



City Research Online

City St George's, University of London

Citation: Pelliconi, A. (2018). Comment to the sentence of the European Court of Human Rights, Grand Chamber, G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy (Rec. NN. 1828/06, 34163/07 E 19029/11). *Giustizia - Rivista della Scuola Forense V. E. Orlando*, pp. 1-8.

This is the published version of the paper.

This version of the publication may differ from the final published version. To cite this item please consult the publisher's version.

Permanent repository link: <https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/22755/>

Copyright and Reuse: Copyright and Moral Rights remain with the author(s) and/or copyright holders. Copies of full items can be used for personal research or study, educational, or not-for-profit purposes without prior permission or charge, unless otherwise indicated, provided that the authors, title and full bibliographic details are credited, a hyperlink and/or URL is given for the original metadata page and the content is not changed in any way. For full details of reuse please refer to [City Research Online policy](#).



GIUSTIZIA

Rivista della Scuola Forense
«Vittorio Emanuele Orlando»

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, GRANDE CAMERA, G.I.E.M. S.R.L. ED ALTRI C. ITALIA (RICORSI NN. 1828/06, 34163/07 E 19029/11)

Nota redazionale

ANDREA MARIA PELLICONI

2018, GIUSTIZIA – Rivista della Scuola Forense «Vittorio Emanuele Orlando»

Distribuita su <http://www.giustizia.scuolaforenseroma.it> con licenza

Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale.





Il 28 giugno 2018 è stata pubblicata la sentenza della Corte Europea dei Diritti Umani sul caso G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia, riguardante tre diversi episodi di lottizzazione abusiva nelle località di Punta Perotti a Bari (di proprietà della G.I.E.M. S.r.l.), Golfo Aranci ad Olbia (appartenente a Hotel Promotion Bureau S.r.l. e R.I.T.A. Sarda S.r.l.), Testa di Cane e Fiumarella di Pellaro a Reggio Calabria (in comproprietà al 50% di Falgest S.r.l. e del sig. Gironda, persona fisica) (d'ora in avanti, la "Sentenza"). La Corte ha stabilito che l'Italia, nel sanzionare con la confisca i proprietari dei terreni oggetto di lottizzazione in assenza di una formale condanna, è incorsa nella violazione dell'art. 7 CEDU (*nulla poena sine lege*) e dell'art. 1 Prot. I CEDU (diritto alla proprietà privata) in danno di tutte le società ricorrenti, e nella violazione dell'art. 6 para. 2 (presunzione di innocenza) in danno del Sig. Gironda, riservandosi di acquisire ulteriori dati ai fini della decisione sull'equa soddisfazione richiesta ai sensi dell'art. 41 CEDU.

La Sentenza interviene ancora una volta sul tema della confisca in assenza di condanna formale e sull'annosa questione del rapporto tra accertamento della responsabilità penale e prescrizione. Inoltre, un secondo profilo di estremo interesse su cui la Corte si è espressa riguarda la responsabilità penale delle persone giuridiche e in particolare l'inapplicabilità, secondo la Corte, di sanzioni che incidano sugli interessi di soggetti che non siano mai stati non solo condannati, ma nemmeno processati da un Giudice nazionale, laddove la sanzione amministrativa della confisca colpisca terreni di proprietà di soggetti giuridici che per definizione non possono essere chiamati a rispondere dinnanzi ad un tribunale penale in Italia.

Nell'ordinamento Italiano, secondo l'art. 30 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. dell'Edilizia) "*si ha lottizzazione abusiva a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del*



terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio”.

I ricorrenti dei casi *de quo*, riuniti e decisi congiuntamente dalla Grande Camera, sono quattro persone giuridiche e una persona fisica, tutte destinatarie di un provvedimento di confisca urbanistica *ex art. 44 c. 2 del T.U. dell'Edilizia*, che recita: *“La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione ...”*. Detto articolo fa sì riferimento alla necessità di una *“sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva”* per poter disporre la confisca, ma non specifica che a ciò debba corrispondere la condanna del colpevole del reato accertato. In altre parole, ai sensi della legislazione nazionale è sufficiente che venga accertato oggettivamente il compimento o la realizzazione del reato, mentre non è richiesto che il soggetto che lo ha posto in essere sia poi stato condannato. In particolare, è ben possibile che la confisca venga disposta anche qualora non sia stata accertata la responsabilità penale in capo a chi ha compiuto il reato di lottizzazione abusiva in virtù di cause di non punibilità, per intervenuta prescrizione oppure in quanto, essendo una persona giuridica, non ha la legittimazione processuale passiva. Ciò, in virtù della finalità non repressiva ma riparativa della sanzione in oggetto, che si prefigge lo scopo non di punire il colpevole, ma di prevenire il perpetrarsi del reato in primo luogo, e di eliminarne gli effetti nocivi per l'ambiente e la società in secondo luogo.

La Corte EDU si è espressa preliminarmente sulla natura sostanzialmente penale della confisca urbanistica, indipendentemente dalla qualificazione come sanzione amministrativa, in continuità con quanto precedentemente affermato nelle due celebri sentenze relative al caso Sud Fondi riguardanti, anche in tal



occasione, la località di Punta Perotti. La natura penale della sanzione della confisca viene inferita in ragione del nesso causale con la commissione di un reato, del carattere essenzialmente punitivo negli effetti e nelle finalità, ma anche della visione sistematica, in virtù della sua collocazione in un articolo rubricato “*sanzioni penali*”. Il ragionamento dei giudici di Strasburgo si pone quindi in coerenza con la propria precedente giurisprudenza nel confermare che a rilevare sia non la qualificazione della sanzione data dall’ordinamento interno, bensì la sostanza della pena e i suoi effetti in concreto, anche ai fini dell’applicabilità dei principi di legalità e di colpevolezza secondo i criteri dell’art. 7 CEDU. Pronunciandosi nuovamente ed in maniera estensiva sul principio di colpevolezza e sulla necessità della sussistenza dell’elemento soggettivo nella commissione del reato ai fini della sanzionabilità, e conciliando le proprie interpretazioni apparentemente antitetiche fornite in Sud Fondi e in Varvara, la Grande Camera afferma che, in linea di principio, per l’applicazione di una pena ai sensi dell’art. 7 si richiede la sussistenza di un nesso di natura psicologica attraverso il quale sia possibile riscontrare un elemento di responsabilità nella condotta dell’autore materiale del reato, in linea con Sud Fondi e altri c. Italia; tuttavia gli Stati possono, entro certi limiti, discostarsi da tale regola generale e prevedere limitate forme di responsabilità oggettiva fondate su presunzioni di colpevolezza, come affermato in Varvara. Partendo da questo presupposto, la Corte si è dedicata ad applicare i parametri *ex art. 7 CEDU* nei casi concreti oggetto di esame. Nel caso della società G.I.E.M. S.r.l. si era proceduto alla confisca senza che né la società stessa, né i suoi legali rappresentanti fossero mai stati condannati. Il sig. Gironda, invece, era stato condannato in primo grado, assolto in appello e poi ritenuto nuovamente colpevole *in substantia* dalla Corte di Cassazione, la quale però aveva rilevato l’intervenuta prescrizione. Infine, per quanto riguarda i restanti ricorrenti, vi era stato un procedimento definito con sentenza di condanna, ma vedeva imputati i rappresentanti legali delle società e non le società stesse le quali, in quanto persone giuridiche, non erano parte processuale. Se la violazione del principio di legalità, nella forma *nulla poena sine lege*, è evidente nel caso della G.I.E.M. S.r.l., tanto da indurre i Giudici di Strasburgo



a non dilungarsi in ulteriori spiegazioni, per i co-ricorrenti la Corte ha fornito un più articolato ragionamento in punta di diritto. La Corte ha rilevato innanzitutto che né Hotel Promotion Bureau S.r.l., né R.I.T.A. Sarda S.r.l., né Falgest S.r.l. fossero state direttamente parte processuale nel procedimento penale, che aveva interessato invece i rispettivi legali rappresentanti, i quali però, stando alla Corte, godono di una personalità giuridica diversa e autonoma rispetto alle società, indipendentemente dal fatto che i reati ascrittigli fossero stati commessi nell'esercizio delle loro funzioni societarie. La Corte richiama anche il brocardo latino "*societas delinquere non potest*", incorporato nell'ordinamento italiano, secondo il quale le persone giuridiche non possano commettere crimini, ad ulteriore dimostrazione dell'impossibilità di addebitare indirettamente alle società condotte *contra legem* materialmente perpetrate dai propri rappresentanti e della loro estraneità rispetto al processo. Pertanto, la Corte conclude per l'accertamento della violazione del principio di legalità ai danni delle società interessate, laddove l'applicazione della confisca ha inciso su soggetti terzi alla dinamica processuale, ivi confermando ancora una volta la propria precedente giurisprudenza (es. Agrotexim e altri c. Grecia e Varvara c. Italia).

Con l'avvento del nuovo millennio (e, quindi, in epoca successiva ai fatti oggetto della sentenza che ci occupa) il legislatore italiano è intervenuto a riconoscere la responsabilità degli enti, incluse le società, con il D.lgs. n. 231 del 2001, superando definitivamente il principio *societas delinquere non potest* ed eludendo le conseguenze di quello che potrebbe essere un vero e proprio vaso di Pandora di ricorsi alla Corte EDU. L'art. 9 della 231/2001 annovera tra le sanzioni che conseguono a illeciti amministrativi dipendenti da reato, alla lettera c, proprio la confisca. La responsabilità degli enti ivi enucleata, anche se qualificata come amministrativa, pare presentare molti punti in comune con la responsabilità penalistica. Ciononostante, i reati urbanistici, tra i quali la lottizzazione abusiva, non rientrano nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa derivante da reato degli enti.

La Corte ha pertanto rilevato la violazione del principio di legalità della pena dell'art. 7 CEDU per tutti i ricorrenti, in quanto non sarebbe stata accertata la



loro “*personal criminal liability*”, con esclusione però del sig. Gironda, in quanto, secondo la ricostruzione dei giudici di Strasburgo, la confisca della parte di terreni di quest’ultimo sarebbe basata de facto su una dichiarazione di responsabilità penale personale e accertata, mancando una sentenza definitiva di condanna solo in virtù dell’intervenuta prescrizione. Ciò, in quanto la Corte di Cassazione, nell’annullare la sentenza di assoluzione in Appello, di fatto confermava la sentenza di condanna di primo grado (accertandone la validità in relazione agli elementi fattuali quali la concreta realizzazione del reato in oggetto e la commissione dello stesso da parte del sig. Gironda), salvo poi sospenderne gli effetti per intervenuta prescrizione. Di conseguenza, la Corte EDU non ravvisa una violazione dell’art. 7 nei confronti del sig. Gironda.

Al contempo, però, la Corte ha dichiarato che, nonostante tutto, il sig. Gironda sia stato vittima della violazione del principio di presunzione di non colpevolezza sancito dal comma secondo dell’art. 6 CEDU, in quanto, sostiene la Corte, nel suo caso la confisca è stata applicata senza che vi fosse stata una condanna formale, sebbene si possa ritenere che fosse stata accertata la sua responsabilità penale. Questo secondo ragionamento appare non del tutto limpido, e soprattutto risulta stridente con la dichiarata non violazione del principio di legalità, rendendo la decisione della Corte soggetta alla critica di dimostrare una certa contraddittorietà interna. È stato giustamente commentato (F. Cappelletti, *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 6 – ISSN 2499-846X) che sembri *prima facie* distonico il fatto che con riferimento alla medesima situazione di fatto venga ritenuta la lesione del principio di presunzione di innocenza ed esclusa quella del principio di legalità. Appare inoltre a chi scrive che la Corte manchi di definire con la necessaria chiarezza cosa debba intendersi per condanna formale (“*formal conviction*”), laddove da un lato ritiene che l’assenza di una condanna formale possa condurre ad un giudizio di violazione dell’art. 6.2, mentre dall’altro stabilisce che, nonostante la prescrizione del reato, una sentenza di primo grado non esecutiva rivesta “*di fatto*” i necessari requisiti di formalità per l’accertamento della responsabilità penale, così che le sanzioni applicate in base ad essa non risultano violare l’art. 7.



Infine, la Corte ha affermato la violazione del diritto alla proprietà privata (art. 1 Protocollo I), asserendo che il presunto automatismo della confisca dei terreni oggetto di lottizzazione abusiva risulti sproporzionato, in quanto non prevedrebbe un iter giurisdizionale adeguato a permettere di effettuare un congruo bilanciamento tra la finalità perseguita e il diritto di proprietà a causa della natura obbligatoria della confisca urbanistica che, a differenza della confisca facoltativa (art. 240 comma 1 c.p.), non consente una valutazione discrezionale dell'autorità giudiziaria circa l'opportunità dell'inflizione della misura, rendendola pertanto sproporzionata rispetto al fine perseguito.

A ben vedere, si potrebbe rilevare come la Corte in questo caso abbia omesso di riscontrare come la misura ablatoria sia una conseguenza dell'accertamento di una – oggettiva – violazione, alla cui applicazione deve però sempre dare impulso un'autorità giurisdizionale. Certo è che la confisca discenda “*automaticamente*” dall'accertamento di una violazione di legge, ma ciò non può certamente essere oggetto di biasimo da parte dei Giudici di Strasburgo, a meno che non si voglia porre in dubbio l'intero impianto sanzionatorio di ogni ordinamento giuridico di civil law, che per sua natura positivizza una sorta di automatismo nel meccanismo “*condotta-accertamento-sanzione*” in relazione a taluni reati, prevedendo *ex lege* che a determinate condotte consegua direttamente, una volta accertate, una pena o conseguenza. Inoltre, si potrebbe segnalare come la confisca rivesta funzione non punitiva ma di misura di natura cautelare, dal momento che, negli effetti e nelle cause, si evince il fine di evitare il perpetrarsi della condotta sanzionata (si veda la collocazione della confisca *ex artt.* 236 e 240 c.p. tra le misure di sicurezza patrimoniali). Il legislatore ha ritenuto che tale misura ablatoria debba essere adottata non al termine di un *iter* processuale regolato dal contraddittorio tra le parti, ma come conseguenza obbligatoria all'accertamento del reato, quando la pericolosità è intrinseca alla res (come nel caso della confisca urbanistica) e pertanto il giudice non è chiamato al giudizio di ponderazione invece necessario per la confisca facoltativa. È opinione di chi scrive che la decisione circa l'opportunità di individuare misure automatiche in connessione ad un *periculum* per un bene ritenuto meritevole di tutela superiore, anche a



detrimento di altri diritti quali la proprietà del singolo, rientri nella discrezionalità o “*margin of appreciation*” dei singoli Stati, e debba quindi essere sottratto al sindacato di Strasburgo.

Al di là del caso concreto, comunque, la Corte ha ribadito quanto già affermato in sentenze precedenti, concernenti soprattutto Stati quali la Polonia o la Russia, nelle quali si richiedeva che nel giudizio di bilanciamento tra interessi pubblici e privati, venisse accordato un maggior favor al diritto di proprietà privata rispetto al diritto di ingerenza dello Stato, con ciò ponendo dei limiti sostanziali al margine di apprezzamento Statale che difficilmente incontreranno il favore degli Stati Membri interessati.

In ogni caso, la sentenza della Corte EDU risulta significativa nel suo complesso, confermando la linea sulla confisca come misura di natura sostanzialmente penale che può essere applicata solo a seguito di una “*formal conviction*” del soggetto medesimo proprietario del bene confiscato, e sempre tenendo a mente la ponderazione della fair balance tra il diritto/dovere di perseguire i crimini e limitarne effetti e conseguenze, e il diritto alla proprietà privata.

INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE: F. CAPPELLETTI, *La Grande Camera della Corte EDU deposita l'attesa sentenza in tema di confisca obbligatoria per lottizzazione abusiva. In breve, gli approdi raggiunti*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 28 giugno 2018 – ISSN 2499-846X; A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della corte EDU*, *Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 luglio 2018, ISSN 2039-1676.