu exclude posibilitatea ca autoritățile naționale să impună „pedepse” prin intermediul altor proceduri decât cele calificate drept penale în temeiul dreptului național.

234. Curtea constată, de asemenea, că acest capăt de cerere nu este în mod vădit nefondat în sensul 35 § 3 lit. a) din Convenție și că nu prezintă niciun alt motiv de inadmisibilitate. În consecință, îl declară admisibil.

B. Cu privire la fond

235. Pentru a aprecia dacă art. 7 a fost respectat în speță, Curtea trebuie să examineze, în continuare, dacă măsurile de confiscare în litigiu erau condiționate de existența unui element subiectiv, astfel cum se afirmă în hotărârea *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior), și dacă aceste măsuri puteau fi impuse fără a fi precedate de condamnări formale și fără ca societățile în cauză să fi fost părți în procedurile în cauză.

1. Cu privire la aspectul dacă măsurile de confiscare în litigiu presupuneau existența unui element subiectiv

a. Argumentele părților

236. Părțile reiterează, în esență, argumentele dezvoltate cu privire la aplicabilitatea art. 7.

237. În special, reclamantii au căzut de acord asupra faptului că, astfel cum a observat Curtea în hotărârile *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond) și *Varvara*, citate anterior, articolul 18 din Legea nr. 47/1985 nu îndeplinește cerința de previzibilitate, în măsura în care acesta prevede că este vorba despre o lotizare nelegală nu numai în cazul unor transformări ale terenurilor care încalcă dispozițiile legislației în materie de urbanism, ci și în cazul în care transformările respective nu sunt conforme cu legile regionale și naționale. Însăși Curtea de Casație a Italiei ar fi recunoscut că legislația existentă este neclară și defectuos formulată. Reclamantii observă, în plus, că sancțiunea confiscării a fost aplicată în absența oricărui comportament sancționabil din punct de vedere penal și fără angajarea vreunei răspunderi din partea societăților reclamante. În ceea ce îl privește pe domnul Gironda, măsura privativă ar fi fost impusă în urma unei decizii a Curții de Casație de încetare a procesului penal ca urmare a intervenției prescripției, care, prin casarea hotărârii instanței de apel, a dezaprobat în mod evident comportamentul reclamantului, fără însă a include, în dispozitivul hotărârii sale, o constatare a răspunderii „materiale” a acestuia.

238. Guvernul reamintește că, în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior), Curtea a constatat o încălcare a art. 7 din Convenție, pe motiv că

măsura confiscării nu era o consecință previzibilă a comportamentului societăților reclamante (care fuseseră achitate, deoarece instanțele au considerat că nu erau vinovate de săvârșirea infracțiunii de care au fost acuzate) și că, prin urmare, măsura confiscării în litigiu nu era prevăzută de lege, în sensul art. 7 din Convenție.

239. Potrivit Guvernului, legislația în vigoare la ora actuală și jurisprudența italiană sunt pe deplin conforme cu art. 7, astfel cum a fost interpretat de Curte, din următoarele motive:

a) măsura confiscării de terenuri, ca urmare a lotizării nelegale a acestora, este reglementată de articolele 30 și 44 din Codul construcțiilor. Persoanele responsabile (conform definiției de la articolul 30) știu că, dacă efectuează o lotizare nelegală („*trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni*”) prin realizarea unei construcții („*lottizzazione abusiva materiale*”) sau prin parcelarea nelegală a terenurilor („*lottizzazione abusiva negoziale*”), acestea vor fi private de dreptul de proprietate asupra terenurilor în cauză de către instanța penală competentă, care va dispune confiscarea acestor terenuri, în temeiul articolului 44 § 2 din Cod;

b) după ce a fost pronunțată decizia nr. 239 din 2009 a Curții Constituționale – în care instanța supremă a solicitat instanțelor italiene să interpreteze articolul 44 § 2 din Cod în conformitate cu Convenția, astfel cum aceasta este interpretată de Curte –, a existat o jurisprudență constantă potrivit căreia măsura confiscării poate fi dispusă cu condiția să se dovedească, cel puțin în esență, că inculpatul este răspunzător pentru lotizarea nelegală a terenului în cauză: instanța penală poate dispune confiscarea numai în cazul în care sunt întrunite atât elementul material, cât și elementul subiectiv ale infracțiunii (supra, pct. 203).

240. Prin urmare, Guvernul solicită Curții să constate că, în prezenta cauză, art. 7 a fost respectat în această privință.

b) Motivarea Curții

241. Curtea observă că, în hotărârea *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior), a reamintit domeniul de aplicare al principiului legalității infracțiunilor și pedepselor, precum și cerința de previzibilitate a legii penale, care rezultă din acesta (pct. 105-110) Aplicând această noțiune în speță, Curtea a subscris la concluziile Curții de Casație din Italia în această cauză, conform cărora, din cauza lipsei de previzibilitate a normelor încălcate, inculpații au săvârșit o eroare inevitabilă și scuizabilă, ceea ce excludea existența elementului subiectiv, indispensabil pentru a constata existența infracțiunii, și justifică achitarea acestora (ibidem pct. 111-114). În continuare, Curtea a constatat următoarele:

„115. Este oportună dezvoltarea unei serii de idei complementare. La nivel intern, calificarea ca „administrativă” (...) a măsurii confiscării în litigiu permite ca sancțiunii în discuție să nu i se aplice principiile constituționale care reglementează materia penală. Articolul 27/1 din Constituție prevede că „răspunderea penală este personală”

și interpretarea jurisprudențială a acestuia precizează că este întotdeauna necesară existența unui element subiectiv. În plus, ar fi dificilă aplicarea articolului 27/3 din Constituție («Pedepsele [...] au ca obiectiv reeducarea condamnatului») în cazul unei persoane condamnate, dacă nu poate fi angajată răspunderea acesteia.

116. În ceea ce privește Convenția, art. 7 nu menționează în mod expres legătura subiectivă dintre elementul material al infracțiunii și persoana considerată a fi autorul acesteia. Cu toate acestea, logica „pedepsei” și a „pedepsirii”, precum și noțiunea de „guilty”/„*personne coupable*” (în limba engleză și, respectiv, limba franceză) și noțiunea corespondentă de „persoană vinovată”, susțin o interpretare a art. 7 care impune, pentru a putea aplica o pedeapsă, existența unei legături de natură intelectuală (conștiință și intenție), care să permită identificarea elementului răspunderii în comportamentul autorului material al infracțiunii. În caz contrar, pedeapsa nu ar fi justificată. În plus, ar fi incoerent ca, pe de o parte, să se impună un temei juridic accesibil și previzibil și, pe de altă parte, să se permită ca o persoană să fie considerată „vinovată” și să fie „pedepsită”, deși aceasta nu a fost în măsură să cunoască legea penală, din cauza unei erori inevitabile, care nu îi putea fi imputată victimei acestei erori.

117. Din perspectiva art. 7, pentru motivele expuse mai sus, un cadru legislativ care nu îi permite unui acuzat să cunoască sensul și domeniul de aplicare a legii penale este deficitar nu numai în raport cu condițiile generale de „calitate” a „legii”, dar și în ceea ce privește cerințele specifice ale principiului legalității în dreptul penal.

242. Marea Cameră subscris la teza potrivit căreia logica „pedepsei” și a „sanționării”, precum și noțiunea de „guilty”/„*personne coupable*” (în limba engleză și, respectiv, limba franceză) și noțiunea corespondentă de „persoană vinovată”, susțin o interpretare a art. 7 care impune, pentru a putea aplica o pedeapsă, existența unei legături de natură intelectuală. În fapt, astfel cum s-a explicat în hotărârea *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior), din principiul legalității infracțiunilor și pedepselor rezultă că legea penală trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele prevăzute pentru sancționarea acestora, astfel încât aceasta să fie accesibilă și previzibilă în privința efectelor sale. Un justițiabil trebuie să poată ști, plecând de la textul dispoziției relevante și, dacă este cazul, cu ajutorul interpretării conferite acestui text de către instanțe, care sunt acțiunile și omisiunile care angajează răspunderea sa penală. Acest lucru presupune, de asemenea, că, în principiu, o măsură poate fi considerată o pedeapsă în sensul art. 7 cu condiția să fi fost stabilită existența unui element de răspundere personală a autorului infracțiunii. Într-adevăr, astfel cum a observat Curtea de Casație din Italia în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (a se vedea punctul 112 din hotărârea Curții în această cauză), există o corelație evidentă între gradul de previzibilitate a unei norme penale și gradul de răspundere personală a autorului infracțiunii. De asemenea, Marea Cameră împărtășește concluziile Camerei în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții*, potrivit cărora art. 7 impune, în vederea aplicării unei pedepse, existența unei legături de natură intelectuală, care permite identificarea elementului răspunderii în comportamentul autorului material al infracțiunii. (ibidem, pct. 116).

243. Totuși, astfel cum a arătat Curtea în hotărârea *Varvara* (citată anterior, pct. 70), această cerință nu împiedică existența anumitor forme de răspundere obiectivă, care decurge din prezumții de răspundere, cu condiția ca acestea să respecte Convenția. În această privință, Curtea reamintește jurisprudența sa întemeiată pe art. 6 § 2, conform căreia statele contractante sunt libere, în principiu, să pedepsească penal o faptă săvârșită în afara exercitării normale a unui drept protejat de Convenție (hotărârea *Engel și alții împotriva Țărilor de Jos*, din 8 iunie 1976, pct. 81, seria A nr. 22, p. 34) și, prin urmare, să definească elementele constitutive ale unei astfel de infracțiuni. În special, acestea pot, în anumite condiții, să pedepsească o faptă materială sau obiectivă considerată ca atare, indiferent dacă este rezultatul unei intenții infracționale sau al unei neglijențe; exemple de astfel de infracțiuni pot fi găsite în legislațiile statelor contractante. Prezumții de fapt sau de drept operează în orice sistem juridic; Convenția nu se opune, în principiu, unor astfel de prezumții, dar, în materie penală, obligă statele contractante să nu depășească un anumit prag în această privință. Or, potrivit jurisprudenței, acest prag este depășit atunci când o prezumție are ca efect privarea unei persoane de orice posibilitate de a se disculpa în raport cu faptele de care este acuzată, privând-o astfel de beneficiul art. 6 § 2 din Convenție (a se vedea, printre altele, *Salabiaku împotriva Franței*, 7 octombrie 1988, pct. 27-28, seria A nr. 141-A, *Janosevic împotriva Suediei*, nr. 34619/97, pct. 68, CEDO 2002 VII, și *Klouvi împotriva Franței*, nr. 30754/03, pct. 48, 30 iunie 2011).

244. Curtea reamintește că este necesară interpretarea Convenției în ansamblul său și astfel încât să fie promovate coerența sa internă și armonia dintre diferitele sale dispoziții (a se vedea, printre altele, *mutatis mutandis*, *Hammerton împotriva Regatului Uni*, nr. 6287/10, pct. 84, 17 martie 2016). Având în vedere aspectul pe care îl au în comun art. 7 și art. 6 § 2, în cadrul domeniilor lor respective, și anume protejarea dreptului oricărei persoane de a nu fi pedepsită fără să fi fost stabilită în mod corespunzător răspunderea sa personală, inclusiv existența unei legături de natură intelectuală cu infracțiunea în cauză, Curtea apreciază că jurisprudența descrisă anterior se aplică *mutatis mutandis* în temeiul art. 7.

245. În plus, Curtea subliniază că, ulterior pronunțării hotărârii *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior), instanțele interne au acceptat acest raționament, modificându-și în consecință jurisprudența în privința a două aspecte importante. În primul rând, chiar și în cazul unei decizii de încetare a procesului penal ca urmare a intervenției prescripției, măsura confiscării poate fi pusă în aplicare numai în cazul în care se demonstrează că au fost întrunite atât elementul material, cât și elementul subiectiv al infracțiunii. În al doilea rând, ulterior pronunțării hotărârii *Sud Fondi S.r.l. și alții* (ibidem), instanțele naționale s-au abținut de la aplicarea unei astfel de măsuri de confiscare în cazul terților de bună-credință.

246. Având în vedere cele de mai sus, Curtea consideră că, în prezentele cauze, art. 7 impunea ca măsurile de confiscare în litigiu să fie previzibile pentru reclamanți și ca acestea să nu fie impuse în lipsa unei legături intelectuale, care să indice existența unui element de răspundere în comportamentul lor.

247. În acest stadiu, se pune problema de a stabili dacă această cerință ar fi putut fi îndeplinită, având în vedere faptul că a) niciunul dintre reclamanți nu a făcut obiectul unei condamnări oficiale în acest sens și că b) societățile reclamante nu au fost niciodată părți în procedurile în cauză. Curtea va analiza în continuare fiecare din aceste condiții.

2. Cu privire la aspectul dacă măsurile de confiscare în litigiu puteau fi aplicate în absența unor condamnări oficiale

248. Curtea observă că, în speță, tuturor reclamanților li s-au confiscat bunurile, în ciuda faptului că niciunul dintre ei nu a făcut obiectul unei condamnări oficiale: în cazul societății G.I.E.M. S.r.l., nici societatea însăși, nici reprezentanții acesteia nu au fost urmăriți penal vreodată (supra, pct. 23-29); în ceea ce privește celelalte societăți reclamante, spre deosebire de reprezentanții lor, acestea nu au fost niciodată părți în procedurile relevante (supra, pct. 66-73, 82-86); în cele din urmă, procesul penal împotriva domnului Gironda a încetat ca urmare a intervenției prescripției.

249. Părțile au în mod evident opinii divergente cu privire la necesitatea unei condamnări oficiale, aspect care a fost deja analizat în hotărârea *Varvara* (citată anterior). Reclamanții susțin că, în temeiul acestei hotărâri, măsurile de confiscare în litigiu nu puteau fi aplicate în absența unor condamnări oficiale și solicită Curții să confirme jurisprudența din hotărârea *Varvara* cu privire la acest aspect.

Guvernul susține teza contrară. Așadar, acesta solicită Curții să infirme hotărârea *Varvara* cu privire la acest aspect și să confirme poziția instanțelor interne, în special pe cea a Curții Constituționale (supra, pct. 133).

250. Marea Cameră reamintește jurisprudența din hotărârea *Varvara* (citată anterior), potrivit căreia:

„71. Logica „pedepsei” și a „sanționării”, precum și noțiunea de „guilty”/„*personne coupable*” (în limba engleză și, respectiv, limba franceză) și noțiunea corespondentă de „persoană vinovată”, susțin o interpretare a art. 7 care impune, în vederea aplicării unei pedepse, stabilirea răspunderii de către instanțele naționale, astfel încât infracțiunea să poată fi imputată și autorul acesteia să poată fi pedepsit. În caz contrar, pedeapsa nu ar avea sens (*Sud Fondi S.r.l. și alții*, citată anterior, pct. 116). Astfel, ar fi incoerent ca, pe de o parte, să se impună o bază juridică accesibilă și previzibilă și, pe de altă parte, să se permită aplicarea unei pedepse atunci când, precum în speță, persoana în cauză nu a fost condamnată.

72. În prezenta cauză, sancțiunea penală aplicată reclamantului, în pofida faptului că infracțiunea s-a prescris și răspunderea sa nu a fost stabilită într-o hotărâre de condamnare, este incompatibilă cu principiul legalității incriminării, pe care Curtea l-a clarificat recent și care face parte integrantă din principiul legalității, a cărui respectare

este impusă la art. 7 din Convenție. Prin urmare, sancțiunea în litigiu nu este prevăzută de lege, în sensul art. 7 din Convenție și este arbitrară”.

251. Rezultă că art. 7 se opune posibilității de a impune unei persoane o sancțiune de natură penală, fără să fie stabilită și declarată în prealabil răspunderea penală personală a acesteia. În caz contrar, ar fi, de asemenea, încălcată prezumția de nevinovăție garantată la art. 6 § 2 din Convenție.

252. Cu toate acestea, deși este clar că, astfel cum se arată în hotărârea *Varvara* (ibidem), stabilirea răspunderii penale necesare se face, de cele mai multe ori, într-o hotărâre penală, prin care persoana acuzată este condamnată în mod oficial, aceasta nu ar trebui considerată o regulă obligatorie. Astfel, hotărârea *Varvara* nu permite să se concluzioneze că măsurile de confiscare pentru lotizare nelegală trebuie să fie însoțite în mod necesar de pronunțarea unor condamnări de către instanțele penale, în sensul dreptului național. În ceea ce o privește, Curtea trebuie să se asigure că stabilirea răspunderii penale respectă dispozițiile prevăzute la art. 7 și că este rezultatul unei proceduri conforme cu cerințele de la art. 6. În această privință, Curtea subliniază faptul că toate hotărârile au aceeași valoare juridică. Caracterul lor obligatoriu și autoritatea lor interpretativă nu pot depinde, așadar, de completul de judecată care le-a pronunțat.

253. De asemenea, rezultă că, astfel cum a precizat deja Curtea în legătură cu caracterul autonom al interpretării sale a art. 7 (punctul supra, pct. 233), respectarea dispozițiilor art. 7, astfel cum a fost interpretat în cauza *Varvara*, nu impune ca orice litigiu relevant în acest sens trebuie să fie tratat în mod necesar în cadrul unei proceduri penale *stricto sensu*. În acest sens, aplicabilitatea acestei dispoziții nu are ca efect impunerea „incriminării” de către state a unor proceduri pe care acestea, în exercitarea puterii lor de discreționare, nu le-au calificat ca intrând sub incidența dreptului penal în sens strict.

254. În această privință, Curtea reamintește că, întemeindu-se pe principiul stabilit în hotărârea *Öztürk* (citată anterior, pct. 49 și 56), aceasta a constatat în repetate rânduri că „obligația de a respecta art. 6 din Convenție nu exclude posibilitatea ca, în cadrul unei proceduri de natură administrativă, să fie impusă o „pedeapsă” în primă instanță de către o autoritate administrativă” (*Grande Stevens și alții împotriva Italiei*, nr. 18640/10 și alte 4 cereri, pct. 138-139, 4 martie 2014, a se vedea și *Kadubec împotriva Slovaciei*, 2 septembrie 1998, pct. 57, Recueil 1998-VI, *Čanady împotriva Slovaciei*, nr. 53371/99, pct. 31, 16 noiembrie 2004, și *A. Menarini Diagnostics S.r.l. împotriva Italiei*, nr. 43509/08, pct. 58-59, 27 septembrie 2011). Acest principiu a fost confirmat, de asemenea, din perspectiva dreptului la prezumția de nevinovăție, prevăzut la art. 6 § 2 din Convenție. Astfel, în cauza *Mamidakis împotriva Greciei*, (nr. 35533/04, pct. 33, 11 ianuarie 2007) Curtea a constatat:

„În ceea ce privește capătul de cerere potrivit căruia instanțele administrative nu au luat în considerare faptul că reclamantul nu a fost urmărit penal pentru aceeași

infracțiune, Curtea apreciază că această situație nu poate fi considerată drept o încălcare a dreptului la prezumția de nevinovăție. În fapt, o asemenea afirmație ar însemna că nicio procedură administrativă nu s-ar putea desfășura în lipsa unei proceduri penale și că o instanță administrativă nu ar putea pronunța nicio constatare a unei infracțiuni în absența stabilirii oficiale a vinovăției de către o instanță penală. În plus, reclamantul nu invocă niciun alt argument care ar putea conduce Curtea la concluzia că instanțele administrative l-au considerat vinovat înainte de a se pronunța definitiv cu privire la cauza acestuia”.

255. Respingând astfel ideea necesității unei proceduri penale, Curtea trebuie totuși să examineze dacă aplicarea măsurilor de confiscare în litigiu impunea cel puțin stabilirea oficială a existenței răspunderii penale a reclamantilor.

256. În timp ce reclamantii subliniază nelegalitatea măsurii confiscării în absența unei condamnări oficiale, Guvernul consideră că, în afară de cauza G.I.E.M. S.r.l., societățile reclamante și reprezentanții acestora, printre care și domnul Gironda, au fost declarați în mod clar vinovați de încălcarea reglementărilor de urbanism.

257. Curtea observă că, întrucât societățile reclamante nu au fost urmărite ele însele și nici nu erau părți la procedură (supra, pct. 248, și, infra, pct. 269), nu este posibil ca acestea să fi făcut obiectul unei declarații prealabile privind răspunderea. Prin urmare, problema dacă stabilirea răspunderii penale, impusă de art. 7, trebuie să răspundă unor cerințe de formă nu se ridică decât în cazul domnului Gironda.

258. În speță, Curtea trebuie așadar să stabilească dacă, deși infracțiunea de care a fost acuzat domnul Gironda s-a prescris, aceasta poate să țină seama de elementele constitutive ale acestei infracțiuni, constatate de instanțele naționale, pentru a concluziona că a existat, în esență, o declarație prin care s-a stabilit răspunderea și care poate servi drept condiție prealabilă, necesară impunerii unei sancțiuni compatibile cu art. 7 din Convenție.

259. Curtea reamintește că din jurisprudența sa reiese faptul că s-ar putea dovedi necesar să se privească dincolo de aparențe și de vocabularul utilizat și să se discearnă caracterul real al unei situații [*Ezeh și Connors împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 39665/98 și 40086/98, pct. 123, CEDO 2003-X]. Aceasta poate așadar să privească dincolo de dispozitivul unei hotărâri naționale și să țină seama de substanța sa, motivarea făcând parte integrantă din decizie [a se vedea, *mutatis mutandis*, *Allen împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 25424/09, pct. 127, 12 iulie 2013].

260. În opinia Curții, trebuie să se țină seama, pe de o parte, de importanța pe care o are, într-o societate democratică, asigurarea statului de drept și încrederea justițiabililor în funcționarea justiției, și, pe de altă parte, de obiectul și scopul regimului aplicat de instanțele italiene. În această privință, se pare că acest regim are ca scop combaterea impunității, ceea ce rezultă dintr-o situație în care, prin efectul combinat al infracțiunilor complexe și al termenelor de prescripție relativ scurte, autorii unor astfel de infracțiuni se sustrag în mod sistematic de la urmărirea penală și, în special, de la

consecințele activităților lor infracționale [a se vedea, *mutatis mutandis*, *El-Masri împotriva Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei* (MC), nr. 39630/09, pct. 192, CEDO 2012].

261. Curtea nu poate face abstracție de aceste considerente în aplicarea art. 7 în speță, în măsura în care instanțele în cauză au acționat cu respectarea strictă a dreptului la apărare, astfel cum este consacrat la art. 6 din Convenție. De aceea, consideră că, în cazul în care instanțele sesizate constată că sunt întrunite toate elementele constitutive ale infracțiunii de lotizare nelegală, dispunând totodată încetarea procesului penal doar ca urmare a intervenției prescripției, aceste constatări pot fi considerate, în esență, o condamnare în sensul art. 7, care nu este încălcat în acest caz.

262. Rezultă că art. 7 nu a fost încălcat în ceea ce îl privește pe domnul Gironda.

3. Cu privire la aspectul dacă măsurile de confiscare în litigiu puteau fi aplicate societăților reclamante care nu au fost parte în procedurile în cauză

a. Argumentele părților

263. Societățile reclamante subliniază că nu au fost părți în procedurile penale pentru lotizare nelegală și că, de altfel, acest lucru nici nu era posibil în temeiul legii. În ceea ce privește în special societatea G.I.E.M. S.r.l., reprezentanții săi nici măcar au fost urmăriți penal, confiscarea bunului acesteia fiind pur și simplu rezultatul integrării din oficiu a acestuia în patrimoniul localității Punta Perotti.

264. Guvernul constată că posibilitatea de a înființa o societate are avantajul incontestabil de a limita riscul comercial la entitatea juridică înființată în mod expres pentru a desfășura această activitate. În opinia sa, acționarul din cadrul unei persoane juridice își asumă astfel riscuri exclusiv în privința contribuției sale la societate, aceasta fiind cea care suportă în mod necesar consecințele negative ale confiscării. Spre deosebire de societatea G.I.E.M. S.r.l., societățile Hotel Promotion Bureau S.r.l., R.I.T.A. Sarda S.r.l. și Falgest S.r.l. nu pot să pretindă, în mod evident, că sunt de bună-credință, întrucât acestea reprezintă „instrumente juridice în mâinile acționarilor lor”.

b) Motivarea Curții

265. Curtea subliniază că dreptul italian le recunoaște societăților cu răspundere limitată, inclusiv societăților reclamante, o personalitate juridică distinctă de cea a administratorilor sau a acționarilor lor. În principiu, se ridică așadar problema de a stabili dacă persoanele fizice care au fost implicate în procedurile în fața instanțelor interne au acționat și au fost judecate în nume propriu sau în calitate de reprezentanți legali ai societăților în cauză.

266. Cu toate acestea, Curtea observă că, în dreptul italian, astfel cum era în vigoare la momentul faptelor, în temeiul principiului *societas delinquere*

non potest („persoanele juridice nu pot săvârși infracțiuni”), societățile cu răspundere limitată nu pot, în sine, să fie părți într-un proces penal, în pofida personalității juridice distincte de care dispun. Prin urmare, acestea nu puteau fi reprezentate legal în cadrul procedurilor penale în discuție în speță, deși faptele (și răspunderea care decurge din acestea) respectivilor reprezentanți legali ai acestora le-au fost atribuite în mod direct. Acestea erau așadar terți în aceste proceduri, lucru confirmat în hotărârile pronunțate de instanțele interne.

267. Curtea observă, în această privință, că a recunoscut întotdeauna personalitatea juridică distinctă a societăților cu răspundere limitată, constatând, de exemplu în cauza *Agrotexim și alții împotriva Greciei* (24 octombrie 1995, pct. 66, seria A nr. 330-A), că:

„[...] Curtea consideră că nu se justifică ridicarea „vălului corporativ” sau neluarea în considerare a personalității juridice a unei societăți decât în circumstanțe excepționale, în special atunci când se stabilește clar că aceasta se află în imposibilitatea de a sesiza organele Convenției prin intermediul organismelor sale statutare sau – în caz de lichidare – prin intermediul lichidatorilor săi”.

268. Curtea a aplicat această jurisprudență în decizia privind admisibilitatea, pronunțată în cauza *Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l.* pentru a respinge capetele de cerere formulate în nume propriu de către director și/sau acționarii societăților reclamante în temeiul art. 7 din Convenție și al art. 1 din Protocolul nr. 1, ca urmare a măsurilor de confiscare. În mod similar, capetele de cerere formulate de societățile reclamante cu privire la încălcarea art. 6 au fost declarate inadmisibile în deciziile privind admisibilitatea, în care Curtea a declarat că, întrucât procedurile în litigiu nu au vizat niciuna din societățile *Falgest S.r.l.*, *Hotel Promotion Bureau S.r.l.* sau *R.I.T.A. Sarda S.r.l.*, aceste societăți reclamante nu puteau fi considerate victime ale pretensei încălcări.

269. În consecință, în speță este vorba despre soluționarea problemei aplicării unei sancțiuni penale pronunțate împotriva unor persoane juridice, care, având personalitate juridică distinctă, nu au fost părți la nicio procedură (penală, administrativă, civilă, etc.).

270. În dreptul italian, confiscarea bunurilor este o sancțiune aplicată de instanța penală ca o consecință automată a constatării infracțiunii de lotizare nelegală. Nu există nicio dispoziție distinctă pentru situația în care proprietarul bunurilor este o societate care, în temeiul dreptului italian, nu poate săvârși o infracțiune, din punct de vedere legal.

271. Curtea a constatat deja, în hotărârea *Varvara* (citată anterior, pct. 65), că „din principiul legalității din dreptul penal decurge o consecință de importanță capitală: interdicția de a pedepsi o persoană în cazul în care infracțiunea a fost săvârșită de o altă persoană”. În susținerea acestei teze, Curtea a formulat următoarele considerații:

„64. Curtea a mai avut ocazia de a examina această problemă din perspectiva art. 6 § 2 din Convenție.

65. În cauza *A.P., M.P. și T.P. împotriva Elveției*, 29 august 1997, *Culegere de hotărâri și decizii* 1997-V), moștenitorii au fost pedepsiți pentru infracțiuni săvârșite de defunct. Curtea a apreciat că sancțiunea penală aplicată moștenitorilor pentru o fraudă fiscală imputată defunctului era incompatibilă cu o normă fundamentală de drept penal, conform căreia răspunderea penală nu mai există după decesul autorului faptei penale (*ibidem*, pct. 48) Acest principiu este recunoscut în mod explicit de dreptul elvețian și Curtea a afirmat că o astfel de normă este impusă și de prezumția de nevinovăție consacrată la art. 6 § 2 din Convenție. Moștenirea vinovăției persoanei decedate nu este compatibilă cu normele justiției penale, într-o societate guvernată de principiul statului de drept. Acest principiu a fost reafirmat în cauza *Lagardère (Lagardère împotriva Franței*, nr. 18851/07, 12 aprilie 2012, pct. 77), în care Curtea a reamintit că norma potrivit căreia răspunderea penală nu mai există după decesul autorului faptei penale este impusă nu numai în raport cu prezumția de nevinovăție consacrată la art. 6 § 2 din Convenție, ci și în raport cu principiul potrivit căruia moștenirea vinovăției persoanei decedate este incompatibilă cu normele justiției penale, într-o societate guvernată de statul de drept.

66. Având în vedere legătura strânsă dintre art. 6 § 2 și art. 7 § 1 din Convenție (*Guzzardi împotriva Italiei*, 6 noiembrie 1980, pct. 100, seria A nr. 39), Curtea consideră că norma reamintită anterior este valabilă și din perspectiva art. 7 din Convenție, care impune să se interzică, în dreptul penal, ca o persoană să răspundă pentru fapta săvârșită de altă persoană. Astfel, deși este adevărat că orice persoană trebuie să poată stabili în orice moment ceea ce este permis și ceea ce este interzis, prin intermediul unor legi clare și detaliate, este de neconceput existența unui sistem care să pedepsească o persoană pentru o faptă comisă de altcineva.

272. Marea Cameră consideră că este necesar să confirme acest raționament. În speță, societățile G.I.E.M. S.r.l., Hotel Promotion Bureau S.r.l., R.I.T.A. Sarda S.r.l. și Falgest S.r.l. nu au fost parte la nicio procedură. Doar reprezentantul legal al societăților Hotel Promotion Bureau S.r.l. și Falgest S.r.l., precum și doi acționari ai R.I.T.A. Sarda S.r.l., au fost puși sub acuzare în nume propriu. Astfel, autoritățile au aplicat societăților reclamante o sancțiune pentru acțiunile unor terți, și anume, cu excepția G.I.E.M. S.r.l., reprezentanții lor legali sau acționarii care acționează în nume propriu.

273. În cele din urmă, ca răspuns la afirmația Guvernului potrivit căreia Hotel Promotion Bureau S.r.l., R.I.T.A. Sarda S.r.l. și Falgest erau de rea-credință (supra, pct. 264), Curtea constată că niciunul din elementele din dosarul cauzei nu sugerează că dreptul de proprietate asupra bunurilor a fost transferat societăților reclamante de către reprezentanții lor legali (a se vedea, în acest sens, articolul 6 din Directiva 2014/42, supra, pct. 152).

274. În concluzie, având în vedere principiul conform căruia nu este posibilă pedepsirea unei persoane pentru o faptă care angajează răspunderea penală a altei persoane, o măsură de confiscare aplicată, precum în speță, unor persoane fizice sau juridice care nu sunt părți în procedură este incompatibilă cu art. 7.

4. Concluzii

275. Având în vedere considerațiile precedente, Curtea a ajuns la următoarele concluzii:

- a fost încălcat art. 7 în privința societăților reclamante, în măsura în care acestea nu erau părți în procesul penal (supra, pct. 274);
- nu a fost încălcat art. 7 în privința domnului Gironda, întrucât constatările instanțelor naționale din cadrul procedurii îndreptate împotriva acestuia constituie, în esență, o stabilire a răspunderii care îndeplinește cerințele acestei dispoziții (supra, pct. 262).

V. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 1 DIN PROTOCOLUL NR. 1

276. Reclamantii denunță o încălcare a dreptului lor de proprietate. Aceștia invocă art. 1 din Protocolul nr. 1, redactat după cum urmează:

„Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.

Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor.”

A. Cu privire la admisibilitate

277. Curtea constată că acest capăt de cerere nu este în mod vădit nefondat în sensul art. 35 § 3 lit. a) din Convenție și că nu prezintă niciun alt motiv de inadmisibilitate. Prin urmare, îl declară admisibil.

B. Cu privire la fond

1. Argumentele părților

a. Reclamantii

278. Societatea G.I.E.M. S.r.l. consideră că măsura confiscării bunului său constituie o privare de proprietate. Aceasta susține că, întrucât permite, prin intermediul unei formulări generale, extinderea măsurii confiscării asupra unor terenuri care nu sunt afectate în mod direct de transformările urbane nelegale, articolul 19 din Legea nr. 47/1985 contravine art. 1 din Protocolul nr. 1. În opinia sa, această dispoziție permite o ingerință legitimă numai pe baza unei legi accesibile, precise și previzibile. Societatea reclamantă consideră că articolul 19 ar fi trebuit să furnizeze mai multe detalii privind limitele în care era posibil să se pronunțe măsura confiscării în raport cu faptele stabilite, precizând, în temeiul unui principiu al logicii și proporționalității, suprafața terenului care ar putea face obiectul confiscării, în raport cu construcțiile efectuate pe terenurile respective, și acțiunile ilegale stabilite în mod obiectiv și subiectiv. Conform explicației acesteia, absența clarității și preciziei legii naționale, precum și a legii regionale, considerată

de Curte ca fiind „neclară și prost formulată” în hotărârea pronunțată în cauza *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior), a permis confiscarea unei suprafețe de teren de trei ori mai mare decât cea vizată de autorizațiile de construire emise de Primăria orașului Bari. Și mai grav, această situație a afectat și bunul său, deși aceasta nu era implicată în niciun fel în faptele aflate la originea urmăririi penale.

În ceea ce privește proporționalitatea măsurii în litigiu, societatea reclamantă subliniază că realizarea lucrărilor de transformare, legate de construcțiile efectuate de către proprietarii terenurilor aflate în vecinătatea terenului său, ar fi putut, cel mult, să impună cedarea exclusiv a terenurilor care au făcut obiectul transformării.

279. Societățile Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l. reamintesc că, în jurisprudența sa, Curtea acordă o importanță deosebită respectării cerinței legalității. Ele susțin că, în hotărârea *Varvara* (citată anterior), dar și în hotărârea *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior), Curtea a stabilit că încălcarea în privința căreia a fost pronunțată pedeapsa nu avea niciun temei legal, încălcând astfel Convenția, și că pedeapsa aplicată reclamantului era arbitrară. Această concluzie a determinat ulterior Curtea să declare că ingerința în dreptul la respectarea proprietății era, de asemenea, arbitrară și că a existat o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1. În plus, societățile reclamante consideră că ingerința statului în dreptul de proprietate trebuie să asigure un echilibru just între cerințele interesului general al comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale omului. Potrivit acestora, în speță, trebuie să se țină seama de amploarea măsurii de confiscare aplicate bunurilor: cele 88 de loturi construite ocupau în total 15 920 m², în timp ce confiscarea a afectat o suprafață suplimentară de 14,5 ori mai mare.

280. Societatea Falgest S.r.l. și domnul Gironda consideră că măsurile de confiscare impuse acestora constituie o privare de proprietate în sensul primului paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1.

281. Potrivit reclamantilor, măsura în litigiu, dispusă de Curtea de Casație, se dovedește a fi în mod vădit ilegală și arbitrară și, în orice caz, lipsită de un temei legal suficient de clar, accesibil și previzibil. Reclamantii fac referire la concluzia din hotărârea *Varvara* (citată anterior), potrivit căreia lipsa legalității penale a sancțiunii aplicate pentru lotizare nelegală, constatată din perspectiva art. 7 din Convenție, se traduce prin lipsa „legalității din punct de vedere patrimonial” a măsurii confiscării, în temeiul art.1 din Protocolul nr. 1.

282. În eventualitatea în care Curtea va considera că măsura confiscării în litigiu a avut un temei legal, reclamantii susțin că aceasta a fost disproporționată în raport cu scopul urmărit și nu a asigurat un echilibru just între interesele aflate în joc. În cazul unor simple acte de rezervare, în vederea achiziționării viitoare a unor clădiri construite pe o suprafață reprezentând mai puțin de 11 % din suprafața totală a terenului, confiscarea tuturor

bunurilor nu reprezintă o măsură proporțională. În opinia reclamantilor, interesul general ar fi putut fi protejat la fel de bine prin aplicarea unor măsuri mai puțin intruzive.

b. Guvernul

283. Guvernul susține că măsurile de confiscare a bunurilor reclamantilor au fost adoptate în conformitate cu al doilea paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1 și că ingerințele în litigiu care au rezultat nu constituie încălcări ale acestei dispoziții. Măsurile contestate au avut un temei juridic, au urmărit un scop legitim și au fost proporționale. În ceea ce privește acest din urmă aspect, Guvernul oferă asigurări că nu era posibilă aplicarea unor măsuri mai puțin restrictive. În opinia sa, ar fi fost foarte dificil, dacă nu chiar imposibil, din punct de vedere tehnic, să limiteze confiscarea exclusiv la terenurile construite și să separe zonele construite de cele neconstruite. În opinia Guvernului, o confiscare parțială a terenurilor ar fi adus atingere scopurilor legitime urmărite de stat, și anume asigurarea conformității loturilor în cauză cu reglementările în materie de urbanism, protejarea mediului și sancționarea persoanelor responsabile pentru transformările urbanistice nelegale. În orice caz, Guvernul consideră că statul trebuie să dispună de o amplă marjă de apreciere în ceea ce privește alegerea instrumentelor utilizate pentru identificarea celor mai bune soluții de asigurare a protecției mediului.

284. În ceea ce o privește pe prima reclamantă, Guvernul observă că terenul confiscat a fost restituit.

285. În ceea ce privește bunurile societăților Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l, consideră că ingerința în litigiu era proporțională, având în vedere faptul că au fost confiscate doar 16 din cele 88 apartamente construite.

286. În cele din urmă, în ceea ce privește societatea Falgest S.r.l., Guvernul contestă procentul de terenuri neconstruite confiscate și susține că este vorba despre 89% ci despre mai puțin de 50% din întreaga proprietate.

2. Motivarea Curții

287. Curtea reamintește că, în hotărârea *Sud Fondi S.r.l. și alții* (fond, citată anterior, pct. 125-129) și *Varvara* (citată anterior, pct. 83), aceasta a apreciat că măsura confiscării terenurilor și a clădirilor reclamantilor a constituit o ingerință în exercitarea dreptului lor la respectarea bunurilor, protejat de art. 1 din Protocolul nr. 1.

288. Marea Cameră ajunge la aceeași concluzie în speță. Prin urmare, trebuie să se determine care din normele enunțate în această dispoziție este aplicabilă.

a. Norma aplicabilă

i) Principii generale

289. Art.1 din Protocolul nr. 1 conține trei norme distincte: prima este formulată în prima teză a primului paragraf, are un caracter general și enunță principiul respectării proprietății; a doua, inclusă în a doua teză a aceluiași paragraf, vizează privarea de proprietate și o supune anumitor condiții; iar a treia, expusă în al doilea paragraf, recunoaște dreptul statelor, printre altele, de a reglementa folosința bunurilor conform interesului general și de a asigura plata amenzilor. Așadar, nu este vorba despre norme fără legătură între ele. A doua și a treia prezintă exemple specifice de încălcare a dreptului la proprietate și, prin urmare, trebuie interpretate în lumina principiului consacrat de prima [a se vedea, printre altele, *James și alții împotriva Regatului Unit*, 21 februarie 1986, pct. 37, seria A nr. 98, și *Iatridis împotriva Greciei* (MC), nr. 31107/96, pct. 55, CEDO 1999-II].

ii) Aplicarea normei în speță

290. În hotărârea pe fond *Sud Fondi S.r.l. și alții* (citată anterior, pct. 128-129), Curtea a constatat:

„128. Curtea observă că prezenta cauză se diferențiază de cauza *Agosi împotriva Regatului Unit* (hotărârea din 24 octombrie 1986, seria A nr. 108), în care măsura confiscării a fost dispusă în privința bunurilor care constituiau obiectul infracțiunii (*objectum sceleris*), ca urmare a condamnării inculpaților, întrucât, în speță, confiscarea a fost dispusă ulterior unei hotărâri de achitare. Din același motiv, prezenta cauză se deosebește de cauza *C.M. împotriva Franței* [(dec.), nr. 28078/95, CEDO 2001-VII] sau de cauza *Air Canada împotriva Regatului Unit* (hotărârea din 5 mai 1995, seria A nr. 316-A), în care confiscarea, dispusă ulterior condamnării inculpaților, a vizat bunuri care erau *instrumentum sceleris* și care se aflau în posesia unor terți. În ceea ce privește veniturile provenite dintr-o activitate infracțională (*productum sceleris*), Curtea reamintește că a examinat o cauză în care măsura confiscării a fost dispusă ulterior condamnării reclamantului (a se vedea *Phillips împotriva Regatului Unit*, nr. 41087/98, pct. 9-18, CEDO 2001-VII), precum și cauze în care măsura confiscării a fost dispusă independent de existența oricărei proceduri penale, întrucât s-a presupus că patrimoniul reclamantelor avea origine ilicită (a se vedea *Riela și alții împotriva Italiei* (dec.), nr. 52439/99, 4 septembrie 2001, *Arcuri și alții împotriva Italiei* (dec.), nr. 52024/99, 5 iulie 2001, *Raimondo împotriva Italiei*, 22 februarie 1994, pct. 29, seria A nr. 281-A) sau era utilizat pentru desfășurarea de activități ilegale [*Butler împotriva Regatului Unit* (dec.) nr. 41661/98, 27 iunie 2002]. În prima cauză citată anterior, Curtea a hotărât că măsura confiscării reprezintă o pedeapsă în sensul paragrafului al doilea al art. 1 din Protocolul nr. 1 (*Phillips*, citată anterior, pct. 51, și, *mutatis mutandis*, *Welch împotriva Regatului Unit*, 9 februarie 1995, pct. 35, seria A nr. 307-A), în timp ce, în alte cauze, aceasta a considerat că era vorba despre reglementarea folosinței bunurilor.

129. În speță, Curtea apreciază că nu este necesar să se stabilească dacă măsura confiscării intră în prima sau în a doua categorie, întrucât, în orice caz, se aplică al doilea paragraf al art. 1 din Protocolul nr. 1 (*Frizen împotriva Rusiei*, nr. 58254/00, pct. 31, 24 martie 2005).”

291. Marea Cameră consideră că nu există niciun motiv pentru a ajunge la o altă concluzie.

b. Respectarea art. 1 din Protocolul nr. 1

i) Principii generale

292. Curtea reamintește că art. 1 din Protocolul nr. 1 impune ca o ingerință din partea autorităților publice în exercitarea dreptului la respectarea bunurilor să aibă o bază legală: a doua teză a primului paragraf al acestui articol autorizează o privare de proprietate numai „în condițiile prevăzute de lege”; al doilea paragraf recunoaște dreptul statelor de a reglementa folosința bunurilor prin adoptarea de „legi”. Mai mult, statul de drept, unul din principiile fundamentale ale unei societăți democratice, este inerent tuturor articolelor Convenției (*Amuur împotriva Franței*, 25 iunie 1996, pct. 50, *Culegere* 1996-III, și *Iatridis*, citată anterior, pct. 58).

293. În plus, având în vedere că paragraful al doilea al art. 1 din Protocolul nr. 1 trebuie să fie interpretat în lumina principiului general enunțat în prima teză a acestui articol, trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit; sarcina Curții este să analizeze dacă a fost menținut un echilibru just între cerințele interesului general în această privință și interesul societății în cauză. Astfel, Curtea recunoaște statului o amplă marjă de apreciere atât în privința alegerii mijloacelor de punere în aplicare, cât și în privința aprecierii dacă consecințele acestor mijloace sunt justificate, în interesul general, de preocuparea atingerii obiectivului urmărit [*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi împotriva Irlandei* (MC), nr. 45036/98, pct. 149, CEDO 2005-VI].

ii) Aplicarea în speță

294. În speță, nu este necesar să se stabilească dacă încălcarea art. 7 constatată anterior (supra, pct. 275) are în mod automat drept consecință faptul că măsurile de confiscare în litigiu nu aveau niciun temei legal și, prin urmare, au încălcat art. 1 din Protocolul nr. 1, având în vedere concluziile de mai jos cu privire la problema dacă aceste măsuri de confiscare urmăreau un scop legitim și dacă erau proporționale.

295. Nimeni nu poate contesta legitimitatea politicilor statului destinate protejării mediului, având în vedere că, prin intermediul acestora, sunt garantate și apărute, de asemenea, bunăstarea și sănătatea persoanelor [*Depalle împotriva Franței* (MC), nr. 34044/02, pct. 84, CEDO 2010, și *Brosset-Triboulet și alții împotriva Franței* (MC), nr. 34078/02, pct. 87, 29 martie 2010]. Cu toate acestea, trebuie să se constate că examinarea situației actuale, care se bazează pe informațiile furnizate de părți, lasă loc unor îndoieli referitoare la atingerea scopului care a justificat măsurile contestate de reclamânți.

296. În primul rând, terenul confiscat societății G.I.E.M. S.r.l. a fost restituit societății reclamante în 2013, ca urmare a unei cereri introduse în fața Tribunalului din Bari de primarul acestui oraș. Această restituire s-a realizat în conformitate cu principiile stabilite de Curte în hotărârea *Sud Fondi S.r.l. și alții* (citată anterior), în temeiul art. 7 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1 (supra, pct. 42-43).

297. În continuare, în ceea ce privește societățile Hotel Promovarea S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l., la 29 iulie 2015, clădirile confiscate erau încă ocupate de proprietarii lor. Mai mult, în mai 2015, Consiliul municipal al orașului Golfo Aranci a recunoscut interesul real al colectivității de a păstra complexul imobiliar confiscat, având în vedere posibilitatea utilizării locuințelor pentru a face față unei situații de urgență, permițând ca aceste bunuri să fie oferite spre închiriere, direct sau indirect, cu titlu oneros, persoanelor cu venituri reduse (supra, pct. 74).

298. În cele din urmă, în mai 2015, expertul mandatat de societatea Falgest S.r.l. și domnul Girona a subliniat starea de abandon în care se afla complexul confiscat persoanelor interesate, din cauza faptului că primăria, noua proprietară a spațiilor respective, nu le-a întreținut.

299. Prin urmare, se poate pune întrebarea în ce măsură confiscarea bunurilor în cauză a contribuit efectiv la protecția mediului.

300. În ceea ce privește proporționalitatea măsurii, art. 1 din Protocolul nr. 1 impune ca, pentru orice ingerință, să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit [*Jahn și alții împotriva Germaniei* (MC), nr. 46720/99, 72203/01 și 72552/01, pct. 83-95, CEDO 2005-VI]. Acest echilibru just este afectat dacă persoana în cauză trebuie să suporte o sarcină excesivă și exorbitantă (*Sporrong și Lönnroth* citată anterior, pct. 69-74, și *Maggio și alții împotriva Italiei*, nr. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 și 56001/08, pct. 57, 31 mai 2011).

301. Pentru a aprecia caracterul proporțional al măsurii confiscării, pot fi luate în considerare următoarele elemente: posibilitatea adoptării unor măsuri alternative mai puțin restrictive, cum ar fi demolarea construcțiilor care nu respectă dispozițiile relevante sau anularea planului de lotizare în cauză; caracterul nelimitat al sancțiunii, care rezultă din faptul că aceasta poate afecta atât zone construite, cât și zone neconstruite, și chiar zone aparținând unor terți; gradul de vinovăție sau de neglijență a reclamantilor sau, cel puțin, raportul dintre comportamentul lor și infracțiunea în litigiu.

302. În plus, nu trebuie să se negligeze importanța obligațiilor procedurale în temeiul art. 1 din Protocolul nr. 1. Astfel, Curtea a subliniat în repetate rânduri că, în pofida faptului că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu include cerințe procedurale explicite, o procedură judiciară referitoare la dreptul unei persoane la respectarea bunurilor sale trebuie, de asemenea, să îi ofere persoanei în cauză o ocazie adecvată de a-și expune cauza în fața autorităților competente, pentru a contesta în mod efectiv măsurile care aduc atingere drepturilor garantate de această dispoziție [*Sovtransavto Holding împotriva*

Ucrainei, nr. 48553/99, pct. 96, CEDO 2002-VII, *Capital Bank AD împotriva Bulgariei*, nr. 49429/99, pct. 134, CEDO 2005-XII (extrase), *Anheuser-Busch Inc. împotriva Portugaliei* (MC), nr. 73049/01, pct. 83, CEDO 2007-I, *J.A. Pye (Oxford) Ltd și J.A. Pye (Oxford) Land Ltd împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 44302/02, pct. 57, CEDO 2007-III, *Zafranias împotriva Greciei*, nr. 4056/08, pct. 36, 4 octombrie 2011, și *Giavi împotriva Greciei*, nr. 25816/09, pct. 44, 3 octombrie 2013; a se vedea și, *mutatis mutandis*, *Al-Nashif împotriva Bulgariei*, nr. 50963/99, pct. 123, 20 iunie 2002, și *Grande Stevens și alții*, citată anterior, pct. 188]. Astfel, o ingerință în exercitarea drepturilor prevăzute la art. 1 din Protocolul nr. 1 nu poate să fie legitimă în absența unei dezbateri contradictorii, care să respecte principiul egalității armelor și să permită discutarea aspectelor importante pentru soluționarea cauzei. Pentru a se asigura respectarea acestei condiții, se impune analizarea procedurilor aplicabile din punct de vedere general (a se vedea, printre altele, *AGOSI*, citată anterior, pct. 55, *Hentrich împotriva Franței*, pct. 49, 22 septembrie 1994, seria A nr. 296-A, *Jokela împotriva Finlandei*, nr. 28856/95, pct. 45, CEDO 2002-IV, *Gáll împotriva Ungariei*, nr. 49570/11, pct. 63, 25 iunie 2013, și *Sociedad Anónima del Ucieza împotriva Spaniei*, nr. 38963/08, pct. 74, 4 noiembrie 2014).

303. Aplicarea automată a confiscării în caz de lotizare nelegală, prevăzută – cu excepția terților de bună-credință – de legea italiană, nu este compatibilă cu aceste principii, în măsura în care nu permite instanței să evalueze care sunt instrumentele cele mai adecvate în raport cu circumstanțele specifice ale speței și, mai general, să pună în balanță scopul legitim urmărit de sancțiune și drepturile persoanelor interesate afectate de respectiva sancțiune. În plus, întrucât societățile reclamante nu au fost părți în procedurile în litigiu, ele nu au profitat de garanțiile procedurale menționate la punctul 302 de mai sus.

304. În concluzie, Curtea apreciază că a fost încălcat art. 1 din Protocolul nr. 1 în cazul tuturor reclamantilor, din cauza caracterului disproporționat al măsurii confiscării.

VI. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 6 § 1 ȘI ART. 13 DIN CONVENȚIE

305. Societatea G.I.E.M. S.r.l., se plânge de faptul că nu a avut acces la o instanță, susținând că nu a avut nicio posibilitate de a se apăra sau de a contesta măsura confiscării în fața instanței penale de fond sau în cadrul unei proceduri civile. În opinia sa, posibilitatea de a invoca un incident la executare nu i-a permis repararea acestor deficiențe. Aceasta invocă art. 6 § 1 și art. 13 din Convenție.

306. Făcând referire la art. 13 din Convenție, în ceea ce o privește, societatea Falgest S.r.l. s-a plâns de absența unei căi de atac interne accesibile și eficiente, care să permită denunțarea încălcării art. 7 din Convenție și art.

1 din Protocolul nr. 1, ca urmare a măsurii confiscării dispuse de Curtea de Casație.

Aceste dispoziții sunt redactate după cum urmează:

Art. 6 § 1

„Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil [...] de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa [...].

Art. 13

„Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de [...] Convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.”

307. Guvernul contestă aceste argumente.

308. Constatând că aceste capete de cerere nu sunt în mod vădit nefondate în sensul art. 35 § 3 lit. a) din Convenție și că nu prezintă niciun alt motiv de inadmisibilitate, Curtea le declară admisibile.

309. Cu toate acestea, Curtea consideră că nu este necesară examinarea lor, deoarece acestea se confundă cu cele pe care le-a examinat deja din perspectiva art. 7 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1.

VII. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 6 § 2 DIN CONVENȚIE

310. Domnul Girona denunță, de asemenea, o încălcare a prezumției de nevinovăție, din cauza deciziei Curții de Casație prin care s-a dispus confiscarea terenului său, în pofida deciziei de încetare a procesului penal ca urmare a intervenției prescripției. Acesta invocă art. 6 § 2, redactat după cum urmează:

„Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.”

A. Cu privire la admisibilitate

311. Curtea subliniază că acest capăt de cerere este legat de cel care a fost examinat în temeiul art. 7 din Convenție și că, prin urmare, trebuie să fie declarat admisibil.

B. Cu privire la fond

1. Argumentele părților

a. Domnul Gironda

312. Reclamantul subliniază că Curtea de Casație nu a contestat pur și simplu eroarea de drept comisă de instanța de apel. În opinia domnului Gironda, substituindu-se acesteia din urmă într-o manieră netradițională, instanța supremă a constatat că au fost întrunite toate elementele constitutive ale infracțiunii de lotizare nelegală, adică atât elementul său material, cât și în elementul său subiectiv. Reclamantul arată că, potrivit Curții de Casație, schimbarea destinației clădirilor construite era dovedită de declarațiile făcute de terți și de documentele depuse la dosar. În opinia reclamantului, pentru această instanță era evident caracterul nelegal al lotizării. Consideră că această decizie încalcă în mod clar principiul prezumției de nevinovăție, consacrat la art. 6 § 2 din Convenție.

b. Guvernul

313. Guvernul contestă această teză și face trimitere la argumentele dezvoltate de acesta din perspectiva art. 7.

2. Motivarea Curții

a. Principii generale

314. Art. 6 § 2 protejează dreptul oricărei persoane de a fi „prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită”. Presumția de nevinovăție este considerată o garanție procedurală în cadrul procesului penal, dar mai are și un alt aspect. În cadrul acestui al doilea aspect, obiectivul său general este să protejeze persoanele care au beneficiat de o achitare sau de o decizie de încetare a procesului penal, astfel încât acestea să nu fie tratate de către agenții statului sau autoritățile publice ca și cum ar fi, de fapt, vinovate de săvârșirea infracțiunii de care au fost acuzate. În astfel de cazuri, prezumția de nevinovăție a operat deja – prin aplicarea, în cadrul procesului, a diverselor cerințe inerente garanției procedurale oferite de aceasta –, împiedicând pronunțarea unei condamnări penale injuste. Fără o protecție destinată să asigure respectarea, în cadrul oricărei proceduri ulterioare unei achitări sau unei decizii de încetare a procesului penal, ar exista riscul ca garanțiile unui proces echitabil, prevăzute la art. 6 § 2, să devină teoretice și iluzorii. Ceea ce se află în joc, în plus, după încheierea procedurii penale, este reputația persoanei interesate și modul în care aceasta este percepută de public. Într-o anumită măsură, protecția oferită de art. 6 § 2 în această privință se poate suprapune cu protecția prevăzută la art. 8 (a se vedea, de exemplu, *Zollmann împotriva Regatului Unit* (dec.), nr. 62902/00, CEDO 2003-XII, și

Taliadorou și Stylianou împotriva Ciprului, nr. 39627/05 și 39631/05, pct. 27 și 56-59, 16 octombrie 2008, și *Allen*, citată anterior, pct. 93-94).

315. Pe de altă parte, vinovăția nu poate fi legal stabilită în cazul unei proceduri încheiate de către o instanță înainte de administrarea probelor sau de dezbateri care i-ar fi permis acestuia să se pronunțe asupra fondului cauzei (*Baars împotriva Țărilor de Jos*, nr. 44320/98, pct. 25-32, 28 octombrie 2003, și *Paraponiaris*, citată anterior, pct. 30-33). Cu titlu de exemplu, în cauza *Didu împotriva României* (nr. 34814/02, pct. 40-42, 14 aprilie 2009), Curtea a constatat că a fost încălcat art. 6 § 2, ca urmare a deciziei instanței de ultim grad de jurisdicție de a casa hotărârile de achitare pronunțate de instanțele inferioare și de a constata vinovăția persoanei în cauză, dispunând totodată încetarea procesului penal ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale, în măsura în care nu a fost respectat dreptul la apărare în cadrul procedurii în fața sa, deși această instanță de ultim grad a fost prima care l-a declarat vinovat pe reclamant. În mod similar, în cauza *Giosakis împotriva Greciei* (nr. 3), (nr. 5689/08, pct. 41, 3 mai 2011), Curtea a considerat contrară art. 6 § 2 din Convenție casarea de către Curtea de Casație a hotărârii de achitare pronunțate instanța de apel, constatând totodată încetarea procesului penal ca urmare a intervenției prescripției.

316. Din jurisprudența Curții reiese că se ridică o problemă din perspectiva art. 6 § 2 din Convenție atunci când instanța care dispune încetarea procedurii ca urmare a intervenției prescripției casează hotărârile de achitare ale instanțelor inferioare și se pronunță asupra vinovăției persoanei în cauză.

b. Aplicarea în speță

317. În speță, reclamantul a fost achitat în apel și măsura confiscării a fost anulată după constatarea compatibilității planului de lotizare cu Planul Urbanistic Zonal și dispozițiile în materie de urbanism. (supra, pct. 84). Ulterior, această decizie a fost casată, fără trimitere, de către Curtea de Casație, care a considerat că fusese dovedită răspunderea reclamantului. Prin urmare, reclamantul a fost declarat vinovat, în esență, de Curtea de Casație, în pofida faptului că răspunderea penală pentru infracțiunea în cauză se prescrisese. Acest lucru încalcă prezumția de nevinovăție.

318. Din cele menționate rezultă că art. 6 § 2 din Convenție a fost încălcat în speță în privința domnului Gironde.

VIII. CU PRIVIRE LA CELELALTE PRETINSE ÎNCĂLCĂRI

319. În observațiile lor din 26 mai 2015, Hotel Promotion S.r.l. și R.I.T.A. Sarda S.r.l. și-au reiterat capătul de cerere privind încălcarea art. 6 din Convenție. De asemenea, Falgest S.r.l. și domnul Gironde s-au plâns din nou de încălcarea art. 6 § 2 din Convenție în privința altor cinci persoane acuzate de lotizare nelegală, la fel ca domnul Gironde. Inițial, aceste persoane erau, de asemenea, reclamante în fața Curții. Or, capetele de cerere în cauză au fost

declarate inadmisibile prin deciziile parțiale din 5 iunie 2012 și din 30 aprilie 2013.

320. Deciziile privind admisibilitatea sunt definitive. În consecință, Curtea nu are competența de a se pronunța cu privire la aceste capete de cerere (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Bulena împotriva Republicii Cehe*, nr. 57567/00, pct. 37, 20 aprilie 2004).

IX. CU PRIVIRE LA APLICAREA ART. 41 DIN CONVENȚIE

321. În conformitate cu art. 41 din Convenție,

„Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al înaltei părți contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.”

322. Toți reclamanții au depus cererile de reparație echitabilă în termenul stabilit de președintele Curții.

323. În memoriul său în fața Marii Camere, Guvernul nu s-a pronunțat cu privire la cererea de reparație echitabilă a reclamanților.

324. Având în vedere circumstanțele cauzei, Curtea consideră că problema aplicării art. 41 nu se află în stare de judecată. În consecință, este necesar să amâne pronunțarea asupra acestui aspect și să stabilească un termen pentru procedura ulterioară, ținând seama de eventualitatea unui acord între statul pârât și reclamanți (art. 75 § 1 din Regulament). În acest scop, Curtea acordă părților un termen de trei luni începând de la data pronunțării prezentei hotărâri.

PENTRU ACESTE MOTIVE, CURTEA,

1. *hotărăște*, în unanimitate, să conexeze cererile;
2. *declară*, în unanimitate, cererile admisibile cu privire la capetele de cerere întemeiate pe art. 6 § 1 și § 2, art. 13 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție;
3. *declară*, cu majoritate de voturi, cererile admisibile cu privire la capătul de cerere întemeiat pe art. 7 din Convenție;
4. *hotărăște*, cu cincisprezece voturi la două, că a fost încălcat art. 7 din Convenție în privința tuturor societăților reclamante;
5. *hotărăște*, cu zece voturi la șapte, că nu a fost încălcat art. 7 din Convenție în privința domnului Gironda;

6. *hotărăște*, în unanimitate, că a fost încălcat art.1 du Protocolul nr. 1 la Convenție în privința tuturor reclamanților;
7. *hotărăște*, cu cincisprezece voturi la două, că nu este necesar să se pronunțe cu privire la existența unei încălcări a art. 6 § 1 din Convenție în privința societății G.I.E.M. S.r.l. și a art. 13 în privința societăților G.I.E.M. S.r.l. și Falgest S.r.l.;
8. *hotărăște*, cu șaisprezece voturi la unu, că a fost încălcat art. 6 § 2 din Convenție în privința domnului Gironda;
9. *hotărăște*, în unanimitate, că problema aplicării art. 41 din Convenție nu se află în stare de judecată; în consecință,
 - a) *amână pronunțarea* asupra acestui aspect;
 - b) *solicită* Guvernului și reclamanților să îi comunice în scris, în termen de trei luni de la data notificării prezentei hotărâri, observațiile lor scrise cu privire la această problemă și, în special, să o informeze asupra oricărui acord la care ar putea ajunge;
 - c) *amână* procedura ulterioară și *deleagă* președintelui Curții sarcina de a o stabili, după caz.

Redactată în limbile engleză și franceză, apoi pronunțată în ședință publică la Palatul Drepturilor Omului din Strasbourg, la 28 iunie 2018.

Johan Callewaert
Grefier adjunct

Luis López Guerra
Președinte

La prezenta hotărâre sunt anexate, în conformitate cu art. 45 § 2 din Convenție și art. 74 § 2 din Regulament, următoarele opinii separate:

- opinia concordantă a doamnei judecător Motoc;
- opinia parțial concordantă, parțial separată a domnului judecător Pinto de Albuquerque;
- opinia parțial separată, parțial concordantă a domnilor judecători Spano și Lemmens;
- opinia parțial separată comună a judecătorilor Sajò, Karakaş, Pinto de Albuquerque, Keller, Vehabović, Kūris și Grozev.

.L.G.
J.C.

OPINIA CONCORDANTĂ A DOAMNEI JUDECĂTOR MOTOC

„Apri la mente a quel ch'io ti paleso e fermalvi entro; ché non fa scienza, senza lo ritenere, avere inteso”. („Deschide mintea să pătrundă-n ea câte-am să-ți spun; căci nu se-ncheagă știința de nu reții ce-ai înțeles cândva”).
Dante, *Divina comedie, Paradisul, Cântul V*

I. Introducere

În această cauză am votat alături de majoritate, dar din motive care țin de coerența dialogului judiciar dintre Curte și instanțele naționale italiene. Dialogul judiciar, pe de o parte, cu toate autoritățile naționale care și-au modificat jurisprudența pentru a da curs deciziilor Curții și, pe de altă parte, cu Curtea Constituțională italiană este una dintre problemele centrale ridicate de prezenta cauză. Acest fapt evidențiază dificultățile inerente unui astfel de dialog judiciar, în special cu instanțele naționale și, mai ales, într-un domeniu în care, în opinia noastră, a avut loc un reviriment jurisprudențial în trecut, iar dreptul internațional și dreptul european au evoluat. Problema dialogului judiciar este cu atât mai relevantă cu cât protocolul „dialogului” – Protocolul nr. 16, care a fost ratificat, va intra în vigoare la 1 august 2018.¹

În cazul în care Protocolul nr. 16 ar fi fost în vigoare, Curtea Constituțională ar fi putut să adreseze o întrebare la fel de elegantă precum cea pe care a adresat-o Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza *Taricco și alții (Taricco I)*. În acest context, s-ar fi putut imagina că hotărârea noastră în cauza *GIEM și alții* ar fi putut să fie similară cu hotărârea *M.A.S. și M.B. (Taricco II)*².

¹ Italia a semnat, dar nu a ratificat Protocolul nr. 16.

2. Recent, la sfârșitul anului 2017, CJUE s-a pronunțat într-o altă cauză referitoare la TVA: *M.A.S. și M.B. (Taricco II)*. În această cauză, Curtea a reamintit că statele membre trebuie să se asigure că, în cazurile de fraudă gravă în materie de TVA, sunt adoptate sancțiuni penale eficiente și disuasive. Cu toate acestea, în lipsa unei armonizări la nivelul UE, statelor membre le revine obligația să adopte normele privind prescripția aplicabile procedurilor penale referitoare la astfel de cauze. Asta înseamnă, în esență, că, dacă un stat membru impune sancțiuni penale eficiente și disuasive în caz de fraudă gravă în materie de TVA, are libertatea de a considera, de exemplu, că normele privind prescripția fac parte din dreptul penal material. CJUE a subliniat că, în astfel de cazuri, statul membru trebuie să respecte principiul potrivit căruia infracțiunile și pedepsele trebuie să fie definite de lege, ceea ce corespunde unui drept fundamental consacrat la art. 49 din Cartă, chiar și într-un context de impunitate, în multe cazuri grave de fraudă în materie de TVA.

„*Ex turpi causa non oritur actio*” (dintr-o cauză nulă nu poate rezulta nicio faptă) este o veche maximă latină foarte cunoscută. Domeniul confiscării bunurilor în lipsa unei condamnări este un domeniu de cea mai mare actualitate juridică internațională. Politica în domeniul justiției penale se orientează din ce în ce mai mult spre scopul de a-i priva pe autorii infracțiunilor de câștigurile lor economice ca mijloc de combatere a comportamentului infracțional și a consecințelor sale. În cursul ultimelor decenii, s-a dezvoltat o politică penală internațională orientată către confiscarea beneficiilor financiare provenite din săvârșirea de infracțiuni și lupta împotriva criminalității. Considerăm că, în contextul acestei cauze, Curtea nu a răspuns decât parțial problemei compatibilității acestei evoluții a politicii penale internaționale cu jurisprudența noastră.

În calitate de judecători europeni, privim dialogul dintre judecători din perspectiva noastră, care este cea a aplicării Convenției europene a drepturilor omului; dar, pentru a nu reduce dialogul la un monolog, autoritățile naționale trebuie înțelese și, uneori, așa cum spunea Churchill, „*Courage is what it takes to stand up and speak; courage is also what it takes to sit down and listen*” („Curajul înseamnă să ai puterea să te ridici și să vorbești; curajul înseamnă, de asemenea, să te așezi și să asculți”).

Observații preliminare

Curtea a ajuns la concluziile sale în această cauză plecând de la principiul potrivit căruia nimeni nu poate fi declarat vinovat de o infracțiune săvârșită de un terț. Societățile reclamante nu au fost prezente în procedurile declanșate împotriva acestora în Italia întrucât, în dreptul italian, o societate nu poate comite o infracțiune.

În motivarea sa, Curtea a confirmat jurisprudența rezultată din hotărârile pronunțate anterior de Cameră în acest domeniu, în special hotărârile *Sud Fondi împotriva Italiei*³ și *Varvara împotriva Italiei*.⁴ Comisia a reamintit că măsurile de confiscare dispuse de autoritățile italiene constituiau o „pedeapsă” în sensul art. 7. Comisia a ținut seama de următoarele elemente: nelegalitatea faptelor a fost stabilită de instanțele penale, sancțiunea era legată de o infracțiune, avea un caracter descurajator, era clasificată drept sancțiune penală în dreptul intern și, în sfârșit, era deosebit de gravă.

Spre deosebire de societățile reclamante, domnul Girona era parte la procedura penală: aceasta era îndreptată împotriva sa. În plus, Curtea de Casație a concluzionat că a comis în mod intenționat infracțiunea de lotizare

³ *Sud Fondi S.r.l. și alții împotriva Italiei*, nr. 75909/01, 20 ianuarie 2009.

⁴ *Varvara împotriva Italiei*, nr. 17475/09, 29 octombrie 2013.

nelegală. În acest sens, a fost găsit vinovat pentru că fusese stabilit elementul mental. Cu toate acestea, procedura a încetat ca urmare a prescripției legale.

Confirmând hotărârea *Varvara împotriva Italiei*, Curtea reamintește că, pentru ca impunerea unei pedepse să fie conformă cu art. 7, răspunderea penală individuală a părții interesate trebuie să fie stabilită. Precizează totuși că răspunderea penală individuală poate fi stabilită chiar și în lipsa unei condamnări oficiale. Astfel, „măsurile de confiscare nu trebuie să fie însoțite în mod necesar de o condamnare”.⁵

În cazul de față, în care infracțiunea de lotizare nelegală a sitului era stabilită, dar nu putea fi pronunțată nicio condamnare din cauza intervenției prescripției, Curtea consideră că impunerea măsurilor de confiscare este conformă cu art. 7. Concluzionează așadar că nu a fost încălcat art. 7 în privința domnului Girona.

În schimb, ajunge la o concluzie opusă în ceea ce privește capătul de cerere prin care domnul Girona invoca, în temeiul art. 6 § 2, o pretinsă încălcare a prezumției de nevinovăție. Curtea își întemeiază concluzia în această privință pe faptul că, pe fond, Curtea de Casație l-a declarat vinovat pe domnul Girona, chiar dacă infracțiunea era prescrisă. Își confirmă astfel jurisprudența sa anterioară potrivit căreia, atunci când decizia în ultimă instanță întrerupe procedura și decide simultan vinovăția acuzatului, este încălcat art. 6 § 2.

Hotărârea Curții citează instrumentele internaționale, fără a trage însă vreo concluzie din acestea sau a le utiliza în argumentația juridică. Se observă în convențiile internaționale recente un accent din ce în ce mai mare pe importanța bunurilor.⁶

Provocările cu care se confruntă statul au fost descrise cu precizie de Lord Neuberger, Lord Hughes și Lord Toulson în cauza *R. împotriva Ahmad*⁷:

„În primul rând, există obstacole practice în detectarea, localizarea și recuperarea bunurilor obținute efectiv din activitatea infracțională și deținute apoi de infractori. Astfel, acuzatul minte adeseori cât poate, iar sofisticările și coruperile ocazionale din comunitatea financiară internațională sunt de natură să facă foarte dificilă, uneori chiar imposibilă, localizarea produselor infracțiunii. În continuare, tot din cauza reticenței și lipsei de onestitate a acuzaților, anchetatorii se află adesea într-o incertitudine semnificativă, sau chiar completă, cu privire la (i) numărul, identitatea și rolul complicilor la infracțiune, și (ii) quantumul produsului total al infracțiunii, și anume cum, când și în cadrul cărei înțelegeri sau acord a fost sau trebuia să fie repartizat produsul între diferiții infractori.”⁸

⁵ A se vedea pct. 252 din hotărâre.

⁶ Pentru o prezentare detaliată privind utilitatea confiscării bunurilor, a se vedea: Boucht, J., *The Limits of Asset Confiscation*, Hart Publishing, 2017, pag. 2-5.

⁷ Boucht, supra, pag. 4

⁸ *R împotriva Ahmed* [2014] 3 WLR 23, pct. 36.

II. Dialogul dintre CEDO și autoritățile italiene în domeniul confiscării bunurilor în absența unei condamnări prealabile

Comunicarea care are loc în sânul unei culturi se întemeiază pe ipoteze de bază considerate de la sine înțelese, care oferă instrumentele necesare atribuirii unei semnificații implicite și, astfel, comunicării, interpretării și înțelegerii. Interpretarea este condiționată de înțelegerea în prealabil sau de preconcepțiile privind subiectul în cauză. De exemplu, Hans-Georg Gadamer caracterizează condiția prealabilă necesară oricărei interpretări a noțiunii de prejudecată⁹. În această analiză, interpretul nu poate atașa o semnificație unui subiect decât plecând de la prejudecăți inițiale pe care trebuie să le interpreteze. Aceasta înseamnă că orice interpretare conștientă necesită o înțelegere inițială a ceea ce este interpretat. Astfel, în sine, înțelegerea și interpretarea nu pot fi diferențiate din punct de vedere conceptual.

Ronald Dworkin consideră că, în interpretarea juridică, judecătorii își asumă rolul de autori consecutivi ai unui roman în care fiecare scrie câte un capitol, adăugând propriul lor capitol povestirii în curs de scriere (cea a dreptului). Cu toate acestea, atunci când își scrie capitolul, fiecare autor trebuie să asigure coerența povestirii în ansamblu, și anume că acele capitole se integrează în opera globală, constituind o parte coerentă cu celelalte. În acest sens, judecătorii acționează ca autori ai unui roman-foileton al cărui titlu ar fi „dreptul”.¹⁰

Astfel, realizând actul de justiție, fiecare judecător participă la o acțiune colectivă care constă în a interpreta povestirea dreptului – adică legile și precedentele elaborate de alți judecători – în cadrul cauzei în care se pronunță, și adaugă la această povestire propriul său capitol. Sarcina fiecărui participant este aceea de a-și construi propriul capitol astfel încât rezultatul să fie cel mai bun roman posibil (ordinea juridică), potrivit moralei politice a comunității. Fiecare decizie ar trebui așadar să contribuie la coerența ordinii juridice, punând în aplicare moralitatea politică a comunității. Se pot distinge mai multe impulsuri în dialogul cu autoritățile italiene.

1. Momentul¹¹ *Sud Fondi*

Anterior hotărârii pronunțate de Curte în cauza *Sud Fondi*, autoritățile administrative puteau dispune confiscarea bunurilor care fuseseră transformate cu încălcarea normelor aplicabile utilizării ordonate a terenurilor

⁹ Gadamer, H-G., *Truth and Method*, Bloomsbury Academic; ediție retipărită (27 iunie 2013).

¹⁰ Dworkin, R., *Law's Empire*, Hart Publishing; ediție nouă (1 octombrie 1998).

¹¹ Utilizând aici cuvântul „moment”, ne referim la termenul „momente constituționale” creat în: Ackerman, B., „Storrs Lectures: Discovering the Constitution”, *Yale Law Journal*, vol. 93, pag. 1013-1072 (1984).

(urbanism). Aceste măsuri vizau restabilirea legalității: odată începută procedura penală împotriva persoanei acuzate de transformarea ilegală a terenului, instanța penală avea competența să dispună confiscarea terenului transformat în mod ilegal, cu condiția să stabilească faptul că transformarea a fost într-adevăr ilegală. Instanța putea așadar să adopte o măsură similară cu cele care pot fi adoptate de autoritățile administrative. Potrivit dispozițiilor de drept intern existente la momentul faptelor și interpretării date de instanțele naționale, confiscarea dispusă de instanțele penale constituia o sancțiune administrativă, întrucât era vorba despre o măsură care viza restabilirea legalității. Nu era considerată o măsură punitivă, legată de responsabilitatea individuală a acuzatului: era justificată de simplul fapt că transformarea era ilegală. Or, potrivit hotărârii *Sud Fondi*, măsura confiscării reprezintă o „pedeapsă” în sensul art. 7 § 1 din Convenție. Această analiză implica faptul că măsura nu putea fi impusă decât în temeiul unei legi suficient de precise și cu condiția să existe o legătură intelectuală între faptele obiectiv ilegale și autorul lor: trebuia stabilit un element de răspundere în comportamentul autorului faptei. Instanțele italiene au încercat să pună în aplicare hotărârea *Sud Fondi*. Acest lucru a condus la o interpretare a dreptului intern potrivit căreia ordinul de confiscare nu poate fi pronunțat decât împotriva unei persoane „a cărei răspundere a fost stabilită în temeiul unei legături intelectuale” (conștiință și intenție) cu faptele.

Din perspectiva jurisprudenței Curții, aplicabilitatea art. 7 reprezintă, în opinia noastră, un reviriment. Anterior, exista o jurisprudență potrivit căreia confiscarea proprietății care aparținea lui A în cadrul unei proceduri penale îndreptate împotriva lui B nu echivala cu deschiderea unei proceduri penale împotriva lui A: prin urmare, A nu putea invoca aspectul penal al art. 6 sau 7 – în schimb, putea invoca aspectul civil al art. 6, precum și art. 1 din Protocolul nr. 1.

Se pune așadar întrebarea dacă, în speță, confiscarea trebuie considerată o sancțiune impusă societăților reclamante sau dacă trebuie comparată cu linia jurisprudenței sus-menționate. Faptul că a fost inițiată o procedură penală împotriva unor terți nu poate fi considerat ca echivalent cu o acuzație sau o inculpare a părții în cauză și aceasta nu poate, așadar, să invoce aspectul penal al art. 6 sau 7. Curtea a avut deja ocazia să examineze impunerea de măsuri de confiscare pronunțate în urma unor proceduri penale inițiate împotriva terților, în general după condamnarea acestora. În aceste cauze, Curtea a concluzionat adesea că persoana vizată de măsură nu a făcut obiectul niciunei condamnări penale, astfel încât latura penală a art. 6 nu era aplicabilă.¹² Deși Curtea a admis că măsurile consecutive unei fapte pentru care terții fuseseră urmăriți penal aduceau atingere dreptului de proprietate al reclamantului, a refuzat să considere că acest lucru implica „stabilirea unei

¹² *AGOSI împotriva Regatului Unit*, 24 octombrie 1986, seria A nr. 108, pct. 66; *CM împotriva Franței* (dec.), nr. 28078/95, 26 iunie 2001.

acuzării penale” împotriva reclamantului însuși.¹³ Din aceleași motive, Curtea a considerat că art. 7 nu era aplicabil într-un caz de confiscare de bunuri care fuseseră utilizate de un terț pentru a comite o infracțiune (confiscarea unui vehicul care fusese utilizat în scopuri legate de imigrația ilegală).¹⁴

Cu toate acestea, Curtea a examinat compatibilitatea acestui tip de măsură de confiscare cu aspectul civil al art. 6¹⁵ și cu art. 1 din Protocolul nr. 1.¹⁶ Pronunțându-se asupra aplicării art. 1 din Protocolul nr. 1, Curtea a afirmat că, în căutarea unui just echilibru între interesul general al colectivității și interesele particulare ale individului, trebuie să se țină seama de atitudinea proprietarului bunului care ar putea fi confiscat, de exemplu de gradul de vinovăție sau de neglijență manifestată de acesta în momentul achiziționării bunului respectiv. Curtea trebuie să examineze dacă confiscarea era de natură să permită o examinare rezonabilă a gradului de vinovăție sau de solitudine a părții în cauză sau, cel puțin, a relației dintre comportamentul acesteia din urmă și încălcarea legii, fără îndoială, săvârșită. Trebuie, de asemenea, să verifice dacă procedurile în cauză au oferit reclamantului posibilitatea de a-și susține cauza în fața autorităților responsabile.¹⁷

În urma cauzei *Sud Fondi*, instanțele italiene au considerat, astfel cum menționează Curtea Constituțională în decizia pronunțată în cauza 49/2015, că art. 7 este aplicabil cauzelor de acest tip.

2. Momentul Varvara

Ulterior, Curtea a confirmat că articolul 7 era aplicabil într-un astfel de caz,¹⁸ fără a motiva această concluzie altfel decât prin trimitere la hotărârea *Sud Fondi*. Pe fond, s-a pronunțat că din principiul legalității în materie penală decurg trei consecințe: interzicerea unei interpretări extensive a dispozițiilor penale, interdicția de a pedepsi o persoană atunci când infracțiunea a fost comisă de o altă persoană și interdicția de a aplica o pedeapsă fără să fi fost recunoscută răspunderea. Cu privire la acest ultim aspect, Curtea utilizează un limbaj echivoc: vorbește uneori, într-un mod general despre „răspundere”, alteori într-un mod mai specific despre „condamnare”, termen care este utilizat, de asemenea, în contextul strict penal al art. 5 § 1 lit. a). Punctul concluziv din hotărârea *Varvara* ilustrează această ambiguitate, întrucât subliniază faptul că răspunderea reclamantului

¹³ A se vedea, de exemplu, *AGOSI*, citată anterior, pct. 65.

¹⁴ *Yildirim împotriva Italiei* (dec.), nr. 38602/02, CEDO 2003-IV.

¹⁵ Decizia *Yildirim*, citată anterior.

¹⁶ A se vedea *AGOSI*, citată anterior, pct. 54, și *Air Canada împotriva Regatului Unit*, 5 mai 1995, pct. 29-48, seria A nr. 316-A.

¹⁷ *AGOSI*, citată anterior, pct. 55.

¹⁸ Hotărârea *Varvara*, pct. 51.

„nu a fost consemnată într-o hotărâre de condamnare”.¹⁹ Aplicând acest din urmă principiu la faptele cauzei, Curtea consideră că „sanctiunea penală (*sic*) aplicată reclamantului, în pofida faptului că infracțiunea se prescrisese și răspunderea [părții în cauză] nu a fost consemnată în hotărârea de condamnare, nu se conciliază cu principiul legalității despre care art. 7 din Convenție prevede că trebuie respectat”.²⁰

Curtea de Casație și Tribunalul din Teramo au interpretat hotărârea *Varvara* ca impunând o „condamnare” prin care persoana să fie recunoscută vinovată de o infracțiune, ceea ce excludea posibilitatea de a pronunța o decizie de confiscare în cazul în care infracțiunea era prescrisă. Pe baza acestei lecturi, și presupunând că ar fi aplicat dreptul intern ca atare, au solicitat Curții Constituționale să răspundă dacă cerința existenței unei „condamnări” era compatibilă cu Constituția italiană.²¹

Răspunsul Curții Constituționale a fost în principal acela că întrebările care i-au fost transmise s-au bazat pe două erori de interpretare.²²

În primul rând, Curtea Constituțională nu era convinsă că Curtea de Casație și Tribunalul din Teramo au interpretat în mod corect hotărârea *Varvara* atunci când au considerat că Curtea Europeană impunea ca persoana în cauză să fi fost „condamnată” pentru o infracțiune care să fie de natură „penală” în dreptul intern. Potrivit acesteia,²³ o astfel de interpretare era contrară nu numai Constituției italiene (în măsura în care limita puterea discreționară a legiuitorului de a decide dacă un anumit comportament trebuia sancționat de dreptul penal sau de dreptul administrativ), ci și jurisprudenței Curții Europene (care admite că „pedepsele”, în sensul Convenției, pot fi impuse de o autoritate administrativă, în lipsa unei declarații oficiale de vinovăție pronunțate de o instanță penală). În plus, și în special, Curtea Constituțională era de părere că hotărârea *Varvara* putea fi interpretată diferit, considerând că impunea numai să fie stabilită „responsabilitatea” persoanei, indiferent de formă („condamnarea” nefiind decât o formă de recunoaștere a responsabilității, printre altele). În consecință, concluziona că „în starea actuală a faptelor”, și anume întrucât Marea Cameră nu se pronunțase în cauza *G.I.E.M. și alții*, nu se putea interpreta fără echivoc că hotărârea *Varvara* implica faptul că nu era posibilă confiscarea decât în cazul unei „condamnări” pentru transformarea nelegală a terenului. Prin urmare, întrucât era posibil să fie interpretată diferit hotărârea *Varvara*, Curtea Constituțională a considerat că instanțele interne trebuie să adopte o interpretare conformă cu jurisprudența Curții și compatibilă cu Constituția italiană.²⁴

¹⁹ Ibid., pct. 72.

²⁰ Ibid.

²¹ A se vedea decizia de trimitere din 17 ianuarie 2014, rezumată la pct. 1 din decizia nr. 49 din 2015 a Curții Constituționale.

²² Decizia nr. 49 din 2015 a Curții Constituționale italiene, pct. 6.

²³ Ibid., pct. 6.1.

²⁴ Ibid., pct. 6.2.

În aceeași decizie nr. 49/2015, Curtea Constituțională a considerat că hotărârile Curții de la Strasbourg nu aveau aceeași importanță, în funcție de faptul că erau sau nu produsul procedurii-pilot și dacă se înscriau sau nu într-o linie jurisprudențială consacrată. Aceasta a adăugat că, deși legile trebuie interpretate în armonie cu Convenția, Constituția era „axiologic predominantă.”²⁵ Deși răspunsurile doctrinei italiene erau mai mult decât critice în raport cu această decizie,²⁶ Curtea a reacționat doar într-un mod ferm, dar moderat, subliniind că „toate hotărârile sale au aceeași valoare juridică. Caracterul lor obligatoriu și autoritatea lor interpretativă nu pot așadar depinde de completul de judecată care le pronunță”.²⁷

Deși Curtea făcuse deja obiectul unor critici similare în trecut, critica provine de această dată de la o instituție care consideră că normele Convenției au „rang intermediar între legile ordinare și Constituție”. În plus, astfel cum a statuat Curtea Constituțională,²⁸ art. 117 din Constituție impune legiuitorului să respecte obligațiile internaționale.

Astfel, Curtea Constituțională a considerat Convenția drept o normă de rang intermediar între legile ordinare și Constituție, care trebuie aplicată astfel cum a fost interpretată de Curte.

Astfel cum au recunoscut instanțele germane, Convenția europeană a drepturilor omului trebuie să facă obiectul unei interpretări juridice justificabile din punct de vedere metodologic. Este posibil să nu fie inutil aici să oferim câteva elemente pentru a înțelege relația dintre Curtea Constituțională și Convenție.

Înainte de „Revoluția din 2007”, Curtea Constituțională italiană considera că Convenția europeană nu avea o valoare mai mare decât legislația ordinară.²⁹ Constituția italiană prevede într-adevăr că sistemul juridic italian trebuie să fie conform cu standardele recunoscute de dreptul internațional. Art. 2 din Constituție prevede că Republica „recunoaște și garantează drepturile inviolabile ale omului”.

În deciziile sale nr. 348/2007 și nr. 349/2007, Curtea Constituțională italiană a precizat modul de funcționare a relațiilor dintre autoritățile

²⁵ Sabato, R, *The Experience of Italy in Judicial Dialogue and Human Rights*, Cambridge University Press, pag. 275.

²⁶ A se vedea Bignami, M, „Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente”; Martinico, G., „Corti costituzionali (o supreme) e «disobbedienza funzionale»”; Pulitano, D., „Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzionale e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte de Corte cost. N.49/2015”; Ruggeri, A., „Fissati nuovi palette alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno”; Vigano, F., „La consulta e la tela di Penelope”, vol. 2, *Diritto Penale Contemporaneo (Rivista Trimestrale)*, 2015.

²⁷ A se vedea pct. 252 din hotărâre.

²⁸ A se vedea pct. 130 din hotărâre.

²⁹ Barsotti, V., Carozza P. G., Cartabia, M., Simoncini A., , *Italian Constitutional justice in Global Context*, Oxford University Press, 2016, pag. 224.

naționale și Convenția europeană a drepturilor omului, precum și locul Convenției în ierarhia normelor naționale.³⁰

În aceste decizii, Curtea Constituțională a declarat neconstituționale două legi care priveau despăgubirea în caz de expropriere în scop de utilitate publică și expropriere ilegală. Aceasta și-a întemeiat decizia pe articolul 117 § 1 din Constituția italiană, care prevede că „puterea legislativă este exercitată de stat și de regiuni în conformitate cu Constituția, cu constrângerile care decurg din normele comunitare și obligațiile internaționale”. De asemenea, a considerat că aceste legi erau contrare art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție pentru că indemnizațiile prevăzute nu erau suficiente.

În Italia, Convenția se află, în ierarhia normelor, pe o poziție supralegislativă, adică deasupra legilor ordinare.³¹ Cu toate acestea, nu se află la nivelul Constituției: trebuie, așadar, să fie conformă cu aceasta.³² Însă, în practică, o astfel de analiză a Curții Constituționale înseamnă că instanțele interne pot suspenda orice procedură reglementată de o legislație internă contrară Convenției și să adreseze Curții Constituționale o întrebare legată de constituționalitate înainte de a se pronunța asupra cauzei.³³ Curtea Constituțională se pronunță asupra constituționalității dispozițiilor relevante din Convenție, astfel cum au fost interpretate de către Curtea de la Strasbourg. În lipsa unui conflict între Convenție și Constituție, declară că dispozițiile Convenției sunt compatibile cu ordinea constituțională italiană. În cazul în care legea este incompatibilă cu aceste dispoziții, o declară neconstituțională, în conformitate cu art. 117 § 1 din Constituție. Art. 117 § 1 permite așadar Curții Constituționale să utilizeze indirect Convenția pentru a aprecia constituționalitatea legislației naționale, cu condiția să nu aducă atingere normelor constituționale.³⁴

Curtea Constituțională a recunoscut, de asemenea, faptul că Curtea Europeană a Drepturilor Omului era singura instanță competentă să furnizeze o interpretare autorizată a prevederilor Convenției.³⁵ Una dintre implicațiile acestei decizii se referă la constituționalitatea legislației naționale. Astfel, sunt precizate limitele competenței instanțelor ordinare: aceste instanțe trebuie să sesizeze Curtea Constituțională, dar nu pot evalua ele însele relația dintre lege, Convenție și Constituție.

Curtea Constituțională și-a modificat practica pentru a da curs deciziilor pronunțate de Curtea în materie de judecare *in absentia* (decizia nr. 317/2009) și drept la un proces public în materie penală (nr. 93/2010 și nr. 80/2011), și chiar a avut în vedere reformarea normelor de procedură penală după ce

³⁰ Ibid., p. 226.

³¹ Pollicino, O. *The ECtHR and the Italian Constitutional Court, The UK and European Human Rights: A strained Relationship?*, Bloomsbury, pag. 366

³² Barsotti și alții, supra, pag. 229.

³³ Pollicino, supra, pag. 366.

³⁴ Sabato, supra, pag. 273-274.

³⁵ Pollicino, supra, pag. 366.

Curtea concluzionat în sensul unei încălcări a dreptului la un proces echitabil (decizia nr. 113/2011).³⁶ Anterior cauzei nr. 49/2015, a adoptat, de asemenea, poziții divergente cu Curtea Europeană în deciziile nr. 264/2012 (privind tratamentul privilegiat al anumitei categorii de pensionari) și 263/2011 (privind domeniul de aplicare al principiului retroactivității legii penale mai favorabile).³⁷

Concluzii

În cauza *GIEM și alții*, Curtea a confirmat jurisprudența *Varvara* în încercarea de a clarifica anumite aspecte ale hotărârii Camerei. Această cauză evidențiază dificultățile dialogului judiciar într-un context în care necesitatea de eradicare a criminalității transnaționale a crescut și a determinat o evoluție a legislației internaționale: o astfel de evoluție trebuie să se facă respectându-se drepturile omului.

³⁶ Barsotti și alții, supra, pag. 230.

³⁷ Ibid.

OPINIA PARȚIAL CONCORDANTĂ, PARȚIAL SEPARATĂ A DOMNULUI JUDECĂTOR PINTO DE ALBUQUERQUE

(Traducere)

<u>I. Introducere (pct. 1-2)</u>	82
<u>Partea I – Mesajul Romei către Strasbourg (pct. 3-56)</u>	83
<u>II. Relația dintre Convenție și Constituție (pct. 3-20)</u>	83
<u>A. Primele „decizii gemene” novatoare (pct. 3-7)</u>	83
<u>i. Convenția privită ca o normă de rang intermediar între Constituție și legea ordinară (pct. 3-4)</u>	83
<u>ii. Puterea limitată a instanțelor de drept comun de a aplica Convenția (pct. 5-7)</u>	86
<u>B. Rafinamentul introdus de a doua pereche „de decizii gemene” (pct. 8-14)</u>	87
<u>i. Maximizarea garanțiilor oferite de Convenție și de Constituție (pct. 8-10)</u>	87
<u>ii. „Marja de apreciere” a hotărârilor Curții (pct. 11-15)</u>	90
<u>C. <i>Revolutio</i> din decizia nr. 49/2015 (pct. 16-20)</u>	93
<u>i. Moștenirea incontestabilă a cauzei <i>Sud Fondi</i> (pct. 16-17)</u>	93
<u>ii. Hotărârea Varvara interpretată în „fluxul continuu” al jurisprudenței de la Strasbourg (pct. 18-20)</u>	95
<u>III. Consecințele deciziei nr. 49/2015 în ordinea juridică italiană (§ § 21-56)</u>	97
<u>A. Lectura eronată a hotărârii <i>Varvara</i> (pct. 21-27)</u>	97
<u>i. Obliterarea „dreptului de a fi uitat” (pct. 21-24)</u>	97
<u>ii. Instrumentalizarea justiției penale în scopuri care țin de politica administrativă (pct. 25-27)</u>	99
<u>B. Iluzoria declarare „materială” a răspunderii (pct. 28-35)</u>	100
<u>i. Insurmontabila lipsă a securității juridice (pct. 28-33)</u>	100
<u>ii. Încălcarea principiului prezumției de nevinovăție (pct. 34-35)</u>	103
<u>C. Criteriul volatil al „dreptului consolidat” (pct. 36-56)</u>	104
<u>i. Distorsionarea unei jurisprudențe consacrate (pct. 36-42)</u>	104
<u>ii. Criteriul alarmant al „neconsolidării” dreptului (pct. 43-56)</u>	107
<u>Partea a II-a – Răspunsul oferit de Strasbourg pentru Roma (pct. 57-90)</u>	113
<u>IV. Poziția Curții în Europa (pct. 57-71)</u>	113
<u>A. Spiritul vremurilor (pct. 57-63)</u>	113
<u>i. Curtea în confruntarea cu turbulențe (pct. 57-60)</u>	113
<u>ii. O abordare a dreptului penal care promovează eficiența (pct. 61-63)</u>	114
<u>B. Acquis-ul civilizațional al Curții (pct. 64-67)</u>	117
<u>i. Extraordinara moștenire a Curții (pct. 64-65)</u>	117
<u>ii. Exemplul revelator al Italiei (pct. 66-67)</u>	118
<u>C. Care dialog judiciar? (pct. 68-71)</u>	120
<u>i. Logica antagonistă a lui „noi și ei” (pct. 68-69)</u>	120
<u>ii. Lupta prin interpuși pentru supraviețuirea dreptului internațional (pct. 70-71)</u>	121

V. „Ultimul cuvânt” al Curții (pct. 72-90)	122
A. „Autoritatea interpretativă” a hotărârii Curții (pct. 72-80).....	122
i. De la efectul <i>res interpretata</i> la efectul <i>erga omnes</i> al hotărârii Curții (pct. 72-77).....	122
ii. De la izolare constituțională la constituționalism la mai multe niveluri (pct. 78-80)	125
B. O doctrină constituțională a drepturilor omului orientată pe Convenție (pct. 81-86).....	127
i. Integrarea Convenției în ordinea constituțională și juridică (pct. 81-84).....	127
ii. Protecția garantată de Convenție: un „prag”, nu un „plafon” (pct. 85-86)	129
C. Provocările retoricii „identității naționale” (pct. 87-90).....	130
i. O lecție care trebuie învățată din saga <i>Taricco</i> (pct. 87-88)	130
ii. Linia Maginot între Convenție și Carta drepturilor fundamentale (pct. 89-90)	131
VI. Concluzie (pct. 91-95)	132

I. Introducere (pct. 1-2)

1. Deși ne-am raliat opiniei separate comune a judecătorilor Sajó, Karakaş, Keller, Vehabović, Kūris și Grozev („opinia separată comună”), trei motive ne determină să redactăm și o opinie separată. În primul rând, avem convingerea că modul în care Curtea Constituțională italiană („Curtea Constituțională”¹) a interpretat hotărârea *Varvara*² constituie nucleul acestei cauze. Or, în opinia noastră, opinia separată comună nu epuizează analiza motivelor pentru care Curtea Constituțională s-a înșelat cu privire la hotărârea *Varvara*. Vom reveni mai în detaliu asupra acestui aspect. În al doilea rând, considerăm că suntem datori cu o explicație suplimentară pentru că am votat pentru constatarea încălcării art. 7 din Convenția europeană a drepturilor omului („Convenția”) în prezenta cauză (în privința reclamantului Gironde), deși am votat împotriva în cauza *Varvara*.

2. În al treilea rând, în decizia nr. 49 din 2015, Curtea Constituțională a examinat termenii relației dintre Convenție, astfel cum este interpretată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului („Curtea”), și Constituția italiană. Termenii novatori, dar problematici, care încadrează această relație necesită din partea Curții de la Strasbourg o examinare dintre cele mai atente, în măsura în care au un impact direct asupra punerii în aplicare a jurisprudenței Curții în Italia și ar putea exercita o influență decisivă asupra modului în care alte instanțe constituționale sau supreme aplică Convenția în țările lor, având în vedere înalta stimă de care se bucură Curtea Constituțională italiană. Nu credem că a ignora criticile adresate de anumite curți supreme și constituționale Curții de la Strasbourg și jurisprudenței sale este de natură să

¹. Curtea Constituțională italiană, cu sediul în *Palazzo della Consulta*, va fi, de asemenea, numită în prezenta opinie prin expresiile „*Consulta*” sau „*Giudice delle leggi*”.

². *Varvara împotriva Italiei*, nr. 17475/09, 29 octombrie 2013.

servească unui dialog judiciar sincer. Nici motive de diplomație judiciară, nici considerații de strategie politică nu pot justifica tăcerea asurzitoare din trecut a Curții cu privire la o problemă atât de fierbinte. De data aceasta, lucrurile sunt diferite.

Mesajul pe care îl transmite prezenta hotărâre nu este nici sibilin, nici ezitant, ci, dimpotrivă, clar și ferm: toate hotărârile Curții au aceeași valoare juridică, aceeași natură constrângătoare și aceeași autoritate interpretativă³. Având în vedere importanța sa incontestabilă, nu numai pentru Italia, ci pentru toate statele părți la Convenție, vom examina impactul acestui principiu asupra sistemului european de protecție a drepturilor omului și apoi vom constata toate consecințele punerii în aplicare a Convenției în Italia.

Partea I – Mesajul Romei către Strasbourg (pct. 3-56)

II. Relația dintre Convenție și Constituție (pct. 3-20)

A. Primele „decizii gemene” novatoare (pct. 3-7)

i. Convenția privită ca o normă de rang intermediar între Constituție și legea ordinară (pct. 3-4)

3. Înainte de 2007⁴, *Consulta* plasa în ordinea juridică italiană Convenția pe același plan cu legea ordinară, întrucât Convenția fusese integrată în ordinea juridică italiană printr-o lege ordinară, legea nr. 848 din 4 august 1955⁵. Bazându-se pe o abordare dualistă a dreptului internațional, Curtea Constituțională afirma că dispozițiile Convenției au același statut cu legea care le încorporase în ordinea juridică internă⁶. Totuși, în același timp, Curtea Constituțională admitea că „interpretarea în conformitate cu Constituția [se întemeia] pe norme importante, inclusiv de origine supranațională”, făcând astfel trimitere la Convenție și la Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice⁷. În plus, dorind să îmbogățească interpretarea catalogului constituțional al drepturilor fundamentale, Curtea Constituțională invoca nu

3. Pct. 252 din Hotărârea Marii Camere.

4. Trebuie observat că prima trimitere la jurisprudența Curții de la Strasbourg în raportul anual al președintelui Curții Constituționale către mass-media datează din 1989 (făcea trimitere la jurisprudența referitoare la durata procedurii) și că prima trimitere la relația dintre Curtea Constituțională și Curtea de la Strasbourg datează din 2004.

5. Hotărârile Curții Constituționale nr. 188/80, nr. 153/87, nr. 323/89, nr. 315/90 și nr. 388/99.

6. Curtea Constituțională a declarat mult mai târziu, într-un *obiter dictum* celebru, dar care a rămas izolat, că legea din 1955 de ratificare a Convenției avea o forță specială întrucât „[era] vorba despre dispoziții care decurgeau dintr-o sursă investită cu o competență atipică și, ca atare, nu [puteau] fi abrogate sau modificate printr-o lege ordinară” (decizia nr. 10/93).

7. Decizia Curții Constituționale nr. 413 din 2004.

doar dispozițiile Convenției, ci și jurisprudența Curții⁸. Impactul Convenției în peisajul constituțional rămânea însă foarte limitat⁹. Acest lucru nu împiedica instanțele ordinare¹⁰ să aplice ocazional dreptul convențional în detrimentul dispoziției din dreptul intern concurent¹¹.

4. În deciziile sale novatoare nr. 348 și nr. 349 din 2007, denumite și „deciziile gemene” (*sentenze gemelle*), Curtea Constituțională a reacționat la această practică a instanțelor de drept comun, ținând seama de noua formulare a art. 117 din Constituție, astfel cum a fost modificată prin Legea constituțională nr. 3 din 18 octombrie 2001, care impunea legiuitorului să se conformeze obligațiilor internaționale¹². Pe această bază constituțională,

⁸. Decizia Curții Constituționale nr. 154 din 2004, care făcea trimitere la dreptul protejat de art. 6 din Convenție, în lumina interpretării date în hotărârile *Cordova împotriva Italiei* (nr. 1), nr. 40877/98, CEDO 2003-I, și *Cordova împotriva Italiei* (nr. 2), nr. 45649/99, CEDO 2003-I (extrase).

⁹. A. Pace, „*La limitata incidenza della CEDU sulle libertà politiche e civili in Italia*” (2001) 7 Diritto pubblico 1; M. Cartabia, „*La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*”, și F. Viganò, „*«Sistema CEDU» e ordinamento interno: qualche spunto di riflessione in attesa delle decisioni della Corte costituzionale*”, ambele în R. Bin și alții (editori), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, Giappichelli, 2007. Contribuțiile la acest seminar de la Ferrara oferă o imagine de ansamblu asupra situației, astfel cum se prezenta aceasta imediat înainte de pronunțarea „deciziilor gemene”.

¹⁰. Expresia „instanțe de drept comun” (*giudici comuni*) va fi utilizată în această opinie în sensul de instanțe interne de drept comun, spre diferență de Curtea Constituțională.

¹¹. A se vedea deciziile emblematice ale Curții de Casație nr. 2194 din 1993, nr. 6672 din 1998 și nr. 28507 din 2005.

¹². Activitatea cadrelor universitare italiene consacrată subiectelor abordate în această opinie este extrem de bogată. Pentru a ajunge la un public mai larg, am prefera totuși o literatură redactată în engleză și în franceză, fără a neglija textele în italiană. În ceea ce privește hotărârile nr. 348 și nr. 349, a se vedea, printre altele, G. Repetto, „*Rethinking a constitutional role for the ECHR, The dilemmas of incorporation into Italian domestic law*” în G. Repetto, *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law, an Italian perspective*, Cambridge: Intersentia, 2013, 37-53; M. Parodi, „*Le sentenze della Corte Edu come fonte di diritto. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n° 348 e n. 349 del 2007*” (2012) *Diritti Comparati*; F. Jacquolot, „*La réception de la CEDH par l'ordre juridique italien: itinéraire du dualisme italien à la lumière du monisme français*” (2011) *Revue de Droit Public* 1235; A. Ruggeri, „*Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*”, în Del Canto și Rossi (editori), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011; P. Ridola, „*La Corte costituzionale e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: tra gerarchia delle fonti nazionali e armonizzazione in via interpretativa*”, în P. Ridola, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Torino, Giappichelli, 2010; E. Cannizzaro, „*The effect of the ECHR on the Italian legal order: direct effect and supremacy*” (2009) *XIX Italian Yearbook of International Law* 173; F. Lafaille, „*CEDH et constitution italienne: la place du droit conventionnel au sein de la hiérarchie des normes*” (2009) *Revue de Droit Public* 1137; F. Sorrentino, „*Apologia delle «sentenze gemelle» (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*”, în *Diritto e società*, 2/2009; AAVV, *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, editori C. Salazar și A. Spadaro, Milano, 2009; O. Pollicino, „*Constitutional Court at the crossroads between parochialism and co-operative constitutionalism*” (2008) 4 *European Constitutional Law Review* 363; F. Dal Monte și

Curtea Constituțională a considerat Convenția o normă de rang intermediar între legea ordinară și Constituție și și-a afirmat monopolul în ceea ce privește soluționarea oricărui conflict dintre Convenție și dreptul intern. Discursul său referitor la locul formal al tratatelor internaționale în ierarhia italiană a surselor de drept sublinia fără echivoc rangul supralegislativ al Convenției. În caz de conflict între Convenție, astfel cum a fost interpretată de Curte, și legislația internă ulterioară legii nr. 848 din 4 august 1955, instanțele de drept comun nu puteau acorda prioritate primei și să lase deoparte dispoziția internă concurentă, ci aveau obligația să comunice problema conflictuală Curții Constituționale, care avea ultimul cuvânt în această privință¹³. Curtea Constituțională trebuia așadar să aprecieze dacă dispoziția în cauză, astfel cum a fost interpretată de Curte, era compatibilă cu Constituția și, în cazul unui răspuns afirmativ, trebuia să examineze dacă legea în litigiu era

F. Fontanelli, „*The Decisions no. 348 and 349 of 2007 of the Italian Constitutional Court: the efficacy of the European convention in the Italian legal system*” (2008) 9 *German Law Journal* 889; F. Ghera, „*Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*” (2008) *Foro italiano I*, 50; M. Luciani, „*Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*” (2008) *Corriere giuridico* 185; M. Cartabia, „*Le sentenze gemelle: Diritti fondamentali, fonti, giudici*” (2007) 52 *Giurisprudenza Costituzionale* 3564; F. Donati, „*La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*” (2007) *I Diritti dell' Uomo* 14; A. Guazzarotti, „*La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma I, Cost.*” (2007) *Giurisprudenza Costituzionale* 3574; și Pinelli, „*Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*” (2007) 52 *Giurisprudenza Costituzionale* 3518.

13. Este adevărat că unele instanțe de drept comun au continuat să excludă aplicarea dreptului intern pe baza Convenției, ca de exemplu în decizia pronunțată de *Cassazione* (Curtea de Casație) (Camera I) nr. 27918 din 2011, care menționează *immediata operatività*, precum și *diretta applicabilità* a Convenției, decizia *Cassazione* (Camera III) nr. 19985 din 2011, care face referire la *precetività delle norme convenzionali*, și hotărârea pronunțată de *Consiglio di Stato* nr. 1220 din 2 martie 2010, care afirmă că Convenția a devenit parte integrantă a dreptului UE *ipso jure*, după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona și că începând de atunci beneficiază de efectul direct și de întâietate. Curtea Constituțională s-a opus acestei din urmă interpretări în decizia nr. 80 din 2011 și, în special, în decizia nr. 210/2013, considerând că noua versiune a art. 6 § 3 din Tratatul privind Uniunea Europeană nu a transformat Convenția într-o parte a dreptului UE. Curtea de Justiție din Luxemburg a confirmat opinia Curții Constituționale în hotărârea din 24 aprilie 2012, pronunțată în cauza C-571/10, *Kambejaj*. În ceea ce privește reacția instanțelor de drept comun, a se vedea, printre altele, L. Fontaine și F. Laffaille, „*La «communautarisation» de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le juge administratif italien et les normes européennes*” (2011) 127 *Revue de Droit Public* 1015; A. Ruggeri, „*La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 20/1)*”, în *forumcostituzionale.it*, 23 mars 2011; E. Lamarque, „*Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*”, în *Corte costituzionale (editura), Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milan: Giuffrè, 2010; și I. Carlotto, „*I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*” (2010) *Politica del Diritto* 41.

compatibilă cu Convenția. Dacă se dovedea că dispoziția în cauză din Convenție, astfel cum a fost interpretată de Curte, nu era compatibilă cu Constituția, legea nr. 848 din 4 august 1955 trebuia să fie parțial abrogată în ceea ce privește dispoziția menționată, în măsura în care Convenția însăși nu putea fi considerată neconstituțională. Dacă legea în litigiu nu era compatibilă cu Convenția, trebuia abrogată, întrucât era contrară primului paragraf al art. 117 § 1 din Constituție. Astfel, interpretarea Convenției de către Curtea de la Strasbourg avea o valoare normativă, în măsura în care funcționa ca un standard normativ pentru controlul constituționalității legilor ordinare.

ii. Puterea limitată a instanțelor de drept comun de a aplica Convenția (pct. 5-7)

5. Potrivit *Giudice delle leggi* (judecător al legii), statele părți la Convenție nu au creat o ordine juridică internațională și nu au impus obligația de a încorpora Convenția în ordinea juridică internă. Prin urmare, nu se poate afirma că exista o ordine juridică externă care, prin organele sale de decizie, adopta *omisso medio* norme cu caracter obligatoriu pentru toate autoritățile interne. Prin urmare, nu a existat nicio limitare a suveranității naționale. În consecință, indivizii nu puteau beneficia în mod direct de protecția oferită de Convenție¹⁴. Cu toate acestea, tot potrivit Curții Constituționale, instanțele de drept comun aveau sarcina de a interpreta norma internă în conformitate cu Convenția și cu jurisprudența Curții. În cazul în care existau îndoieli cu privire la compatibilitatea normei interne cu Convenția, instanța de drept comun avea obligația să ridice o problemă de constituționalitate și să sesizeze Curtea Constituțională.

6. Acest raționament se baza în principal pe distincția invocată dintre ordinea juridică a Uniunii Europene, care ar avea efect direct, și Convenția, care, din punctul de vedere al Curții Constituționale, nu avea efect direct în ordinea juridică internă a părților contractante, în măsura în care nu permitea instanțelor de drept comun să excludă legislația concurentă¹⁵. Deși admitea că Convenția era diferită față de alte tratate internaționale, întrucât interpretarea sa nu era încredințată părților contractante, ci unei Curți care avea „ultimul cuvânt” (*ultima parola*)¹⁶ în această privință, Curtea Constituțională sublinia că Convenția ar trebui înțeleasă ca un acord multilateral care nu limitează suveranitatea părților contractante¹⁷. În sfârșit, tratatele referitoare la drepturile omului, ca de exemplu Convenția, ar trebui să fie considerate ca orice alt tratat internațional, cu excepția cazului unui

14. Acest punct de vedere nu era împărtășit în mod unanim de înalte instanțe italiene. De exemplu, în decizia pronunțată în cauza nr. 1191/89, Curtea de Casație declarase deja că art. 6 din Convenție era auto-executoriu.

15. Pct. 3.3 din *cons. in dir.* (motivarea în drept) din decizia nr. 348/2007 a Curții Constituționale.

16. Pct. 6.2 din *cons. in dir.* din decizia nr. 348/2007 a Curții Constituționale.

17. Pct. 6.1 din *cons. in dir.* din decizia nr. 348/2007 a Curții Constituționale.

tratat internațional care să înglobeze principiile cutumiare de drept internațional¹⁸.

7. În logica „deciziilor gemene”, Convenția nu putea nici măcar să ofere un grad mai ridicat de protecție decât cel garantat de Constituție, ci doar o „garantare a drepturilor fundamentale cel puțin echivalente nivelului garantat de Constituția italiană” („*una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana*”)¹⁹. Convenția rămânea astfel o sursă externă de drept care nu trebuia să compromită unitatea Constituției. Deși Curtea Constituțională avea obligația să păstreze un echilibru rezonabil între obligațiile impuse de dreptul internațional, inclusiv cele care decurgeau din Convenție, și protecția intereselor care beneficiau de o garanție constituțională recunoscută de alte articole din Constituție, preeminența dreptului convențional asupra legii ordinare nu era asigurată decât prin intermediul primului paragraf al art. 117 din Constituție, iar dispozițiile Convenției, precum și hotărârile Curții care le interpretau trebuiau să fie percepute drept „fapte externe” în raport cu ordinea juridică italiană. Dualismul anzilottian învechit rămânea activ, Convenția fiind în mod clar supusă, la fel ca orice altă lege, unei examinări atente din partea Curții Constituționale²⁰.

B. Rafinamentul introdus de a doua pereche „de decizii gemene” (pct. 8-14)

i. Maximizarea garanțiilor oferite de Convenție și de Constituție (pct. 8-10)

8. Doi ani mai târziu, Curtea Constituțională a rafinat logica „deciziilor gemene” adoptând două noi ”decizii gemene”, deciziile nr. 311 din 2009 și nr. 317 din 2009²¹. Punând în evidență caracterul singular al anumitor

18. Pct. 6.1 din cons. in dir. din decizia nr. 349/2007 a Curții Constituționale.

19. *Ibidem*.

20. Pct. 4.6 din cons. in dir. din decizia nr. 348/2007 a Curții Constituționale.

21. În ceea ce privește deciziile nr. 311 și 317, a se vedea, printre altele, V. Barsotti și alții, „*Italian Constitutional Justice in Global Context*”, Oxford: *Oxford University Press*, 2015; N. Perlo, „Les juges italiens et la Cour européenne des droits de l’homme: vers la construction d’un système juridique intégré de protection des droits”, în X. Magnon și alții (editori), „L’office du juge constitutionnel face aux exigences supranationales”, Bruxelles: Bruylant, 2015; și „La Cour Constitutionnelle italienne et ses résistances à la globalisation de la protection des droits de l’homme: un barrage contre le pacifique?” (2013) 95 *Revue française de droit constitutionnel* 717; C. Padula, „La Corte costituzionale ed i «controlimiti» alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo: riflessioni sul bilanciamento dell’art. 117, co. 1, Cost.”, în *Federalismi.it*, 10 dicembre 2014; G. Reppetto, „L’effetto di vincolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo nel diritto interno: dalla riserva di bilanciamento al «doppio binario»” (2014) 20 (3) *Diritto Pubblico* 1075; M. Cartabia, „La tutela multilivello dei diritti fondamentali-il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona”, Incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola - Santiago del Compostela 16-18 octombrie 2014; F. Gallo, Rapporti fra Corte Costituzionale e Corte EDU, Bruxelles, 24 mai 2012, în

dispoziții ale Convenției care includeau norme de tip cutumiar direct aplicabile de către instanța de drept comun în temeiul art. 10 din Constituție²² și rolul jurisprudenței Curții de la Strasbourg în calitate de interpret oficial al Convenției, având drept consecință logică faptul că nu era de competența Curții Constituționale să substituie cu propria sa interpretare a unei dispoziții a Convenției pe cea a Curții²³, judecătorii din *Palazzo della Consulta* au limitat, totuși, autoritatea interpretativă a Curții la „substanța” (*la sostanza*) jurisprudenței sale „consolidate” (*consolidatasi*)²⁴.

9. Cu scopul lăudabil de a oferi nivelul de protecție cel mai ridicat posibil drepturilor fundamentale comune ale Convenției și ale Constituției, *Giudice costituzionale* s-a angajat într-un exercițiu de punere în balanță pe baza „întrepătrunderii” (*compenetrazione*) dintre cele două cataloage de drepturi și a „interrelațiilor normative dintre diferitele niveluri de garantare” (*interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie*). Astfel, judecătorii *Consulta* au admis în mod explicit că, astfel cum era interpretată de Curte, Convenția era de rang egal cu cel al Constituției: „atunci când completează art. 117 § 1 din Constituție, o dispoziție CEDO primește de la aceasta din urmă același statut în ierarhia normelor, cu toate implicațiile pe care le implică în termeni de interpretare și punere în balanță [...]”²⁵. Prin urmare, art. 117 din Constituție, nu excludea ca Convenția, astfel cum era interpretată de jurisprudența Curții de la Strasbourg, să ofere un grad de protecție superior:

Rivista AIC 1/2013; D. Tega, „I diritti in crisi tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo”, Milano: Giuffrè, 2012; O. Pollicino, „Allargamento dell’Europa ad est e rapporti tra Corti costituzionali e corti europee. Verso una teoria generale dell’impatto interordinamentale del diritto sovranazionale”, Milano: Giuffrè, 2012; D. Tega, „L’ordinamento costituzionale italiano e il «sistema» CEDU: accordi e disaccordi”, în V. Manes și V. Zagrebelsky (editori), „La CEDU nell’ordinamento penale italiano”, Milano: Giuffrè, 2011; E. Gianfrancesco, „Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo”, în *Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, nr. 1/2011; O. Pollicino, „Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento «bidirezionale»: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?”, în *Forum di Quaderni costituzionali*, 16 decembrie 2009, A. Ruggeri, „Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)”, *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009.

22. Pct. 6 din cons. in dir. din decizia nr. 311/2009 a Curții Constituționale.

23. Pct. 7 din cons. in dir. din decizia nr. 317/2009 a Curții Constituționale.

24. Pct. 6 din cons. in dir. din decizia nr. 311/2009 a Curții Constituționale. În recenta decizie nr. 49 din 2015, Curtea Constituțională a reamintit acest principiu interpretativ: „*Questa Corte ha già precisato, e qui ribadisce, che il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla «giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente» (sentenze n. 236 del 2011 e n. 311 del 2009), «in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza» (sentenza n. 311 del 2009; nello stesso senso, sentenza n. 303 del 2011)*”.

25. Pct. 7 din cons. in dir. din decizia nr. 317/2009 a Curții Constituționale.

„Este evident că instanța nu doar că nu poate permite să se aplice art. 117 § 1 din Constituție pentru a impune un nivel de protecție mai scăzut decât cel pe care îl oferă deja dreptul intern, dar nici nu poate admite că un nivel mai ridicat de protecție care ar putea fi introdus de același mecanism să fie refuzat titularilor unui drept fundamental. Drept consecință a acestui raționament, este necesar să se compare protecția drepturilor fundamentale garantată de Convenție și cea care decurge din Constituție, pentru a maximiza garanțiile, inclusiv prin dezvoltarea potențialului inerent al normelor constituționale care vizează aceleași drepturi.”²⁶

Trebuie observat că Curtea Constituțională și-a acordat competența de a afirma că protecția oferită de Convenție, astfel cum era interpretată de Curtea de la Strasbourg, putea fi mai puternică decât cea rezultată din Constituție. Însă aceasta înseamnă deopotrivă că, dimpotrivă, putea adopta poziția contrară și să afirme că protecția oferită de Constituție poate fi mai ridicată decât cea rezultată din Convenție, astfel cum era interpretată de Curtea de la Strasbourg.

10. În acest demers de „maximizare a garanțiilor” oferite de Convenție și Constituție, Curtea Constituțională are sarcina să efectueze necesarul exercițiu de punere în balanță cu „alte interese care beneficiază de protecția constituțională, și anume alte dispoziții constituționale care garantează, la rândul lor, drepturi fundamentale care ar putea fi afectate de extinderea protecției individuale”²⁷. Procedând astfel, Curtea Constituțională înscrie aplicarea Convenției în ordinea juridică italiană într-o perspectivă sistemică mai amplă, subliniind importanța „mediului constituțional” în care Convenția se aplică, precum și rolul *Consulta* în calitate de arbitru final al forței executorii a hotărârilor Curții în ordinea juridică italiană.

În pofida noului rang paraconstituțional acordat dreptului convențional, semințele discordiei cu Strasbourgul erau însă deja semănate, în măsura în care amploarea și limitele încorporării sale depind, atât în discurs, cât și în practică, de decizia Curții Constituționale în ceea ce privește interesele în joc la nivel intern. În dreptul constituțional, controlul constituționalității impus normelor Convenției, astfel cum sunt interpretate de Curte, nu este limitat în sine la un ansamblu de norme sau interese constituționale speciale esențiale. Spre deosebire de faimoasele „contralimite” (*controlimiti*)²⁸ care pot să blocheze pătrunderea dreptului UE²⁹, sau chiar să delimiteze anumite norme

26. *Ibidem*.

27. Aceasta este o rafinare a „*ragionevole bilanciamento*” deja menționat la pct. 4.7 din *cons. in dir.* din decizia nr. 348/2007. Valoarea adăugată a deciziei din 2009 constă în punerea în evidență a relației mai puțin formaliste și ierarhice, dar mai axiologice și substanțiale dintre Constituție și Convenție, în numele principiului „maximizării garanțiilor”.

28. Acest nucleul intangibil al identității constituționale și al suveranității statului include „principiile fundamentale ale ordinii noastre constituționale” și „drepturile inalienabile ale persoanei, astfel cum sunt descrise de deciziile Curții Constituționale nr. 183/73, nr. 170/84, nr. 232/89 și nr. 238/2014.

29. Decizia *Consiglio di Stato* din 8 august 2005, cauza 4207/2005.

de drept internațional cutumiar³⁰, orice normă sau interes constituțional poate servi drept barieră legitimă pentru pătrunderea Convenției.

ii. „Marja de apreciere” a hotărârilor Curții (pct. 11-15)

11. Deși a doua pereche „de decizii gemene” a consacrat o incontestabilă promovare a dreptului convențional, astfel cum a fost interpretat de Curtea de la Strasbourg, în măsura în care acesta nu mai este considerat un corpus de drept extern în ordinea juridică italiană, ci ca un corpus de drept plasat pe picior de egalitate cu Constituția și care prezintă o afinitate axiologică cu aceasta, aplicarea Convenției în dreptul intern rămâne, în orice caz, supusă unui control strict al Curții Constituționale. Pentru a menține acest control, Curtea Constituțională recurge la un instrument tehnic întemeiat pe jurisprudența Curții de la Strasbourg, „marja de apreciere” (*margini di apprezzamento*), dar îl aplică pentru modularea efectului juridic al hotărârilor Curții în ordinea juridică italiană³¹.

12. Pentru consolidarea acestei linii de raționament, Curtea Constituțională insistă pe distincția dintre rolul Curții de la Strasbourg, care este acela de a „se pronunța cu privire la o cauză individuală și un drept fundamental individual” (*alla Corte di decidere spetta europea e sul caso singolo singolo sul diritto fondamentale*), și rolul autorităților naționale, inclusiv cel al Curții Constituționale, care constă în a proteja drepturile fundamentale într-un mod coordonat și sistemic și, prin urmare, în a evita ca protecția anumitor drepturi fundamentale „să nu se dezvolte în mod dezechilibrat, în detrimentul altor drepturi protejate de Constituție și de Convenția europeană” (*si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea*)³².

13. Acest argument cuprinde implicit două critici cu privire la natura jurisprudenței Curții, care au fost precizate în jurisprudența constituțională care a urmat. Pe de o parte, pentru *Consulta*, hotărârile Curții sunt prea

30. Decizia nr. 238/2014 a Curții Constituționale.

31. Marja de apreciere a fost menționată atât la pct. 7 din decizia nr. 317 din 2009, cât și la pct. 9 din decizia nr. 311 din 2009. Aceste două trimiteri se referă însă la două aspecte foarte diferite. Dacă decizia nr. 311 face referire doar la jurisprudența Curții cu privire la interpretarea în anumite domenii sociale, decizia nr. 317 diferă întrucât pretinde că statele dispun de o marjă de apreciere în aplicarea hotărârilor Curții. Cu privire la utilizarea doctrinei marjei de apreciere de către Curtea Constituțională, a se vedea M. Cartabia, „*La tutela multilivello (...)*”, citată anterior, pag. 20, care justifică utilizarea acesteia „atunci când un consens nu este încă consolidat”; a se vedea, de asemenea, V. Schiarabba, „*La dottrina del margine di apprezzamento e i rapporti con le corti nazionali*”, în O. Pollicino și V. Sciarabba, „*La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*”, în *Forum costituzionale.it*, 2010; și F. Bilancia, „*Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*” (2009) *Giurisprudenza costituzionale* 4772.

32. A se vedea pct. 7 din *cons. in dir.* din decizia nr. 311/2009 a Curții Constituționale.

specifice cauzei aflate în discuție și atomiste³³, întrucât depind într-o mare măsură de contextul și de circumstanțele cauzei. În viziunea sa, dat fiind că jurisprudența Curții se bazează pe precedente, ceea ce permite o consolidare a principiilor sale în timp, nu toate hotărârile pot fi recunoscute ca reprezentând jurisprudența Curții. Pe de altă parte, în opinia *Consulta*, hotărârile pronunțate de Curtea de la Strasbourg sunt simpliste și mult prea lineare, întrucât nu țin seama decât de interesele subiective în cauză și nu de toate interesele aflate în joc; prin urmare, jurisprudența Curții nu ia pe deplin în considerare unicitatea ordinii juridice italiene³⁴. Dacă este necesar, Curtea Constituțională are sarcina de a reedita exercițiul punerii în balanță a intereselor efectuat de Curtea de la Strasbourg, din perspectiva intereselor obiective existente în ordinea constituțională italiană³⁵. Tocmai pentru acest motiv, o anumită marjă de apreciere ar trebui, în opinia sa, să fie acordată autorităților interne în aplicarea hotărârilor Curții³⁶.

14. A doua pereche de „decizii gemene” (deciziile nr. 311 și 317 din 2009) marchează un reviriment al judecătorilor *Consulta*, în comparație cu prima pereche de „decizii gemene” (hotărârile nr. 348 și 349 din 2007). Dacă primele „decizii gemene” erau axate pe instaurarea unei ordini formale, de tip kelsenian, a supremației Constituției față de Convenție și a Convenției față de legea ordinară cu scopul de a delimita rolul instanței de drept comun, respectiv al instanței constituționale atunci când era vorba despre cum este să fie respectată ierarhia izvoarelor de drept³⁷, a doua pereche de „decizii

33. Decizia nr. 236/2011 a Curții Constituționale. Făcând referire la pozițiile Curții de la Strasbourg și cele ale Curții Constituționale, domnul Cartabia a considerat că „deși această cauză nu a dus la un veritabil conflict judiciar, diversitatea pozițiilor luate de cele două instanțe nu poate fi disimulată” [„*La tutela multilivello (...)*”, citată anterior, pag. 18].

34. Decizia nr. 236/2011 a Curții Constituționale.

35. Decizia nr. 264/2012 a Curții Constituționale.

36. Trebuie observat că, în decizia nr. 264/2012, Curtea Constituțională a recurs, pentru a evita aplicarea hotărârii pronunțate de Curte, la doctrina marjei de apreciere, și nu la *controlimiti*, astfel cum solicitase *giudice rimettente* (pct. 4.2). A se vedea, cu privire la această decizie, printre altele, M. Cartabia, „*I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*” (2015) *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, I, 45, și „*La tutela multilivello (...)*”, citată anterior, pag. 12-15; F. Viganò, „*Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*”, în *Diritto Penale Contemporaneo* (DPC), 14 iulie 2014; R. Dickmann, „*Corte costituzionale e controlimiti al diritto internazionale. Ancora sulle relazioni tra ordinamento costituzionale e CEDU*”, în *Federalismi.it, Focus Human Rights*, nr. 3/2013, 16 septembrie 2013; M. Massa, „*La sentenza no 264 del 2012 della Corte costituzionale: dissonanze tra le corti sul tema della retroattività*”, în *Quaderni costituzionali*, 1/2013; și A. Ruggeri, „*La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale, („a prima lettura” di Corte cost. n. 264 del 2012)*”, în *Diritti Comparati*, 14 decembrie 2012.

37. A se vedea observațiile clarificatoare ale fostului judecător al Curții Constituționale, Sabino Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna: Il Mulino, 2015, 78, 88, 89 et 213.

gemene” avea drept scop găsirea unei legături substanțiale între Constituție și Convenție, întemeiată pe principiul maximizării protecției drepturilor fundamentale ale celor două cataloage, impunând însă o delimitare unilaterală a puterii între Roma și Strasbourg³⁸.

În cele din urmă, Curtea Constituțională a transmis un mesaj lipsit de ambiguitate, susținând că, deși deschisă la un anumit grad de integrare a dreptului convențional și a celui constituțional, intenționează să păstreze o mare parte din puterea sa discreționară în executarea hotărârilor Curții în ordinea juridică internă, creând astfel un risc evident de conflict cu Strasbourgul și de insecuritate juridică în ordinea juridică italiană³⁹.

15. După cum era de așteptat, conflictul s-a declanșat trei ani mai târziu, în „cauza pensiilor pentru limită de vârstă elvețiene”. În hotărârea *Maggio și alții împotriva Italiei*⁴⁰, Curtea de la Strasbourg a contrazis decizia nr. 172 din 2008 a Curții Constituționale, considerând că Legea nr. 296/2006 a statului italian a încălcat drepturile reclamantilor garantate de art. 6 § 1 din Convenție; Curtea de la Strasbourg a respins astfel argumentul prezentat de guvern potrivit căruia legea era necesară pentru restabilirea echilibrului în sistemul de pensii, eliminând avantajele de care beneficiau persoanele care lucraseră în Elveția și plățiseră contribuții mai mici, considerând că un astfel de argument nu era suficient de convingător pentru a depăși riscurile inerente adoptării unei legislații retroactive care avea efectul de a influența în mod decisiv rezultatul unui litigiu în care statul era parte. Această divergență de opinii între Strasbourg și Roma a condus la faptul că, în hotărârea nr. 264 din 2012, Curtea Constituțională a repetat, în lumina „altor interese constituționale”, exercițiul de punere în balanță care fusese efectuat de Curtea de la Strasbourg și a concluzionat că existau motive imperative de interes general care justificau o aplicare retroactivă a legii. În mod curios, *Consulta* a invocat „nu numai sistemul național de valori în interacțiunile lor, și substanța deciziei Curții care era în discuție” („*non solo il sistema nazionale di valori nella loro interazione, ma anche la sostanza della decisione della Corte EDU di cui si tratta*”), ca și când respectarea „substanței” jurisprudenței de la Strasbourg justifică nerespectarea hotărârii *Maggio*, pronunțate de Curte. Ulterior, în cauzele *Cataldo și alții împotriva Italiei*⁴¹ și *Stefanetti și alții împotriva Italiei*⁴², Curtea a precizat în mod clar că își menține poziția. În decizia nr. 166 din 2017, Curtea Constituțională nu a și-a revizuit poziția, reiterând faptul că „inovația” din hotărârea *Stefanetti*

38. Curtea Constituțională nu utilizează un limbaj coerent începând cu decizia nr. 317/2009, și continuă uneori să recurgă la limbajul de tip ierarhic, de exemplu în decizia nr. 93/2010.

39. Am anticipat deja acest conflict în nota de subsol 9 din opinia noastră separată anexată la hotărârea *Fabris împotriva Franței* (MC), nr. 16574/08, CEDO 2013 (extrase).

40. *Maggio și alții împotriva Italiei*, nr. 46286/09 și alte 4 cereri, 31 mai 2011.

41. *Cataldo și alții împotriva Italiei*, nr. 54425/08 și alte 5 cereri, 24 iunie 2014.

42. *Stefanetti și alții împotriva Italiei*, nr. 21838/10 și alte 7 cereri, 15 aprilie 2014.

pronunțată la Strasbourg („*il novum della sentenza Stefanetti*”) nu adăuga nimic la dezbaterile privind constituționalitatea normei interne în litigiu⁴³.

C. *Revolutio* din decizia nr. 49/2015 (pct. 16-20)

i. Moștenirea incontestabilă a cauzei *Sud Fondi* (pct. 16-17)

16. După „dublul monolog” (*doppio monologo*) din cauza privind pensiile pentru limită de vârstă elvețiene⁴⁴, apariția unui alt conflict major între *Consulta* și Curtea de la Strasbourg era previzibilă având în vedere termenii pe care a doua pereche de „decizii gemene” i-a stabilit pentru relația dintre ele. Conflictul a izbucnit în ianuarie și în mai 2014, atunci când Tribunalul din Teramo și Curtea de Casație au sesizat Curtea Constituțională cu două chestiuni în materie de constituționalitate privind articolul 44 § 2 din decretul legislativ nr. 380/2001, în urma hotărârii *Varvara*⁴⁵.

43. Pct. 5 din *cons. in dir.* din decizia nr. 166/2007 a Curții Constituționale. Situația actuală nu putea fi depășită decât printr-o intervenție a legiuitorului, astfel cum a sugerat Curtea Constituțională, la pct. 8 din această decizie, sau printr-o declarare a neconstituționalității parțiale a legii nr. 848 din 1955 în ceea ce privește art. 6 din Convenție, urmată de formularea unei rezerve la Convenție în această privință. Curtea ar fi avut ultimul cuvânt referitor la compatibilitatea cu Convenția. În cazul în care această cale legală eșua, statul italian nu mai avea altă opțiune decât să denunțe Convenția. În orice caz, refuzul executării unei hotărâri a Curții angajează răspunderea internațională a statului italian.

44. În fapt, într-o altă cauză contemporană cu cea a pensiilor pentru limită de vârstă elvețiene care privea legitimitatea constituțională a dispozițiilor legislative ale unei interpretări autentice (cauza personalului ATA), Curtea a afirmat că, „[i]n ceea ce privește decizia Curții Constituționale, Curtea reamintește că nu este suficient să fie stabilită conformitatea Legii nr. 266 din 2005 cu dispozițiile Convenției” (*Agrati și alții împotriva Italiei*, nr. 43549/08 și alte două cereri, pct. 62, 7 iunie 2011), contrazicând astfel concluziile din decizia nr. 234/2007 a Curții Constituționale. În decizia nr. 257/2011, Curtea Constituțională a dat o interpretare restrictivă hotărârii *Agrati și alții împotriva Italiei*, declarând constituționalitatea dispozițiilor în cauză. În ceea ce privește aceste hotărâri, a se vedea, printre altele, M. Bignami, „*La Corte Edu e le leggi retroattive*”, în *Questione Giustizia*, 13 septembrie 2017; G. Bronzini, „*I limiti alla retroattività della legge civile tra ordinamento interno e ordinamento convenzionale: dal «disallineamento» al dialogo?*”, în AAVV, *Dialogando sui diritti. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*, Naples: EGEA Editore, 2016; Servizio Studi Corte Costituzionale, „*La legge di interpretazione autentica tra Costituzione e Cedu*”, a cura di I. Rivera, 2015; M. Massa, „*Difficoltà di dialogo. Ancora sulle divergenze tra Corte costituzionale e Corte europea in tema di leggi interpretative*”, în *Giurisprudenza Costituzionale* 1/2012; și F. Bilancia, „*Leggi retroattive ed interferenza nei processi in corso: la difficile sintesi di un confronto dialogico tra Corte costituzionale e Corte europea fondato sulla complessità del sistema dei reciproci rapporti*”, în *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2012.

45. În ceea ce privește reacția față de hotărârea *Varvara*, a se vedea, între altele, F. Viganò, „*Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo (a proposito di Cass. pen., sez. III, ord. 30 aprile 2014)*”, în DPC, 9 iunie 2014; A. Balsamo, „*La Corte europea e la confisca senza condanna per la lottizzazione abusiva*” (2014) *Cassazione Penale* 1396; și G. Civello, „*La sentenza Varvara c. Italia «non vincola» il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*”, în *Archivio Penale*, 2015, no 1.

17. În decizia nr. 49/2015⁴⁶, Curtea Constituțională a amintit caracterul administrativ al măsurii de confiscare, prevăzută la art. 44 § 2, dar a admis că era vorba despre o „pedeapsă” în sensul art. 7 din Convenție⁴⁷ și că era

46. A se vedea, printre altele, V. Lo Guidice, „*Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controllimiti*”, în DPC, 28 aprilie 2017; A. Giannelli, „*La confisca urbanistica (art. 7 CEDU)*”, în Di Stasi, *CEDU e Ordinamento Italiano*, Vicenza: CEDAM, 2016, 563-590; C. Padula, „*La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*”, în *Consulta online*, 2016 fasc. 2; D. Pulitanò, „*Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*”, în DPC, 22 iunie 2015; O. Di Giovine, „*Antiformalismo Interpretativo: Il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*”, în DPC, 5/2015; G. Martinico, „*Corti costituzionali (o Supreme) e «disobbedienza funzionale» – Critica, dialogo e conflitti nel rapporto tra diritto interno e diritto delle convenzioni (CEDU e Convenzione americana sui diritti umani)*”, în DPC, 28 aprilie 2015; A. Ruggeri, „*Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*”, în DPC, 2 aprilie 2015; D. Tega, „*La sentenza della Corte costituzionale no. 49/2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*” (2015) *Quaderni costituzionali* 400; și „*A National Narrative: The Constitution's Axiological Prevalence of the ECHR—A Comment on the Italian Constitutional Court Judgment No. 49/2015*”, în *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, 1 mai 2015; A. Pin, „*A Jurisprudence to Handle with Care: The European Court of Human Rights' Unsettled Case Law, its Authority, and its Future, According to the Italian Constitutional Court*”, în același blog; F. Viganò, „*La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*”, în DPC, 30 martie 2015; M. Bignami, „*Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*”, în DPC, 30 martie 2015; A. Russo, „*Prescrizione e confisca. La Corte costituzionale stacca un nuovo biglietto per Strasburgo*”, în *Archivio Penale*; R. Conti, „*La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*”, în *Consulta online*, 10 aprilie 2015; N. Colacino, „*Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*”, în *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, no 3/2015; G. Civello, „*Rimessa alla Grande Camera la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza Varvara?*”, *Archivio Penale* 2015, nr. 2; P. Mori, „*Il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU: Corte costituzionale 49/2015 ovvero della «normalizzazione» dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*”, în *SIDIBlog*, 2015; V. Zagrebelsky, „*Corte cost. n. 49/2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*”, în *Osservatorio costituzionale*, 2015, no 5; G. Sorrenti, „*Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*”, în *Forum di Quaderni Costituzionali*, 7 decembrie 2015; D. Russo, „*Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015*”, în *Osservatorio delle fonti*, 2/2015; G. Repetto, „*Vincolo al rispetto del diritto CEDU «consolidato»: proposta di adeguamento interpretativo*” (2015), *Giurisprudenza Costituzionale* 411.

47. Pct. 6 din *cons. in dir.* din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale. În măsura în care Curtea Constituțională însăși admite aplicabilitatea garanțiilor prevăzute la art. 7 în cazul *confisca urbanistica*, nu mai putem menține poziția pe care am susținut-o în opinia separată anexată la hotărârea *Varvara*, în care am considerat că art. 7 nu era aplicabil. Cu siguranță, nu dorim să fim mai catolici decât Papa – *più essere realista del re*.

aplicabilă prezumția de nevinovăție garantată de art. 6 § 2 din Convenție⁴⁸. Moștenirea cauzei *Sud Fondi*⁴⁹ era incontestabilă și a rămas necontestată.

Cu toate acestea, Curtea Constituțională a declarat că respingerea cauzei pentru depășirea termenelor legale putea fi însoțită „de o motivare mai amplă în ceea ce privește responsabilitatea, cu unicul scop de a confisca bunul lotizat”⁵⁰. Cu alte cuvinte, în ordinea juridică italiană, o decizie de *prescrizione* (prescriere) a infracțiunii nu este nici logică, nici incompatibilă juridic cu o apreciere deplină și completă a responsabilității⁵¹. În plus, în opinia Curții Constituționale, după intrarea hotărârii *Sud Fondi*⁵² în ordinea juridică italiană, această apreciere nu reprezintă o posibilitate (*facoltà*) a instanței, ci o obligație (*obbligo*) care trebuie respectată, de care depinde legalitatea confiscării.

ii. Hotărârea Varvara interpretată în „fluxul continuu” al jurisprudenței de la Strasbourg (pct. 18-20)

18. *Consulta* a concluzionat că ipoteza formulată de instanțele de trimitere, potrivit căreia hotărârea *Varvara* instaurase un principiu juridic novator și obligatoriu care venea să contrazică o normă existentă de mult timp în ordinea juridică italiană era eronată, din trei motive. În primul rând, instanțele de trimitere au ignorat, în opinia sa, caracterul de „drept viu” (*diritto vivente*) al jurisprudenței Curții, care era pronunțată în „flux continuu” (*flusso continuo*) și era legată de „situația concretă” în care își avea originea. În opinia Curții Constituționale, respingerea cererii de trimitere în fața Marii Camere nu a făcut decât să confirme că nu fusese instaurat niciun principiu nou.

În al doilea rând, potrivit *Consulta*, instanțele de trimitere au presupus în mod eronat că hotărârea *Varvara* a absorbit sancțiunea administrativă de confiscare în sfera dreptului penal. Acest lucru ar fi contrazis propria jurisprudență a Curții, care a subliniat subsidiaritatea sancțiunii penale și puterea discreționară lăsată legiuitorului în a defini domeniul de aplicare a infracțiunilor administrative în încercarea de a lupta împotriva unei „hipertrofieri a dreptului penal”.

În al treilea rând, potrivit *Consulta*, instanțele de trimitere înțeleseseră greșit intenția Curții de a proteja „substanța drepturilor omului” (*la sostanza dei diritti*), trecând, dacă era necesar, peste cadrul formal faptelor (*l'inquadramento formale di una fattispecie*). Hotărârea *Varvara* trebuia interpretată doar ca impunând o declarație „materială” a răspunderii, fiind așadar compatibilă cu declararea simultană a prescrierii infracțiunii, în

48. Pct. 5 din *cons. in dir.* din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale.

49. Hotărârea *Sud Fondi Srl și alții împotriva Italiei*, nr. 75909/01, 20 ianuarie 2009, a primit un răspuns pozitiv în decizia nr. 239/2009 a Curții Constituționale. În decizia nr. 49/2015, Curtea Constituțională a confirmat această jurisprudență.

50. Pct. 5 din *cons. in dir.* din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale.

51. Pct. 6.2 din *cons. in dir.* din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale.

52. *Sud Fondi*, citată anterior.

conformitate cu normele de drept intern. Cu alte cuvinte, logica care a condus la hotărârea *Varvara* avea ca intenție ca normele privind prescripția să fie compatibile cu o condamnare „pe fond”.

19. Între *Scylla* soluției unei confruntări directe cu Curtea de la Strasbourg, astfel cum a propus Curtea de Casație⁵³ și *Charibda* subordonării directe față de Curte, astfel cum a sugerat *Tribunale di Teramo*⁵⁴, Curtea Constituțională a căutat o *via de mezzo*, plasând hotărârea *Varvara* în contextul unui flux progresiv și continuu al jurisprudenței⁵⁵ care nu prezintă întotdeauna în mod clar principiul pe baza căruia a fost soluționată cauza⁵⁶. În opinia Curții Constituționale, hotărârea *Varvara* nu a instaurat un principiu nou și obligatoriu și nu intră sub incidența jurisprudenței consolidate, adică jurisprudența din care este posibil să derive „o normă proprie care să garanteze în statele contractante securitatea juridică și uniformitatea unui nivel minim de protecție a drepturilor omului”⁵⁷.

20. Curtea Constituțională a amintit principiul care impune ca instanța de drept comun să urmeze jurisprudența Curții. Cu toate acestea, a precizat că, în cazul unor îndoieli privind conformitatea acestei jurisprudențe cu Constituția, jurisprudența nu era obligatorie pentru instanța de drept comun decât atunci când era „consacrată” în sensul art. 28 din Convenție sau enunțată într-o „hotărâre-pilot”⁵⁸. Prin urmare, potrivit acestei instanțe, hotărârea *Varvara*, care stabilise principiul potrivit căruia art. 7 din Convenție impunea ca o sancțiune penală să fi fost precedată de o condamnare oficială, nu a exprimat o jurisprudență consolidată și, prin urmare, nu trebuia să fie obligatorie pentru instanțele naționale. Pentru a-și susține raționamentul, Curtea Constituțională a precizat că, în caz de conflict între Convenție și normele constituționale, acestea din urmă trebuie să prevaleze, pentru o „supremație axiologică a Constituției față de CEDO” (*predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*)⁵⁹.

53. Curtea de Casație a considerat că hotărârea *Varvara* nu era compatibilă cu anumite dispoziții din Constituția italiană, în măsura în care garanta o „formă de hiperprotecție a dreptului la respectarea bunurilor, în timp ce bunul în litigiu nu avea nicio utilitate socială (art. 41 și 42), sacrificând principiul unei valori constituționale superioare sau pe cel al dreptului de a dezvolta propria personalitate într-un mediu sănătos (art. 2, 9 și 32 din Constituție). Cu toate acestea, trebuie observat că Curtea de Casație recunoscuse anterior logica care a condus la hotărârea *Varvara* (Camera penală III, hotărârea nr. 23965 din 11 martie 2014, și Camera penală III, hotărârea nr. 16694 din 11 martie-16 aprilie 2014).

54. Instanța din Teramo a considerat că practica confiscării în vigoare în cauzele care priveau infracțiuni prevăzute a fost considerată contrară art. 7, astfel cum a fost interpretat prin hotărârea *Varvara*, și că nu exista nicio altă soluție de interpretare pentru a rezolva această contradicție.

55. Pct. 6.1 din *cons. in dir.* din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale.

56. *Ibidem*.

57. Pct. 7 din *cons. in dir.* din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale.

58. *Ibidem*.

59. Pct. 4 din *cons. in dir.* din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale. Nu este deloc surprinzător că Curtea Constituțională a împărtășit poziția adoptată de Curtea Supremă a

III. Consecințele deciziei nr. 49/2015 în ordinea juridică italiană (§ § 21-56)

A. Lectura eronată a hotărârii *Varvara* (pct. 21-27)

i. Obliterarea „dreptului de a fi uitat” (pct. 21-24)

21. În analiza sa a hotărârii *Varvara*, Curtea Constituțională italiană a dat asigurări că exista un „principiu consolidat” de drept european care permitea unei autorități administrative să aplice o pedeapsă, cu condiția ca aceasta să fie supusă controlului jurisdicțional⁶⁰. În această privință, putea fi „așadar pus la îndoială faptul că hotărârea *Varvara* a urmat într-adevăr calea indicată de fiecare dintre cele două instanțe de trimitere, prin introducerea unui element disonant în contextul mai larg al Convenției”. Prin urmare, continua Curtea Constituțională, referindu-se la semnificația „condamnării”, ceea ce „avea în minte” Curtea în hotărârea *Varvara* nu era „forma deciziei pronunțate de tribunal” (adică o constatare oficială a vinovăției), ci mai degrabă „substanța care însoțește în mod necesar o astfel de decizie, atunci când impune o sancțiune penală în temeiul art. 7 din CEDO, și anume constatarea răspunderii.”

22. Astfel cum o demonstrează opinia comună separată, nu este vorba despre o lectură plauzibilă nici a hotărârii *Varvara*, nici a jurisprudenței relevante⁶¹. Pentru aplicarea unei „pedepse”, hotărârea *Varvara* impune ca infracțiunea („penală”, „administrativă”, „fiscală” sau de alt tip, potrivit clasificării sale în dreptul național) să nu fie prescrisă și ca o „hotărâre de condamnare” să fi fost pronunțată. Această hotărâre de condamnare poate fi în mod indiscutabil pronunțată în contextul unei proceduri penale *stricto sensu* sau în cadrul oricărei proceduri în sensul art. 7 din Convenție, ca de exemplu o procedură administrativă, fiscală sau de alt tip care aplică „pedepse”⁶². Domeniul de aplicare al art. 7 din Convenție, care acoperă și

Regatului Unit în ceea ce privește lipsa efectelor *erga omnes* ale hotărârilor Curții care nu reprezintă „o jurisprudență clară și constantă”. În ceea ce privește opiniile exprimate de Lord Philip în cauza *Horncastle* și de Lord Bingham în cauza *Ullah*, a se vedea opinia noastră separată anexată la hotărârea *Hutchinson împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 57592/08, CEDO 2017.

60. Pct. 6 din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale.

61. După cum observa pe bună dreptate F. Viganò, hotărârea *Varvara* se înscria în linia hotărârii *Paraponiaris împotriva Greciei*, nr. 42132/06, 25 septembrie 2008, și nu marca așadar nicio discontinuitate în raport cu jurisprudența anterioară [„*Confisca urbanistica* (...)”, citată anterior, pag. 280].

62. Nu există nimic în hotărârea *Varvara* care să impună o sentință pronunțată de o instanță penală. Este adevărat că traducerea în limba engleză a acestei hotărâri critică faptul că „*the criminal penalty which was imposed on the applicant despite the fact that the criminal offence had been time-barred and his criminal liability had not been established in a verdict as to his guilt*” („sancțiunea penală aplicată reclamantului, deși infracțiunea penală era prescrisă și răspunderea sa penală nu era stabilită printr-o hotărâre de condamnare”). Însă

procedurile care nu sunt desemnate drept „penale” în dreptul național nu este decisiv pentru a stabili dacă „impunerea confiscărilor în litigiu necesita cel puțin o declarare oficială a răspunderii penale în sarcina reclamanților”⁶³. Domeniul de aplicare al dispoziției reprezintă un aspect, conținutul acesteia, altul.

23. Astfel cum statuează hotărârea *Sud Fondi*⁶⁴, și cum au admis *Giudici delle leggi*⁶⁵, conținutul principiului legalității include principiul *nulla poena sine culpa*, care trebuie stabilit (atât *culpa*, cât și *poena*) în termenele prevăzute de normele privind prescripția relevante. Într-un stat guvernat de principiul preeminenței dreptului și de principiul legalității, puterea care îi revine statului, de a urmări în justiție și de a sancționa infracțiuni, fie ele și complexe, este limitată în timp sau, pentru a relua formularea elegantă a Curții Constituționale, „odată cu trecerea timpului, după săvârșirea unei fapte, necesitatea unei pedepse se atenuează și se maturizează dreptul autorului de a fi uitat” (*trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso*)⁶⁶. În caz contrar, valoarea securității juridice și cea a previzibilității, inerente principiului legalității, și, prin urmare, cea a principiului însuși, ar fi sacrificate pe altarul eficienței sistemului judiciar.

24. În aceste condiții, în cazul în care o infracțiune este prescrisă, motivele exercitării acțiunii penale nu mai prevalează și finalitatea sancțiunii penale nu mai subzistă. A declara că o infracțiune penală s-a prescris implică tocmai sacrificarea luptei împotriva impunității. Dacă scopul luptei împotriva impunității ar prevala, nicio infracțiune nu s-ar mai prescrie. Acesta este elementul central al hotărârii *Varvara*, „dreptul de a fi uitat” (*diritto all'oblio*)⁶⁷, care este astfel obliterat de Curtea Constituțională. Cerința

cuvintele „*criminal liability*” (răspundere penală) trebuie citite în contextul lor: în cauza *Varvara*, confiscarea a fost decisă de instanța penală, astfel încât caracterul său penal nu a fost contestat. Acest lucru pare și mai clar în versiunea franceză originală, care pur și simplu consideră problematic faptul că „*răspunderea* [reclamantului] *nu a fost consemnată într-o hotărâre de condamnare*”.

63. Pct. 255 din hotărâre.

64. *Sud Fondi*, citată anterior.

65. Decizia nr. 239/2009 a Curții Constituționale.

66. Această elegantă formulare din decizia nr. 24/2017 a Curții Constituționale contrazice din punct de vedere literal, logic și axiologic următoarea frază, care poate fi lecturată în decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale: „*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.*” Aceste două fraze nu pot fi ambele adevărate. Una dintre acestea este în mod obligatoriu eronată, și autorul acestei opinii consideră că Curtea Constituțională avea dreptate în decizia nr. 24/2017, însă nu și în decizia nr. 49/2015.

67. Pe bună dreptate, F. Viganò a identificat esența hotărârii *Varvara* în termeni asemănători: „*Quest'ultima osservazione ci consente, d'altra parte, di evidenziare che il problema qui in discussione non è soltanto quello della piena garanzia di un 'giusto processo' in relazione all'accertamento del fatto e delle responsabilità individuali quali presupposto della misura ablatoria; ma anche quello, squisitamente sostanziale, del significato della declaratoria di*

existenței unei „hotărâri de condamnare” impusă de hotărârea *Varvara*⁶⁸ este simpla consecință logică a cerinței existenței unor termene de prescripție. Nu trebuie să existe nicio pedeapsă fără o declarare oficială a vinovăției, pentru că nu poate exista o astfel de declarare după prescrierea (*prescrizione*) infracțiunii. Cu alte cuvinte, elementul central al faimosului punct 72 din hotărârea *Varvara* constă în recunoașterea faptului că prescrierea nu constituie o condamnare materială (*la prescrizione non è una sostanziale condanna*). Deși hotărârea *Sud Fondi*⁶⁹ a consacrat principiul *nulla poena sine culpa*, hotărârea *Varvara* a recunoscut prescripția ca fiind parte integrantă a principiului legalității. Prin urmare, art. 7 exclude impunerea unei confiscări (care este o „pedeapsă” potrivit dreptului convențional, astfel cum a fost interpretat de Curte, și potrivit dreptului constituțional italian, astfel cum a fost interpretat de Curtea Constituțională) în cazul unei infracțiuni prescrise, întrucât *prescrizione* are semnificația unei garanții materiale, și nu un simplu sens procedural, atât în Convenție, cât și în dreptul național⁷⁰.

ii. Instrumentalizarea justiției penale în scopuri care țin de politica administrativă (pct. 25-27)

25. În lumina considerentelor de mai sus, alegerea Curții Constituționale italiene de a invoca „funcția [Curții de la Strasbourg constând în] a percepe încălcarea dreptului fundamental în dimensiunea sa tangibilă, indiferent de formularea abstractă” utilizată pentru a califica o infracțiune poate fi înțeleasă ca o încercare de a nega evidența, și anume că o constatare „materială” a vinovăției nu are niciun sens dacă nu are însemnătatea unei declarări oficiale a condamnării, pronunțate de o instanță. Acest argument este deosebit de nedrept, întrucât deformează sensul teoriei „prevalenței substanței (*la sostanza*) asupra formei (*l'inquadramento formale*), susținută de Curte, care a fost utilizată întotdeauna pentru a asigura protecția inculpatului împotriva unor forme disimulate ale sancțiunii. Curtea Constituțională se folosește de argumentul protejării „substanței drepturilor omului” (*la sostanza dei diritti*

prescrizione del reato dal punto di vista dell'imputato. (...) A Strasburgo, purtroppo, il re è nudo. La sottile retorica e le raffinate distinzioni della nostra giurisprudenza non valgono, avanti ai giudici europei, a difendere l'indifendibile: e cioè l'inflizione di una pena per un reato che lo stesso ordinamento giuridico italiano ritiene estinto per prescrizione, essendo ormai inutilmente trascorso il 'tempo dell'oblio' legislativamente stabilito per quel medesimo reato.” [“*Confisca Urbanistica* (...)”, citată anterior, pag. 286].

68. *Varvara*, citată anterior, pct. 72.

69. *Sud Fondi*, citată anterior.

70. Cu privire la natura prescripției în materie penală în dreptul convențional, a se vedea opinia noastră separată anexată la hotărârea *Mocanu și alții împotriva României* (MC), nr. 10865/09 și alte 2 cereri, CEDO 2014 (extrase), și opinia pe care am elaborat-o alături de domnul judecător Turkovic în cauza *Matytsina împotriva Rusiei*, nr. 58428/10, 27 martie 2014. Aceasta se îndepărtează în mod evident de concepția limitată expusă în decizia *Previti împotriva Italiei* (dec.), nr. 1845/08, 12 februarie 2013.

umani) pentru a minimaliza drepturile omului ale inculpatului vizat de *confisca senza condanna* (confiscare în absența condamnării). În opinia noastră, este inacceptabil faptul că Curtea Constituțională utilizează *contra reum* o teorie care a fost elaborată de Curte în favoarea inculpatului.

26. Aceste considerații se aplică, de asemenea, argumentului întemeiat pe necesitatea de a lupta împotriva „hipertrofiei” dreptului penal⁷¹. Deși este adevărat că politica statului în materia dreptului penal trebuie să fie guvernată de principiul intervenției minime, este inadmisibil să se recurgă la acest argument *in malam partem*, pentru a-l priva pe inculpat de protecția oferită de art. 7 și pentru a-i aplica o măsură de confiscare în absența oricărei condamnări oficiale, din cauza prescrierii faptei. Este inversat astfel principiul subsidiarității din dreptul penal pentru a putea aplica pedeapsa după prescriere (*prescrizione*).

27. În fapt, atunci când aplică *confisca urbanistica senza condanna* (confiscare în absența condamnării, impusă în cauzele privind lotizarea), instanța urmărește să contracareze inerția administrației locale și complicitatea față de proiectele de lotizare nelegală. Cu alte cuvinte, sistemul de justiție penală îndeplinește funcții administrative. Din punctul de vedere al dreptului constituțional, este evident că transformarea instanței penale în organ complementar (*di supplenza*) al administrației este incompatibilă cu principiul separării puterilor. Acest amalgam dintre două roluri distincte, cel al justiției și cel al administrației, constituie o instrumentalizare necorespunzătoare a sistemului de justiție penală în scopuri de pură politică administrativă, care reflectă o politică de pan-incriminare dusă de statul italian. În consecință, alegerea politică actuală făcută de statul italian, confirmată de decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale, este cea care trebuie blamată, întrucât contrazice principiul subsidiarității dreptului penal, nu hotărârea *Varvara*.

B. Iluzoria declarare „materială” a răspunderii (pct. 28-35)

i. Insurmontabila lipsă a securității juridice (pct. 28-33)

28. Potrivit Curții Constituționale, o declarare „materială” a vinovăției nu ar da naștere unor îngrijorări în ceea ce privește Convenția. Acest fapt lasă numeroase întrebări fără răspuns, și multe care nici nu au fost formulate. *Giudice costituzionale* nu a clarificat „limitele pe care sistemul procedural le poate [...] impune instanței penale în ceea ce privește activitățile care sunt necesare pentru aprecierea răspunderii”⁷², și nici nu a indicat dacă *confisca urbanistica* nu se putea aplica decât dacă ar fost deja identificate elementele obiective și subiective ale răspunderii, înainte de *prescrizione* (prescrierea) infracțiunii, sau dacă instanța putea completa ancheta după acest moment cu

71. Acest argument este reformulat de majoritate la pct. 253 din hotărâre.

72. Pct. 5 din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale.

scopul de a identifica elementele obiective și subiective ale răspunderii, și în cazul unui răspuns afirmativ, care erau garanțiile procedurale care trebuiau aplicate. Curtea Constituțională nu a indicat cu precizie ce criteriu de probă ar trebui să aplice instanța pentru a stabili „materialitatea” faptelor relevante pentru a impune confiscarea⁷³. Deși normele privind prescripția limitează competențele de care dispune statul membru pentru a ancheta viața persoanelor, cum poate fi îndeplinit acest obiectiv dacă infracțiunile pot totuși să conducă la desfășurarea unei anchete care să permită efectuarea unei aprecieri „materiale” a răspunderii? Sau există infracțiuni speciale care admit o declarare „materială” a vinovăției și altele care nu o admit?

29. În prezenta hotărâre, majoritatea Marii Camere nu consideră că această „gaură neagră” juridică și insurmontabila lipsă a securității juridice pe care o induce sunt problematice. În realitate, declararea „materială” a răspunderii constituie un cec în alb care permite instanțelor naționale să acționeze conform voinței lor. În tensiunea weberiană dintre *Wertrationalität* (raționalitate bazată pe valori sau axiologică) și *Zweckrationalität* (raționalitate bazată pe obiective), instanțele, fie ele internaționale sau naționale, trebuie să tindă permanent spre prima, nu spre a doua, care intră în domeniul de aplicare al politicii. Avem impresia că, în anumite privințe, prezenta hotărâre constituie mai degrabă un exercițiu de raționalizare bazată pe obiective decât un exercițiu de raționalizare bazată pe valori. Este de la sine înțeles că reprezentanții legii, în general, și instanțele, în special, au o viață mult mai ușoară cu regimul de confiscare în absența condamnării pe motiv de prescriere a infracțiunii (*confisca senza condanna per reato prescritto*). Astfel, obiectivul invocat, pe care statul intenționează să-l atingă prin acest „regim aplicat de instanțele italiene”, care „vizează lupta împotriva impunității”, pentru a relua cuvintele utilizate de majoritate la pct. 260 din prezenta hotărâre, este mult mai ușor de atins. Însă acest raționament ține de pura raționalizare bazată pe obiective. Instanța nu ar trebui să se lanseze în astfel de calcule, în care se comportă ca un auxiliar supus intereselor și opțiunii politice a guvernului, mai ales într-un domeniu atât de sensibil precum dreptul penal. Punct esențial, instanța nu trebuie să impute inculpaților carențele unei politici iraționale a statului, în special ale unei politici care induce „efectul coroborat al unor infracțiuni complexe și al unor termene de prescripție relativ scurte”⁷⁴.

73. *Ibidem*. Unica referință face trimitere la „norme probatorii adecvate” (*attenendosi ad adeguati standard probatori*).

74. Pct. 260 din hotărâre.

30. Chiar presupunând că lotizarea nelegală constituie o „încălcare complexă”⁷⁵, că termenul de prescripție aplicabil era „relativ scurt”⁷⁶ și că efectul lor combinat a creat o situație în care autorii acestei infracțiuni se sustrăgeau „în mod sistematic”⁷⁷ de la urmărirea penală și de la sancțiuni, inculpatul nu era obligat să suporte răspunderea pentru astfel de alegeri de politică penală. Or, exact acest lucru îl afirmă pct. 260 din prezenta hotărâre⁷⁸.

31. La nivel mai general, noțiunea de declarare „materială” a răspunderii este în sine contrară valorilor securității juridice și previzibilității, întrucât persoana/entitatea în cauză nu poate să prevadă în mod real dacă bunurile proprii îi vor fi confiscate. Aparent, majoritatea propune limitarea aplicabilității conceptului de „condamnare pe fond”: aceasta nu ar trebui să se aplice decât pentru a împiedica impunitatea în cazul unor „infracțiuni complexe”. Întrucât „complexitatea” infracțiunilor constituie totuși un criteriu foarte vag, această analiză pune sub semnul întrebării valorile securității juridice și previzibilității.

75. Majoritatea se limitează la a presupune ce trebuie probat. Mai grav, ignoră dreptul italian. Absolut nimic din hotărâre sau din dosar nu arată că infracțiunea de lotizare nelegală este mai complexă în dreptul italian decât infracțiuni similare în alte țări, nici că este mai dificil de urmărit penal această infracțiune în Italia decât urmărirea penală a autorilor unor infracțiuni similare în alte țări. De asemenea, nu există nicio dovadă că legiuitorul italian consideră că această infracțiune este complexă în sine. Dimpotrivă, legiuitorul consideră că este vorba despre o infracțiune minoră (*contravvenzione*), pasibilă de o pedeapsă maximă de doi ani de închisoare și o amendă care nu depășește 51 645 EUR, și pentru care suspendarea executării este admisă (art. 163 din Codul penal). În cazul în care persoana condamnată nu comite infracțiuni în perioada de doi ani a termenului de încercare, „infracțiunea se stinge” (*il reato è estinto*) în temeiul art. 167 din Codul penal. Suspendarea asociată pedepsei nu implică totuși suspendarea confiscării.

76. Nici hotărârea, nici dosarul nu conțin nici cel mai mic element care să indice că acesta ar fi cazul. Normele privind prescripția aplicabile în dreptul italian nu au fost comparate cu cele în vigoare în alte țări. În plus, majoritatea nu ar trebui să uite că statele dispun de multe alte posibilități de a se concilia mai bine cu statul de drept atunci când doresc să își îndeplinească misiunea de a lupta împotriva „infracțiunilor complexe”, de exemplu, prelungirea termenelor de prescripție legală corespunzătoare. În această privință, majoritatea ignoră modificarea care a fost adusă de legiuitor însuși normei privind prescripția relevante din legea nr. 103 din 13 iunie 2017, care prelungește termenele de prescripție în cauză.

77. În acest caz, nimic din hotărâre sau din dosar nu probează că, la momentul faptelor, sau în prezent, se poate vorbi despre o lipsă „sistematică” a urmăririi penale și a unor sancțiuni în caz de lotizare nelegală în Italia. Dimpotrivă, statisticile comunicate de minister arată că procentul infracțiunilor prescrise (*prescrizioni*) din numărul total al deciziilor definitive (*definiti*) continuă să scadă, de la 14,69% în 2004 la 9,48% în 2014. În cazul în care se consultă statisticile disponibile în funcție de categoria de infracțiuni, se observă că infracțiunile prescrise în sfera administrației publice și în fața instanțelor de prim grad reprezintă 15,5%, respectiv, 5,6% din totalul deciziilor pronunțate (https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/ANALISI_PRESCRIZIONE_CON_COMMENTI.pdf). Aceste cifre pur și simplu nu confirmă raționamentul dezvoltat de majoritate.

78. Carențele regimului prescripției în dreptul italian au fost deja aspru criticate de Curte în trecut (*Alikaj și alții împotriva Italiei*, nr. 47357/08, pct. 99, 29 martie 2011, și *Cestaro împotriva Italiei*, nr. 6884/11, pct. 208, 7 aprilie 2015).

32. În plus, conceptul de declarare „materială” a răspunderii se bazează pe o analogie cu o condamnare⁷⁹. Pentru a susține această analogie, majoritatea asimilează decizia prin care „instanțele sesizate constată realizarea tuturor elementelor infracțiunii de lotizare nelegală concluzionând în sensul încetării procesului doar pe motivul prescrierii” „unei condamnări” în sensul art. 7⁸⁰. Procedând astfel, dă de înțeles, plecând de la motivarea acestei decizii, că elementele de *actus reus* și *mens rea* au fost probate. Această analogie între motivare și condamnare este fundamental eronată, întrucât o asemenea extindere a noțiunii de „condamnare” în defavoarea inculpatului corespunde unei analogii *in malam partem* inadmisibile. Ficțiunea juridică a unei „condamnări pe fond” contrazice însăși esența interzicerii analogiei în defavoarea inculpatului, care constituie un element central al principiului legalității (*nulla poena sine lege certa, stricta*).

33. Curtea a respins întotdeauna această analogie. De exemplu, în cauza *Marguš împotriva Croației*,⁸¹ Curtea a declarat fără echivoc că „încetarea urmăririi penale de către procuror nu constituie o condamnare sau o achitare” și că decizia de încetare a procesului penal nu intra așadar în domeniul de aplicare al art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție. Aceste două aspecte (condamnarea sau achitarea) nu pot, desigur, să se afle decât în dispozitivul unei decizii pronunțate de o instanță internă, adică atunci când instanța competentă prezintă rezultatul cauzei. Motivarea nu este nicidecum relevantă pentru aplicarea principiului *ne bis in idem* în procedurile penale. Majoritatea ignoră acest principiu fundamental din dreptul procedurii penale până la punctul în care depune toate eforturile pentru a trage concluzii care prejudiciază inculpatul („pe fond, o condamnare”) din motivarea unei hotărâri, în condițiile în care nu figurează în dispozitiv. Astfel, în măsura în care urmărește să constate o „condamnare pe fond”, fără să țină seama de faptul că inculpatul nu a fost declarat oficial vinovat, se află în contradicție cu însăși esența principiului *ne bis in idem*⁸².

ii. Încălcarea principiului prezumției de nevinovăție (pct. 34-35)

34. În sfârșit, declararea „materială” a răspunderii încalcă în mod flagrant principiul prezumției de nevinovăție. Întrucât Curtea a respins în repetate rânduri orice declarare a vinovăției, în deciziile de achitare, precum și în cele de încetare a procesului penal sau de respingere a unei cauze, declarare pe

79. Pct. 261 din hotărâre.

80. Majoritatea limitează așadar utilizarea *confisca senza condanna* la cazurile în care elementele infracțiunii au fost deja stabilite la momentul în care infracțiunea este prescrisă, ceea ce interzice continuarea investigațiilor asupra acestor elemente, începând din momentul respectiv.

81. *Marguš împotriva Croației* (MC), nr. 4455/10, pct. 120, CEDO 2014 (extrase).

82. Nu este vorba aici de a discuta în plus despre consecințele tezei „condamnării pe fond” asupra principiului *ne bis in idem*. În această privință, ne limităm la a face trimitere la opinia noastră separată anexată la hotărârea *A și B împotriva Norvegiei* (MC), nr. 24130/11 și 29758/11, CEDO 2016.

care o consideră o încălcare flagrantă a art. 6 § 2 din Convenție⁸³, acea „*pieno accertamento di responsabilità*”⁸⁴ (constatarea deplină a răspunderii) pe care o impune Curtea Constituțională drept bază pentru *confisca senza condanna* (confiscare în absența condamnării) aduce în mod clar atingere dreptului la prezumția de nevinovăție. În fapt, acest aspect este atât de evident încât este greu de crezut că într-un stat guvernat de principiul statului de drept precum Italia, o „pedeapsă” în sensul art. 7 din Convenție ar putea fi aplicată cu riscul de a încălca atât de frontal art. 6 § 2 din Convenție.

35. Declararea „materială” a răspunderii ne amintește de verdictul *à moitié acquitté* (pe jumătate achitat), care era practicat în Evul Mediu, în care, deși acuzații fuseseră achitați, o anumită vinovăție era dovedită pe baza unor probe și părțile în cauză erau într-o anumită măsură sancționate. În opinia noastră, situația unei persoane care beneficiază de o declarație a prescrierii (*prescrizione*), dar care face totuși obiectul unui ordin de confiscare pe baza unei declarații care indică că faptele sunt dovedite și că vinovăția este stabilită este foarte similară cu cea a persoanelor care erau înainte verdict *à moitié acquittées* (pe jumătate achitate). Trebuie totuși să avem grijă să nu uităm că o Revoluție a avut loc în 1789, printre altele, pentru a pune capăt unei astfel de absurdități. A trage învățăminte din istorie ar putea uneori permite să nu repetăm aceleași greșeli, iar și iar.

C. Criteriul volatil al „dreptului consolidat” (pct. 36-56)

i. Distorsionarea unei jurisprudențe consacrate (pct. 36-42)

36. În acest context, Curtea Constituțională definește noile modalități de relaționare dintre dreptul convențional, astfel cum a fost interpretat de Curte, și dreptul constituțional. Din punctul său de vedere, efectul *inter partes* al hotărârii Curții este indiscutabil și obligatoriu pentru instanța națională de la data pronunțării hotărârii de către Curte, dar trebuie să fie diferențiat de efectul său *erga omnes*, pe care Curtea Constituțională nu îl neagă, ci îl lasă

83. A se vedea, printre altele, *Cleve împotriva Germaniei*, nr. 48144/09, 15 ianuarie 2015, și *Sekanina împotriva Austriei*, 25 august 1993, seria A nr. 266-A. Incidental, Curtea Constituțională interpretează în mod eronat jurisprudența Curții atunci când dezvoltă propriul raționament pentru o declarație materială a vinovăției. Drept mărturie stă modul în care și-a dezvoltat raționamentul în hotărârea *Minelli împotriva Elveției*, 25 martie 1983, seria A nr. 62 pentru a susține afirmația potrivit căreia „nu este vorba de forma hotărârii, ci de fondul acesteia” (Curtea Constituțională, pct. 6.2). Ceea ce afirmă Curtea la pct. 37 din hotărârea *Minelli* este că și în unele decizii oficiale de achitare, o instanță națională poate încălca prezumția de nevinovăție atunci când formulează afirmații referitoare la vinovăția unui acuzat. Deși Curtea de la Strasbourg evocă acest fenomen pentru a explica faptul că este interzis, Curtea Constituțională descrie același fenomen având ca scop să permită instanțelor interne să perpetueze această practică. Nu este vorba nici măcar despre o aplicare *in malam partem* a unui principiu, ci de o subversiune integrală a acestuia.

84. Pct. 6.2 din *cons. in dir.* din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale.

la latitudinea instanțelor naționale⁸⁵. Instanțele naționale pot acorda acest efect unei hotărâri care corespunde „dreptului consolidat” și să-l refuze unei hotărâri care nu corespunde „dreptului consolidat”. Această concluzie pare să fi fost confirmată de structura Curții (cinci secții, cu un mecanism de trimitere în fața Marii Camere) și metodele sale de lucru (opiniile separate). Deși *Consulta* nu declară în mod explicit care sunt criteriile care permit identificarea „dreptului consolidat”, sugerează anumite indicii care arată o jurisprudență neconsolidată”, ca de exemplu caracterul inedit al principiului enunțat în jurisprudență în raport cu jurisprudența anterioară, existența unor opinii separate, o hotărâre de cameră neconfirmată de Marea Cameră și nesiguranța legată de luarea în considerare a trăsăturilor specifice ale ordinii juridice interne⁸⁶.

37. Procedurile și criteriile prin care sistemul judiciar italian asigură respectarea Convenției intră în sfera dreptului intern, de care Curtea nu trebuie să se preocupe. Cu toate acestea, după cum recunosc fără ezitare Curtea de la Strasbourg și Curtea Constituțională italiană, Curtea de la Strasbourg este organul care are „ultimul cuvânt” în ceea ce privește interpretarea Convenției⁸⁷. Prin urmare, este sarcina Curții să indice în mod clar că noțiunea „drept consolidat” nu are niciun temei în jurisprudența de la Strasbourg, astfel cum a procedat în prezenta hotărâre.

38. Judecătorii *Palazzo della Consulta* afirmă că noțiunea „jurisprudență consolidată” este recunoscută la art. 28 din Convenție și că acest lucru demonstrează că, fie și în ceea ce privește Convenția, puterea de persuasiune a deciziilor poate fluctua până la apariția unei „jurisprudențe consacrate”. În susținerea acestei interpretări, citează raportul explicativ la Protocolul nr. 14 la Convenție, care precizează, în ceea ce privește art. 8, că noțiunea de jurisprudență consacrată desemnează „în cea mai mare parte” „jurisprudența constantă a unei camere” sau că, „prin excepție”, o singură hotărâre de referință a Curții constituie „jurisprudență consacrată, în special în cazul în care este vorba despre o hotărâre a Marii Camere”⁸⁸.

39. Noțiunea de jurisprudență consacrată diferă totuși radical de conceptul „drept consolidat” utilizat de Curtea Constituțională, în pofida unei aparente similitudini. În primul rând, jurisprudența consacrată nu constă în niciun caz în a modula forța normativă sau „densitatea persuasivă” a hotărârilor și deciziilor Curții în funcție de gradul de „consolidare”. Jurisprudența consacrată nu are alt scop decât să confere unui comitet „competența”⁸⁹ să se pronunțe într-o cauză, în loc să o trimită unei secții a Curții. Nu pentru că jurisprudența consacrată ar fi superioară față de restul jurisprudenței, ci pur

85. Pct. 7 din *cons. in dir.* din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale.

86. Pct. 7 din *cons. in dir.* din decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale.

87. Pct. 6.2 din *cons. in dir.* din decizia nr. 348/2007 a Curții Constituționale.

88. Raportul explicativ la Protocolul nr. 14 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care modifică sistemul de control al Convenției, pct. 68.

89. *Ibidem*, pct. 40.

și simplu pentru că permite recurgerea la o procedură „simplificată”⁹⁰ în cauzele repetitive⁹¹. În plus, reclamanții pot contesta caracterul consacrat al jurisprudenței invocând art. 28 § 3 din Convenție. Jurisprudența consacrată permite Curții să opereze în jurisprudența sa o distincție în funcție de simplitatea interpretării, dar nu este un indicator al forței juridice obligatorii a hotărârilor sale.

40. Convenția înseamnă ceea ce Curtea consideră că înseamnă Convenția, nici mai mult, nici mai puțin. Instanțele din statele membre, precum și publicul larg, în general, trebuie să se poată aștepta că această Curte își va respecta deciziile și hotărârile anterioare în fiecare cauză care prezintă circumstanțe de fapt similare, indiferent cât de numeroase ar fi precedentele⁹². Acest lucru este valabil, desigur, și pentru procedurile hotărârilor „pilot” și „cvasi-pilot”. Deși nu se bazează pe Convenția, ci pe Regulamentul Curții⁹³, aceste hotărâri sunt instrumente clasice de control al constituționalității care joacă un rol crucial în soluția pentru disfuncționalitățile din dreptul intern sau pentru necorectarea de către legiuitor a disfuncționalităților sistemice, dar nu au nici autoritate interpretativă specială, nici forță juridică distinctă. În fapt, acestea confirmă în esență jurisprudența anterioară care a fost pronunțată față de partea contractantă pârâtă sau alte părți contractante⁹⁴. Pentru Curte, orice decizie sau hotărâre constituie o sursă de interpretare cu valoare de autoritate pentru Convenție și constituie, astfel cum însăși Curtea Constituțională italiană admite, „ultimul cuvânt”⁹⁵ cu privire la semnificația acesteia. Curtea a enunțat acest principiu în termeni simpli: „hotărârile au aceeași valoare juridică. Caracterul lor obligatoriu și autoritatea lor interpretativă nu pot așadar să depindă de completul de judecată care le-a pronunțat”⁹⁶.

41. Curtea se preocupă nu doar să opereze o distincție între trei noțiuni, și anume „valoarea juridică”, „caracterul obligatoriu” și „autoritatea interpretativă”, ci și să includă în frază cuvântul-cheie „toate”, pentru a elimina cea mai mică îndoială cu privire la intenția sa. În opinia Curții,

90. *Ibidem*.

91. *Ibidem*.

92. Cu privire la valoarea de precedent a hotărârilor Curții, a se vedea opinia noastră separată anexată la hotărârea *Herrmann împotriva Germaniei* (MC), nr. 9300/07, 26 iunie 2012.

93. Art. 61 din Regulamentul Curții.

94. Cu privire la forța juridică a hotărârilor „pilot” și „cvasi-pilot”, a se vedea opiniile noastre separate anexate la hotărârile *Vallianatos și alții împotriva Greciei* (MC), nr. 29381/09 și 32684/09, CEDO 2013 (extrase), și *Al-Dulimi și Montana Management Inc. împotriva Elveției* (MC), nr. 809/08, CEDO 2016.

95. Pct. 6.2 din *cons. in dir.* din decizia nr. 348/2007 a Curții Constituționale.

96. Pct. 252 din hotărâre. Amplasarea acestei fraze poate părea surprinzătoare, însă are o explicație. Curtea a dorit să stabilească un principiu înainte de a iniția analiza valorii hotărârii *Varvara* la pct. 255-261. Principiul, care privește „caracterul obligatoriu” și „autoritatea interpretativă” a tuturor hotărârilor Curții, reprezintă un răspuns direct la decizia nr. 49/2015 a Curții Constituționale, precum și un mesaj adresat tuturor curților supreme și constituționale din Europa.

indiferent de categoria căreia îi aparține completul de judecată competent, fiecare dintre hotărârile sale definitive devine *res judicata* între părțile în litigiu și *res interpretata* în raport cu toate părțile contractante. Principiul „autoritate interpretativă” (*res interpretata*) pentru „toate” hotărârile Curții intră și în jurisprudența de la Strasbourg, prin marea ușă pe care o deschide această hotărâre a Marii Camere.

42. Acest principiu privează decizia nr. 49/2015 de piatra sa de temelie teoretică. În fapt, Curtea respinge noțiunea de *diritto consolidato* care se află în centrul acestei hotărâri. Astfel, Marea Cameră solicită Curții Constituționale să își revizuiască modalitățile de relaționare cu Curtea și nu îi lasă nicio „marjă de apreciere” care să îi permită să se abțină de la a face astfel, întrucât Curtea nu recurge la marja de apreciere în speță⁹⁷; nu mai este fezabil nici să invoce marja de apreciere în cazul unor dispoziții inderogabile precum art. 7 din Convenție⁹⁸, și nici nu se mai poate recurge la această doctrină pentru a refuza să execute o hotărâre definitivă a Curții în ordinea juridică internă⁹⁹.

ii. Criteriul alarmant al „neconsolidării” dreptului (pct. 43-56)

43. O analiză detaliată a criteriilor pe care Curtea Constituțională italiană le pune în aplicare în vederea identificării „dreptului neconsolidat” denotă tendința sa de a crea o situație de insecuritate juridică periculoasă. Mai mult, o analiză mai atentă arată că, în sine, conceptul de „drept consolidat” este contrar scopului urmărit. Primul criteriu invocat de Curtea Constituțională italiană pentru a nega caracterul consolidat al jurisprudenței europene este cel al „creativității principiului susținut față de abordarea tradițională a

97. Trebuie observat că majoritatea nu soluționează prezenta cauză bazându-se pe argumentul marjei de apreciere, deși această practică este frecventă de ceva timp. Singura referință marginală la marja de apreciere în analiza Curții se află la pct. 293, și se referă la art. 1 din Protocolul nr. 1.

98. Un anumit sens de decență împiedică în continuare invocarea marjei de apreciere pentru a aborda art. 7 din Convenție, care, să nu uităm, garantează un drept de la care nu poate deroga.

99. Astfel cum indică pe bună dreptate F. Viganò, „*L'accertamento della violazione presuppone, in altre parole, la valutazione della Corte di non riconoscere più alcun margine di apprezzamento da parte dello Stato (...) una volta che sia stata accertata una violazione, lo Stato soccombente non ha più alcun margine di apprezzamento da far valere agli occhi della Corte, se non forse sulle concrete modalità con le quali eseguire la sentenza medesima*” [„*Convenzione europea (...)*”, citată anterior, pag. 19]. Hotărârea pronunțată în cauza *Moreira Ferreira împotriva Portugaliei* (nr. 2) (MC), nr. 19867/12, CEDO 2017 (extrase), nu modifică cu nimic acest aspect, întrucât concluziile nefericite formulate de slaba majoritate cu privire la fond se limitează la circumstanțele foarte specifice ale cauzei, în timp ce prima hotărâre *Moreira Ferreira* nu fusese, tot în opinia majorității, suficient de clară în ceea ce privește indicația de a redeschide procedura penală. În orice caz, *Moreira Ferreira* (nr. 2) se referă la o încălcare a art. 6, care este o dispoziție derogabilă. Prin urmare, *Moreira Ferreira* (nr. 2) nu se aplică, cu siguranță, în cazul executării hotărârilor care privesc principiul legalității pedepselor, care nu admite nicio derogare.

jurisprudenței europene”. Este dificil de înțeles ce înseamnă „creativitate” în acest context. În special, orice soluție la o situație de fapt care se prezintă pentru prima dată în fața Curții ar fi, *ipso facto*, „creativă” într-un sens relevant. „Dreptul consolidat” nu ar putea, prin urmare, apărea dintr-o singură cauză. Dacă ar fi adevărat, Curtea s-ar afla într-o situație absurdă: în cazul în care ar examina o a doua cauză care prezintă aceleași circumstanțe de fapt, nu ar dispune încă de un „drept consolidat” pentru a-și fundamenta analiza. Numai după un număr nedeterminat de cauze independente s-ar putea conforma unui „drept consolidat”.

44. În plus, pentru a evidenția „creativitatea”, este necesar să se compare caracteristicile relevante ale contextului factual și motivarea în drept a diferitelor cauze, astfel încât să se poată decide dacă soluția la o problemă era „creativă” sau „tradițională”. Această activitate comparativă constituie însă un exercițiu intelectual care nu este nici evident, nici inocent. Întrucât toate cauzele diferă în anumite privințe, s-ar putea afirma că toate cauzele sunt „creative”, în sensul strict al termenului. Interpretul dispune astfel de o mare putere discreționară în a discerne, dintre cauze, cele care sunt obligatorii și cele care nu sunt. Acest aspect este ilustrat mai clar de cel de-al doilea criteriu menționat de Curtea Constituțională: „posibilitatea de a identifica aspecte diferite, sau chiar opuse față de alte hotărâri și decizii ale Curții de la Strasbourg”. Exercițiul care constă în a diferenția sau a pune în contrast cauze nu este unul de la sine înțeles și poate conduce la rezultate foarte diferite, în funcție de persoana căreia i se încredințează această sarcină și contextul în care o realizează.

45. Al treilea criteriu avansat de Curtea Constituțională, cel al „existenței unor opinii separate, în special în cazul în care sunt susținute de argumente solide”, nu este mai puțin problematic. Pe de o parte, „soliditatea” argumentelor pare să fie o evaluare mult prea subiectivă pentru a putea fi considerată un indiciu serios al caracterului obligatoriu al unei hotărâri sau decizii – sau, cum este cazul în speță, al caracterului neobligatoriu al unui raționament contrar. Pe de altă parte, și mai important, opiniile separate nu reduc nicidecum forța juridică a hotărârilor la care sunt anexate. În plus, a considera că opiniile separate subminează în vreun fel forța juridică a hotărârilor ar investi în mod individual judecătorii cu o putere pe care nu o pot în mod logic deține, sau despre care s-ar crede că o dețin în cadrul unui organ colegial precum Curtea.

46. Al patrulea criteriu constă în „faptul că decizia pronunțată a fost luată de un complet de judecată obișnuit și că nu a fost confirmată de Marea Cameră”. Acest criteriu nu își găsește temeiul nici în Convenție. Hotărârile definitive pronunțate de Camere nu trebuie să fie ratificate de Marea Cameră pentru a avea forță juridică deplină. Forța juridică a unei hotărâri a Marii Camere este identică cu cea a unei hotărâri a unei Camere.

47. Al cincilea și ultimul criteriu enunțat de Curtea Constituțională este cel care arată poate cel mai clar inconvenientele pe care le antrenează în plan

practic analiza efectuată de această instanță. Potrivit Curții Constituționale, „faptul că, în cauza cu care este sesizată, Curtea Europeană nu a fost în măsură să aprecieze anumite caracteristici ale sistemului juridic național și a aplicat criteriile de apreciere concepute prin trimitere la alte state membre și care, având în vedere aceste particularități, se dovedesc a fi, în schimb, nepotrivite pentru Italia”, ar priva o hotărâre de forță sa obligatorie în cauze similare. O astfel de situație s-ar produce de fiecare dată când o instanță națională consideră că Curtea de la Strasbourg a aplicat în mod incorect unui stat un principiu juridic pe care l-a considerat aplicabil unui alt stat. Din punct de vedere calitativ, aceasta înseamnă că instanțele naționale nu ar trebui să respecte hotărârile și deciziile Curții de la Strasbourg atunci când le consideră „insuficient adaptate Italiei”.

48. Indiferent de unghiul din care este analizat, acest al cincilea criteriu se întemeiază pe ipoteze eronate. Atunci când admit că Curtea nu ia în considerare particularitățile sistemului juridic național, judecătorii *Palazzo della Consulta* presupun fie că Curtea ignoră informațiile privind dreptul național furnizate de ambele părți, terții intervenienți și propria sa divizia internă de cercetare, fie că a primit informații eronate din partea tuturor actorilor sus-menționați. În plus, Curtea Constituțională omite faptul că în exercițiul său de punere în balanță, Curtea de la Strasbourg ia în considerare mulțimea factori care se referă la „protecția drepturilor și libertăților altora”, precum și alte interese sociale obiective precum securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția ordinii, a sănătății sau a moralei publice, protecția autorității sau a imparțialității sistemului judiciar (de exemplu, art. 8-11 din Convenția) și chiar și cerințele impuse de situațiile de urgență (art. 15 din Convenție), și că face acest exercițiu în cadrul sistemului juridic al Consiliului Europei¹⁰⁰. Și mai grav, atunci când subliniază prevalența particularităților sistemului juridic național în propriul său exercițiu de punere în balanță a drepturilor garantate de Convenție cu interesele constituționale aflate în joc, Curtea Constituțională ia o poziție ostilă față de cauza drepturilor universale ale omului, sau cel puțin dă această impresie, și își limitează așadar strict propria jurisprudență la efectul *erga omnes* al hotărârilor Curții¹⁰¹.

49. Problemele ridicate de ultimul criteriu par mult mai clare dacă sunt privite alături de primele două criterii. În cazul în care Curtea de la Strasbourg

100. În fapt, Curtea Constituțională însăși a recunoscut că Consiliul Europei este o „realitate juridică, funcțională și instituțională” (pct. 6.1 din *cons. in. dir.* din decizia nr. 349/2007). Cu privire la structura constituțională și modul de operare a sistemului juridic al Consiliului Europei, a se vedea opinia noastră separată anexată la hotărârea *Muršić împotriva Croației* (MC), nr. 7334/13, CEDO 2016. Recunoașterea existenței acestui sistem juridic este importantă, întrucât permite lecturarea dispozițiilor Convenției și ale jurisprudenței Curții în lumina art. 11 din Constituția italiană.

101. Astfel cum se va demonstra mai jos, al cincilea criteriu al Curții Constituționale contrazice deciziile sale notabile nr. 170/2013 și nr. 210/2013.

se pronunță într-o cauză care are originea în statul membru A, prin trimitere la o cauză similară soluționată în statul membru B, instanța internă ar putea acuza Curtea că a procedat în mod nejustificat la o „extindere”, care nu ia în considerare în mod corect particularitățile țării. În schimb, în cazul în care Curtea se pronunță în cauză recurgând la un raționament nou, instanța internă ar putea să o acuze că a dat dovadă de „creativitate”. În niciunul dintre cele două cazuri decizia nu ar constitui un „drept consolidat”.

50. În sfârșit, la fel de alarmant ca înseși criteriile, Curtea Constituțională consideră că dreptul „consolidat” (și, prin urmare, obligatoriu) nu există de fiecare dată când „toate sau o parte” din criteriile sus-menționate sunt prezente. În cazul în care fiecare dintre criterii ar conferi o putere discreționară enormă celui care face interpretarea, combinarea tuturor acestor criterii ar pune în discuție în mod direct însuși sensului jurisprudenței europene.

51. Este derutant să se constate că criteriile care permit detectarea dreptului neconsolidat se bazează pe o interpretare eronată a structurii Curții, având în vedere că art. 27, 28, 42 și 44 din Convenție enunță condițiile în care hotărârile pronunțate și deciziile adoptate de completele formate dintr-un judecător unic, comitetele, Camerele și Marea Cameră devin ele însele definitive și că nici litera, nici spiritul lor nu confirmă ipoteza subînțeleasă de Curtea Constituțională în ceea ce privește o diferență în forța juridică a acestor hotărâri și decizii. În plus, aceste criterii creionează un portret defavorabil al jurisprudenței Curții, care este departe de a fi demonstrat cu probe, de exemplu atunci când se sugerează că ar putea exista anumite hotărâri în care Curtea „în esență” nu afirmă nimic (*non dica nulla*) sau că hotărârile pronunțate în sfere noi ale dreptului pot fi supuse „revizuirii” și, în sens mai larg, că o parte a jurisprudenței Curții nu este în concordanță cu o „abordare mai tradițională a jurisprudenței europene”, indiferent cum ar fi aceasta definită. În special, efectul vizat de aceste criterii este acela de a exonera instanțele de drept comun de obligația pe care le-o impune Convenția, de a pune pe deplin în aplicare hotărârile Curții¹⁰².

52. În mod surprinzător, Curtea Constituțională este dispusă să admită că fiecare instanță de drept comun exercită un control difuz al caracterului „consolidat” a hotărârilor Curții. Astfel, în 2015, instanțele de drept comun au recâștigat o putere cu adevărat nelimitată în ceea ce privește aplicarea Convenției pe care prima pereche „de hotărâri gemene” încercase să o

102. Trebuie observat că aceeași decizie nr. 49/2015 nu explică de ce hotărârea *Sud Fondi* constituie drept consolidat, în timp ce hotărârea *Varvara* nu. Curtea Constituțională nu face nicio încercare să demonstreze că hotărârea *Sud Fondi* este mai în concordanță cu jurisprudența Curții decât hotărârea *Varvara*. Nici caracterul „creativ” al hotărârii *Sud Fondi*, nici faptul că este vorba despre o hotărâre de Cameră care nu a fost confirmată de Marea Cameră nu au fost luate în considerare. Niciunul dintre acești factori nu a fost, în mod evident, luat în considerare în decizia nr. 239/2009, care a fost prima care a afirmat că hotărârea *Sud Fondi* inducea o evoluție în dreptul italian cu privire la caracterul penal al confiscării.

limiteze strict. Ar trebui remarcată, cu toate acestea, o diferență majoră. Dacă până în 2007 instanțele de drept comun aveau ultimul cuvânt cu privire la aplicarea Convenției în detrimentul dreptului național, în 2015 acestea și-au câștigat puterea de a refuza aplicarea hotărârilor Curții atunci când considerau că astfel de hotărâri nu constituie „drept consolidat”. În limbaj sociologic, s-ar putea spune că redistribuirea puterilor care a avut loc în 2015 între Curtea de la Strasbourg și Curtea Constituțională a consolidat poziția acesteia din urmă, dar că acest lucru nu a fost lipsit de consecințe pe plan intern, întrucât redistribuirea puterilor între judecătorii de drept comun și judecătorii constituționali a slăbit poziția celor din urmă. Se pare că îngrijorarea suscitată de autoritatea tot mai mare a jurisprudenței Curții era atât de gravă după cauzele *Maggio și alții*¹⁰³ și *Agrati și alții*¹⁰⁴ încât *Giudice delle leggi* a considerat că se putea baza pe judecătorii de drept comun nu numai pentru a realiza un prim control al acestei jurisprudențe, ci și pentru a-i servi drept aliați în confruntarea cu Strasbourgul.

53. În decursul celor trei ani care au trecut de la decizia nr. 49 din 2015, Curtea Constituțională nu a oferit indicații suplimentare despre modul în care criteriile care permiteau identificarea dreptului consolidat ar fi trebuit interpretate sau aplicate. În decizia nr. 184 din 2015, de exemplu, a utilizat noțiunea de *consolidata giurisprudenza europea* pentru a interpreta art. 6 din Convenție, astfel cum se aplică în plan intern¹⁰⁵. Nu a explicat modul în care ar trebui evaluată această „consolidare”. Observații superficiale similare despre „dreptul consolidat” sunt formulate, de exemplu, în deciziile nr. 187 din 2015¹⁰⁶, nr. 36 din 2016¹⁰⁷, nr. 102 din 2016¹⁰⁸, nr. 200 din 2016¹⁰⁹ și nr. 43 din 2018¹¹⁰. Cu alte ocazii, Curtea Constituțională s-a limitat să facă referire la neaplicarea unor hotărâri ale Curții de la Strasbourg în temeiul criteriilor enunțate în decizia nr. 49 din 2015. Astfel, în decizia nr. 166 din

103. *Maggio și alții*, citată anterior.

104. *Agrati și alții*, citată anterior.

105. Pct. 5 din *cons. in dir.* din decizia nr. 184/2015 a Curții Constituționale.

106. Hotărârea nr. 187/2015 a Curții Constituționale (care se limitează la a constata că hotărârea *Varvara* „nu este expresia jurisprudenței consolidate a Curții de la Strasbourg”).

107. A se vedea pct. 8 din *cons. in dir.* din decizia nr. 36/2016 a Curții Constituționale, care indică doar faptul că „jurisprudența europeană consolidată decurge din principiul de drept potrivit căruia [...]”, citând trei cauze împotriva Italiei.

108. Pct. 1, 4 și 6.1 din *cons. in dir.* din decizia nr. 102/2016 a Curții Constituționale. Această decizie este menționată în decizia nr. 43/2018.

109. A se vedea pct. 4 din *cons. in dir.* din decizia nr. 200/2016 a Curții Constituționale, care observă doar faptul că „Marea Cameră a consolidat jurisprudența europeană” referitoare la principiul *ne bis in idem*, întrucât a soluționat un „conflict între secțiunile Curții Europene a Drepturilor Omului”.

110. Pct. 5 din *cons. in dir.* din decizia nr. 43/2018 a Curții Constituționale. În pofida caracterului „novator” al principiului enunțat în hotărârea *A. și B împotriva Norvegiei* (MC), care contrazice jurisprudența anterioară a Curții, inclusiv jurisprudența împotriva Italiei, precum hotărârea *Grande Stevens și alții împotriva Italiei*, Curtea Constituțională a solicitat *giudice a quo* să țină seama de hotărârea Marii Camere.

2017, Curtea Constituțională nu a inclus nicio trimitere la noțiunea de *diritto consolidato* în aprecierea sa juridică, chiar dacă statul o făcuse. *Giudice delle leggi* a arătat totuși că hotărârea *Stefanetti împotriva Italiei* fusese pronunțată de Curte, „însoțită însă de opinia separată a doi dintre membrii săi”¹¹¹.

54. Nu este așadar deloc surprinzător că utilizarea criteriului „dreptului consolidat” de către instanțele de drept comun s-a dovedit a fi mai degrabă haotică, cel puțin după cum reiese din modul în care a fost receptată hotărârea Marii Camere *De Tommaso*¹¹². Modul în care a fost aplicat acest criteriu lasă impresia că are rolul unui fel de „joker”, care permite stabilirea oricărei concluzii care ar fi avantajoasă pentru autoritățile naționale. „Dreptul consolidat” pentru un judecător ar putea fi „drept neconsolidat” pentru un alt judecător. Totul este posibil.

55. În concluzie, în stadiul actual al jurisprudenței constituționale italiene, Constituția și Convenția conțin cataloage de drepturi fundamentale care sunt legate între ele și care trebuie corelate în vederea maximizării protecției drepturilor convenționale și constituționale. Această sarcină revine legiuitorului și instanțelor interne, care au obligația de a interpreta dreptul intern în conformitate cu normele Convenției, astfel cum sunt ele interpretate de Curtea de la Strasbourg¹¹³. În cazul unui conflict între dreptul intern și Convenție, îi revine Curții Constituționale sarcina de a-l soluționa, instanțele de drept comun nedispunând de puterea de a refuza aplicarea unei reglementări interne incompatibile. Doar dreptul consolidat poate conduce la un conflict, întrucât dreptul neconsolidat nu are același efect *erga omnes*. În cazul în care jurisprudența consolidată a Curții este incompatibilă cu Constituția, Constituția este cea care prevalează, iar legea care a transpus Convenția va fi declarată parțial nulă de către Curtea Constituțională.

111. Pct. 4.1 din *cons. in dir.* din decizia nr. 166/2017 a Curții Constituționale.

112. D. Galliani, „*Sul mestiere del giudice, tra Costituzione e Convenzione*”, în *Consulta online*, 23 martie 2018, pag. 50.

113. Interpretarea ar trebui să se înscrie „în limitele permise de textul normei” (pct. 6.2 din *cons. in dir.* din decizia nr. 349/2007 și pct. 3 din *cons. in dir.* din decizia nr. 239/2009), urmând interpretarea dată de Curtea de la Strasbourg” (pct. 6 din *cons. in dir.* din decizia nr. 311/2009). Cu privire la această metodă de interpretare, a se vedea V. Zagrebelsky și alții, „*Manuale dei diritti fondamentali in Europa*”, Bologna: Il Mulino, 2016; E. Malfatti, „*L'interpretazione conforme nel «seguito» alle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo*”, în *Scritti in onore di G. Silvestre*, II, Torino: Giappichelli, 2016; I. Rivera, „*L'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU e i controlimiti del diritto convenzionale vivente*”, în *Federalismi.it*, 19/2015; B. Randazzo, „*Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*”, în *Rivista AIC* 2/2015; E. Lamarque, „*The Italian courts and interpretation in conformity with the Constitution, EU law and the ECHR*”, în *Rivista AIC*, 4/2012; V. Marzuillo, „*Giurisprudenza della Corte di Strasburgo e interpretazione conforme delle norme interne*”, în F. Del Canto și E. Rossi, E. Sciso, „*Il principio dell'interpretazione conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e la confisca per la lottizzazione abusiva*”, în *Rivista di diritto internazionale*, 1/2010, 131.

56. Din perspectiva Strasbourgului, soluția Curții Constituționale se rezumă la posibilitatea omniprezentă de a declara neconstituționalitatea parțială a legii din 1955, care nu ar putea fi pusă în aplicare în fața Consiliului Europei fără o denunțare a Convenției, întrucât rezervele formulate față de Cartă nu sunt compatibile cu prezenta Convenție și, cu siguranță, nu cu art. 7 din aceasta.

Partea a II-a – Răspunsul oferit de Strasbourg pentru Roma (pct. 57-90)

IV. Poziția Curții în Europa (pct. 57-71)

A. Spiritul vremurilor (pct. 57-63)

i. Curtea în confruntarea cu turbulențe (pct. 57-60)

57. Într-o Europă puternic polarizată și dezordonată, destabilizată de implozia partidelor politice tradiționale și de apariția unor noi sosiți populiști, tulburată de lupte economice crescute și de război la frontierele sale, politica se îndreaptă către un pur șovinism etno-religios. Șovinism nu înseamnă doar persoanele care acționează împotriva demnității inerente fiecărei ființe umane, ci și avantajele materiale pe care șovinul și clasa din care face parte le obțin din exercitarea puterii, maniera perversă în care această putere este exercitată în societate. A plasa frica în inima conștiinței individuale într-o logică primitivă de tipul *homo homini lupus* și a semăna neîncrederea între țări într-o logică primară de tipul *regnum regno lupus* este esențial pentru atingerea obiectivului lor de a submina credibilitatea sistemului Convenției, a-i monta pe europeni unii împotriva altora și a submina coeziunea din cadrul Consiliului Europei și al Uniunii Europene. Această teamă a inspirat epurările, listele negre, deportările și, în anumite cazuri, discriminarea și crima caucionate de stat.

58. Liniile de falie politice de ieri dispar în favoarea unor partide extremiste și a unor mișcări populiste care au apărut la ambele extreme ale spectrului politic. Unul din principalele puncte comune pe care le au aceste partide și mișcări este fluxul lor fără precedent de verbiaj belicos împotriva Curții, bazat pe informații eronate, inexacte și ușor de combătut. O atitudine atât de rușinoasă vorbește mult despre valorile sociale și politice ale acestor partide și mișcări și despre atașamentul lor inexistent față de cultura europeană a drepturilor omului. În ultimii ani, resentimentele împotriva Curții au atins un nivel alarmant, atrăgând o furie sectară îndreptată împotriva însuși sistemului Convenției. Rhetorica Convenției, care ar fi o „cartă a sclerațiilor”, care ar proteja teroristii, pedofilii și toate tipurile de infractori împotriva majorității inocente, imigranții abuzivi și leneși împotriva lucrătorilor devotați, sau minoritățile privilegiate împotriva omului obișnuit defavorizat, reflectă teama exacerbată de cel din exterior, de ceea ce este străin sau diferit.

59. Două curente critice par să fi fuzionat: pe de o parte, ideea omniprezentă că dimensiunea universală a Curții reprezintă o amenințare pentru democrația locală; pe de altă parte, afirmația cinică potrivit căreia dreptul drepturilor omului, astfel cum este aplicat de Curte, extinde limitele noțiunii de drept sau chiar, sincer, nu se încadrează deloc în noțiunea de drept. Cu riscul repetiției, aceste idei au sfârșit prin a dobândi o credibilitate falsă. Este dificil să le deosebim de alte semne ale unei ideologii reacționare care acaparează spațiul mediatic prin crizele sale alarmiste, afirmând că statul își pierde controlul asupra propriilor frontiere și că Europa își pierde controlul asupra propriei identități. Această retorică este impregnată cu idei învechite despre o Europă aflată sub asaltul unor forțe cvasi-eretice ale modernității și al unor guverne asediate continuu de organizații internaționale cu o agendă politică ce nu încetează să crească. O astfel de retorică a șters de foarte multă vreme linia de demarcație care separa proclamarea neadevărurilor și critica evoluțiilor în jurisprudență. Convinșă că este suficient să formuleze o dorință pentru a se realiza, această retorică se raliază ideii universalității drepturilor omului, urmărind revizuirea acquis-ului civilizațional al Curții și un recul al acesteia din urmă.

60. Problema principală este aceea că acest discurs motivat politic, care urmărește să modifice sistemul Convenției astfel cum a fost construit și a evoluat în ultimii șaizeci de ani, a contaminat discursul, dacă nu și inimile celor mai înalți reprezentanți judiciari în unele țări. Prezenta cauză constituia o excelentă ocazie pentru Curte de a combate aceste puternice turbulențe și de a apăra principalul atu al sistemului european de protecție a drepturilor omului și garanția fundamentală a însuși sistemului Convenției, și anume efectul obligatoriu al hotărârilor Curții. În esență, Curtea a reușit să profite de această oportunitate.

ii. O abordare a dreptului penal care promovează eficiența (pct. 61-63)

61. Este adevărat că majoritatea respinge natura sancțiunii administrative *confisca urbanistica*, dar nu oferă nicio discuție credibilă cu privire la argumentele contrare prezentate de guvernul pârât, care continuă să califice măsura respectivă drept *misura di natura reale e di carattere ripristinatorio* (măsură având ca obiect un drept real și cu caracter reparatoriu)¹¹⁴. În fapt, majoritatea a ales să nu răspundă apelului pe care l-am lansat în opinia noastră separată anexată la hotărârea *Varvara*, unde evocam situația problematică a jurisprudenței în materie de confiscare. În loc să pună un pic de ordine în acest sens în jurisprudența Curții, majoritatea preferă să pronunțe o hotărâre limitată strict la *confisca urbanistica*, după cum se afirmă la pct. 155 din hotărâre, fără a lega aprecierea juridică pe care o face acestei măsuri de alte

114. Observațiile Guvernului în fața Marii Camere.

forme de confiscare care au făcut deja obiectul unei examinări din partea Curții¹¹⁵.

După ce a soluționat problema aplicabilității art. 7 într-un mod atât de nesatisfăcător, majoritatea abordează esența cauzei în aceeași manieră. Este adevărat că aceasta confirmă principiul *nulla poena sine culpa* care este consacrat în cauza *Sud Fondi*¹¹⁶. Potrivit pct. 242 din prezenta hotărâre, în fapt, art. 7 impune, pentru a pedepsi, o legătură de natură intelectuală¹¹⁷. Însă, în pofida acestei confirmări, majoritatea revine imediat asupra propriei sale poziții și admite la următorul punct că această cerință nu împiedică existența anumitor forme de „răspundere obiectivă, care decurge din prezumții de răspundere”, reluând astfel esența pct. 70 din hotărârea *Varvara*. Ne întrebăm cum este posibil ca două perspective radical opuse art. 7, dacă nu chiar și dreptului penal însuși, să poată fi confirmate de aceeași instanță și ne-am aștepta ca majoritatea să ofere cititorului o explicație privind această complicație juridică. Însă majoritatea omite pur și simplu să ofere o legătură între aceste două declarații contradictorii, atât din punct de vedere logic, cât și axiologic. Singura justificare pe care o oferă este aceea că, întrucât Curtea a acceptat anumite forme de prezumție de nevinovăție în temeiul art. 6 § 2 din Convenție, aceasta „consideră că jurisprudența descrisă mai sus se aplică *mutatis mutandis* în temeiul art. 7”¹¹⁸. Această deosebit de regretabilă

115. Considerăm că o cercetare în jurisprudența Curții în ceea ce privește formele de pedeapsă (precum confiscarea) aplicate în absența unei condamnări penale demonstrează cel puțin existența a patru grupuri de cauze: hotărâri de confiscare și măsuri similare pronunțate față de terți în cadrul unei proceduri penale (de exemplu, *AGOSI împotriva Regatului Unit*, 24 octombrie 1986, pct. 66, seria A nr. 108, și *Air Canada împotriva Regatului Unit*, 5 mai 1995, pct. 29-48, seria A nr. 316-A); decizii de confiscare și măsuri similare pronunțate în afara oricărei proceduri penale, în special măsuri preventive în ceea ce privește persoanele ale căror bunuri sunt prezumate a fi de origine ilicită [de exemplu, *Riela și alții împotriva Italiei* (dec.), nr. 52439/99, 4 septembrie 2001, și *Butler împotriva Regatului Unit* (dec.), nr. 41661/98, 27 iunie 2002]; aplicarea, de către o instanță administrativă, a unei sancțiuni administrative în pofida unei hotărâri de achitare sau de încetare a procesului penal (de exemplu, *Vanjak împotriva Croației*, nr. 29889/04, pct. 69-72, 14 ianuarie 2010, *Šikić împotriva Croației*, nr. 9143/08, pct. 54-56, 15 iulie 2010, *Kapetanios și alții împotriva Greciei*, nr. 3453/12 și alte două cereri, pct. 88, 30 aprilie 2015); și pronunțarea de către o instanță penală a unor decizii de confiscare sau măsuri similare, în pofida unei decizii de achitare sau de încetare a procesului penal [de exemplu, *Saliba împotriva Maltei* (dec.), nr. 4251/02, 23 noiembrie 2004, *Geerings împotriva Țărilor de Jos*, nr. 30810/03, 1 martie 2007, și *Paraponiaris*, citată anterior]. Cu privire la această jurisprudență, a se vedea A. Maugeri, „La tutela della proprietà nella CEDU e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca”, în M. Montagna (org), *Sequestro e confisca*, Torino: Giappichelli editore, 2017.

116. *Sud Fondi*, citată anterior.

117. Afirmția de la pct. 242 este formulată în termeni generali și nu are legătură cu circumstanțele cauzei. Afirmția similară cuprinsă la pct. 246, care privește „prezentele cauze”, trebuie să fie considerată drept o aplicare în speță a principiului enunțat la pct. 242.

118. Pct. 244 din hotărâre. Ca și cum ar fi o consolare pentru o omisiune evidentă, Curtea notează în continuare, la pct. 245, că „instanțele interne au acceptat acest raționament”, și anume cerința elementului moral și principiul răspunderii subiective în dreptul penal,

confuzie între garanțiile procedurale ale art. 6 și garanțiile materiale ale art. 7 nu se oprește aici.

62. În această privință, prezenta hotărâre este în spiritul vremurilor. Din păcate, majoritatea pare să fie indusă în eroare printr-o abordare de drept penal care favorizează doar eficiența. Astfel cum am subliniat în opinia noastră separată comună, pct. 260 din prezenta hotărâre pare foarte asemănător cu o tentativă neconvingătoare de a aplica *confisca urbanistica senza condanna* pe baza unei necesități nenegociabile de a „preveni infracțiunile” și de a combate „infracțiuni complexe”, orice ar însemna asta. Acest tip de raționament nu poate fi disociat de amalgamul politic ideologic retrograd dominant în prezent, care este compus dintr-o abordare pur retributivă a dreptului penal¹¹⁹, dintr-o procedură penală care favorizează doar interesele poliției¹²⁰, dintr-un drept penitenciar deliberat înăsprit și justificat de argumentul „binemeritat”¹²¹ și dintr-o politică a „crimigrației” inumană în mod real¹²², fără a oferi niciun fel de justiție pentru victimele unor infracțiuni grave precum tortura¹²³. O jurisprudență atât de liberticidă arată

argument care nu schimbă totuși cu nimic faptul că Curtea nu justifică afirmațiile contradictorii pe care le enunță la pct. 242 și 243 din hotărâre.

119. *Armani Da Silva împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 5878/08, CEDO 2016, cu privire la justificarea politicii poliției care constă în a trage pentru a ucide în acțiunile antiteroriste și în aplicarea unui criteriu subiectiv care favorizează interesul poliției de a justifica presupusa legitimă apărare în favoarea polițistilor.

120. *Ibrahim și alții împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 50541/08 și alte 3 cereri, CEDO 2016, privind refuzarea, fără niciun motiv întemeiat, dreptului de acces la un avocat în timpul primului interogatoriu al suspectului la secția de poliție, și ulterior utilizarea și aprecierea în cursul procesului a probelor incriminatoare astfel rezultate, și opinia noastră separată în *A și B împotriva Norvegiei*, citată anterior, privind retrogradarea garanției *ne bis in idem* la rangul de drept fluid, interpretat în mod restrâns, într-un cuvânt, iluzoriu.

121. *Hassan împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 29750/09, CEDO 2014, privind internarea în lipsa oricărei derogări în temeiul art. 15, și opinia noastră separată în *Hutchinson*, citată anterior, privind lipsa obstinată a unui mecanism de liberare condiționată pentru persoanele condamnate la pedeapsa detențiunii pe viață reală.

122. A se vedea opiniile noastre separate în *S.J. împotriva Belgiei* (radiere de pe rol) (MC), nr. 70055/10, 19 martie 2015, privind implacabila și insolenta politică de expulzare a persoanelor străine aflate în stare terminală, și *Abdullahi Elmi și Aweys Abubakar împotriva Maltei*, nr. 25794/13 și 28151/13, 22 noiembrie 2016, privind politica de detenție inumană a solicitanților de azil și a imigranților ilegali. În opinia noastră, hotărârea pronunțată în cauza *Paposhvili împotriva Belgiei* (MC), nr. 41738/10, CEDO 2016, nu abordează suficient preocupările pe care le-am exprimat în opinia din *S.J. împotriva Belgiei*. Vom reveni asupra acestei probleme cu o altă ocazie.

123. *Naït-Liman împotriva Elveției* (MC), nr. 51357/07, 15 martie 2018, privind refuzul unui for de necesitate sau al competenței internaționale în materie civilă în cazul unui refugiat care sesizase o instanță elvețiană cu o cerere de despăgubire civilă pentru daunele suferite în urma torturii la care susținea că a fost supus într-un stat terț, Tunisia; de asemenea, *Al-Adsani împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 35763/97, CEDO 2001-XI, și *Jones și alții împotriva Regatului Unit*, nr. 34356/06 și 40528/06, CEDO 2014, privind acordarea de imunitate unui stat, respectiv agenților statului în străinătate acționați în justiție în civil pentru fapte de tortură.

fața cea mai rea a Europei în istoria recentă a dreptului penal, ca și cum Beccaria nu ar fi scris niciodată *Dei delitti e delle pene*.

63. În această stare de spirit greșită, aplicând art. 7 în cazul domnului Gironda, majoritatea merge până la a admite inadmisibilul într-un stat guvernat de principiul preeminenței dreptului: de fapt, face astfel troc între garanțiile art. 7, care nu pot fi supuse derogării, și drepturile recunoscute prin art. 6, de la care se poate deroga¹²⁴. În plus, în efortul său aparent de a salva cu orice preț *confisca urbanistica senza condanna* în cazul domnului Gironda, majoritatea se contrazice. Afirmând că *confisca senza condanna* nu este admisibilă în temeiul art. 7 din Convenție decât „în măsura în care instanțele în cauză au acționat cu respectarea strictă a dreptului la apărare, astfel cum este consacrat la art. 6 din Convenție”¹²⁵, concluzionează că a fost încălcat art. 6 § 2 din Convenție în privința domnului Gironda, dar că nu a fost încălcat art. 7. Nu putem înțelege motivul pentru care majoritatea nu își aplică propriul criteriu în cazul domnului Gironda. În speță, instanțele nu au acționat „cu respectarea strictă a art. 6”. Prin urmare, aplicând criteriul stabilit de majoritate, ar trebui să existe o încălcare nu numai a art. 6, ci și a art. 7. În orice caz, în cele din urmă, *confisca urbanistica senza condanna* nu este salvată, întrucât încalcă întotdeauna prezumția de nevinovăție, după cum recunoaște Marea Cameră în mod aproape unanim¹²⁶.

B. Acquis-ul civilizațional al Curții (pct. 64-67)

i. Extraordinara moștenire a Curții (pct. 64-65)

64. Pentru fiecare dram de critică împotriva Curții, există o grămadă de elogii. Prin hotărârile și deciziile sale, Curtea a exercitat o admirabilă supremație la nivel global în domeniul protecției drepturilor omului, stimulând umanitatea să progreseze în statele membre și mai departe. Într-o Europă în care prea multe persoane se confruntă cu prea multă suferință și nu beneficiază decât de prea puține oportunități, Curtea a dus mai departe flacăra progresului, promovând cauza minorităților, a persoanelor marginalizate, excluse, disprețuite, depozitate de bunuri, a persoanelor defavorizate, a celor care nu votează, a persoanelor proscrise sau considerate paria, a tuturor acestor copii ai unui Dumnezeu mai mic lăsați în urmă de statele și instanțele interne.

65. Curtea a încercat să fie un acoperiș unde oricine să se poată adăposti pentru a fi protejat de nenumăratele furtuni ce au devastat Europa în trecut și de numeroasele furtuni ce se întrevăd la orizont. Dincolo de pretense atingeri aduse drepturilor civile și politice fundamentale, Curtea a ascultat vocile celor

124. Trebuie observat că, în acest context, nici *Paraponiaris*, citată anterior, nici *Geerings*, citată anterior, nu sunt menționate, cu atât mai puțin discutate.

125. Pct. 261 din hotărâre.

126. Pct. 317 și 318 din hotărâre.

care aparțin celui mai scăzut nivel al ierarhiei sociale, ale celor care se simt marginalizați, a căror aspirație de mai bine este înăbușită de un sistem de educație publică sărăcit, strangulați de un sistem de sănătate publică subfinanțat și insuficient, și neglijați de un sistem judiciar supraîncărcat, uneori indiferent. În acest context dificil, Curtea nu s-a abținut să răspundă la preocupările cotidiene ale clasei de mijloc aflate în dificultate, cum a făcut-o de exemplu pentru ca străinii să aibă acces la prestații sociale. Să luăm exemplul revelator al Italiei.

ii. Exemplul revelator al Italiei (pct. 66-67)

66. În Italia, moștenirea Curții este extrem de bogată și a avut un impact asupra multor domenii ale dreptului, între care procedura penală (în special, publicitatea obligatorie a dezbaterilor judiciare¹²⁷, excluderea procedurii de judecare în lipsă¹²⁸, despăgubirea în cazul unei proceduri excesiv de lungi¹²⁹ și mecanismul de revizuire a hotărârilor investite cu autoritate de lucru judecat pe baza unei hotărâri a Curții¹³⁰), dreptul penal (principiul retroactivității legii mai favorabile¹³¹ și reabilitarea după condamnare¹³²), dreptul penitenciar (condițiile de detenție în penitenciarele suprapopulate¹³³ și conversațiile telefonice ale deținuților¹³⁴), dreptul civil (principiul neretroactivității¹³⁵), dreptul familiei (dreptul la căsătorie al străinilor¹³⁶, dreptul la reîntregirea familiei¹³⁷ și retroactivitatea legii care asimilează copiii născuți în afara căsătoriei cu cei născuți în timpul căsătoriei¹³⁸), dreptul falimentului (statutul personal al persoanei aflate în faliment¹³⁹), dreptul medical (reproducerea asistată medicală¹⁴⁰ și cercetarea științifică a embrionilor¹⁴¹), dreptul la asigurări sociale (nediscriminarea în accesul străinilor la prestații sociale¹⁴²), dreptul la muncă (libertatea sindicală¹⁴³), dreptul administrativ (expropriere pentru cauză de utilitate publică¹⁴⁴) și chiar

127. Deciziile nr. 93/2010, 135/2014, 109/2015 ale Curții Constituționale.

128. Decizia nr. 371/2009 a Curții Constituționale.

129. Deciziile nr. 184/2015 și 36/2016 ale Curții Constituționale.

130. Decizia nr. 113/2011 a Curții Constituționale.

131. Decizia nr. 210/2013 a Curții Constituționale.

132. Decizia nr. 234/2015 a Curții Constituționale.

133. Decizia nr. 279/2013 a Curții Constituționale.

134. Decizia nr. 143/2013 a Curții Constituționale.

135. Deciziile nr. 78/2012, 170/2013, 191/2014 și 260/2015 ale Curții Constituționale.

136. Decizia nr. 254/2011 a Curții Constituționale.

137. Decizia nr. 202/2013 a Curții Constituționale.

138. Decizia nr. 146/2015 a Curții Constituționale.

139. Decizia nr. 39/2008 a Curții Constituționale.

140. Decizia nr. 229/2015 a Curții Constituționale.

141. Decizia nr. 84/2016 a Curții Constituționale.

142. Deciziile nr. 187/2010, 329/2011, 40/2013 și 22/2015 ale Curții Constituționale.

143. Decizia nr. 178/2015 a Curții Constituționale.

144. Deciziile nr. 348 și 349/2007, 181/2011, 338/2011 și 187/2014 ale Curții Constituționale.

dreptul constituțional (imunitatea parlamentară¹⁴⁵). În concluzie, jurisprudența Curții a influențat profund controlul constituțional italian și „a determinat Curtea Constituțională să-și revizuiască jurisprudența anterioară și să dezvolte noi principii și standarde”¹⁴⁶.

67. Acest impact a atras pentru Curte, în trecut, antipatia partidelor aflate de ambele părți ale eșichierului politic, precum și pe cele ale unei puternici elite de combatanți politici experimentați, care și-au reunit forțele într-o care coalitie care includea partizani neo-liberali care detestă orice intervenție a statului și admiratori ai statului național care se opun visceral oricărei forme de curtoazie internațională și de alianță. Umoarea este sangvină în anumite medii în Europa. Unii lideri își împing populațiile spre cele mai de jos instincte și își alimentează baza politică pe argumente agresive despre probleme delicate precum politica penală, imigrația sau minoritățile. Astfel de idei au din ce în ce mai multă priză. Ele sunt susținute de o masă la fel de puerilă precum liderii săi. Spiritul suveranist și limitat se vede în reacțiile la anumite hotărâri „deranjante” ale Curții. În cruciada lor împotriva principiilor consacrate ale dreptului internațional și a principiilor fundamentale ale sistemului Convenției, unele guverne și protejații acestora pretind că participarea lor la Convenție înseamnă că instanțele naționale au ultimul cuvânt cu privire la interpretarea și, mai ales, executarea hotărârilor Curții. Atractivitatea mesajului tinde să piardă din vedere diferența între puterea părților contractante asupra sorții Convenției ca tratat internațional și rolul unic și necondiționat al Curții de a-i stabili conținutul, în conformitate cu art. 19 din Convenție, și de a-i impune interpretarea prin hotărâri care au efect direct și obligatoriu în ordinea juridică a tuturor părților contractante.

145. Deciziile nr. 313/2013 și 115/2014 ale Curții Constituționale.

146. M. Cartabia, *Of Bridges and walls: the „Italian” style of constitutional adjudication*, Bled, 23 iunie 2016, pag. 12 (însă autorul citează, de asemenea, deciziile nr. 264/2012 și 49/2015 drept exemplu al „diferenței și [al] originalității” jurisprudenței constituționale italiene); a se vedea, de asemenea, T. Groppi, „La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme dans les décisions de la Cour Constitutionnelle italienne, une recherche empirique”, în L. Burgorgue-Larsen (ed.), *Les défis de l’interprétation et de l’application des droits de l’homme, de l’ouverture au dialogue*, Paris: Pedone, 2017; E. Sciso, „The Italian Constitutional Court and the Impact of the European Convention of Human Rights in Italy”, în *Judging Human Rights – Courts of General Jurisdiction as Human Rights Courts*, 2017, Luna 1, 1-15; L. Mezzetti, „Human rights between Supreme Court, Constitutional Court and Supranational Court: the Italian experience” (2016) 52 *IUS Gentium* 29; și M. D’Amico, „Il rilievo della CEDU nel «diritto vivente»: in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza «convenzionale» nella giurisprudenza costituzionale”, în L. D’Andrea și alții, *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino: Giappichelli, 2015.

C. Care dialog judiciar? (pct. 68-71)

i. Logica antagonistă a lui „noi și ei” (pct. 68-69)

68. Unele instanțe naționale nu au rezistat virajului populist actual care tinde să prezinte Curtea drept țăpul ispășitor al tuturor flagelurilor Europei. Sub deviza seducătoare a „dialogului judiciar” între instanțele naționale și Curte se ascunde o stratagemă cinică care urmărește să submineze pilonii sistemului Convenției¹⁴⁷. Urmând logica amară, conflictuală și antagonistă a lui „noi și ei”, anumite instanțe naționale au repus în discuție forța juridică a hotărârilor deranjante ale Curții, susținând o interpretare westfaliană a drepturilor omului centrată pe stat, care ar da prioritate puterii de reglementare discreționare a guvernelor asupra drepturilor fundamentale ale cetățenilor. Lecțiile istoriei nu ar putea fi mai îndepărtate de spiritul lor. A domestici Curtea este o provocare pentru ambițiile acestora, din ce în ce mai mari.

147. Cu privire la dialogul dintre Curte și curțile supreme și constituționale ale părților contractante, a se vedea B. Peters, „*The Rule of Law Effects of Dialogues between National Courts and Strasbourg: An Outline*”, în A. Nollkaemper și M. Kanetake (editori), *The rule of law at the national and international levels: contestations and deference*, Oxford: Hart, 2016; AAVV, „*Dialogando sui diritti. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*”, Napoli: EGEE Editore, 2016; D. Russo, „*La «confisca in assenza di condanna» tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali: un nuovo capitolo del dialogo tra le Corti*”, în *Osservatorio sulle fonti*, aprilie 2015; A. Baraggia, „*La tutela dei diritti in Europa nel dialogo tra corti: «epifanie» di una unione dai tratti ancora indefiniti*”, în *Rivista AIC*, 2/2015; R. Conti, „*Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*”, în R. Cosio și R. Foglia (editori), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Milano: Giuffrè, 2013; G. Civello, „*Il 'dialogo' fra le quattro corti: dalla sentenza «Varvara» della CEDU (2013) alla sentenza «Taricco» della CGUE (2015)*”, *Archivio Penale*, 2015, nr 3; A. Ruggeri, „*«Dialogo» tra le corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali*”, în www.federalismi.it, 24/2013; G. Martinico, „*Is the European Convention going to be a «Supreme»? A comparative-constitutional overview of ECHR and EU law before national courts*” (2012) 23 *EJIL* 415; Popelier și alții (editori), *Human Rights Protection in the European Legal Order: “The Interaction between the European and the National Courts”*, Cambridge: Intersentia, 2011; O. Pollicino și G. Martinico, „*The National Judicial Treatment of the ECHR and EU laws. A Constitutional Comparative Perspective*”, Groningen: Europa Law, 2010; M. Cartabia, „*Europe and Rights: Taking dialogue seriously*” (2009) *European Constitutional Law Review* 5; Fontanelli și alții, „*Shaping Rule of Law through Dialogue, International and Supranational Experiences*”, Groningen: Europa Law, 2009; W. Sadursky, „*Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*” (2009) 3 *Human Rights Law Review* 397; H. Keller și A. Stone-Sweet, „*A Europe of Rights, The Impact of the ECHR on National Legal Systems*”, Oxford: Oxford University Press, 2008; G. Ferrari, „*Corti nazionali e corti europee*”, Napoli: ESI, 2007; L. Montanari, „*I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*”, Torino: Giappichelli, 2002. Cu privire la abuzul noțiunii „dialog” în acest context, care trimite în realitate la o *actio finium regundorum* între instanțele respective, a se vedea R. Bin, „*L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*”, *Rivista AIC*, 1/2015, și De Vergottini, „*Oltre il dialogo tra le corti*”, Bologna: Il Mulino, 2010.

69. Să nu ne împotmolim într-un jargon juridic și detalii tehnice. Declarațiile pioase potrivit cărora dialogul judiciar va reafirma angajamentul părților contractante de a respecta principii consacrate de mult timp care garantează integritatea sistemului Convenției nu a servit decât la a masca o animozitate răuvoitoare față de Curte având ca scop să împiedice orice acțiune mai ambițioasă din partea acesteia din urmă. Marja de reacție a Curții este din ce în ce mai redusă.

ii. Lupta prin interpuși pentru supraviețuirea dreptului internațional (pct. 70-71)

70. Prezenta hotărâre se dovedește a fi un bun tablou al relelor care ne-ar putea asalta în viitorul apropiat. Unele autorități naționale pariază pe eșecul sistemului european al drepturilor omului. Acestea nu se opresc în fața niciunui tabu. După adoptarea în Rusia a legii din 15 decembrie 2015 care acorda Curții Constituționale ruse puterea de a declara neexecutabile deciziile instanțelor internaționale, printre care cele ale Curții, în cazul în care intră în contradicție cu Constituția Rusiei, un semnal de alarmă ar fi trebuit să fie tras în Europa¹⁴⁸. Faptul că, în decizia sa care a deschis calea spre această lege¹⁴⁹, Curtea Constituțională rusă a citat ca sursă de inspirație, printre altele, decizia nr. 264/2012 pronunțată de Curtea Constituțională italiană în cauza pensiilor pentru limită de vârstă elvețiene, nu este un semnal prea liniștitor. În cazul în care cel mai puternic tabu cade, așa cum s-a întâmplat în decembrie 2015, și cele mai slabe se pot prăbuși.

71. În lupta lor finală împotriva dreptului internațional și a instanțelor internaționale, cavalerii spiritului închistat nu vor fi opriți decât de o solidă argumentare juridică bazată pe principii, care poate, în același timp, să denunțe discursul lor îngâmfat și egoist, să convingă comunitatea juridică și să răspundă temerilor clasei de mijloc. Alegerea instanțelor interne, în special a curților constituționale și supreme, pare în prezent clară: aderarea la viziunea cosmopolită a unor drepturi ale omului universale ca o limitare a suveranității statelor¹⁵⁰, sau îmbrățișarea viziunii contrare a dreptului intern ca rezervă inexpugnabilă a suveranității și, prin urmare, a drepturilor omului universale considerate ca fiind „o absurditate strigătoare la cer”, pentru a relua expresia lui Bentham. Aceasta este o luptă prin interpuși între susținătorii și oponenții dreptului internațional.

148. Cu privire la această lege și impactul său asupra sistemului Convenției, a se vedea articolul nostru „*Plaidoyer for the European Court of Human Rights*” (2018) *European Human Rights Law Review*, Vol. 2, 119; A. Guazzarotti, „*La Russia e la CEDU: I controlimiti visti da Mosca*”, în (2016) *Quaderni costituzionali* 383; C. Filippini, „*La Russia e la CEDU: l'obiezione della Corte costituzionale all'esecuzione delle sentenze di Straburgo*”, în (2016) *Quaderni costituzionali* 386; și A. De Gregorio, „*Russia, Il confronto tra la corte costituzionale e la Corte europea per i diritti dell'Uomo tra chiusure e segnali di distensione*”, în *Federalismi-Focus Human Rights*, 27 iulie 2016.

149. Curtea Constituțională a Rusiei, nr. 21-P/2015 din 14 iulie 2015.

150. Cu privire la această viziune, a se vedea opinia noastră separată în *Al-Dulimi și Montana Management Inc.*, citată anterior.

V. „Ultimul cuvânt” al Curții (pct. 72-90)

A. „Autoritatea interpretativă” a hotărârii Curții (pct. 72-80)

i. De la efectul *res interpretata* la efectul *erga omnes* al hotărârii Curții (pct. 72-77)

72. Convenția nu doar obligă statele să respecte, în conformitate cu art. 46 din Convenție, forța obligatorie a unei hotărâri a Curții cu privire la părțile din litigiu, ci și să împiedice ca o încălcare constatată într-o hotărâre să fie repetată cu privire la terți¹⁵¹. Aceasta este una dintre consecințele principiului subsidiarității și a rolului său esențial în arhitectura sistemului Convenției. În special, instanțele naționale trebuie să interpreteze și să aplice dreptul intern în conformitate cu Convenția și jurisprudența Curții. Astfel, deși autoritățile naționale sunt cele cărora le incumbă în primul rând sarcina de a interpreta și de a aplica dreptul intern, Curtea trebuie să verifice dacă modul în care este interpretat și aplicat dreptul produce efecte conforme cu principiile Convenției¹⁵² astfel cum sunt interpretate în jurisprudența sa¹⁵³.

73. Fiind vorba despre o consecință a principiului subsidiarității, această regulă se aplică, de asemenea, în afara limitelor înguste ale art. 41 și 46 din Convenție, care se referă, în principal, la relațiile dintre părțile în litigiu. Aceasta reiese, de asemenea, din declarația de la Brighton, în cadrul căreia statele membre s-au angajat să garanteze „[i]mplementarea deplină a Convenției la nivel național [care] presupune ca statele părți să adopte măsuri efective pentru a preveni încălcările”¹⁵⁴. În acest scop, „[t]oate legile și politicile trebuie formulate, iar funcționarii publici să-și exercite responsabilitățile într-un mod care să ofere Convenției un efect deplin”. Astfel, „[j]urisdicțiile și instanțele naționale trebuie să ia în considerare Convenția și jurisprudența Curții”.

74. În plus, măsurile pe care un stat trebuie să le ia pentru executarea unei hotărâri nu se limitează la cele care se referă la reclamant. Aceasta este consecința considerațiilor sus-menționate referitoare la subsidiaritate. În cazul în care încălcarea provine dintr-o problemă structurală, statul pârât trebuie, dimpotrivă, să ia măsurile generale adecvate pentru a remedia situația, pentru a evita ca aceeași încălcare să afecteze alte persoane. Potrivit jurisprudenței constante a Curții, în cazul constatării unei încălcări împotriva unui stat,

151. A se vedea opinia noastră separată în *Fabris*, citată anterior.

152. *Carbonara și Ventura împotriva Italiei*, nr. 24638/94, pct. 68, CEDO 2000-VI, *Streletz, Kessler și Krenz împotriva Germaniei* (MC), nr. 34044/96 și alte 2 cereri, § 49, CEDO 2001-II, și *Storck împotriva Germaniei*, nr. 61603/00, pct. 93, CEDO 2005-V.

153. *Scordino împotriva Italiei (nr. 1)* (MC), nr. 36813/97, pct. 191, CEDO 2006-V, și *Daddi împotriva Italiei* (dec.), nr. 15476/09, 2 iunie 2009.

154. Conferința la nivel înalt privind viitorul Curții Europene a Drepturilor Omului, Declarația de la Brighton, 20 aprilie 2012, pct. 7 și 9.

„[a]re nu doar obligația de a plăti părților în cauză sumele acordate cu titlu de reparație echitabilă, ci și de a lua măsuri individuale și/sau, după caz, generale în ordinea sa juridică internă în vederea stopării încălcării constatate de Curte și înlăturării consecințelor acesteia, obiectivul fiind de a aduce reclamantul, pe cât posibil, într-o situație echivalentă cu cea în care s-ar afla dacă nu ar fi fost încălcate cerințele Convenției”¹⁵⁵.

75. Acest lucru este în mod evident legat de faptul că Curtea se bazează pe principii atunci când se pronunță¹⁵⁶. Aceasta a amintit în repetate rânduri că

„hotărârile Curții nu servesc doar pentru soluționarea cauzelor în care a fost sesizată, ci, în sens mai larg, pentru a clarifica, proteja și dezvolta normele Convenției și, astfel, pentru a contribui la respectarea, de către state, a angajamentelor pe care și le-au asumat în calitate de părți contractante”¹⁵⁷.

76. Întrucât toate hotărârile Curții au aceeași valoare juridică, același caracter obligatoriu și aceeași autoritate interpretativă¹⁵⁸, aplicarea acestei reguli nu poate depinde, astfel cum sugerează Curtea Constituțională italiană în decizia nr. 49/2015, de completul de judecată care le-a pronunțat¹⁵⁹. Desigur, nu este exclus să fie necesar ca semnificația anumitor decizii să fie clarificată. Schimbul jurisprudențial între Curte și instanțele interne interesate poate răspunde așadar acestei nevoi, fără ca aceasta să poată totuși avea drept consecință suspendarea obligațiilor acestora din urmă în ceea ce privește jurisprudența de la Strasbourg.

Cu alte cuvinte, valoarea juridică a hotărârii Curții înglobează nu doar efectul său obligatoriu *inter partes* („caracterul obligatoriu”, pentru a relua termenii utilizați de Curte), ci și „autoritatea interpretativă”, la fel de importantă. Numindu-l, Curtea a transformat conceptul doctrinar de „autoritate interpretativă” (*res interpretata*) a hotărârilor sale într-un principiu de interpretare și de aplicare a Convenției obligatoriu din punct de vedere juridic. Nu mai este vorba despre o simplă enunțare doctrinară, ci despre un principiu juridic separat, sancționat pe cale judiciară și care reglementează efectul hotărârilor Curții. În acest sens, hotărârea Curții are un efect *erga omnes* pentru toate părțile contractante, chiar dacă nu a fost pronunțată decât cu privire la una sau unele dintre acestea¹⁶⁰. Acest fapt

155. *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) împotriva Elveției* (nr. 2) (MC), nr. 32772/02, pct. 85, CEDO 2009.

156. Cu privire la necesitatea unei motivări de principiu în hotărârile Curții, diferită de abordarea sa uneori cazuistică în mod regretabil, a se vedea, de asemenea, opinia noastră separată în *Centrul de Resurse Juridice în numele lui Valentin Câmpeanu împotriva României* (MC), nr. 47848/08, CEDO 2014.

157. *Irlanda împotriva Regatului Unit*, 18 ianuarie 1978, pct. 154, seria A nr. 25.

158. Pct. 252 din hotărâre.

159. *Ibidem*.

160. Curtea a afirmat deja în mod implicit acest punct de vedere de mai multe ori, ca de exemplu în *Opuz împotriva Turciei*, nr. 33401/02, pct. 163, CEDO 2009. Numeroși președinți ai Curții au exprimat, de asemenea, acest principiu cu titlu extrajudiciar. De

echivalează cu recunoașterea judiciară a unui angajament pe care părțile contractante l-au adoptat prin declarația de la Interlaken:

„4. Conferința reamintește principala responsabilitate a statelor părți de a garanta aplicarea și punerea în practică a Convenției, și, în consecință, invită statele părți să se angajeze:

(...)

(c) să țină seama de evoluția jurisprudenței Curții, în special în vederea analizei consecințelor care se impun ca urmare a unei hotărâri care stabilește o încălcare a Convenției de către un alt stat parte, atunci când ordinea lor juridică ridică aceeași problemă de principiu;”¹⁶¹

77. Confirmarea acestei abordări poate fi regăsită, de asemenea, în Declarația de la Brighton, în care se afirmă că „[c]ererile repetitive iau naștere cel mai des din probleme sistemice sau structurale existente la nivel național și că „este responsabilitatea statelor părți, sub supravegherea Comitetului de Miniștri, să asigure că asemenea probleme și încălcările care rezultă din acestea sunt soluționate ca parte a procesului de executare efectivă a hotărârilor Curții”¹⁶². Pe de altă parte, „[p]rin intermediul supravegherii, Comitetul de Miniștri veghează ca hotărârile Curții să fie executate în mod corespunzător, inclusiv prin implementarea măsurilor generale destinate soluționării problemelor sistemice mai largi”¹⁶³. În sfârșit, statele membre sunt încurajate „să creeze mijloace și mecanisme în plan intern care să asigure executarea rapidă a hotărârilor Curții”¹⁶⁴.

exemplu, în „Memorandumul președintelui Curții Europene a Drepturilor Omului către state în perspectiva Conferinței de la Interlaken” din 3 iulie 2009, președintele Curții din acea perioadă a subliniat această idee: „Nu mai este acceptabil ca un stat să nu țină seama cât mai curând posibil de consecințele unei hotărâri care concluzionează o încălcare a Convenției de către un alt stat atunci când în sistemul său juridic există aceeași problemă. Autoritatea de lucru interpretat de către Curte depășește *res judicata* în sens strict. O astfel de evoluție va fi însoțită de «efectul direct» al Convenției în dreptul intern și de o asumare a responsabilității de către state.”. Acest principiu este, de asemenea, confirmat de Opinia privind punerea în aplicare a hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, adoptată de Comisia de la Veneția în cadrul celei de-a 53-a sesiuni plenare, 2002, pct. 32. Noțiunea de efect *de facto erga omnes* al hotărârilor pronunțate de Curtea de la Strasbourg a fost, de asemenea, utilizată (a se vedea Introducere a Președintelui Costa la Raportul anual din 2008 al Curții Europene a Drepturilor Omului, 2009, și D. Spielmann, „*Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Systems of Europe*” în Rosenfeld și Sajó (editori), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, capitolul 59, pag. 1243).

161. Conferința la nivel înalt privind viitorul Curții Europene a Drepturilor Omului, Declarația de la Interlaken, 19 februarie 2010. Observăm că declarația se referă la „hotărârea” Curții, la singular, nu la o pluralitate de hotărâri pornind de la care ar putea fi stabilit un principiu juridic.

162. Declarația de la Brighton, citată anterior, pct. 18.

163. Declarația de la Brighton, citată anterior, pct. 26.

164. Declarația de la Brighton, citată anterior, pct. 29 lit. a) par. i).

ii. De la izolare constituțională la constituționalism la mai multe niveluri (pct. 78-80)

78. Aceste obligații se extind la dreptul constituțional al statelor părți la Convenție. Art. 1 din Convenție nu face distincții cu privire la tipul de norme sau măsuri în cauză și nu exclude nicio parte a „jurisdicției” statelor membre de la cadrul Convenției. Prin urmare, prin întreaga lor „jurisdicție” – care, adesea, se exercită în primul rând prin intermediul Constituției – statele membre răspund de modul în care respectă Convenția¹⁶⁵. În plus, o astfel de abordare este în conformitate cu art. 27 din Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor, potrivit căruia un stat nu poate invoca dispozițiile din dreptul său intern, inclusiv din dreptul său constituțional, pentru a justifica neexecutarea unui tratat¹⁶⁶.

79. Epoca izolării constituționale este depășită în Europa. Într-o eră a constituționalismului la mai multe niveluri, Convenția este un „instrument constituțional al ordinii publice europene”¹⁶⁷. Aceasta prevalează astfel față de dispozițiile și interesele constituționale ale părților contractante nu numai în Malta¹⁶⁸, în Irlanda¹⁶⁹, în Bosnia¹⁷⁰, în Rusia¹⁷¹ și în Ungaria¹⁷², ci și în Italia și în toate celelalte state membre ale Consiliului Europei. În termeni dogmatici, din punctul de vedere al Strasbourgului, distincția învechită dintre ordinele constituționale moniste și dualiste a devenit fără obiect și nu are

165. *Partidul Comunist Unit din Turcia și alții împotriva Turciei*, 30 ianuarie 1998, pct. 27 și urm., Culegere de hotărâri și decizii 1998-I.

166. A se vedea opinia noastră separată în *Fabris*, citată anterior.

167. *Loizidou împotriva Turciei (excepții preliminare)*, 23 martie 1995, pct. 75, seria A nr. 310; a se vedea, de asemenea, opinia Curții privind reforma sistemului de control al Convenției, 4 septembrie 1992, pct. I (5).

168. În *Demicoli împotriva Maltei*, 27 august 1991, seria A nr. 210, Curtea a constatat o încălcare a art. 6 § 1 din Convenție de către art. 11 din Constituția malteză care acorda Camerei Reprezentanților competența de a judeca infracțiunea de atingere adusă privilegiilor. Malta și-a modificat propria constituție după pronunțarea hotărârii. Cu privire la urmările acestei cauze, a se vedea articolul nostru „*Plaidoyer for the European Court of Human Rights*”, citat anterior, nota de subsol 26 a articolului.

169. În urma *Open Door și Dublin Well Woman împotriva Irlandei*, 29 octombrie 1992, seria A nr. 246-A, Irlanda și-a modificat constituția. Cu privire la urmările acestei cauze, a se vedea articolul nostru „*Plaidoyer for the European Court of Human Rights*”, citat anterior, nota de subsol 26 a articolului.

170. În *Sejdić și Finci împotriva Bosniei și Herțegovinei* (MC), nr. 27996/06 și 34836/06, CEDO 2009, Curtea a criticat situația reclamantilor care s-au aflat în imposibilitatea, în temeiul Constituției, să candideze la alegerile pentru Camera Popoarelor, și la președinția statului, din cauza originii rome, respectiv evreiești.

171. În *Anchugov și Gladkov împotriva Rusiei*, nr. 11157/04 și 15162/05, 4 iulie 2013, Curtea a criticat art. 32 § 3 din Constituția rusă, care interzicea deținuților condamnați să voteze.

172. În *Baka împotriva Ungariei* (MC), nr. 20261/12, CEDO 2016, Curtea a concluzionat că a fost încălcat art. 6 § 1 din Convenție, întrucât art. 11 § 2 din dispozițiile tranzitorii ale Legii fundamentale din 31 decembrie 2011, a determinat, în cazul reclamantului, încetarea prematură a mandatului său de președinte al Curții Supreme, iar această dispoziție constituțională *ad hoc, ad hominem* nu a fost, și nici nu putea fi examinată de o instanță de drept comun sau de un alt organ care exercita funcții judiciare.

niciun efect asupra forței obligatorii a Convenției, potrivit interpretării pe care o conferă hotărârile Curții, în dreptul intern al părților contractante¹⁷³. Acest constituționalism la mai multe niveluri, susținut și practicat de Consiliul Europei, depășește această distincție prin faptul că încearcă să identifice o *reductio ad unitatem* în chestiuni referitoare la drepturi fundamentale în toate statele membre¹⁷⁴.

80. După cum reiese din cauza *Baka*¹⁷⁵, acest principiu potrivit căruia Convenția prevalează față de dispozițiile constituționale și interesele părților contractante este deosebit de important în contextul politic actual din Europa, într-o eră în care „democrațiile iliberale” extind limitele constituțiilor lor prin

173. În termeni practici, astfel cum a declarat un înalt funcționar al Consiliului Europei, „[a]tunci când Comitetul de Miniștri (...) supraveghează executarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, nu ia niciodată în considerare caracterul fie monist, fie dual al statului, nici faptul că acesta a încorporat sau nu dispozițiile Convenției europene în dreptul său intern” (A. Drzemczewski, „Les faux débats entre monisme et dualisme – droit international et droit français: l'exemple du contentieux des droits de l'homme” 1998 (51) *Boletim da sociedade brasileira de direito internacional*, 100; subliniere existentă în original).

174. Cu privire la protecția la mai multe niveluri a drepturilor omului în Europa și crearea unui *jus commune europeum* al drepturilor fundamentale, a se vedea B. Randazzo, „La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione”, Milano: Giuffrè, 2017, și „Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo”, Milano: Giuffrè, 2012; G. Amato și B. Barbisan, „Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune”, Bologna: Il Mulino, 2016; R. Conti, „Il sistema multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali”, în *Questione Giustizia*, 4/2016; C. Padula (editor), „La Corte europea dei diritti dell'uomo: quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?”, Napoli: Editoriale Scientifica, 2016; G. Martinico, „Constitutionalism, Resistance and Openness: Comparative law Reflections on Constitutionalism in Postnational Governance” (2016) 35 *Yearbook of European Law* 318; S. Sonelli, „La Cedu nel quadro di una tutela multilivello dei diritti e il suo impatto sul diritto italiano: direttrici di un dibattito”, în S. Sonelli (editor), „La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro”, Torino: Giappichelli, 2015; E. Malfatti, „I «livelli» di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea”, Torino: Giappichelli; S. Gambino, „Vantaggi e limiti della protezione multilevel dei diritti e delle libertà fondamentali, fra diritto dell'Unione, convenzioni internazionali e costituzioni nazionali”, în *Forum di Quaderni costituzionali*, 11 ianuarie 2015; M. Cartabia, „La tutela multilivello...”, în *Fundamental Rights and the Relationship among the Court of Justice, the National Supreme Courts and the Strasbourg Court*, 50^{ème} anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos: 1963-2013: actes du colloque Luxembourg, 13 mai 2013, Luxembourg, 2013, 155-168; și „L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»” (2009), *Quaderni costituzionali* 537; E. Lamarque, „Le relazioni tra l'ordinamento nazionale, supranazionale e internazionale nella tutela dei diritti”, în *Diritto pubblico* 3/2013; L. Cassetti (editor), „Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo”, Napoli: Jovene, 2012; L. Montanari, „La difficile definizione dei rapporti con la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione: un confronto con Francia e Regno Unito”, în *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, I/2008; G. Zagrebelsky, „Corti costituzionali e diritti universali”, în *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2006; și G. Silvestri, „Verso uno jus commune europeum dei diritti fondamentali” (2006) *Quaderni costituzionali* 7.

175. *Baka*, citată anterior.

adoptarea unor dispoziții contrare principiilor fundamentale de drept ale Convenției, precum principiul independenței sistemului judiciar. În cazul în care părțile contractante își doresc o Curte de la Strasbourg suficient de puternică pentru a rezista autorităților naționale care sunt *grundrechtsfeindlich* (ostile drepturilor omului), atunci, trebuie, de asemenea, să îi răspundă atunci când le bate la ușă. Sistemul Convenției este evident incompatibil cu o logică ipocrită NIMBY („Not in my backyard!”, nu în propria mea curte), care pretinde că drepturile universale ale omului sunt un lucru bun pentru ceilalți, însă un lucru rău pentru sine.

B. O doctrină constituțională a drepturilor omului orientată pe Convenție (pct. 81-86)

i. Integrarea Convenției în ordinea constituțională și juridică (pct. 81-84)

81. Trebuie observat că Curtea Constituțională italiană a integrat deja în dreptul intern numeroase dintre principiile Convenției, dezvoltând o teorie constituțională a drepturilor fundamentale care ține seama de Convenție. În decizia nr. 349/2007, aceasta subliniază de asemenea că sistemul Convenției „garantează aplicarea unui nivel uniform de protecție în toate statele membre”. Pentru un plus de precizie, Convenția este un tratat normativ multilateral care dispune de un mecanism de stabilire a criteriilor centralizat și autoritar, precum și de un sistem de garantare colectiv¹⁷⁶.

82. Pe de altă parte, potrivit judecătorilor *Palazzo della Consulta*, art. 46 din Convenție impune statelor nu doar să adopte măsurile individuale necesare pentru eliminarea efectelor încălcării constatate și să acorde o reparație, ci și, dacă este cazul, orice măsuri generale care ar putea soluționa problema structurală care stă la baza încălcării¹⁷⁷. Astfel, în decizia lăudabilă pe care a pronunțat-o în cauza *Dorigo*, Curtea Constituțională a concluzionat că art. 630 din Codul de procedură penală era neconstituțional, în măsura în

176. A se vedea opinia noastră separată în *Muršić*, citată anterior.

177. A se vedea decizia nr. 113/2011 a Curții Constituționale privind redeschiderea unei proceduri penale în urma unei constatări definitive de către Curte a încălcării art. 6. Această decizie de referință este deosebit de lăudabilă, în măsura în care *Consulta* și-a exprimat disponibilitatea să infirme decizia nr. 129/2008 pe care o pronunțase cu puțin timp înainte. Cu privire la aceste decizii, a se vedea, printre altele, G. Grasso și F. Giuffrida, „*L’incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte Europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*”, în *DPC*, 25 Mai 2015; A. Cerruti, „*Considerazioni in margine alla sent. No. 113/2011: esiste una «necessità di integrazione» tra ordinamento interno e sistema convenzionale?*”, în *Giurisprudenza italiana*, 1/2012; „*Gli effetti dei giudicati «europei» sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della Corte Costituzionale, Tavola rotonda con contributi di G. Canzio, R. Kostoris, A. Ruggeri*”, *Rivista AIC* 2/2011; R. Greco, „*Dialogo tra Corti ed effetti nell’ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*” și T. Guarnier, „*Un ulteriore passo verso l’integrazione CEDU: il giudice nazionale come giudice comune della Convenzione?*”, ambele în *Consulta online*, 10 noiembrie 2011.

care nu prevedea redeschiderea procedurii penale în urma constatării definitive a unei încălcări a art. 6.

83. În urma hotărârii *Scoppola* (nr. 2)¹⁷⁸, Curtea Constituțională a mers puțin mai departe. În decizia nr. 210/2013, exemplară, *Consulta*, confruntându-se cu „frații mai mici ai lui Scoppola” (*i fratelli minori di Scoppola*), a făcut trimitere nu doar la obligația de a înlocui pedeapsa aplicată acuzatului Scoppola, ci și la obligația implicită de a pune capăt problemei structurale a cadrului juridic intern care a condus la o încălcare a Convenției și de a-i elimina efectele pentru toți deținuții aflați în aceeași situație. A fost o oportunitate perfectă pentru judecătorii *Palazzo della Consulta* să recunoască pe deplin efectul *erga omnes* al hotărârilor Curții. Aceștia au răspuns așteptărilor, subliniind existența unui astfel de efect chiar și atunci când Curtea nu utilizează mecanismul hotărârii-pilot sau nu impune adoptarea unor măsuri generale¹⁷⁹. Efectul juridic al unei hotărâri definitive a Curții, indiferent de obiectul sau de forma sa, este obligatoriu pentru toate părțile contractante. Oferind o excelentă demonstrație a acestui principiu, Curtea Constituțională a afirmat fără echivoc că efectul *erga omnes* al hotărârilor Curții îngloba deopotrivă și hotărârile pronunțate împotriva altor părți contractante¹⁸⁰.

84. Integrarea Convenției în ordinea juridică italiană este, de asemenea, favorizată de interconexiunile de fond dintre Constituție și Convenție, precum și de interacțiunea dintre garanțiile convenționale și cele naționale. O astfel de interacțiune este în mod evident facilitată de art. 2 din Constituție și de deschiderea catalogului constituțional al drepturilor omului, întrucât o clauză deschisă precum cea din Constituția italiană constituie mijlocul natural de a încorpora drepturile și libertățile care nu sunt prevăzute în mod expres de Constituție, dar care decurg din dreptul internațional¹⁸¹. O astfel de deschidere către dreptul internațional reprezintă în fapt o caracteristică a tradiției juridice și a civilizației romane. În viziunea cosmopolită a eternului Gaius:

178. *Scoppola împotriva Italiei* (nr. 2) (MC), nr. 10249/03, 17 septembrie 2009.

179. Pct. 7.2 din *cons. in dir.* din decizia nr. 210/2013 a Curții Constituționale. Cu privire la această decizie, a se vedea, printre altele, N. Perlo, „L’attribution des effets *erga omnes* aux arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme en Italie: la révolution est en marche” (2015) *Revue française de droit constitutionnel*, 887; și E. Lamarque și F. Viganò, „Sulle ricadute interne della sentenza *Scoppola*, Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell’adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo (Nota a C. Cost. n. 210/2013)”, în *Giurisprudenza italiana*, nr. 2/2014.

180. Pct. 4.4 din decizia nr. 170/213 a Curții Constituționale, făcând trimitere la hotărârile pronunțate împotriva Franței, Greciei și Regatului Unit: „Chiar dacă nu au fost pronunțate împotriva Italiei, ultimele hotărâri citate conțin declarații generale pe care Curtea Europeană le consideră aplicabile dincolo de prezenta cauză și pe care această Curte le consideră ca fiind obligatorii pentru ordinea juridică italiană”.

181. Deciziile Curții Constituționale nr. 404/88, 278/92 și 388/99.

„Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est vocaturque jus civile, quasi jus proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur.”¹⁸²

ii. Protecția garantată de Convenție: un „prag”, nu un „plafon” (pct. 85-86)

85. O teorie constituțională a unor drepturi fundamentale care să țină seama de Convenție nu mai este totuși suficientă în prezent. Este necesară o teorie constituțională care să fie orientată pe Convenție, care este diferită și mai exigentă. Din punct de vedere axiologic, chiar dacă și Convenția, și Constituția sunt pe același plan, cea dintâi prevalează asupra celei de-a doua în cazul unui conflict inevitabil. Teoria constituțională trebuie să se fundamenteze pe acest principiu de bază, în special în aceste vremuri în care natura intrinsec contramajoritară a drepturilor omului este uitată de unii legiuitori, unele instanțe și celelalte autorități publice naționale. Hipersensibilitatea națională la anumite interese constituționale sau, chiar mai rău, tranzacția pur materială între drepturile Convenției și „alte interese constituționale”, nu se poate ascunde în spatele instrumentului argumentativ de maximizare a drepturilor fundamentale. Acest lucru ar denatura sensul art. 53 din Convenție. Astfel cum a declarat recent președintele Raimondi,

„conformitatea unei anumite dispoziții legislative cu Constituția nu îi garantează acesteia conformitatea cu Convenția, ale cărei exigențe pot fi, în anumite cazuri, mai ridicate decât cele din constituția națională”¹⁸³.

86. Ținând seama de semnificația reală a art. 53 din Convenție, relația dintre Curte și curțile supreme și constituționale trebuie să respecte linia de un roșu aprins care o însoțește. Instanțele naționale pot trece dincolo de nivelul de protecție pe care Convenția îl acordă reclamantului, dar nu sub acesta, chiar dacă invocă luare în considerare sistemică a celorlalte interese constituționale implicate. Metaforic vorbind, protecția garantată de

182. Gaius, *Institutiones, Commentarius Primus, I. De Iure Civili et Naturali, I.1*: “Toate popoarele, care sunt cărmuite prin legi sau cutume, se folosesc în parte de dreptul lor propriu, și în parte de dreptul comun întregii omeniri; căci, dreptul pe care fiecare popor și l-a rânduit sieși este propriu cetății lui și se numește drept civil tocmai fiindcă este specific respectivei cetăți; dar dreptul pe care fireasca rațiune l-a rânduit între toți oamenii este respectat deopotrivă de toate popoarele și se numește dreptul ginților, pentru că este folosit de toate popoarele. Poporul roman are așadar un drept care este în parte dreptul său propriu și în parte comun pentru întreaga omenire.”

183. G. Raimondi, „La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le corti costituzionali e supreme europee”, *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 martie 2018, pag. 10: “la conformità alla costituzione di una determinata disposizione legislativa non ne garantisce la conformità alla Convenzione, le cui esigenze, in certi casi, possono essere più elevate di quelle della costituzione nazionale”.

Convenție constituie un „prag”, nu un „plafon”¹⁸⁴. Prin urmare, curțile constituționale și supreme vor interpreta hotărârile Curții și le vor compara cu mediul constituțional național în care sunt aplicate. Instanțele interne nu pot însă „reface” hotărârea Curții. Cu alte cuvinte, nu pot să reexamineze cauza în funcție de „alte interese constituționale” și să se pronunțe împotriva unui reclamant care a obținut deja câștig de cauză la Strasbourg. Curțile supreme și constituționale nu ar trebui să țină loc de instanță de apel pentru guvernul pârât împotriva hotărârilor pronunțate la Strasbourg în favoarea reclamantului. Curțile supreme și constituționale nu ar trebui să ofere o a doua¹⁸⁵ sau o a treia¹⁸⁶ șansă guvernului să rediscute o cauză după ce a pierdut la Strasbourg. Acest fapt ar reprezenta o denaturare abstrusă a sistemului Convenției. Astfel cum a enunțat în mod strălucit Lord Rodger, *Argentoratum locutum, iudicium finitum*: „Strasbourg a vorbit, cauza este închisă”¹⁸⁷.

C. Provocările retoricii „identității naționale” (pct. 87-90)

i. O lecție care trebuie învățată din saga *Taricco* (pct. 87-88)

87. Riscurile menționate mai sus sunt agravate în mod evident de faptul că „identitatea națională” este un „factotum”, care se confundă facil cu aprecierea oportunistă a „interesului național” în contextul politic și social specific al unei anumite cauze. Statutul prescripției este un bun exemplu în acest sens. Cum poate invoca un stat la Luxemburg contrariul a ceea ce susține la Strasbourg? Cum poate aceeași curte constituțională susține în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene că termenul de prescripție este o garanție materială a dreptului penal supusă principiului legalității¹⁸⁸, o trăsătură distinctă și esențială a „principiilor fundamentale ale ordinii constituționale a statului membru” și a „drepturilor inalienabile ale persoanei recunoscute de constituția statului membru”, pe scurt, „identitatea națională” italiană¹⁸⁹, și, în același timp, să pledeze în fața Curții de la Strasbourg că este vorba despre o trăsătură nerelevantă a dreptului italian în ceea ce privește principiul legalității, care nici măcar nu se opune confiscării în absența condamnării în cauzele de lotizare nelegală în care infracțiunea s-a prescris? Din ce cauză mecanismul dreptului de a fi uitat (*meccanismo del tempo dell'oblio*)¹⁹⁰ constituie o caracteristică esențială a dreptului constituțional italian care se opune aplicării unei pedepse la Luxembourg, dar nu și la Strasbourg?

184. A se vedea opinia noastră separată în *Hutchinson*, citată anterior.

185. În cazul în care o cameră constată o încălcare și hotărârea devine definitivă sau în cazul în care Marea Cameră se pronunță în urma desesizării.

186. În cazul în care Marea Cameră constată o încălcare după o hotărâre de cameră.

187. Pentru a relua termenii folosiți de Lord Rodger în cauza *AF v. Secretary of State for Home Department and Another* (2009) UKHL 28, pct. 98.

188. A se vedea a doua întrebare adresată în decizia nr. 24/2017 a Curții Constituționale.

189. A se vedea a treia întrebare adresată în decizia nr. 24/2017 a Curții Constituționale.

190. A se vedea supra, nota de subsol 67.

88. Aceste întrebări nu sunt retorice. Ele urmăresc să demonstreze că relevanța termenului de prescripție pentru „identitate națională”, protejată de faimoasele „contralimite” invocate în decizia nr. 24/2017, a fost complet ignorată în decizia nr. 49/2015, pur și simplu pentru că acest lucru nu era oportun pentru soluționarea cauzei. Deși este adevărat că, așa cum decizia nr. 24/2017 afirmă pe bună dreptate și cum Curtea de Justiție a Uniunii Europene, de asemenea, confirmă¹⁹¹, *prescrizione* constituie o garanție fundamentală a inculpaților în ordinea constituțională și juridică italiană, astfel cum este interpretată în ordinea juridică europeană, este inexplicabil faptul că această garanție nu a jucat niciun rol în motivarea deciziei nr. 49/2015.

ii. Linia Maginot între Convenție și Carta drepturilor fundamentale (pct. 89-90)

89. Pe de altă parte, nu poate fi invocată nicio „contralimită” împotriva dreptului Convenției, astfel cum este interpretat de Curte. „Drepturile omului inalienabile” italiene nu pot fi folosite drept armă împotriva drepturilor omului europene, având în vedere afinitatea axiologică profundă dintre Convenție și Constituția democratică a Republicii Italiene. Pentru a relua termenii unuia dintre cele mai bune exemple de jurisprudență constituțională italiană, drepturile omului

„egal garantate de convențiile universale sau regionale semnate de Italia, își găsesc o expresie, și o garanție nu mai puțin puternică, în Constituție [...] nu numai datorită valorii care trebuie atribuită recunoașterii drepturilor inviolabile ale omului în temeiul art. 2 din Constituție [...], ci și pentru că, în plus față de aceste drepturi în cataloage, diferitele formule care le exprimă se integrează și se completează reciproc în interpretarea acestora”¹⁹².

Astfel, este în mod cert inacceptabil să se invoce *in malam partem* „alte interese constituționale” precum protecția mediului, pentru a extinde confiscarea în absența condamnării la o infracțiune prescrisă de lotizare nelegală¹⁹³.

90. În fine, „linia Maginot” care fusese trasată anterior între dreptul Convenției și cel al Uniunii Europene a dispărut. În realitate, a acționat întotdeauna ca o barieră greu de apărut împotriva punerii depline în aplicare a Convenției, care crea un fals sentiment de siguranță, dar care nu reprezenta caracterul cu adevărat interconexat dintre dreptul Convenției și cel al Uniunii

191. Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Marea Cameră, 5 decembrie 2017, C-42/17. Pentru o introducere la această hotărâre, a se vedea Bassini și Pollicino, „Defusing the Taricco bomb through fostering constitutional tolerance: all roads lead to Rome”, în *verfassungsblog.de*.

192. Decizia nr. 388/1999 a Curții Constituționale.

193. În fapt, chiar și dreptul internațional în materie de confiscare în absența condamnării este împotriva unei astfel de extinderi, după cum reiese din cercetarea realizată de Curte (pct. 139-146 și 150 din prezenta hotărâre). În toate cazurile de confiscare în absența condamnării, infracțiunile enumerate în documentele internaționale menționate sunt mult mai grave decât cea de lotizare nelegală.

Europene, prin intermediul Cartei drepturilor fundamentale. Aceste două drepturi limitează suveranitatea statului. Supremația asupra dreptului intern, chiar și asupra dreptului constituțional, și efectul direct în ordinea juridică internă sunt, de asemenea, caracteristici intrinseci ale sistemului Convenției¹⁹⁴. Aceasta înseamnă, firește, că toți judecătorii de drept comun sunt „judecători de drept comun ai Convenției” (*giudici comuni della Convenzione*), abilitați să nu aplice dreptul intern atunci când acesta este contrar dreptului Convenției astfel cum este interpretat de Curte¹⁹⁵. Un astfel de „control difuz al convenționalității” (*sindacato diffuso di convenzionalità*) favorizează nu doar curtoazia internațională, ci și transparența judiciară internă, evitând tentația unei interpretări „forțate” a dreptului intern în conformitate cu Convenția care ar echivala cu respingerea acestuia într-un mod „deghizat” (*disapplicazione mascherata*). Convergența jurisprudenței de la Strasbourg și de la Luxemburg și influența reciprocă a normelor lor juridice contribuie la *constituționalizarea* ordinii juridice europene¹⁹⁶. În cazul în care trebuie neapărat stabilită o preponderență, art. 52 alin. (3) și art. 53 din Cartă sunt foarte clare: ele stabilesc subordonarea axiologică a Cartei și, prin urmare, a întregii legislații europene la standardele drepturilor omului stabilite de Convenție, astfel cum este interpretată de Curte¹⁹⁷.

VI. Concluzie (pct. 91-95)

91. Regretăm că prezenta hotărâre nu oferă niciun răspuns la cererea de clarificare pe care am exprimat-o în *Varvara*. Aceasta rămâne pentru altă dată. Majoritatea preferă să eludeze principalele chestiuni de fond, cum ar fi

194. Curtea a oferit o indicație privind această supremație în *Parrillo împotriva Italiei* (MC), nr. 46470/11, pct. 98-99, CEDO 2015.

195. În această privință, nu există nicio diferență între Convenție și Carta drepturilor fundamentale. Recent, Curtea de Justiție, în cauza C-42/17, citată anterior, a amintit, de asemenea, obligațiile judecătorilor italieni în calitate de judecători de drept comun ai Cartei drepturilor fundamentale și, în general, ai dreptului Uniunii Europene. Nu este locul adecvat pentru a discuta enigmaticul *obiter dictum* conținut la punctele 5.1 și 5.2 din partea în drept a deciziei nr. 269 pronunțate de Curtea Constituțională în 2017, care tratează relația dintre Curtea Constituțională și judecătorii de drept comun în aplicarea Cartei. Compatibilitatea sa cu hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție (Marea Cameră) din 22 iunie 2010 în cauza *Melki și Abdeli*, C-188 și 189/10, este o chestiune deschisă dezbaterii. În orice caz, acest *obiter dictum* nu este nicidecum suficient pentru a schimba poziția constantă a Curții cu privire la natura mecanismului de control al constituționalității în Italia (*Parrillo*, citată anterior, pct. 101-104).

196. În pofida caracteristicilor sale specifice, mecanismul consultativ al Protocolului nr. 16 nu va face decât să consolideze această constituționalizare.

197. A se vedea „Explicații cu privire la Carta drepturilor fundamentale”, 14 decembrie 2017, 2007/C 303/02: „Trimiteră la CEDO se referă atât la Convenție, cât și la protocoalele la aceasta. Înțelesul și domeniul de aplicare a drepturilor garantate sunt determinate nu doar de textul acestor instrumente, ci și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene.” A se vedea, de asemenea, opinia noastră separată în *Al-Dulimi și Montana Management Inc.*, citată anterior.

poziția principiului *nulla poena sine culpa* în art. 7 din Convenție și chestiunea spinoasă a compatibilității cerinței unui element moral stabilită în hotărârea *Sud Fondi*¹⁹⁸ cu jurisprudența confuză și derutantă a Curții în ceea ce privește prezumarea răspunderii. În loc să răspundă acestor întrebări, agravează situația transpunând de manieră apodictică această jurisprudență la art. 7, fără nicio explicație plauzibilă și fără a ține seama de faptul că art. 7 nu este supus derogării. Pe această bază doctrinară șovăitoare, majoritatea alege să se îndepărteze de *Varvara* în ceea ce îl privește pe domnul Gironde, dar nu oferă nicio motivare de principiu pentru această alegere și ia o poziție care este orientată doar pe eficiența în materie. Această poziție este în spiritul vremurilor. În cele din urmă, *confisca urbanistica senza condanna* nu este salvată, pentru că va încălca întotdeauna prezumția de nevinovăție, astfel cum însăși majoritatea admite.

92. Considerând că aplicarea unei sancțiuni în cazul infracțiunii de lotizare nelegală nu impune, în dreptul italian, declararea oficială a vinovăției, că jurisprudența Curții reprezintă, cu privire la acest punct, contrariul a ceea ce aceasta afirmă în mod clar și, în sens mai larg, că hotărârile Curții pot fi în mod oportun ignorate atunci când, „principiul efectiv” al acestora nu este clar, decizia nr. 49/2015 are efectul practic de a permite instanțelor naționale să ignore efectul *erga omnes* al hotărârilor Curții sau, în cel mai bun caz, să aplice aceste hotărâri în mod selectiv. Principiile enunțate în decizia nr. 49/2015 amenință să limiteze efectul practic al jurisprudenței Curții asupra sistemelor juridice naționale într-un mod vădit în detrimentul continuării funcționării întregului sistem al Convenției. Riscul de contagiune la nesupunere printre statele membre ale Consiliului Europei nu este mai puțin evident, astfel cum o demonstrează exemple recente din Regatul Unit și Rusia. Întregul sistem al Convenției este în pericol.

93. Recunoscând acest pericol, Curtea profită de ocazia de a oferi un răspuns și de a afirma un principiu. Prezenta hotărâre este foarte importantă în ceea ce privește chestiunea spinoasă a „dreptului consolidat” (*diritto consolidato*) și va rămâne în memorii drept un mare pas înainte în protecția drepturilor omului în Europa. *Giudice delle leggi* nu poate ignora cel mai important mesaj trimis de Strasbourg în această hotărâre: hotărârile Curții „au toate aceeași valoare juridică [și] caracterul lor obligatoriu și autoritatea lor interpretativă nu pot depinde, așadar, de completul de judecată care le-a pronunțat”¹⁹⁹. Acest principiu privează decizia nr. 49/2015 de piatra sa de temelie teoretică. În fapt, Curtea respinge noțiunea de „drept consolidat” care se află în centrul acestei hotărâri. Astfel, Marea Cameră cere Curții Constituționale să își revizuiască modalitățile de relaționare cu Curtea și nu îi lasă nicio „marjă de apreciere” care să îi permită să se abțină. Astfel, Curtea Constituțională trebuie să fie atentă la valoarea Convenției ca instrument

198. *Sud Fondi*, citată anterior.

199. Pct. 252 din hotărâre.

constituțional al ordinii publice europene și la rolul unic al Curții de a fi o autoritate în peisajul juridic european²⁰⁰.

94. Prezenta opinie este o pledoarie pentru principiul universalității drepturilor omului. În Europa, Curtea este primul interpret al acestei universalități. Cu toate acestea, autoritatea sa interpretativă este repusă în discuție și hotărârile sale nu sunt executate de anumite autorități naționale, în special de unele curți constituționale și supreme. În plus față de presiunile politice recent exercitate asupra Curții, această „reticență” a anumitor curți constituționale și supreme exercită o presiune inoportună asupra întregului sistem al Convenției²⁰¹. Trebuie depășită această atitudine de neîncredere (*atteggiamento diffidente*)²⁰².

95. Este vremea să ne trezim în fața riscului sistemic fără precedent cu care se confruntă sistemul european al drepturilor omului. Nu este momentul să utilizăm eufemisme constituționale, cu atât mai puțin să întreținem conflictul la Strasbourg cu o retorică a „identității naționale” favorizate de o imagistică anticosmopolită. În calitate de părinte fondator al sistemului, Italia are o responsabilitate deosebită în perioada dificilă prin care trece astăzi sistemul Convenției. Părinții fondatori sunt cei care trebuie să ofere un exemplu. Este tot ce se poate pretinde din partea unei națiuni care a făcut atât de multe pentru cultura juridică europeană.

200. Curtea Constituțională a dat deja în trecut exemple notabile în ceea ce privește capacitatea sa de a-și dezvolta jurisprudența astfel încât să rămână de partea drepturilor omului, de exemplu atunci când și-a schimbat poziția între decizia nr. 129/2008 și decizia nr. 113/2011.

201. „Reticență” este termenul utilizat de Curte pentru a defini reacția Curții Constituționale în *Maggio și alții*, citată anterior (document preparatoriu la seminarul „*La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme: une responsabilité judiciaire partagée?*”, Cour européenne des droits de l’homme, 2014). Cu privire la presiunea politică recent exercitată asupra Curții, a se vedea P. Leach și A. Donald, „*A Wolf in Sheep’s Clothing: Why the Draft Copenhagen Declaration Must be Rewritten*”, EJIL: Talk!, 21 februarie 2018; și „*Copenhagen: Keeping on Keeping on. A Reply to Mikael Rask Madsen and Jonas Christoffersen on the Draft Copenhagen Declaration*”, EJIL: Talk!, 24 februarie 2018; și A. Follesdal și G. Ulfstein, „*The Draft Copenhagen Declaration: Whose Responsibility and Dialogue?*”, EJIL: Talk!, 22 februarie 2018.

202. F. Viganò, „*La Consulta e la tela di Penelope (...)*”, citată anterior, pag. 334.

OPINIA PARȚIAL SEPARATĂ, PARȚIAL CONCORDANTĂ A DOMNILOR JUDECĂTORI SPANO ȘI LEMMENS

(Traducere)

I. Introducere

1. Nu putem subscrie la o bună parte din hotărâre. În opinia noastră, majoritatea pierde ocazia de a se angaja într-un dialog constructiv cu Curtea Constituțională italiană și de a corecta jurisprudența Curții. În schimb, continuă să impună autorităților interne o interpretare a dreptului intern care îi ignoră caracteristicile esențiale și să supună sistemul intern de protecție a mediului unor cerințe convenționale care îi afectează grav eficiența.

2. Cu toate acestea, suntem de acord cu majoritatea că există anumite deficiențe în sistemul italian. Din acest motiv, am votat alături de majoritate, din motive ușor diferite, în favoarea constatării unei încălcări a art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție.

În plus, spre deosebire de majoritate, am prefera să examinăm capetele de cerere și în temeiul art. 6 § 1 și al art. 13 din Convenție, care, în opinia noastră, au fost încălcate în mare măsură din aceleași motive pentru care, în opinia noastră, a existat o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1.

Dezacordul nostru principal se referă la examinarea de către majoritate a capătului de cerere privind o încălcare a art. 7. Considerăm că o analiză a regimului italian al confiscării în materie de lotizare trebuie să conducă la concluzia că acest tip de măsură, chiar și atunci când este impusă de o instanță penală în cadrul unui proces penal, nu este o „pedeapsă” în sensul art. 7 din Convenție și, prin urmare, nu intră în domeniul de aplicare al acestei dispoziții. În plus, presupunând că art. 7 ar fi aplicabil, considerăm că, în general, majoritatea extrage din această dispoziție garanții care nu au decât foarte puțină sau nu au deloc legătură cu principiul legalității în dreptul penal.

În sfârșit, constatăm că propriile noastre opinii sunt opuse, în ceea ce privește existența unei încălcări a art. 6 § 2 din Convenție. În opinia noastră, aceasta nu reprezintă o problemă majoră. Prin urmare, nu o vom detalia în prezenta opinie separată.

II. Un scurt memento istoric al raporturilor dintre Curtea Europeană și instanțele italiene

3. Pentru a înțelege mai bine mizele prezentei cauze, este important să se sublinieze modul în care Curtea a tratat problema măsurilor de confiscare în materie de lotizări nelegale în Italia, și în ce mod au reacționat instanțele italiene la hotărârile sale. În opinia noastră, un memento istoric arată că, deși

sistemul italian se bazează pe o politică de protecție ecologică strictă, dar coerentă, Curtea i-a respins de la bun început anumite caracteristici. Instanțele italiene au încercat să se alinieze, în măsura posibilului, la principiile jurisprudenței Curții și, în același timp, să respecte alegerile politice ale legiuitorului.

4. *Anterior deciziei pronunțate de Curte în cauza Sud Fondi (2007)*¹, situația în dreptul italian era destul de clară.

Autoritățile administrative (comuna și, în cazul lipsei de acțiune din partea acesteia, regiunea) pot dispune confiscarea bunurilor transformate (lotizate) cu încălcarea normelor de urbanism aplicabile. Proprietatea fusese transferată comunei; aceasta – sau în caz de inacțiune din partea sa, regiunea – putea proceda la demolarea oricărei lucrări construite ilegal. Aceste măsuri vizau restabilirea legalității, nici mai mult, nici mai puțin. Nu exista niciun element punitiv. Acest sistem de acțiune administrativă este încă în vigoare (art. 30 §§ 7 și 8 din Codul construcțiilor, menționat la pct. 107 din hotărâre). Până în prezent, nu pare a fi obiectul niciunei controverse între Curte și autoritățile interne.

Odată inițiate proceduri penale împotriva persoanei acuzate de a fi responsabilă pentru lotizarea nelegală, *judecătorul penal* avea competența să dispună confiscarea bunului lotizat ilicit, cu condiția să fie stabilit că lotizarea era efectiv „nelegală” (art. 44 § 2 din Codul construcțiilor, citat la pct. 108 din hotărâre). Putea astfel să adopte o măsură similară cu cea pe care o putea lua administrația. Era vorba despre un instrument eficient de care dispunea puterea judiciară pentru a remedia incapacitatea sau reticența administrației de a lua măsuri împotriva lotizării nelegale. Astfel cum a afirmat Curtea de Casație în cererea pe care a formulat-o la 20 mai 2014 pentru o decizie preliminară din partea Curții Constituționale (evocată la pct. 132 din prezenta hotărâre) și care s-a soldat cu decizia nr. 49 din 2015 pronunțată de Curtea Constituțională (a se vedea pct. 133 din prezenta hotărâre), acest sistem poate fi văzut ca o punere în aplicare a dreptului la un mediu sănătos, protejat prin Constituție.

Potrivit interpretării date dreptului intern de instanțele naționale, confiscarea dispusă de instanța penală nu constituia o pedeapsă (în temeiul dreptului intern), ci o „sanctiune administrativă”, în sensul unei măsuri care viza restabilirea legalității. Nu este considerată o măsură punitivă² legată în vreun fel de răspunderea personală a acuzatului; simplul fapt că lotizarea era „nelegală” sau incompatibilă cu legea (ceea ce nu este același lucru cu a afirma că este fructul unui act „infrațional”) justifică măsura.

¹ *Sud Fondi srl și alții împotriva Italiei (dec.)*, nr. 75909/01, 30 august 2007.

² Subliniem că termenul „sanctiune” este oarecum ambiguu. El poate viza pedepsirea unei persoane care este autoarea unui act condamnabil, dar și o simplă reacție la o *situație ilegală*. Aparent, instanțele naționale au interpretat termenul în acest ultim sens.

5. A intervenit apoi *decizia Curții în cauza Sud Fondi* (2007, citată anterior), *urmată de hotărârea pronunțată pe fond în cauză* (2009)³.

Potrivit acestei decizii, măsura confiscării este o „pedeapsă” în sensul art. 7 § 1 din Convenție. După cum explică în continuare hotărârea, aceasta implică faptul că măsura nu poate fi impusă decât pe baza unei norme de drept care să fie suficient de precisă (*ibidem*, pct. 107-110 și 111-114) și cu condiția existenței unei „legături de natură intelectuală (conștiință și intenție)” între fapta obiectiv ilicită și autorul său, care să permită identificarea „elementului răspunderii” acestuia din urmă (*ibidem*, pct. 116).

6. Instanțele italiene au încercat să aplice jurisprudența *Sud Fondi* respectând totodată pe cât posibil ideea fundamentală aflată la baza mecanismului sancțiunii în materie de urbanism. Or, potrivit formulării Curții Constituționale, acestea au încercat să „ofere dispoziției de drept intern o interpretare pe cât posibil conformă cu cea a Curții Europene” [hotărârea nr. 239 din 2009, citată la pct. 239 lit. b) din prezenta hotărâre]. A rezultat o interpretare a dreptului intern potrivit căreia confiscarea nu putea fi pronunțată decât împotriva unei persoane „a cărei răspundere a fost stabilită în temeiul unei legături intelectuale (conștiință și intenție) cu faptele” (decizia nr. 239 din 2009).

Această abordare este subliniată, de asemenea, în observațiile guvernului. Guvernul arată că, în urma deciziei nr. 239 din 2009 pronunțate de Curtea Constituțională, Curtea de Casație a hotărât că nu putea fi pronunțată confiscarea decât dacă se stabilea că acuzatul era „responsabil”, cu alte cuvinte, dacă era probată nu doar existența elementului material” („*elemento oggettivo*”), ci și a elementului subiectiv sau moral” („*elemento soggettivo*”) al lotizării nelegale [a se vedea observațiile guvernului, rezumate la pct. 203 și 239 lit. b) din prezenta hotărâre; guvernul face trimitere la decizia Curții de Casație din 13 iulie 2009 - 8 octombrie 2009, nr. 39078, menționată la pct. 121, 122 și 129 din prezenta hotărâre]. Mai adaugă că, pe de altă parte, confiscarea bunurilor lotizate nelegal nu mai poate fi pronunțată împotriva persoanelor care nu au comis nicio infracțiune și care au acționat de bunăcredință (face trimitere la decizia Curții de Casație din 6 octombrie 2010-10 noiembrie 2010, nr. 39715, menționată la pct. 122 din prezenta hotărâre). Trebuie observat că, în decizia nr. 49 din 2015, Curtea Constituțională a subliniat că, în cadrul unui proces penal, sarcina de a stabili reaua-credință a unui terț cumpărător, indiferent dacă este sau nu angajată răspunderea sa penală, revine acuzării.

În opinia noastră, este vorba despre modificări semnificative în ceea ce privește interpretarea și aplicarea dreptului intern, la originea cărora se află jurisprudența Curții⁴. Astfel cum a subliniat Curtea Constituțională în decizia nr. 49 din 2015, instanțele interne au acceptat să transforme sancțiunea

³ *Sud Fondi srl și alții împotriva Italiei*, nr. 75909/01, 20 ianuarie 2009.

⁴ Regretăm că expunerea dreptului intern relevant, în special la pct. 121 din hotărâre, nu acordă mai multă atenție acestor modificări.

administrativă care constituia o măsură aplicabilă pentru simplul fapt al existenței unei situații *obiectiv* ilegale, indiferent că era angajată sau nu în vreun fel răspunderea penală a proprietarului unei construcții ilegale, într-o măsură aplicabilă doar persoanelor care, într-un fel sau altul, răspund *personal* pentru nelegalitate.

Cu toate acestea, instanțele naționale nu și-au modificat opinia în ceea ce privește natura confiscării în temeiul dreptului intern. Acestea consideră că măsura este întotdeauna o „sanctiune administrativă”, nu o „pedeapsă”, cu siguranță nu o măsură de natură „penală” (în dreptul intern; pct. 121 din prezenta hotărâre). Acesta este motivul pentru care, în opinia noastră, au acceptat că poate fi dispusă confiscarea chiar dacă proprietarul nu a fost declarat vinovat pentru o infracțiune, fie pentru că nu a fost niciodată inculpat (dacă este vorba, de exemplu, de o *persoană juridică*), fie pentru că, deși considerat responsabil pentru actul ilicit comis, a fost achitat (din punct de vedere strict penal) ca efect al *prescripției* (*prescrizione* în limba italiană). Această din urmă posibilitate este subliniată de Curtea Constituțională în decizia nr. 49 din 2015 care afirmă că, în dreptul intern, nu este imposibil în sine ca achitarea ca urmare a intervenției prescripției să fie însoțită de o prezentare mai mult sau mai puțin detaliată a motivelor referitoare la „răspundere” doar în vederea confiscării terenurilor lotizate nelegal.

7. Episodul următor este reprezentat de hotărârea pronunțată de Curte în cauza *Varvara* (2013)⁵.

Curtea a confirmat că art. 7 era aplicabil fără vreun alt motiv decât o trimitere la decizia sa *Sud Fondi* (*Varvara*, citată anterior, pct. 51).

Pe fond, Curtea a hotărât că din principiul legalității în materie penală decurg trei consecințe: interdicția de a interpreta în mod extensiv normele de drept penal (*ibidem*, pct. 62), interdicția de a pedepsi o persoană atunci când infracțiunea a fost comisă de o alta (*ibidem*, pct. 63-66) și interdicția de a aplica o pedeapsă în lipsa constatării răspunderii (*ibidem*, pct. 67-71). Prin aplicarea acestui principiu la faptele din speță, a statuat: „sanctiunea penală (*criminal penalty* potrivit traducerii în limba engleză) [a fost] aplicată reclamantului, în pofida faptului că infracțiunea se prescrisese și răspunderea sa penală [*his criminal liability* potrivit traducerii în limba engleză]⁶ nu a fost stabilită într-o hotărâre de condamnare [*verdict as to his guilt* potrivit traducerii în limba engleză].” A aplica o pedeapsă în aceste condiții era incompatibil cu principiul legalității enunțat la art. 7 (*ibidem*, pct. 72).

8. *Instanțele italiene* s-au aflat din nou în situația de a reacționa la această hotărâre a Curții.

Curtea de Casație și Tribunalul din Teramo au interpretat hotărârea *Varvara* ca impunând existența unei „condamnări” oficiale pentru o infracțiune, excluzând astfel posibilitatea de a dispune confiscarea în cazul în

⁵ *Varvara împotriva Italiei*, nr. 17475/09, 29 octombrie 2013.

⁶ Constatăm că versiunea originală în limba franceză utilizează o expresie mai largă, în timp ce traducerea în limba engleză utilizează o expresie mai strictă.

care infracțiunea este prescrisă. Pe baza acestei interpretări, și presupunând că vor avea obligația să interpreteze dreptul intern în consecință, au solicitat Curții Constituționale să se pronunțe dacă cerința existenței unei „condamnări” era compatibilă cu Constituția italiană (pct. 132 din prezenta hotărâre).

Curtea Constituțională a răspuns în principal că întrebările adresate de instanțele de trimitere se bazau pe un postulat interpretativ eronat din două puncte de vedere (pct. 6 din decizia Curții Constituționale, citat la pct. 133 din prezenta hotărâre).

Primul punct al acestui postulat eronat este relevant în cauza noastră.⁷ Curtea Constituțională a afirmat că nu era convinsă că cele două instanțe de trimitere au interpretat corect hotărârea *Varvara* presupunând că impunea o „condamnare” pentru o infracțiune de natură „penală” în temeiul dreptului intern. A arătat că o astfel de interpretare era în conflict nu doar cu Constituția italiană (în sensul că limita posibilitatea ca legiuitorul să decidă dacă un anumit comportament trebuie să fie „sanționat” de dreptul penal sau dreptul administrativ), dar și cu jurisprudența Curții Europene (care recunoștea că o „pedeapsă”, potrivit sensului autonom pe care îl oferă Convenția, putea fi impusă de o autoritate administrativă în lipsa unei hotărâri judecătorești de condamnare oficială pronunțată de instanța penală (pct. 6.1). În plus, și mai presus de toate, a arătat că era posibil să se dea o altă interpretare hotărârii *Varvara*, respectiv considerând că aceasta impune numai stabilirea „răspunderii”, indiferent de formă („condamnarea” pentru o infracțiune fiind una dintre diferitele forme posibile). Prin urmare, „în starea actuală a lucrurilor” – adică, în condițiile în care Marea Cameră nu hotărăște altfel în prezenta cauză – nu se putea deduce *fără echivoc* în hotărârea *Varvara* că nu este posibilă o confiscare decât în caz de „condamnare” pentru delictul de lotizare nelegală. Întrucât era *posibil* ca hotărârea *Varvara* să fie interpretată diferit, ar fi trebuit ca instanțele naționale să adopte această din urmă interpretare, conformă cu jurisprudența Curții Europene și cu Constituția italiană (pct. 6.2).

9. Ce putem concluziona din acest memento?

În opinia noastră, prin cauza *Sud Fondi*, Curtea a adus prejudicii grave eficienței regimului italian în materie de lotizare nelegală. Cu toate acestea, departe de a intra în conflict, instanțele naționale au încercat să încorporeze interpretarea dată de Curte art. 7 în aplicarea de către acestea a dreptului intern, fără a lua însă în considera faptul că natura intrinsecă a confiscării se schimbase (o măsură care nu avea scopul de a pedepsi o persoană pentru o faptă penală, ci de a restabili legalitatea).

Prin hotărârea *Varvara*, Curtea a făcut un pas mai departe. De această dată, existau preocupări reale din partea sistemului judiciar italian, inclusiv din

⁷ Al doilea postulat eronat privește autoritatea hotărârilor Curții (pct. 7 din decizia Curții Constituționale).

partea Curții Constituționale. În cazul în care consecința hotărârii *Varvara* ar fi fost aceea că o confiscare necesită „condamnarea” pentru o infracțiune (în temeiul dreptului intern) și nu mai putea fi dispusă atunci când infracțiunea era prescrisă, ar fi fost imposibil în multe cazuri ca instanța penală să ia măsuri împotriva societăților și persoanelor juridice, chiar și atunci când acestea ar fi acționat cu rea-credință.

Suntem mulțumiți că majoritatea nu a mers atât de departe ca în hotărârea *Varvara*. Ne disociem totuși de confirmarea de către aceasta a raționamentului din jurisprudența *Sud Fondi*, după cum vom explica în continuare, în detaliu.

III. Art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție

10. În opinia noastră, art. 1 din Protocolul nr. 1 constituie dispoziția esențială în speță. Bunurile reclamanților au fost confiscate. Am votat alături de colegii noștri în favoarea constatării unei încălcări a acestei dispoziții. Am ajuns însă la această concluzie fără a clasifica drept „pedeapsă” măsura confiscării.

11. Prima problemă care se ridică în cadrul acestei analize este cea a *normei aplicabile* în temeiul art. 1 din Protocolul nr. 1 (pct. 289-291 din hotărâre).

La fel ca în cauza *Sud Fondi*, majoritatea lasă fără răspuns întrebarea dacă o confiscare constituie o măsură de „control al folosinței bunurilor” sau „de a asigura plata amenzilor” (pct. 290-291 din hotărâre).

În opinia noastră, Curtea ar fi trebuit să adopte o poziție clară. Confiscările dispuse în speță reprezentau o reacție la încălcarea normelor de urbanism interne. Prin urmare, este clar, în opinia noastră, că ele constituiau măsuri care implicau „controlul folosinței bunurilor”. Pe de altă parte, confiscarea nu este un mijloc „de a asigura plata amenzilor” (textul în limba engleză al art. 1 din Protocolul nr. 1 se vorbește despre „*penalties*”). Este vorba de o măsură autonomă, impusă în caz de lotizare nelegală, indiferent că proprietarul a săvârșit sau nu o infracțiune sau a fost condamnat la plata unei amenzi.

12. Pentru a fi compatibilă cu paragraful al doilea al art. 1 din Protocolul nr. 1, o măsură referitoare la controlul utilizării terenurilor trebuie să fie „legală” [*Centro Europa 7 S.r.l. și Di Stefano împotriva Italiei* (MC), nr. 38433/09, pct. 187, CEDO 2012], să urmărească un „interes general” și să mențină un echilibru just între imperativele interesului general și cele ale protejării drepturilor fundamentale ale fiecăruia [a se vedea, printre altele, *Depalle împotriva Franței* (MC), nr. 34044/02, pct. 83, CEDO 2010, și *Brosset-Triboulet și alții împotriva Franței* (MC), nr. 34078/02, pct. 86, 29 martie 2010].

În ceea ce privește legalitatea măsurii în cauză, majoritatea nu se pronunță (pct. 294 din hotărâre). În opinia noastră, nu există niciun motiv de îndoială că această primă condiție este îndeplinită.

În ceea ce privește interesul general, suntem de acord cu majoritatea că politicile publice menite să protejeze mediul urmăresc un astfel de scop (pct. 295 din hotărâre). Considerăm, de asemenea, că instanțele naționale au acționat în interesul general atunci când au dispus confiscarea bunurilor aparținând reclamantilor. Desigur, comportamentul ulterior al autorităților municipale putea fi unul care nu a fost prevăzut (pct. 296-298 din hotărâre), dar, în opinia noastră, nu a avut impact asupra justificării deciziilor instanțelor. În plus, în afară de bunurile restituite societății G.I.E.M., autoritățile competente pot încă să ia măsuri care să aibă drept scop restabilirea concretă a legalității.

Principala întrebare este dacă instanțele au menținut un echilibru just între interesul general și drepturile individuale ale reclamantilor. La fel ca majoritatea, considerăm că sistemul italian nu permite să se ajungă la un bun echilibru între interese. Independent de faptul că măsura confiscării este o măsură impusă automat atunci când este stabilit caracterul nelegal al lotizării și de faptul că, în speță, societățile reclamantele nici măcar nu erau părți la proces (pct. 303 din hotărâre), considerăm că este inacceptabil că nu a existat nicio analiză care să permită să se afirme dacă, da sau nu, confiscarea impunea o sarcină excesivă proprietarului. În opinia noastră, acesta este un element deosebit de relevant, în măsura în care lotizarea nelegală nu privea decât o parte a terenurilor a căror confiscare a fost dispusă.

13. Concluzionăm așadar că a fost încălcat art. 1 din Protocolul nr. 1.

IV. Art. 6 § 1 și art. 13 din Convenție

14. Majoritatea declară admisibil capătul de cerere formulat de G.I.E.M., întemeiat pe lipsa posibilității de acces la o instanță care să se pronunțe asupra contestației privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil, și capătul de cerere formulat de Falgest, întemeiat pe lipsa unei căi de atac interne efective în ceea ce privește presupusele încălcări ale art. 7 și art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, dar nu consideră necesar să examineze aceste capete de cerere pe fond (pct. 308-309 din hotărâre).

Am votat împotriva acestei din urmă concluzii.

Am procedat astfel pentru a sublinia că, astfel cum s-a arătat în considerentele consacrate capătului de cerere întemeiat pe o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1 (supra, pct. 12), societățile reclamante nu au beneficiat de nicio protecție procedurală împotriva măsurilor în discuție, întrucât nici nu erau părți la proceduri. Din acest motiv, în opinia noastră, a existat o încălcare a art. 6 § 1 în ceea ce privește G.I.E.M., precum și o încălcare a art. 13, coroborat cu art. 1 din Protocolul nr. 1 (separat) în ceea ce privește G.I.E.M. și Falgest.

V. Art. 7 din Convenție

1. Aplicabilitate

15. Majoritatea confirmă decizia citată anterior, *Sud Fondi*, care asimilează decizia de confiscare unei „pedepse” în sensul art. 7 din CEDO.

Ar fi fost eronat, în opinia noastră, să se considere că art. 7 este aplicabil confiscărilor, astfel cum sunt ele prevăzute în legislația italiană în materie de lotizare⁸. Din motivele expuse mai jos, considerăm că o măsură de această natură nu constituie o „pedeapsă”. Deși instanțele naționale au tras concluzii pe baza a ceea ce a statuat Curtea în cauza *Sud Fondi*, guvernul a invitat în mod expres Curtea să revină asupra acestei decizii. În opinia noastră, ar fi fost mai bine să se facă un pas înapoi și să se permită ca măsurile de confiscare să își păstreze caracteristicile esențiale, pe care nu le considerăm incompatibile ca atare cu Convenția.

16. Majoritatea subliniază că noțiunea „pedeapsă” în sensul art. 7 are un sens autonom (pct. 210 din hotărâre). Aduă că, deși punctul de plecare pentru orice apreciere a existenței unei „pedepse” constă în a determina „dacă măsura în cauză a fost impusă în urma unei condamnări pentru o infracțiune”, alte elemente pot fi, de asemenea, luate în considerare (pct. 211 din hotărâre).

Noi am adoptat o abordare diferită. Pentru a determina dacă o măsură trebuie clasificată drept „pedeapsă”, considerăm că Curtea trebuie să ia în considerare „natura sa intrinsecă” [*Del Río Prada împotriva Spaniei* (MC), nr. 42750/09, pct. 90, CEDO 2013], având în vedere „dreptul intern în ansamblu și modul în care acesta era aplicat [la vremea] [respectivă]” [*Kafkaris împotriva Ciprului* (MC), nr. 21906/04, pct. 145, CEDO 2008]. Altfel spus, bazându-se pe caracteristicile atribuite unei măsuri de către dreptul intern, Curtea trebuie să ofere propria clasificare din perspectiva Convenției. Și este de competența instanțelor naționale să clarifice conținutul dreptului intern relevant [*Hutchinson împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 57592/08, pct. 40, CEDO 2017]. În decizia sa nr. 49 din 2015, Curtea Constituțională a afirmat același lucru, indicând că îi revine Curții de la Strasbourg competența nu de a se pronunța asupra sensului dreptului intern, ci doar de a verifica dacă, astfel cum este definit și aplicat de instanțele naționale, este conform cu Convenția. Adăugăm că Curtea nu se poate îndepărta de interpretarea dată de instanțele naționale în temeiul dreptului intern decât atunci când este arbitrară sau vădit nerezonabilă [*Anheuser-Busch Inc. împotriva Portugaliei* (MC), nr. 73049/01, CEDO 2007-I, *Károly Nagy împotriva Ungariei* (MC), nr. 56665/09, pct. 71, CEDO 2017, și *Radomilja și alții împotriva Croației* (MC), nr. 37685/10, pct. 149, 20 martie 2018].

Astfel cum s-a explicat mai sus, anterior și ulterior cauzei *Sud Fondi*, citată anterior, instanțele naționale au văzut în mod constant în confiscarea în materie de politică urbană o „sanctiune administrativă”, nu o „pedeapsă” în sensul dreptului intern (supra, pct. 4 și 6). În opinia noastră, există motive

⁸ Dorim să subliniem că, în dreptul urbanismului italian, confiscarea este destul de diferită de confiscarea din alte domenii ale dreptului (de exemplu, spălarea banilor). A se vedea infra, pct. 22.

întemeiate pentru a afirma următoarele: competența primară de a dispune măsura îi revine administrației; confiscarea, în dreptul intern, nu depinde de o condamnare pentru o infracțiune; iar confiscarea vizează restabilirea legalității, cu alte cuvinte repararea prejudiciului cauzat interesului general și prevenirea unor noi nereguli. Acest ultim aspect este, în opinia noastră, cel mai relevant, dacă nu punctul decisiv, atunci când este vorba despre a aprecia „natura intrinsecă” a măsurii.

17. Majoritatea recunoaște că respectivele confiscări nu au fost impuse în urma unor condamnări pentru infracțiuni penale (pct. 215-219 din hotărâre). În opinia noastră, este vorba despre un element foarte important, care indică în mod clar că măsurile impuse nu erau „pedepse” în sensul art. 7 din Convenție.

Pentru majoritate, faptul că măsura confiscării poate fi impusă în lipsa unei condamnări prealabile nu exclude în mod necesar aplicabilitatea art. 7 (pct. 217 din hotărâre). Nu contestăm acest fapt, cu condiția să existe argumente convingătoare în sens invers. Or, în opinia noastră, nu există niciun argument de acest fel.

Se pare că majoritatea consideră suficient, pentru a clasifica o măsură drept „pedeapsă”, ca aceasta „[să aibă legătură] cu o infracțiune întemeiată pe dispoziții juridice generale” (pct. 218 din hotărâre). O astfel de legătură între măsură și infracțiune este în opinia noastră prea vagă și prea îndepărtată. O măsură concret impusă unei astfel de persoane nu poate fi o „pedeapsă” pentru simplul motiv că, în alte circumstanțe, față de alte persoane, ar putea fi considerată astfel. Și care este relevanța trimiterii la „dispoziții juridice generale”? Măsurile care nu constituie o „pedeapsă” nu sunt la rândul lor întemeiate pe astfel de dispoziții?

18. Majoritatea oferă patru motive pentru care, în pofida faptului că confiscările nu au fost impuse în urma unei condamnări pentru o infracțiune, erau totuși „pedepse” în sensul art. 7. Majoritatea dezvoltă astfel motivarea deciziei citate anterior, *Sud Fondi*.

În opinia noastră, aceste motive sunt departe de a fi convingătoare.

19. Majoritatea evocă mai întâi faptul că art. 44 din Codul construcțiilor, care reglementează măsura de confiscare în discuție, este intitulat „Sanțiuni penale”. În opinia sa, este un indiciu al faptului că măsura este clasificată drept sancțiune penală în dreptul intern (pct. 220 din hotărâre).

Desigur, în Codul construcțiilor, pedepsele în sensul strict al termenului (art. 44 § 1) și deciziile de confiscare (art. 44 § 2) sunt reglementate de același articol, intitulat „Sanțiuni penale”. La prima vedere, ar putea fi vorba despre un argument solid. Or, a se vedea în continuare, nu considerăm că se poate extrage vreun argument. În primul rând, o astfel de concluzie este în mod vădit contrară interpretării constante a naturii confiscării, dată de instanțele interne. În al doilea rând, Codul construcțiilor este rezultatul unei codificări a dispozițiilor legale în vigoare printr-un decret prezidențial (decretul nr. 380 din 6 iunie 2001; pct. 105 din hotărâre). O simplă codificare realizată de

puterea executivă nu poate modifica sensul dispozițiilor legale codificate. Prin urmare, ar trebui să se pună accentul pe dispozițiile inițiale în materie de sancțiuni penale și confiscare, astfel cum sunt ele enunțate în legea nr. 47 din 28 februarie 1985. Art. 19 și 20 din acest text operau o distincție netă între măsurile de confiscare, respectiv sancțiunile penale. Confiscarea nu figura printre sancțiunile penale (pct. 103 și 104 din hotărâre). Prin urmare, suntem de acord cu guvernul atunci când afirmă că autorii clasificării au făcut o eroare (pct. 202 din hotărâre), și considerăm că această eroare nu poate avea nicio consecință asupra codificării măsurii de confiscare. În sfârșit, este îndoielnic faptul că formularea titlului unui articol dintr-o lege sau un regulament poate avea vreo relevanță. Potrivit maximei „*rubrica non fit ius*” (un titlu nu creează un drept), un titlu nu are nicio valoare normativă.

20. Majoritatea face apoi referire la natura și scopul confiscării, afirmând că confiscarea bunurilor reclamanților avea un caracter punitiv (pct. 222-226 din hotărâre).

Deși această interpretare nu este determinantă, întrucât conceptul are un sens autonom în temeiul art. 7 din Convenție, constatăm de la bun început că nu este conformă cu scopul atribuit de instanțele naționale măsurilor de confiscare, începând chiar cu decizia *Sud Fondi*.⁹

Majoritatea reține trei argumente pentru a infirma interpretarea dată măsurii în cauză de către instanțele interne.

În primul rând, se bazează pe jurisprudența acestora din urmă ulterioară deciziei *Sud Fondi*, care recunoaște că garanțiile prevăzute de art. 7 din Convenție se aplică (pct. 223 din hotărâre). În opinia noastră, acesta nu poate fi un argument pertinent care să permită o justificare *a posteriori* a concluziei deciziei *Sud Fondi*. Instanțele italiene s-au simțit obligate să aplice garanțiile prevăzute la art. 7, astfel cum au fost interpretate de Curte, dată fiind autoritatea pe care o au hotărârile, nu pentru că au considerat că acest lucru ar decurge din natura măsurilor de confiscare. În plus, au avut grijă să afirme (doar) că ar trebui să se aplice *garanțiile prevăzute la art. 7*, în special condiția ca răspunderea persoanei împotriva căreia a fost dispusă confiscarea

⁹ Observăm că, la pct. 121 din hotărâre, există o trimitere la două decizii ale Curții de Casație (nr. 39078 din 2009 și nr. 5857 din 2011), potrivit cărora confiscarea nu este de natură „punitivă”, și la o decizie pronunțată de aceeași instanță (nr. 21125 din 2007), potrivit căreia funcția principală a acestei măsuri este descurajarea. Or, primele două decizii evocă caracterul „punitiv” în sensul art. 7 din Convenție, urmând jurisprudența Curții. În ceea ce privește a treia hotărâre, anterioară deciziei Curții în cauza *Sud Fondi*, aceasta vorbește despre un „element de descurajare important”, fără a face însă legătura cu vreun caracter punitiv pe care l-ar prezenta măsura. Trebuie adăugat că descurajarea nu este doar atributul pedepselor. În ceea ce ne privește, acordăm mai multă importanță faptului că, în alte decizii, ulterioare hotărârilor *Sud Fondi* și *Varvara* și menționate în același paragraf, Curtea Constituțională, precum și Curtea de Casație au confirmat că măsura confiscării în cauză trebuia să fie clasificată drept „sancțiune administrativă” [Curtea Constituțională, nr. 49 din 2015; Curtea de Casație, nr. 42741 din 2008 și nr. 4880 (plen) din 2015].

să fi fost pusă în discuție: nu au revenit la propria analiză a *naturii unei confiscări*, potrivit căreia, în special, o asemenea măsură nu era punitivă.

În al doilea rând, majoritatea se bazează pe o „recunoaștere” din partea guvernului, în observațiile sale în temeiul art. 1 din Protocolul nr. 1, a faptului că măsura confiscării urmărea un scop punitiv (pct. 224 din hotărâre). În opinia noastră, argumentul este extrem de slab. În temeiul art. 7, guvernul susține în mod clar că această măsură nu este o pedeapsă, pentru că finalitatea sa nu este de a sancționa, ci de a restabili buna folosință a terenurilor și de a elimina consecințele unei lotizări nelegale [pct. 194 lit. (b) și pct. 200 din hotărâre]. Atunci când vorbește de „pedeapsă” (punând cuvântul în ghilimele, a se vedea pct. 119 din observațiile sale), scopul este acela de a demonstra că măsura îndeplinește obiectivul de „interes general” în temeiul art. 1 din Protocolul nr. 1, și în ipoteza în care Curtea, spre deosebire de ceea ce susține guvernul, ar ajunge la concluzia că confiscarea intră în domeniul de aplicare al art. 7 din Convenție. Nu există niciun fel de recunoaștere a caracterului punitiv al măsurii, în sensul acestei din urmă dispoziții.

În al treilea rând, majoritatea se bazează pe faptul că o confiscare reprezintă o măsură obligatorie pe care instanța națională trebuie să o impună, indiferent dacă există sau nu un pericol real sau un risc concret pentru mediu (pct. 225 din hotărâre). Este adevărat că pot fi impuse măsuri punitive pentru simplul motiv că persoana în cauză, prin comportamentul său, încalcă dreptul penal, pentru că victima sau interesul general au suferit vreun prejudiciu sau nu. Dar nu este acest fapt valabil și pentru alte măsuri punitive care au drept scop restabilirea legalității? Nu vedem de ce absența unui pericol real sau a unui risc concret de producere a unui prejudiciu s-ar opune luării unei măsuri de natură pur administrativă, care să aibă drept scop ca regimul juridic aplicabil să fie respectat.

În opinia noastră, nu există niciun motiv de a devia de la opinia instanțelor naționale, bazată pe o analiză a dreptului intern, potrivit căreia confiscarea, în temeiul legislației în materie de lotizare, are drept scop restabilirea legalității, nu pedepsirea autorului. Dreptul administrativ conține multe măsuri nepunitive menite să prevină neregulile și să pună capăt situațiilor ilegale. Astfel cum afirmă Curtea Constituțională în decizia nr. 49 din 2015, legiuitorul este cel care ar trebui să decidă care sunt cele mai bune modalități de a garanta că obligațiile și îndatoririle sunt impuse efectiv. Majoritatea atribuie confiscării un scop care nu este cel avut în vedere de legiuitor.

21. Majoritatea se bazează de altfel pe gravitatea efectelor unei confiscări. Subliniază că această măsură reprezintă „o sancțiune deosebit de dură și intruzivă”, care nu oferă posibilitatea obținerii vreunei despăgubiri (pct. 227 din hotărâre).

Suntem de acord cu o astfel de analiză. Am concluzionat, parțial în lipsa unei examinări a sarcinilor care le incumbă reclamantilor, în comparație cu interesul general, că a fost încălcat art. 1 din Protocolul nr. 1 (supra, pct. 12). De asemenea, recunoaștem că gradul de severitate al pedepsei reprezintă un

element relevant în privința aplicabilității sub aspect penal a art. 6 din Convenție, presupunând că există o „acuzatie”. Însă atunci când trebuie stabilit dacă o confiscare este o „pedeapsă” în sensul art. 7 din Convenție, „gravitatea măsurii nu este (...) decisivă în sine, din moment ce numeroase măsuri fără caracter penal de natură preventivă pot avea un efect considerabil asupra persoanei respective” [*Bergmann împotriva Germaniei*, nr. 23279/14, pct. 150, 7 ianuarie 2016; a se vedea, de asemenea, printre altele, *Welch împotriva Regatului Unit*, 9 februarie 1995, pct. 32, seria A nr. 307-A, *Van der Velden împotriva Țărilor de Jos* (dec.), nr. 29514/05, CEDO 2006-XV, *M. împotriva Germaniei*, nr. 19359/04, pct. 120, CEDO 2009, și *Del Río Prada*, citată anterior, pct. 82].

Pe scurt, nu pentru că este o măsură dură confiscarea are, cu siguranță, o natură punitivă.

22. Majoritatea menționează, în sfârșit, procedurile de adoptare și de executare a unei măsuri de confiscare (pct. 228-232 din hotărâre).

Observă în primul rând că măsura este dispusă de instanțele penale (pct. 228 din hotărâre). Este de necontestat, dar acesta nu este un argument convingător, în opinia noastră. De altfel, nu este neobișnuit ca instanțe penale să pronunțe decizii de natură nepenală. Cel mai bun exemplu este posibilitatea acestora, în anumite țări, de a dispune măsuri reparatorii cu caracter civil în favoarea victimei unei fapte penale, al cărei autor a fost găsit vinovat. În orice caz, Curtea trebuie să meargă dincolo de aparențe (pct. 210 din hotărâre). Deși confiscarea dispusă de instanța penală este adesea o pedeapsă suplimentară, acest lucru nu este neapărat valabil în toate cauzele. Având în vedere regimul juridic special al confiscărilor în dreptul urbanismului italian, natura lor este diferită de cea a confiscării „obișnuite”. Majoritatea nu pare să acorde vreo atenție specificității măsurilor de confiscare în cauză¹⁰.

În continuare, majoritatea respinge teza guvernului potrivit căreia instanța penală se substituie autorității administrative competente (pct. 229-232 din hotărâre). Ceea ce guvernul pare să susțină este că puterea de a dispune o confiscare aparține, înainte de toate, administrației, iar instanța penală se bucură de aceeași competență, pe care o poate exercita dacă administrația nu o face. Cu alte cuvinte, potrivit guvernului, o decizie de confiscare în caz de lotizare nelegală are același conținut, produce aceleași efecte și are, prin urmare, aceeași natură (nepunitivă), indiferent de autoritatea care o pronunță (pct. 191 din hotărâre). Considerăm că nu există niciun răspuns la esența acestui argument, la care subscriem.

23. Având în vedere cele de mai sus, concluzionăm că nu există suficiente motive să se afirme că, în dreptul italian, confiscarea impusă de instanța penală în caz de lotizare nelegală este o „pedeapsă” în sensul art. 7 din

¹⁰ În același context, considerăm că poate fi oarecum greșit să se facă trimitere, în partea din hotărâre consacrată surselor relevante de drept internațional și de drept al Uniunii Europene, la instrumente consacrate confiscării în domenii care nu au nimic în comun nici cu protecția mediului, nici cu lotizarea nelegală.

Convenție. Capătul de cerere întemeiat pe această dispoziție ar fi trebuit așadar să fie declarat incompatibil *ratione materiae* cu dispozițiile Convenției. Iată motivul pentru care am votat împotriva admisibilității acestui capăt de cerere.

Analiza noastră din perspectiva art. 7 ar putea să se oprească aici. Cu toate acestea, suntem, de asemenea, în dezacord cu unele dintre exigențe pe care majoritatea le-a extras din această dispoziție. Din acest motiv, vom examina motivul și pe fond.

2. Cu privire la fond

24. După ce a hotărât că confiscările în cauză puteau fi clasificate drept „pedepse” în sensul art. 7 din Convenție, majoritatea a concluzionat în continuare că această dispoziție prevedea că astfel de măsuri erau previzibile pentru reclamanți și că deciziile nu puteau fi impuse „în lipsa unei legături intelectuale, care să indice existența unui element de răspundere în comportamentul lor” (pct. 246 din hotărâre). Pe această bază, majoritatea examinează în continuare dacă această ultimă cerință a fost îndeplinită, având în vedere că niciunul dintre reclamanți nu a fost declarat oficial vinovat, și faptul că societățile reclamante nu au niciodată părți la procesul respectiv (pct. 247 din hotărâre).

Majoritatea își bazează concluziile pe raționamentul expus la pct. 116-117 din hotărârea *Sud Fondi*, citată anterior (astfel cum este reluată la pct. 241 din prezenta hotărâre), în care Curtea a recunoscut că art. 7 nu făcea în mod expres referire la nicio legătură morală între elementul material al infracțiunii și persoana care a fost considerată a fi autoarea acesteia. Cu toate acestea, majoritatea afirmă: „logica „pedepsei și a pedepsirii, precum și noțiunea de «guilty»/«personne coupable» (în limba engleză și, respectiv, limba franceză) și noțiunea corespondentă de «persoană vinovată» (în versiunea în limba franceză) susțin o interpretare a art. 7 care impune, pentru a putea aplica o pedeapsă, existența unei legături de natură intelectuală (conștiință și intenție), care să permită identificarea elementului răspunderii în comportamentul autorului material al infracțiunii. În caz contrar, pedeapsa nu ar fi justificată (*ibidem*, pct. 116). Și în continuare: „[a]r fi incoerent ca, pe de o parte, să se impună o bază juridică accesibilă și previzibilă și, pe de altă parte, să se permită ca o persoană să fie considerată «vinovată» și să fie «pedepsită», deși aceasta nu a fost în măsură să cunoască legea penală, din cauza unei erori inevitabile, care nu îi putea fi imputată victimei acestei erori” (*ibidem*). Curtea concluzionează: „un cadru legislativ care nu îi permite unui acuzat să cunoască sensul și domeniul de aplicare a legii penale este deficitar nu numai în raport cu condițiile generale de «calitate» a «legii», dar și în ceea ce privește cerințele specifice ale principiului legalității din dreptul penal” care decurge din art. 7 din Convenție (*ibidem*, pct. 117).

Cu tot respectul datorat colegilor noștri, nu suntem de acord.

25. Art. 7 din Convenție este intitulat „Nicio pedeapsă fără lege” („*No punishment without law*”/„*Pas de peine sans loi*” în versiunea în limba engleză, respectiv în limba franceză). În plus, astfel cum a afirmat Curtea, garanția consacrată la art. 7 reprezintă un element esențial al statului de drept. Aceasta împiedică aplicarea retroactivă a legii penale în detrimentul persoanei acuzate. Consacră, de asemenea, într-un mod mai general, principiul potrivit căruia doar legea poate să definească o infracțiune și să stabilească o pedeapsă (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). În cazul în care interzice în special extinderea domeniului de aplicare al infracțiunilor existente la fapte care, anterior, nu constituiau una, prevede, de asemenea, ca principiu faptul că legea penală nu poate fi aplicată în mod extensiv în detrimentul persoanei acuzate, de exemplu prin analogie. Cu alte cuvinte, legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele corespunzătoare. Această cerință este îndeplinită atunci când justițiabilul poate ști, pornind de la formularea dispoziției relevante și, dacă este necesar, prin intermediul interpretării date de instanțe și, după caz, cu ajutorul unor experți judiciari, ce acțiuni și omisiuni angajează răspunderea sa penală și ce pedeapsă riscă pentru acestea [a se vedea, printre altele, *Del Río Prada*, citată anterior, pct. 77-79, și *Vasiliauskas împotriva Lituaniei* (MC), nr. 35343/05, pct. 153-154, CEDO 2015].

Prin urmare, în opinia noastră, din jurisprudența sa constantă rezultă în mod direct că este sarcina Curții, în temeiul art. 7 din Convenție, să verifice dacă, la momentul în care persoana acuzată a săvârșit fapta pentru care a fost judecată și condamnată, o dispoziție legală în vigoare prevedea că este o faptă penală și că pedeapsa aplicată nu a depășit limitele fixate de această dispoziție. Astfel, art. 7 reprezintă, în primul rând, o garanție a supremației dreptului care limitează capacitatea statelor contractante de a aplica sancțiuni penale în mod retroactiv sau neprevizibil. Cu toate acestea, în opinia noastră, nu limitează, astfel cum concluzionează astăzi majoritatea, marja de apreciere de care beneficiază statul atunci când legiuitorul său examinează formularea unor elemente subiective și obiective ale răspunderii penale la nivel intern. Cu alte cuvinte, pentru un maxim de claritate, art. 7 nu este și nu a fost niciodată un instrument de armonizare a dreptului penal *material* între statele membre ale Consiliului European.

26. O analiză mai detaliată a opiniei majorității ne face în continuare să observăm că aceasta se întemeiază, înainte de toate, pe relația directă dintre cerința de previzibilitate care decurge din art. 7 din Convenție și constatarea potrivit căreia „o măsură poate fi considerată o pedeapsă în sensul art. 7 cu condiția să fi fost stabilită existența unui element de răspundere personală a autorului infracțiunii” (pct. 242 din hotărâre).

Respingem această interpretare a principiului legalității în temeiul art. 7. De altfel, majoritatea face imediat pasul înapoi la pct. 243 în raport cu pasajul citat anterior de la pct. 242, potrivit căruia art. 7 din Convenție impune existența „unei legături de natură intelectuală, care permite identificarea

elementului răspunderii”, afirmând că această cerință „nu împiedică existența anumitor forme de răspundere obiectivă, care decurge din prezumții de răspundere, cu condiția ca acestea să respecte Convenția”. În continuare, face trimitere la jurisprudența Curții referitoare la art. 6 § 2, afirmând că, în principiu, statele contractante pot, „în anumite condiții, să pedepsească o faptă materială sau obiectivă în sine, indiferent dacă este rezultatul unei intenții infracționale sau a unei neglijențe”. Este ceea ce numim de obicei răspundere penală *de plin drept* sau *obiectivă*. Deși Curtea nu a avut posibilitatea de a defini mai detaliat în ce constau aceste „condiții”, care limitează aplicarea răspunderii penale obiective din perspectiva Convenției, este evident, în opinia noastră, că aceste limitări nu ar decurge din dispozițiile art. 7, ci ale art. 6 § 2. Cu alte cuvinte, întrebarea dacă poate fi justificată în raport cu Convenția sancționarea unei „fapte simple sau obiective”, fără ca acuzarea să fi stabilit o legătură intelectuală, este strâns legată de interpretarea și aplicarea prezumției de nevinovăție, garantată de cea de-a doua dintre aceste dispoziții, dar nu este o cerință care decurge din prima. Pe scurt, dacă, desigur, nu punem în discuție recurgerea la metodologia stabilită potrivit căreia „este necesară interpretarea Convenției în ansamblul său și astfel încât să fie promovate coerența sa internă și armonia dintre diferitele sale dispoziții” (pct. 244 din hotărâre), majoritatea, în loc să aplice această metodologie pentru a clarifica relația dintre art. 6 § 2 și art. 7 din Convenție, creează confuzie în interpretarea și aplicarea acestor două garanții ale drepturilor omului desigur importante, dar distincte din punct de vedere conceptual.

27. În al doilea rând, opinia majorității se bazează pe un demers care tinde să extrapoleze, plecând de la noțiunea de „condamnat” („*guilty*”) de la art. 7 § 1 și de la rațiunea de a fi a sentinței și a pedepsei, cerința unei „legături intelectuale”, înțeleasă în sensul unei conștiințe și al unei voințe, decelând un element de răspundere în comportamentul autorului infracțiunii, în lipsa căreia pedeapsa este nejustificată. Această interpretare a art. 7 nu are niciun temei în jurisprudența Curții, cu excepția hotărârii Camerei în *Sud Fondi*, pe care majoritatea Marii Camere o confirmă acum. Ea nu denotă, în viziunea noastră, o bună lectură a acestei dispoziții.

Prima teză a art. 7 § 1 din Convenție prevede că „nimeni nu poate fi condamnat” pentru o infracțiune pentru „o acțiune sau [o] omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituia o infracțiune, potrivit dreptului național și internațional”. Regula enunțată în această teză este clară: interzice aplicarea retroactivă a legii penale și, în plus, a fost interpretată în jurisprudență ca impunând previzibilitate în aplicarea aceleiași legi, astfel cum s-a arătat anterior (supra, pct. 25). În acest context, cuvântul „condamnat” trebuie să fie înțeles ca o trimitere la noțiunea tradițională utilizată pentru a descrie constatarea vinovăției sub imperiul legislației interne în materie de procedură penală. Cu alte cuvinte, în cazul în care o instanță națională a decis că acuzarea a stabilit, în raport cu criteriul de probă

impus, elementele subiective și obiective ale dispoziției penale prevăzute în actul de acuzare, îl declară pe acuzat „vinovat” pentru infracțiune. Pe de altă parte, această noțiune, în temeiul art. 7 din Convenție, nu dă naștere niciunei exigențe în ceea ce privește *substanța* legilor penale interne. Cu alte cuvinte, nu rezultă că legea penală trebuie formulată astfel încât să impună anumite tipuri speciale de elemente subiective (*mens rea*) sau obiective (*actus reus*) pentru a impune răspunderea penală. Acea alegere nu este de competența Curții, ci a autorităților naționale, cel puțin în ceea ce privește art. 7 din Convenție. Pe de altă parte, după cum a precizat Curtea în hotărârea sa de referință *Engel și alții*, Convenția lasă statelor libertatea de a considera infracțiune o acțiune sau o omisiune care nu reprezintă exercitarea firească a unuia din drepturile pe care le protejează” (*Engel și alții împotriva Țărilor de Jos*, 8 iunie 1976, pct. 81, seria A nr. 22). Prin urmare, deși alte dispoziții de fond ale Convenției pot să stabilească limite pentru capacitatea statului de a sancționa anumite comportamente (a se vedea, de exemplu, *Dudgeon împotriva Regatului Unit*, 22 octombrie 1981, seria A nr. 45, în temeiul art. 8 din Convenție, și sancționarea anumitor acte homosexuale consimțite între adulți), art. 7 se limitează la a interzice, în termeni generali, aplicarea retroactivă a legii penale și la a solicita ca aceasta să fie previzibilă și accesibilă. Nu reglementează fondul legii penale.

28. În sfârșit, concluzia majorității, care impune, din perspectiva art. 7 din Convenție, existența unei „legături intelectuale, care să indice existența unui element de răspundere în comportamentul lor [al reclamantilor]” (pct. 246 din hotărâre), constituie baza pornind de la care examinează în continuare dacă aplicarea măsurii de confiscare împotriva domnului Gironda și a societăților reclamante era contrară acestei dispoziții, nici el, nici acestea neprimind o condamnare oficială pentru infracțiunea de lotizare nelegală, în sensul hotărârii pronunțate de Curte în cauza *Varvara*, iar această măsură a fost impusă fără ca persoanele respective să fi fost părți la procedurile penale (pct. 248-275 din hotărâre).

Or, în opinia noastră, nu este necesar să se interpreteze art. 7 din Convenție în afara contextului său pentru a oferi garanțiile necesare în astfel de cazuri. O astfel de protecție decurge în mod natural din art. 1 din Protocolul nr. 1 și din art. 6 § 1. Astfel cum s-a explicat mai sus, este clar că impunerea unei măsuri de confiscare unei părți la o procedură judiciară care nu a avut posibilitatea de a se apăra ea însăși va fi cu greu considerată o ingerință proporțională în exercitarea dreptului la respectarea bunurilor (supra, pct. 12). În plus, astfel de proceduri vor fi, de asemenea, în mod inevitabil, contrare cerinței unui proces echitabil care decurge din art. 6 § 1 din Convenție, indiferent dacă măsura confiscării este examinată sub aspectul civil sau sub aspectul penal al acestei dispoziții (supra, pct. 14).

29. În concluzie, considerăm că, interpretând art. 7 din Convenție ca impunând existența unei legături morale pentru impunerea unei măsuri penale, majoritatea a impregnat principiul legalității în materie penală cu un

conținut care nu este rațional conform cu natura și scopul acestei garanții fundamentale a statului de drept, astfel cum își găsește expresia într-un tratat internațional privind drepturile omului, care stabilește standarde minime de neretroactivitate și previzibilitate în cauzele penale.

În sfârșit, interpretarea extensivă dată domeniului de aplicare al art. 7 în cauza *Sud Fondi*, citată anterior, a plasat instanțele interne într-o situație extrem de neplăcută. Acestea din urmă au decis însă că vor aplica garanțiile care decurg din art. 7 (supra, pct. 6). În hotărârea *Varvara*, citată anterior, Curtea a interpretat în mod extensiv cerințele materiale ale art. 7. Deși prezenta hotărâre nu urmează hotărârea *Varvara* sub toate aspectele, am fi preferat ca, pe fond, să revină la interpretarea necontestată a art. 7 anterioară jurisprudenței *Varvara*, ceea ce ar fi permis evitarea perturbării și mai mult în mod inutil a sistemului italian al confiscărilor în materie de lotizare.

VI. Art. 6 § 2 din Convenție

30. În temeiul art. 6 § 2 din Convenție, se pune întrebarea dacă prezumția de nevinovăție a fost încălcată în privința domnului Gironde, având în vedere că confiscarea bunurilor sale a fost dispusă deși infracțiunea pentru care era urmărit era prescrisă.

Am ajuns cu toții la concluzii diferite cu privire la acest aspect. Dorim să explicăm pe scurt de ce am votat astfel.

Domnul judecător Spano împărtășește constatarea de către Curte a unei încălcări a art. 6 § 2 din Convenție, pe motiv că Curtea de Casație l-a declarat pe domnul Gironde vinovat pe fond, deși acțiunea publică pentru infracțiunea în cauză se stinsese (pct. 310-318 din hotărâre).

Domnul judecător Lemmens consideră că nu a avut loc o încălcare a art. 6 § 2. Întrucât măsura de confiscare impusă dlui Gironde nu era o sancțiune penală bazată pe o hotărâre de „condamnare”, ci o măsură reparatorie întemeiată pe nelegalitatea materială a situației, prescrierea infracțiunii nu împiedica să se concluzioneze că erau îndeplinite condițiile necesare pentru a dispune confiscarea.

VII. Concluzie

31. După cum am explicat în prezenta opinie, hotărârea pronunțată astăzi de Marea Cameră aduce cu sine lipsă de claritate și coerență în jurisprudența Curții referitoare la art. 7 din Convenție.

Pe de o parte, majoritatea confirmă jurisprudența citată anterior, *Sud Fondi*, în măsura în care Curtea a afirmat că confiscările în materie de lotizare nelegală constituiau „pedepse” în sensul art. 7 (pct. 233 din hotărâre). De asemenea, confirmă hotărârile citate anterior *Sud Fondi* și *Varvara*, în măsura în care Curtea a considerat că art. 7 impunea, pentru ca o astfel de „pedeapsă” să poată fi aplicată, ca răspunderea proprietarului bunului confiscat să fie într-o anumită măsură angajată (pct. 242 din hotărâre). În opinia noastră, Curtea

ar fi trebuit mai degrabă să profite de această ocazie pentru a infirma respectivele hotărâri.

Pe de altă parte, majoritatea se abate de la hotărârea *Varvara*, în măsura în care Curtea a considerat în cauza respectivă că era necesară o „condamnare” oficială pentru ca pedeapsă să poată fi aplicată. În prezent, a declarat că este suficient ca toate elementele infracțiunii să fie întrunite, ceea ce va permite instanțelor penale să considere o persoană „responsabilă”, chiar și în cazul în care acțiunea penală s-a fi stins prin efectul prescripției legale (pct. 261 din hotărâre). În opinia noastră, asta înseamnă a pune un plasture pe un picior de lemn. Rămâne de văzut dacă această adaptare a jurisprudenței Curții va permite justiției italiene să ia măsuri eficiente împotriva lotizărilor nelegale.

OPINIA PARȚIAL SEPARATĂ COMUNĂ A
JUDECĂTORILOR SAJÓ, KARAKAŞ, PINTO DE
ALBUQUERQUE, KELLER, VEHABOVIĆ, KÜRIS ȘI
GROZEV

(Traducere)

1. Ne disociem respectuos de constatarea de către majoritate a neîncălării art. 7 din Convenție în privința domnului Girona.

2. În paragrafele de mai jos, vom susține, în primul rând, că majoritatea se abate de la principiul rezultat din hotărârea *Varvara* (*Varvara împotriva Italiei*, nr. 17475/09, 29 octombrie 2013). În continuare, vom arăta că este dificil de afirmat dacă concluzia majorității reprezintă expunerea unui nou principiu contrar celui enunțat în hotărârea *Varvara* sau o excepție de la acesta. În sfârșit, vom demonstra că constatarea de către majoritate a încălcării art. 6 contrazice intrinsec propria constatare a încălcării a art. 7 în privința domnului Girona.

I. Nerespectarea jurisprudenței *Varvara*

3. În opinia noastră, majoritatea se abate de la concluzia hotărârii *Varvara*. Că face acest lucru fără a avansa motive solide – și fără a admite nerespectarea – este semnificativ. În orice caz, vom susține în continuare că soluția majorității în privința domnului Girona este eronată în sine.

4. În trecut, Curtea a statuat: “[f]ără a avea formal obligația de a urma hotărârile pronunțate anterior, este în interesul securității juridice, previzibilității și egalității în fața legii ca Curtea să nu se îndepărteze fără un motiv valabil de la propriile precedente” [*Chapman împotriva Regatului Unit (MC)*, nr. 27238/95, pct. 70, CEDO 2001-I].

5. În hotărârea *Varvara*, la fel ca în speță, a fost impusă o confiscare, „deși infracțiunea era stinsă și răspunderea [reclamantului] nu fusese consemnată într-o hotărâre de condamnare” (*Varvara*, citată anterior, pct. 72). Majoritatea, în prezenta hotărâre, consideră că acest pasaj nu permite să se concluzioneze că „măsurile de confiscare pentru lotizare nelegală trebuie să fie însoțite în mod necesar de pronunțarea unor condamnări de către instanțele penale” (pct. 252). Rezultă că hotărârea *Varvara* „nu impune ca orice litigiu relevant în acest sens [în temeiul art. 7 din Convenție] trebuie să fie tratat în mod necesar în cadrul unei proceduri penale *stricto sensu*” (pct. 253). Suntem de acord cu aceste pasaje, pe care le considerăm conforme cu hotărârea *Varvara* și cu jurisprudența Curții.

6. Apoi majoritatea adaugă: „[r]espungând astfel ideea necesității unei proceduri penale, Curtea trebuie totuși să examineze dacă aplicarea măsurilor de confiscare în litigiu impunea cel puțin stabilirea oficială a existenței răspunderii penale a reclamantilor” (pct. 255). Aici majoritatea se îndepărtează în mod clar de hotărârea *Varvara*: în timp această din urmă hotărâre, în versiunea franceză autentică, afirmă că articolul 7 impune o „hotărâre de condamnare” a reclamantului (*Varvara*, citată anterior, pct. 72), majoritatea afirmă că este suficient să existe „în esență, [...] o declarare a răspunderii” (pct. 258). În timp ce, în hotărârea *Varvara*, Curtea menționase inexistența unei hotărâri de condamnare oficiale drept una dintre cele două condiții care face confiscarea incompatibilă cu art. 7, majoritatea nu consideră că acest element este relevant.

7. Cele două condiții enunțate la pct. 72 din hotărârea *Varvara* sunt cumulative: pentru ca o pedeapsă precum confiscarea să fie aplicată, infracțiunea nu trebuie să fie prescrisă și trebuie să existe o „hotărâre de condamnare” oficială (sau o „condamnare”, pentru a relua terminologia din prezenta hotărâre). Cu alte cuvinte, principiul stabilit în hotărârea *Varvara* este acela că o pedeapsă nu poate fi aplicată în cazul în care termenul legal de prescripție s-a împlinit și în lipsa unei condamnări oficiale. O astfel de condamnare poate fi pronunțată în cadrul unui proces penal în sens strict sau al oricărei proceduri care intră sub incidența art. 7, de exemplu o procedură administrativă care aplică o „pedeapsă” (pct. 254). Spre deosebire de principiul menționat mai sus din hotărârea *Varvara*, majoritatea concluzionează următoarele: „în cazul în care instanțele sesizate constată că sunt întrunite toate elementele constitutive ale infracțiunii de lotizare nelegală, dispunând totodată încetarea procesului penal doar ca urmare a intervenției prescripției, aceste constatări pot fi considerate, în esență, o condamnare în sensul art. 7, care nu este încălcat în acest caz” (pct. 261).

II. Prezenta hotărâre enunță un principiu?

8. Independent de relația dintre prezenta hotărâre și hotărârea *Varvara*, este dificil de zis dacă am putea vedea în concluziile majorității enunțarea unui principiu (potrivit căruia prescripția și garanția unei condamnări oficiale sunt lipsite de relevanță pentru scopurile art. 7) sau a unei excepții de la principiul stabilit în hotărârea *Varvara* (potrivit căruia este incompatibilă cu art. 7 aplicarea unei pedepse, odată împlinit termenul de prescripție și în lipsa unei condamnări oficiale). Deși este adevărat că „observația preliminară” de la pct. 155 menționează că prezenta hotărâre este de strictă interpretare, este la fel de adevărat că majoritatea nu invocă niciun motiv care să permită să se distingă prezenta cauză de altele. Prin urmare, vom examina cele două ipoteze.

9. În opinia noastră, prezenta hotărâre nu poate fi interpretată ca stabilind un principiu care ar permite aplicarea unei pedepse în urma unei constatări a

vinovăției „pe fond”, în pofida împlinirii termenului de prescripție. Un astfel de principiu s-ar întemeia pe o distincție între o „condamnare oficială” (pct. 248) și „în esență, [...] o declarare a răspunderii [penale]” (pct. 258). Potrivit majorității, art. 7 nu o impune pe prima, din moment ce existența celei de a doua este stabilită.

10. Un astfel de principiu ar putea conduce la un șaradă lingvistică, sau chiar logică. Ce ar însemna o sentință de condamnare „pe fond”, urmată de impunerea unei pedepse? În ce mod ar fi diferită de o „condamnare oficială”? Nu putem vedea distincția făcută astfel de majoritate ca fiind o chestiune de ordin lingvistic: o „declarare pe fond” a vinovăției ar fi similară cu o „condamnare oficială” (întrucât trebuie să fie soluționată în fapt și în drept, poate fi urmată de aplicarea unei pedepse etc.), dar fără a putea fi numită „condamnare oficială”. Termenele legale de prescripție nu ar constitui un impediment pentru declararea „pe fond” a vinovăției, însoțită de aplicarea pedepsei, ci doar pentru condamnările calificate ca fiind „oficiale”.

11. Considerăm că această concluzie nu poate fi justificată și, în opinia noastră, este de neconceput că majoritatea a dorit să o aprobe. Chiar dacă anterior Curtea a lăsat statelor membre o anumită latitudine în aplicarea termenelor legale de prescripție, nu le-a considerat niciodată total lipsite de relevanță în sensul art. 7. Curtea a validat prelungirea *a posteriori* a acestor termene, însă cu rezerva importantă de a nu exista „arbitrar” [*Previti împotriva Italiei* (dec.), nr. 1845/08, pct. 81, 7 iunie 2012]. Un principiu bazat pe declararea „pe fond” a vinovăției care ar face din prescripția legală o formalitate inutilă ar fi o invitație la arbitrar.

12. Aceste considerente sunt cu atât mai relevante dacă se are în vedere faptul că termenele legale de prescripție au caracter esențial în anumite sisteme constituționale interne. În Italia, de exemplu, Curtea Constituțională a decis că legea care reglementa termenele de prescripție era o „normă fundamentală de drept penal” și că se supunea „principiului legalității” (*Ordinanza Costituzionale* nr. 24/2017, pct. 8). Ar fi în mod clar incompatibil cu propria interpretare a Curții Constituționale a retrograda la o formalitate inutilă termenele de prescripție, în care aceasta vede garanții de fond ale dreptului penal.

III. Prezenta hotărâre enunță o excepție

13. Din motivele sus-menționate, nu putem considera prezenta hotărâre decât expunerea unei excepții de la principiul din hotărârea *Varvara* care interzice aplicarea de pedepse după împlinirea termenelor de prescripție și în lipsa unei condamnări oficiale. „Observația preliminară” de la pct. 155 confirmă că aceasta era intenția majorității. Însă, dacă este vorba despre o excepție, care sunt cazurile care derogă de la principiu? Este vorba despre anumite tipuri de infracțiuni, despre anumite forme de pedeapsă sau despre o

combinație a acestora? Și ce motiv restrânge excepția în astfel de cazuri? Acestea sunt întrebări importante rămase fără răspuns.

14. În cazul în care Curtea enunță o excepție de la un principiu născut din Convenție și din propria jurisprudență, nu poate face acest lucru numai printr-un *fiat* judiciar. Este nevoie de motive convingătoare, întrucât acestea au o dublă funcție. Pe de o parte, motivele au o funcție normativă esențială: cele reținute trebuie să fie suficient de întemeiate pentru a justifica lipsa protecției pentru anumite categorii de reclamânți sau de cauze. Reclamantul trebuie să fie în măsură să înțeleagă modul în care situația sa este diferită de cea a unei alte persoane care, în împrejurări similare, s-ar bucura de protecția oferită de această convenție. Pe de altă parte, motivele au o funcție juridică determinantă: cele pe care Curtea trebuia să le expună sunt menite să delimiteze domeniul de aplicare al excepției în cauzele viitoare, astfel încât statele contractante, precum și persoanele care locuiesc pe teritoriul lor să fie în măsură să își adapteze comportamentul pentru a respecta Convenția. Acest lucru este cu atât mai important într-o hotărâre referitoare la art. 7, care subliniază importanța previzibilității ca valoare a Convenției (pct. 246).

15. Din păcate, nu acesta este cazul în prezenta hotărâre. Singurele „considerente” care par să fi determinat majoritatea să enunțe această excepție de la principiul din hotărârea *Varvara* – nicio pedeapsă fără o condamnare oficială – sunt expuse la pct. 260 și merită să fie citate integral:

„260. În opinia Curții, trebuie să se țină seama, pe de o parte, de importanța pe care o are, într-o societate democratică, asigurarea statului de drept și încrederea justițiabililor în funcționarea justiției, și, pe de altă parte, de obiectul și scopul regimului aplicat de instanțele italiene. În această privință, se pare că acest regim are ca scop combaterea impunității, ceea ce rezultă dintr-o situație în care, prin efectul combinat al infracțiunilor complexe și al termenelor de prescripție relativ scurte, autorii unor astfel de infracțiuni se sustrag în mod sistematic de la urmărirea penală și, în special, de la consecințele activităților lor infracționale [a se vedea, *mutatis mutandis*, *El-Masri împotriva Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei* (MC), nr. 39630/09, pct. 192, CEDO 2012].”

În opinia noastră, nu este suficient pentru a justifica excepția pe care majoritatea pare să o enunțe.

16. Orice regim represiv – este un pleonasm – este menit să combată impunitatea. Atunci când au redactat Convenția, statele contractante erau conștiente de faptul că art. 7, față de care se angajau, implica o limitare a capacității lor de a „împiedica impunitatea”. O luptă necondiționată împotriva impunității nu poate justifica, ea însăși, o relaxare a drepturilor convenționale.

17. Singura jurisprudență citată la pct. 260, și anume hotărârea *El-Masri*, subliniază importanța începerii urmăririi penale cât mai curând posibil pentru a evita orice aparență de impunitate față de anumite acte” [*El-Masri împotriva Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei* (MC), nr. 39630/09, pct. 192, CEDO 2012]. Or, chestiunile în fapt și în drept analizate în hotărârea *El-Masri* (încălcarea art. 3 sub aspectul său procedural ca urmare a lipsei unei anchete a organelor statului în privința acuzațiilor de rele tratamente comise

de agenți ai statului) nu sunt identice cu cele din speță. În hotărârea *El-Masri*, nu existau valori conflictuale care să fie puse în balanță: persoana din cauza respectivă nu susținuse că art. 7 sau orice altă dispoziție din Convenție se opunea ca statul de înceapă urmărirea penală. Dimpotrivă, în cauza *El-Masri*, statul avea obligația de a începe urmărirea penală pe baza unui drept în temeiul Convenției. Reclamantul susținea că a fost încălcat art. 3 sub aspectul său procedural ca urmare a lipsei de acțiune a statului în anchetarea relelor tratamente și Curtea i-a dat dreptate. În sfârșit, dreptul internațional, pe care Curtea îl tratează cu o deferență specială, impune obligația de a combate tortura. Toate aceste diferențe sunt suficiente pentru a demonstra că singura autoritate citată de majoritate în susținerea poziției sale nu este relevantă în speță.

18. Considerăm „complexitatea” infracțiunilor în cauză un criteriu insuficient de solid pentru o excepție atât de importantă. De altfel, majoritatea nu oferă niciun alt mijloc de a face distincția între o cauză „complexă” și una „simplă”. În măsura în care dreptul intern servește drept referință, legiuitorul italian nu pare să fi considerat că infracțiunea de lotizare nelegală era deosebit de complexă: nimic nu indică faptul că această cauză a făcut obiectul unei anchete a serviciilor specializate sau al urmăririi penale de către procurori specializați, nici că a fost examinată de instanțe specializate. În plus, în dreptul italian, lotizarea nelegală reprezintă o simplă contravenție (*contravvenzione*) sancționabilă cu o pedeapsă de până la maximum doi ani de închisoare și o amendă de 51 645 de euro [art. 44 § 1 c) din Codul construcțiilor, decretul Președintelui Republicii nr. 380 din 6 iunie 2001].

19. Nu înseamnă că nu pot exista infracțiuni ale căror caracteristici specifice ar impune o astfel de examinare specială. Astfel, în unele cazuri, garanțiile procedurale pot intra în conflict cu drepturile altor persoane. Relele tratamente aplicate copiilor constituie un astfel de exemplu. În aceste cauze, Curtea „ține în special seama de particularitățile procedurii privind relele tratamente aplicate copiilor, în special în cazul minorilor”, în momentul în care apreciază conformitatea acestora cu dreptul de a audia martorii, prevăzut la art. 6 § 3 lit. d) [*Magnusson împotriva Suediei* (dec.), nr. 53972/00; a se vedea, de asemenea, *S.N. împotriva Suediei*, nr. 34209/96, 2 iulie 2002, pct. 47-53]. Motivul este tocmai acela că trebuie respectat dreptul la viața privată al victimei, protejat de art. 8 din Convenție. Nu suntem sesizați cu niciun astfel de conflict în speță.

20. Convenția nu impune statelor membre un termen de prescripție legală scurt, astfel că orice stat membru care vede în propriile termene de prescripție un obstacol major le poate prelungi (*Previti*, citată anterior, pct. 80, și *Coëme și alții împotriva Belgiei*, nr. 32492/96 și alte 4 cereri, pct. 149, CEDO 2000-VII). De altfel, Italia a extins termenele de prescripție legale încă din perioada examinată în speță: reforma operată prin legea nr. 251 din 5 decembrie 2005 a prelungit termenele menționate stabilite în Codul penal, în timp ce legea nr. 103 din 23 iunie 2017 prevede suspendarea termenului de

prescripție atunci când sunt realizate anumite acte de procedură. Aceasta înseamnă că, chiar dacă se presupune că la data faptelor era excesiv de dificilă, din cauza termenelor scurte de prescripție prevăzute de dreptul italian, începerea urmăririi penale în cauzele similare celor examinate în prezenta hotărâre, cauza o reprezintă o alegere politică a statului italian care nu poate fi imputată domnului Gironda.

IV. Concluziile majorității sunt incoerente

21. În sfârșit, concluziile majorității sunt intrinsec incoerente. La pct. 252, majoritatea declară acest lucru: „[î]n ceea ce o privește, Curtea trebuie să se asigure că stabilirea răspunderii penale respectă dispozițiile prevăzute la art. 7 și că este rezultatul unei proceduri conforme cu cerințele de la art. 6.” Curtea reia raționamentul de la pct. 261.

22. Considerăm că acest raționament nu este justificabil din punct de vedere juridic și instituie un precedent periculos. Potrivit majorității, încălcarea art. 7 depinde de respectarea garanțiilor art. 6, ceea ce ar însemna că respectarea art. 6 poate compensa o încălcare a art. 7. Este imperativ ca analizele din aceste două perspective să fie păstrate separate. Principiul legalității pe care îl consacră art. 7 este o garanție de drept penal material care, logic, nu poate depinde de garanțiile procedurale. Respectarea garanțiilor art. 6 nu are legătură cu ce îi permite art. 7 statului să facă. Nu este o monedă de schimb pentru o încălcare a art. 7. Nu ar trebui deschidă ușa negocierilor între garanții procedurale și garanții materiale.

23. Pericolele prezentate de un astfel de raționament sunt ilustrate în prezenta hotărâre. În raționamentul majorității, în cazul constatării vinovăției „pe fond”, o încălcare a art. 6 implică în mod automat o încălcare a art. 7 (pct. 252 și 255). Cu toate acestea, majoritatea nu vede nicio contradicție atunci când concluzionează că a fost încălcat art. 6 § 2, fără a constata încălcarea art. 7 în privința domnului Gironda. Potrivit propriei sale abordări în temeiul art. 6, constatarea unei încălcări a art. 6 § 2 conduce în mod necesar la o încălcare a art. 7. În lumina raționamentului majorității, lipsa unei constatări a încălcării art. 7 în privința domnului Gironda nu este convingătoare.

24. Ar trebui observat că va apărea o problemă în toate celelalte cazuri similare cu cel al domnului Gironda (cazuri care fi numite în terminologia juridică italiană *fratelli minori di Gironda*, sau „frații mai mici ai lui Gironda”). O declarare a vinovăției „pe fond” (și aplicarea ulterioară a unei pedepse de confiscare) în cazul în care acțiunea penală este stinsă va implica întotdeauna o încălcare a art. 6 § 2, astfel cum observă majoritatea la pct. 317 (pentru referințe suplimentare, a se vedea jurisprudența citată la pct. 314-315). Aceasta înseamnă în mod evident că, pentru tot ce înseamnă *fratelli minori di Gironda*, va exista în mod necesar o încălcare a art. 6 § 2 și, în opinia noastră, totodată, o încălcare a art. 7. De asemenea, statul pârât nu poate dispune confiscarea atunci când infracțiunea s-a prescris și în lipsa unei

condamnări oficiale decât cu riscul de fi angajată răspunderea sa internațională, cel puțin în temeiul art. 6 § 2 din Convenție.

V. Concluzie

25. Astfel cum am demonstrat mai sus, suntem de părere că respectarea principiului *nulla poena sine lege* ar fi trebuit să determine Marea Cameră să concluzioneze încălcarea art. 7 din Convenție, în privința domnului Gironda. Importanța acestui principiu consacrat la art. 7 nu poate fi subestimată.

26. Motivele reținute de Curte nu sunt doar o sursă pentru jurisprudența viitoare: aportul lor este esențial inclusiv în deciziile instanțelor interne ale statelor Consiliului Europei sau ale țărilor terțe, și chiar ale altor organisme de protecție a drepturilor omului din cele patru colțuri ale lumii. Avocații, politicienii, activiștii și mediul academic examinează în mod regulat hotărârile noastre pentru a extrage din acestea argumente în susținerea pretențiilor lor juridice. Nu putem ști astăzi modul în care va fi interpretată această relaxare a principiului legalității. Nu putem decât să se sperăm că, pe viitor, Curtea va clarifica domeniul de aplicare al prezentei hotărâri și va reafirma cu tărie principiul potrivit căruia statul nu poate impune pedepse odată împlinite termenele de prescripție prevăzute de lege și în lipsa unei condamnări oficiale.

ANEXĂ

Nr. cererii	Denumirea cauzei	Data introducerii cererii	Reclamant (Reclamanți)	Numele reprezentantului
1828/06	G.I.E.M. S.r.l.	21/12/2005	G.I.E.M. S.r.l.	Giuseppe MARIANI
34163/07	Hotel Promotion Bureau S.r.l. și R.I.T.A Sarda S.r.l. împotriva Italiei	02/08/2007	Hotel Promotion Bureau S.r.l. R.I.T.A Sarda S.r.l.	Giuseppe LAVITOLA
19029/11	Falgest S.r.l. și Gironda împotriva Italiei	23/03/2011	Falgest S.r.l. Filippo GIRONDA	Anton Giulio LANA