# annuario italiano dei diritti umani 2013

Marsilio ■ Centro Diritti Umani Università di Padova

**Annuario italiano dei diritti umani**
Periodico del Centro Diritti Umani
dell'Università di Padova

*Direttore*
Antonio Papisca

*Comitato di ricerca e redazione*
Andrea Cofelice, Paola Degani, Pietro de Perini, Paolo De Stefani,
Marco Mascia, Antonio Papisca, Claudia Pividori

*Redazione*
Centro Diritti Umani dell'Università di Padova
via Martiri della Libertà, 2
35137 Padova
tel. 049.8271817; fax 049.8271816
annuario@centrodirittiumani.unipd.it
www.annuarioitalianodirittiumani.it
http://unipd-centrodirittiumani.it

Università degli Studi di Padova | Centro Diritti Umani

Cattedra UNESCO
Diritti umani, democrazia e pace
dell'Università di Padova

Regione del Veneto

Archivio Pace Diritti Umani
peace human rights
Centro Diritti Umani
http://unipd-centrodirittiumani.it

*Con il contributo*

Veneto Banca

© 2013 Centro Diritti Umani Università di Padova
© 2013 Marsilio Editori® s.p.a. in Venezia
Prima edizione: giugno 2013
ISBN 978-88-317-1662
www.marsilioeditori.it

Autorizzazione del Tribunale di Venezia
n. 17 del 6 novembre 2010

*Cura redazionale e impaginazione*
in.pagina s.r.l. - Mestre-Venezia

# Parte IV
# GIURISPRUDENZA NAZIONALE E INTERNAZIONALE

# 1. I diritti umani nella giurisprudenza italiana

Nel corso del 2012, le corti italiane, compresa la Corte costituzionale, hanno ulteriormente incrementato la frequenza dei riferimenti alle fonti internazionali sui diritti umani, in particolare alla Convenzione europea dei diritti umani (CEDU). L'utilizzo delle norme di quest'ultima come parametro interposto di legittimità costituzionale in rapporto all'art. 117(1) Cost. («La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali») è oramai un fatto acquisito e recepito dalla giurisprudenza a ogni livello. In questa rassegna sono presentate pronunce che spaziano su una vasta gamma di questioni rilevanti per i diritti umani. In molti casi, la giurisprudenza italiana si è mossa in stretta relazione con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (CtEDU), tanto da far pensare a una potenziale saldatura multi-livello tra il giudice nazionale e il giudice interno. Tra il livello nazionale e quello internazionale o dell'UE è all'opera ormai un'intensa interazione, con alcuni momenti di conflittualità (v., per esempio, le sentenze che danno applicazione a leggi che incidono retroattivamente su certi diritti sociali: v., in questa Parte, 1.6.2). Il dialogo tra corti interne e internazionali si è espresso anche su questioni di bioetica o biodiritto. In questo campo, si segnalano gli ulteriori interventi dei giudici italiani sulla legge 40/2004 (v., in questa Parte, 1.1.1) e matrimonio omosessuale (v. 1.1.2). Nel periodo considerato si sono avute anche varie decisioni che applicano norme antidiscriminazione, con particolare riguardo a episodi di propaganda e discriminazione su base etnica che hanno avuto come destinatari i rom. Significative pronunce sono arrivate in materia di trattamenti su detenuti, identificati come rispondenti alla fattispecie internazionalmente accolta del reato di tortura, nonché in materia di diritto alla privacy, con particolare riferimento al mondo di internet. Ampio spazio viene inoltre dato alle pronunce in materia di diritto d'asilo e diritti degli immigrati.
Come negli scorsi anni, questa sezione dell'Annuario non pretende di offrire un quadro completo e sistematicamente orientato della vasta produzione giurisprudenziale italiana, ma si propone il più modesto obiettivo di segnalare quei casi che appaiono consolidare un certo orientamento o aprire piste nuove di tutela dei diritti umani, avendo particolare riguardo alle sentenze che richiamano gli standard giuridici internazionali e, su tutti, le norme della CEDU.

## 1.1. Dignità della persona e principi di biodiritto

### 1.1.1. Fecondazione assistita eterologa e diagnosi genetica preimpianto

Con un'ordinanza di rinvio (150/2012) la Corte costituzionale ha deciso di non intervenire per il momento circa una problematica alquanto complessa relativa all'art. 4.3 della più volte impugnata legge 19 febbraio 2004, n. 40 sulla procreazione medicalmente assistita (v. anche *Annuario 2012*, pp. 253-254). I Tribunali di Catania, Milano e Firenze avevano sollevato questione di legittimità costituzionale a proposito di tale norma, che vieta ogni forma di fecondazione eterologa (cioè al di fuori della coppia), impedendo, nel caso sia comunque attuata, il disconoscimento di paternità o maternità da parte del partner consenziente (per chi non ne era informato vale comunque la decadenza annuale per proporre il ricorso di disconoscimento di paternità: Cassazione civile, sent. 11644/2012), nonché ogni legame di parentela tra il donatore e il bambino nato da tale forma di procreazione e sanzionando penalmente chi fornisce assistenza medica alla procedura. Il dubbio di costituzionalità era emerso, in particolare, a seguito della sentenza della CtEDU nel caso *S.H. e altri c. Austria*, deciso nel 2010 dalla Camera e successivamente impugnato davanti alla *Grand Chamber* dal Governo austriaco. La sentenza della Camera, infatti, riconosceva nell'applicazione di una legge austrica dai contenuti simili a quelli della legge 40/2004 (proibizione della fecondazione eterologa con donazione del gamete femminile e della eterologa con donazione di gamete maschile se praticata *in vitro*) un caso di ingerenza sproporzionata dello Stato nella vita privata e familiare (art. 8 CEDU) e di discriminazione (art. 14 CEDU) nel godimento di tale diritto fondamentale a svantaggio delle coppie infertili a causa di particolari tipi di disfunzioni. Ai giudici rimettenti era stato chiesto di autorizzare a delle coppie sterili, che avevano come unica possibilità di filiazione il ricorso alla fecondazione eterologa, l'accesso al relativo protocollo medico. In caso di diniego, il ricorso che gli aspiranti genitori avrebbero portato davanti alla Corte di Strasburgo avrebbe avuto con ogni probabilità esito positivo, stante il precedente austriaco. Di qui la richiesta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma contestata per violazione, tra l'altro, dell'art. 117(1) Cost. (obbligo del legislatore di attenersi alle norme pattizie internazionali e al diritto dell'UE).

La Corte costituzionale osserva che, rispetto alla situazione che si prospettava ai giudici rimettenti, nel frattempo era intervenuto un cambiamento di indirizzo presso la CtEDU. Nel 2011 infatti la *Grand Chamber* aveva ribaltato le conclusioni della Camera, affermando che nel disporre in modo limitativo della possibilità di fecondazione eterologa, la legge austriaca, in quanto applicata nel caso concreto, non aveva comportato violazione della CEDU (*S.H. e altri c. Austria*, 2011). Tale pronuncia tuttavia non è tale da risolvere in via definitiva la questione, dal momento che, in primo luogo, è giustificata dalla CtEDU con il richiamo al margine nazionale di discrezionalità – e quindi ammette soluzioni differenti in Paesi diversi; in secondo luogo, i giudici di Strasburgo precisano che la loro valutazione fa riferimento alla ragionevolezza della soluzione adottata dallo Stato austriaco negli anni in cui la legge e la sua applicazione al caso concreto erano stati attaccati (vale a dire, nella migliore delle ipotesi, il 2000), lasciando impregiudicata la questione se anche oggi, a distanza di tanti anni, la ragionevolezza della fissa-

zione di limiti alla fecondazione di tipo eterologo possa trovare ancora conferma. La Corte costituzionale decide a ogni modo di non affrontare la questione, rimettendo gli atti ai giudici che l'avevano sollevata affinché riconsiderino il tema alla luce dei nuovi elementi portati dalla sentenza della CtEDU del 2011.

Il Tribunale di Salerno, in linea con l'approccio prudente della Corte costituzionale, nega che possa darsi seguito alla domanda cautelare avanzata da una coppia di coniugi che richiedeva al giudice di affermare il loro diritto a ricorrere alla fecondazione eterologa, dal momento che allo stato attuale la completa proibizione di tale forma di fecondazione medicalmente assistita che vige in Italia non può dirsi che ecceda il margine di discrezionalità consentito al legislatore nazionale dall'art. 8 CEDU (Tribunale di Salerno, sez. I, 10 luglio 2012).

Ancora in materia di procreazione medicalmente assistita, il giudice di merito (Tribunale di Cagliari, sent. 9 novembre 2012) ha richiamato la sentenza *Costa e Pavan c. Italia* della CtEDU (v., in questa Parte, 2.2.6) in cui il giudice europeo ha stabilito che il divieto di accesso alla diagnosi preimpianto sugli embrioni, ritenuta dal Governo italiano applicabile a qualsiasi categoria di persone, costituisce una violazione dell'art. 8 CEDU nella misura in cui si impone anche alle coppie portatrici di gravi patologie genetiche che si possono trasmettere appunto agli embrioni e che danno titolo per richiedere l'interruzione volontaria della gravidanza. Il Tribunale di Cagliari, investito da una domanda simile, ha ritenuto di dover autorizzare la diagnosi sugli embrioni prima che questi fossero trasferiti nell'utero della madre, per evitare l'impianto di embrioni affetti o portatori sani di talassemia che, una volta avviata la gravidanza, potrebbero rendere legittimo il ricorso all'interruzione della stessa. Secondo il giudice, considerata l'evoluzione giurisprudenziale che ha avuto luogo negli ultimi anni sia a livello nazionale (in particolare, la sentenza della Corte costituzionale 151/2009) sia presso la CtEDU, non vi è dubbio che la diagnosi genetica preimpianto debba considerarsi pienamente ammissibile, al fine di assicurare la compatibilità della legge 40/2004 con i principi del nostro ordinamento giuridico.

### 1.1.2. Matrimonio omosessuale

Dopo la Corte costituzionale (sent. 138/2010: v. *Annuario 2011*, pp. 234-235), anche la Corte di cassazione si pronuncia sull'ammissibilità nell'ordinamento italiano del matrimonio omosessuale. In Cassazione civile (sez. I, sent. 15 marzo 2012, n. 4184), la suprema Corte esamina una decisione della Corte d'appello di Roma che respingeva la richiesta di trascrizione nel registro di stato civile del comune di Latina dell'atto di matrimonio contratto nei Paesi Bassi da una coppia omosessuale residente nella città laziale. Secondo il giudice d'appello, infatti, il matrimonio tra persone dello stesso sesso, più che essere contrario all'ordine pubblico dello Stato, è istituto inesistente.
La Corte di cassazione tratta la controversia prendendo in esame sia la citata sentenza della Corte costituzionale (che confermava come solo l'unione tra uomo e donna fosse, secondo il diritto italiano vigente, qualificabile come matrimonio), sia la sentenza della CtEDU nel caso *Schalk e Kopf* del 24 giugno 2010. In quest'ultima sentenza, la CtEDU precisa infatti che, «anche alla luce dell'art. 9

CDFUE, [essa] non ritiene più che l'art. 12 CEDU debba in ogni caso essere limitato al matrimonio tra persone di sesso opposto. [...] Tuttavia, allo stato attuale, la questione di ammettere o meno il matrimonio omosessuale è lasciata alla discrezionalità del legislatore nazionale» (par. 61). Inoltre, le coppie omosessuali che vivono relazioni stabili di convivenza possono vantare il diritto a una vita familiare, al pari delle coppie eterosessuali che si trovano in analoga situazione (par. 94).
La Cassazione conclude che la trascrizione dell'atto di matrimonio non può essere effettuata in un registro dello stato civile italiano non perché tale atto risulti «inesistente», ma semplicemente perché la trascrizione non potrebbe, allo stato attuale, produrre alcun effetto giuridico in Italia, dal momento che la legislazione nazionale non prevede il matrimonio omosessuale. Inoltre, le coppie omosessuali, pur non potendosi sposare, sono in principio titolari di diritti in ambito familiare del tutto analoghi a quelli delle coppie eterosessuali; qualora ciò non fosse rispecchiato dalla legislazione vigente in relazione a specifiche situazioni, la disparità di trattamento, in attesa di una regolamentazione per legge, dovrebbe essere eliminata sollevando la questione di costituzionalità.

La sentenza ha prontamente trovato eco nella giurisprudenza di merito. La Corte d'appello di Milano ha confermato la decisione del Tribunale che aveva imposto l'iscrizione nella Cassa mutua nazionale per il personale delle banche di credito cooperativo del convivente omosessuale del dipendente di un istituto di credito aderente, affermando che, anche alla luce della giurisprudenza più recente della Cassazione e della Corte costituzionale, l'articolo dello Statuto della Cassa mutua che fa riferimento alla possibilità di iscrivere tra i beneficiari delle prestazioni della Cassa medesima i famigliari conviventi, compreso il coniuge e il «convivente *more uxorio*», deve intendersi come applicabile anche al convivente *more uxorio* dello stesso sesso (Corte d'appello di Milano, sez. lavoro, sent. 31 agosto 2012, n. 407).

### 1.1.3. Tutela, curatela, amministratore di sostegno

Nella sentenza 23707/2012, la Cassazione civile, pronunciandosi circa il ricorso di un cittadino che aveva chiesto all'autorità giudiziaria la nomina di un amministratore di sostegno (art. 404 ss. codice civile) pur non versando in condizioni di mancanza di autonomia nella gestione dei propri interessi, svolge un'articolata elaborazione circa l'ammissibilità, nell'ordinamento italiano, dell'istituto delle direttive anticipate di trattamento sanitario, ovvero di un negozio con il quale un individuo, nel pieno delle proprie capacità, vincola un'altra persona, per il momento in cui il dichiarante risulterà incapace di autodeterminarsi, a realizzare talune scelte in campo medico (ricorso a particolari trattamenti di rianimazione, ventilazione, alimentazione, ecc., o utilizzo di misure dirette ad alleviare il dolore che anticipano però il fine vita). La sentenza rinviene nel principio di autodeterminazione individuale, così come espresso nelle norme costituzionali e in numerose fonti internazionali, tra cui la Convenzione di Oviedo e la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, il nucleo della dignità umana. Con riguardo alla disciplina italiana in materia di amministratore di sostegno, il riconoscimento del valore della dignità della persona impone di ammettere che l'atto individuale di designazione dell'amministratore di sostegno può vincolare le decisioni di

quest'ultimo in materia di cura del soggetto che abbia perso la propria capacità di autodeterminarsi, e debba inoltre orientare le scelte dei sanitari e dello stesso giudice in relazione al tipo di misure terapeutiche a cui sottoporre la persona non più in grado di esprimere un consenso informato. Questo non limita peraltro la possibilità per l'individuo di revocare le direttive precedentemente date, fino al momento di perdita della coscienza, nonché il dovere per il giudice di verificare l'effettiva volontà del soggetto quando essa non risulti univoca.

La Corte d'appello di Bari (sent. 21 maggio 2012) chiarisce come la funzione dell'amministratore di sostegno non sia quella di impedire all'amministrando di compiere atti che possano compromettere le aspettative economiche di terzi, ma di fornire un aiuto a soggetti in situazione temporanea o permanente di non autosufficienza totale o parziale, valorizzando comunque le loro potenzialità e capacità residue. Non può pertanto essere nominato un amministratore di sostegno a persone che siano pienamente in grado di provvedere autonomamente ai propri interessi. Imporre a tali individui un amministratore di sostegno equivarrebbe anzi a limitare i loro diritti umani.

### 1.1.4. Libertà di cura e disabilità

La libertà di scegliere la struttura sanitaria da cui farsi curare, che rappresenta un aspetto della libertà di cura garantita a ogni individuo dall'art. 32 Cost., può essere limitata dal legislatore (regionale) in vista di obiettivi di ottimale organizzazione del sistema sanitario. La Regione Puglia con la legge 25 febbraio 2010, n. 4 (Norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali) aveva vietato alle aziende sanitarie locali pugliesi la stipula di accordi contrattuali con strutture sanitarie private aventi sede legale fuori dal territorio regionale, limitatamente all'erogazione di prestazioni riabilitative domiciliari a favore di pazienti residenti in Puglia. La Corte costituzionale, investita della problematica in relazione a un procedimento intentato da una persona con disabilità grave che si era vista interrompere la terapia domiciliare fornita da una struttura con sede in Basilicata, ha ritenuto che il divieto contenuto nella legge citata limitasse in modo irragionevole il diritto alla salute e alla libertà di cura dell'individuo. La Corte ha inoltre riscontrato la violazione del principio di uguaglianza, dal momento che il tipo di cure su cui la legge impugnata incideva è tipicamente quello di cui usufruiscono le persone con disabilità grave, tale cioè da richiedere interventi di cura e riabilitazione a domicilio. Vi è dunque violazione dell'art. 117(1) Cost., in relazione agli obblighi derivanti dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (Corte costituzionale, sent. 236/2012).

### 1.1.5. Lesione dei diritti umani, compreso il diritto alla vita, e diritto al risarcimento del danno non patrimoniale

Il caso trattato in Cassazione civile, sentenza 17320/2012, dà lo spunto alla suprema Corte per ripercorrere la propria giurisprudenza in materia di risarcibilità della lesione del diritto alla vita in quanto distinto dal diritto alla salute. Il quesito posto riguardava infatti la risarcibilità del patimento legato all'essere stato vittima di un incidente stradale che non ha comportato il decesso immediato della vittima, ma una breve sopravvivenza in condizioni tuttavia disperate («danno terminale»). Si chiede, in altre parole, se è pro-

spettabile la risarcibilità della perdita della vita in quanto tale, derivante dal fatto illecito altrui, tenendo conto che i beneficiari di tale risarcimento sarebbero gli eredi del defunto e che tale risarcimento si aggiungerebbe a quanto può essere loro liquidato per la perdita del congiunto. La Cassazione valuta la questione dal punto di vista della risarcibilità della violazione dell'art. 2 CEDU (diritto alla vita) e segnalando, in particolare, le conclusioni della CtEDU nel caso *Alikaj c. Italia* (v. *Annuario 2012*, p. 290), laddove emerge l'inadeguatezza del sistema italiano di ristoro delle vittime di omicidio colposo. La conclusione della Corte, tuttavia è nel senso di escludere l'esistenza del danno biologico nel caso di agonia non cosciente nel breve lasso di sopravvivenza, in ragione della natura riparatoria o consolatoria del risarcimento, che deve essere percepita in modo apprezzabile dalla vittima stessa. In questo senso v. anche Cassazione civile, sentenza 12336/2012.
La giurisprudenza di merito conferma l'interpretazione data dalla Corte di cassazione in base alla quale qualunque fatto illecito che comporti anche violazione di un diritto fondamentale costituzionalmente garantito dà titolo al risarcimento del danno «morale» a ciò associato, e ciò anche al di là di quanto afferma l'art. 2059 del codice civile (danno causato da illecito penale) (v. *Annuario 2011*, p. 232). Nel caso trattato nel Tribunale di Salerno (sez. II, sent. 14 maggio 2012, n. 1076), il giudice afferma che il danno da «vacanza rovinata» (il tour operator aveva venduto un pacchetto vacanza rivelatosi molto al di sotto delle aspettative) rientra tra i danni non patrimoniali risarcibili, in quanto la vacanza è un luogo privilegiato di rigenerazione della persona e di realizzazione della sua personalità.
Sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali da vacanza rovinata concorda anche il Tribunale di Roma (sez. IX, sent. 2 gennaio 2012, n. 24).

## 1.2. Asilo e protezione internazionale

Nel caso deciso dal Tribunale di Trieste con ord. 37/2012, il giudice ha rigettato il riconoscimento, fatto dalla Commissione territoriale, della protezione sussidiaria a favore di un cittadino ruandese, sacerdote, rettore di una scuola cattolica a Butare nel 1994, già prosciolto con formula piena dal Tribunale penale internazionale di Arusha dall'accusa di aver preso parte al genocidio dei tutsi in Ruanda nel corso del 1994. Il giudice, in effetti, rileva che nel caso specifico la misura protettiva più appropriata è quella più elevata del riconoscimento dello status di rifugiato. Il Tribunale cita rapporti internazionali e gli stessi atti prodotti dal Tribunale penale internazionale per il Ruanda dai quali emerge lo specifico rischio di persecuzioni in cui incorrono, nell'attuale Ruanda, quanti sono stati accusati di genocidio e poi prosciolti. Ciò vale in particolare nel caso del sacerdote in questione, in considerazione delle specifiche e virulente manifestazioni di protesta organizzate da alcune associazioni ruandesi, con l'appoggio del Governo in carica, inscenate dopo l'assoluzione del prelato. Si aggiunga che con l'approvazione, nel 2008, di una legge che punisce il reato di «ideologia genocida», fattispecie caratterizzata da una dubbia tassatività e utilizzabile per colpire in modo abusivo chiunque possa essere associato agli eventi del 1994, il regime si è posto nelle condizioni di non poter garantire la sicurezza rispetto a trattamenti persecutori che il richiedente asilo potrebbe ricevere una volta rientrato in patria.
La Cassazione ha consolidato l'orientamento secondo il quale, in attuazione degli artt. 8.3 d.lgs. 25/2008 e 3 d.lgs. 251/2007, sia la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale sia i giudici presso i quali le determinazioni della Commissione possono essere impugnate hanno un ruolo

attivo nel ricercare il fondamento probatorio alla domanda di protezione dell'individuo, a differenza di quanto previsto in merito all'onere della prova nella generalità dei giudizi aperti su istanza di parte. Così, nel caso specifico, la richiesta di protezione sussidiaria di una giovane della Repubblica democratica del Congo, che aveva invocato a fondamento della domanda il timore ingeneratole dall'essersi la sua famiglia inimicata un personaggio importante del territorio d'origine e che già era stato responsabile di uno stupro a suo danno, doveva essere integrata da parte delle autorità italiane da altre considerazioni idonee a contestualizzare la situazione individuale dentro il clima di disordine e violenza che affligge lo Stato in questione. Operata tale integrazione *ex officio* da parte del giudice, il caso risulta configurato in maniera più bilanciata e idonea a considerare equamente le esigenze della persona, poiché fa emergere il legame tra la violenza privata subita dalla ricorrente e il clima socio-politico in cui essa si svolge (Cassazione civile, sez. VI, ordinanze 16221/2012 e 906/2012). Analogamente, con ord. 15981/2012, la Cassazione riconosce che la condizione di omosessuale in un Paese come il Senegal, dove essa costituisce motivo di sanzione penale, non è circoscrivibile a una problematica individuale, ma va riconosciuto che la pervasività sociale dell'omofobia e della compressione alla libertà personale degli omosessuali che ne deriva può costituire una valida base per giustificare la concessione della protezione internazionale al cittadino senegalese omosessuale che la richiede. Sul rischio di persecuzione fondato sull'orientamento sessuale del ricorrente v. anche Cassazione civile, sez. VI, ord. 11586/2012 (con riferimento alla persecuzione omofoba in Tunisia).

L'ordinamento italiano, in linea con quello dell'UE, individua, come è noto, una progressione di tutele a favore del richiedente la protezione internazionale, che può essere titolare dello status di rifugiato, di protezione sussidiaria o di mera protezione umanitaria. Mentre per i rifugiati che vogliano sposarsi è prevista una procedura che prescinde dalla necessità di ottenere dalle autorità del proprio Paese il prescritto nulla osta al matrimonio in Italia (vi provvede direttamente l'UNHCR), una analoga previsione non è riscontrabile per i titolari di protezione sussidiaria. Nonostante i profili dei due istituti – asilo politico e protezione sussidiaria – rimangano distinti, è indubitabile che anche per i titolari della seconda forma di protezione si possono porre problemi insormontabili al prendere contatto con le autorità del proprio Paese. Ciò si traduce secondo il Tribunale territoriale (Tribunale di Bari, sez. II, decreto 7 febbraio 2012) in un'indebita compressione del fondamentale diritto al matrimonio (artt. 29, 30, 31 Cost.; art. 12 CEDU). Il Tribunale ha riconosciuto che tale stato di cose, creatosi in relazione a due iracheni, uno già titolare di protezione sussidiaria, l'altra in attesa di ottenerla, è contrario all'ordine pubblico italiano e pertanto, con proprio decreto, ha autorizzato l'ufficiale di stato civile a celebrare il matrimonio.

La Cassazione in alcune decisioni del 2012 chiarisce che, contrariamente a quanto prospettato nella direttiva 2004/83/CE, la normativa italiana in materia di protezione internazionale, il d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 (Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta), non prevede che il rimpatrio del richiedente protezione possa avvenire anche sulla base dell'esistenza, nello Stato di rinvio, di un territorio in cui il rischio prospettato alla vita o alla persona dell'interessato sia assente. Si è voluto

escludere una forma di rinvio «itinerante», che cioè tenga conto del fatto che la minaccia per l'individuo non è presente su tutto il territorio dello Stato, ma si concentra in alcune aree dalle quali sarà cura dell'individuo tenersi a distanza. Da ciò discende che la domanda di protezione proveniente da un cittadino del Ghana che era fuggito perché il suo gruppo tribale lo aveva identificato come futura vittima di un sacrificio umano nel corso di un rito funerario e lo considerava comunque bersaglio di una possibile vendetta, dovrebbe essere riconsiderata in vista di un accoglimento, almeno nella forma della protezione umanitaria. Infatti, benché si presenti territorialmente circoscritto, il rischio di incorrere nella vendetta è da considerarsi serio (Cassazione civile, sez. VI, ord. 2294/2012). In senso conforme, con riguardo a un cittadino nigeriano di etnia benin e religione cristiana che lamentava persecuzioni da parte di un certo gruppo tribale o setta religiosa presente in una porzione del Paese, v. Cassazione civile, ord. 20646/2012. La Cassazione (ord. 10375/2012) ha inoltre precisato che, nel caso di persona con doppia cittadinanza, il provvedimento di protezione richiesto con riferimento alla persecuzione di cui il richiedente sarebbe vittima in uno solo degli Stati di cui è cittadino, non giustifica il riconoscimento della protezione internazionale, dal momento che la persona rimane sotto la protezione del secondo Paese di cui è nazionale. Nel caso specifico, il richiedente aveva nazionalità nigeriana e dello Zimbabwe e si lamentava della discriminazione di cui sarebbe vittima soltanto nel secondo Stato. La sua domanda è stata quindi respinta.

La Corte d'appello di Roma ha riconosciuto che la situazione in cui si trovava un cittadino del Benin, ovvero avere avuto un figlio da una ragazza minorenne figlia di un imam (condotta di per sé non certo idonea a far scattare la protezione per il timore di persecuzione di cui tratta la Convenzione di Ginevra del 1951), giustifica la concessione della protezione umanitaria ex art. 5.6 d.lgs. 286/1998, in ragione del rischio di maltrattamento da parte delle autorità dello Stato africano a cui l'individuo si esporrebbe in caso di rientro nel Paese (Corte d'appello di Roma, sez. I, sent. 19 novembre 2012, n. 5780). Anche l'appartenenza al movimento per l'indipendenza del Kashmir, unitamente al fatto di avere subito – direttamente o nella persona dei propri familiari – attacchi violenti in ragione di tale militanza, può essere motivo per ottenere protezione internazionale. Il giudice è tenuto infatti a esaminare «attivamente» la situazione complessiva addotta dal richiedente asilo per giustificare la sua domanda di protezione. Nel caso specifico, quindi, non è ragionevole il rifiuto di prendere in considerazione un atto giudiziario delle autorità pakistane che accusano il richiedente di aver attaccato delle postazioni militari dello Stato, perché questo non sarebbe un fatto politicamente rilevante ma un reato comune; né è ragionevole affermare che le autorità nazionali esercitano uno stretto controllo sul territorio per dedurne la mancanza di un rischio di maltrattamento e di tortura, dal momento che è proprio da tale stretto controllo che deriva il rischio di persecuzione per i soggetti ritenuti eversivi (Cassazione civile, ord. 17362/2012; troppo generici invece i rilievi del ricorrente alla situazione socio-politica del Pakistan nel caso trattato in Cassazione civile, ord. 7492/2012: la genericità dei riferimenti non consente all'autorità di garanzia di integrare, con una trattazione attiva del caso, le asserzioni del ricorrente). Anche l'asserita scarsa credibilità delle dichiarazioni del richiedente protezione internazionale non sono sufficienti a fondare il rigetto della domanda: serve un esame obiettivo, utilizzando più fonti, della situazione di fatto nel Paese di provenienza del richiedente (non può bastare, ad esempio, l'accertamento della situazione del Paese – il Togo nel caso in questione – sulla base delle informazioni fornite da siti per stranieri o per turisti) (Cassazione civile, ord. 16202/2012; per l'accoglimento della domanda di asilo politico presentata da un attivista

politico congolese, vittima di arresti e torture, v. Tribunale di Roma, sez. I, sent. 5 marzo 2012). In senso analogo, in un caso riguardante un cittadino della Guinea Conakry, v. Cassazione civile, ord. 16203/2012. Naturalmente, in mancanza di riscontri oggettivi circa l'autenticità dei documenti prodotti a sostegno della propria domanda di protezione e in presenza di riferimenti a rischi per la propria vita o incolumità riferiti a situazioni di disordini non più attuali, la domanda di protezione deve essere respinta (Tribunale di Milano, sez. I, sent. 14 giugno 2012, n. 7253, con riferimento a una domanda proveniente da un cittadino pakistano; Cassazione civile, ord. 813/2012, in relazione alla situazione in Togo, in presenza di una domanda proveniente da persona la cui effettiva nazionalità togolese era dubbia). Il fatto che il cittadino turco richiedente la protezione internazionale sia in grado di esibire un atto della polizia turca che dispone il suo arresto in relazione a dichiarazioni filo-curde comparse su un giornale, è motivo per non rigettare la domanda e impone al giudice una considerazione approfondita della situazione *in loco* (Cassazione civile, ord. 20637/2012).

Nell'ordinanza del Tribunale di Roma dell'11 ottobre 2012, in causa 15766/2012, il giudice riconosce il diritto alla protezione sussidiaria (negato dalla Commissione territoriale) a un cittadino della Guinea fuggito dal suo Paese per scampare all'accusa di complicità nel furto commesso in locali di cui era custode. Il giudice svolge, anche sulla base di informazioni disponibili nella pubblicistica e da fonti non-governative, una disanima sulla situazione dello stato di diritto e sul livello di garanzia dei diritti umani in Guinea e conclude che il rischio che il ricorrente possa incorrere in trattamenti crudeli o degradanti in caso di rimpatrio è eccessivamente alto. Analogamente, sempre con riferimento alla Guinea, v., con la stessa data, l'ordinanza dello stesso Tribunale di Roma nelle cause 15774/2012 e 15768/2012.

La Commissione territoriale di Roma aveva rigettato una richiesta di protezione internazionale proveniente da un cittadino della Guinea Bissau che aveva svolto argomentazioni contraddittorie a fondamento della propria richiesta, affermando dapprima di essere fuggito per evitare le conseguenze di un incidente stradale che aveva colposamente causato e poi di non voler rientrare in patria perché omosessuale a rischio di persecuzione. Il giudice tuttavia, in applicazione dell'art. 14, d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, ravvisa l'attuale esistenza in Guinea Bissau di una situazione di violenza indiscriminata legata a un conflitto armato interno e che si concretizza in una minaccia grave e individuale alla vita o all'incolumità dei civili. Tale situazione è sufficiente a giustificare la concessione della protezione sussidiaria, anche se non sussiste la prova di una minaccia specifica che incombe sul ricorrente. Viene citata a proposito la sentenza della CGE C-465/07 del 17 febbraio 2009 (Tribunale di Roma, sez. I, ord. 11 ottobre 2012, in causa 15772/2012). Analogo ragionamento è svolto dal Tribunale di Roma, ord. 14 febbraio 2012, n. 81, in relazione alla domanda di protezione internazionale avanzata da una persona di nazionalità maliana, in considerazione del conflitto armato in corso, nel 2012, nel nord del Paese, in particolare nelle aree abitate dalle popolazioni tuareg, anche considerando che l'interessato e la sua famiglia si erano negli anni passati allontanati e recati in Costa d'Avorio più volte proprio per sfuggire a violenze attuate da gruppi di tuareg. Confermano la caratterizzazione della situazione del Mali come idonea a giustificare il riconoscimento della protezione sussidiaria a vantaggio dei cittadini presenti in Italia provenienti da quella zona di crisi il Tribunale Roma, sez. I, ord. 1 agosto 2012 e il Tribunale di Torino, sez. IX, ord. 12 febbraio 2012 (quest'ultimo ammette il ricorrente a un permesso di soggiorno per motivi umanitari). Considerazioni analoghe sono quelle fatte dal Tribunale di Roma in riferimento alla situazione del delta del Niger in Nigeria, che giustificano la concessione della protezione sussidiaria a una donna, vedova di un leader politico locale (Tribunale di Roma, sent. 8 maggio 2012). Esclude invece che la situazione in Mali possa giustificare una misura di protezione internazionale, o anche meramente umanitaria, la Cassazione civile, nell'ord. 3491/2012.

La semplice affermazione dell'esistenza di un conflitto armato in uno Stato, senza la prova che tale situazione possa direttamente ripercuotersi sul richiedente protezione, non è motivo sufficiente per far ottenere la protezione sussidiaria a chi proviene dal Paese in cui il conflitto ha luogo (Cassazione civile, sez. VI, ord. 812/2012, con riferimento all'Afghanistan).

La Cassazione non ha ritenuto di svolgere approfondimenti per accertare l'esistenza di una situazione di violenza indiscriminata nel caso di un cittadino nigeriano che lamentava rischi alla propria vita e incolumità personale in relazione a un incidente automobilistico mortale che aveva colposamente provocato in patria. L'argomento infatti non era stato sollevato né davanti alla Commissione territoriale né con l'impugnazione davanti al Tribunale (Cassazione civile, ordinanze 16200/2012 e 16201/2012). Allo stesso modo, ha escluso che possano porsi a fondamento della concessione di un provvedimento di protezione internazionale generiche affermazioni, tratte da fonti giornalistiche, circa la violazione dei diritti umani in Nigeria, con scarsi riferimenti alla specifica esposizione del richiedente protezione a simili violazioni (Cassazione civile, ord. 18231/2012). Analogamente, per presunte violazioni dei diritti umani perpetrate in Kosovo, v. le ordinanze della Cassazione civile, sez. VI, 6187/2012 e 10686/2012; su un presunto malcostume giudiziario in Russia, v. Cassazione civile, sez. VI, ord. 12764/2012.

Nel caso del Tribunale di Torino, sez. IX, ord. 10 aprile 2012, era in discussione il reclamo contro il diniego di riconoscimento della protezione internazionale a favore di un cittadino nigeriano, giunto in Italia a seguito della guerra in Libia, il quale affermava di essere un ex soldato, già inviato in missioni di *peacekeeping* in vari Paesi africani, e utilizzato per azioni di *intelligence* nel delta del Niger. Qui aveva riscontrato vicende corruttive legate al traffico illegale di petrolio e ai rapimenti di occidentali, alle quali egli aveva collegato, tra l'altro, la presunta uccisione, mascherata da incidente stradale, di un suo superiore nelle operazioni sotto copertura. Appunto a seguito di tale vicenda era fuggito in Libia, per poi approdare in Italia. Contrariamente a quanto aveva fatto la Commissione territoriale, il Tribunale verifica riscontri apprezzabili alla versione del ricorrente. Non potendo attribuirgli lo status di rifugiato, in ragione della mancanza di specifiche forme di persecuzione di cui sarebbe vittima in caso di rimpatrio in Nigeria, il giudice dispone per il riconoscimento della protezione sussidiaria, giustificata dal fatto che al suo rientro nel contesto nigeriano l'ex militare sarebbe esposto al rischio di essere ucciso o, quanto meno, al rischio di subire torture o altre forme di trattamento inumano o degradante da parte di quei settori deviati e collusi con i ribelli dell'esercito nigeriano sui quali aveva indagato. Quanto alle prove addotte dal richiedente protezione, il giudice precisa che la legge impone di considerare veritieri gli elementi delle sue dichiarazioni pur non suffragati da prove, allorché egli abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda e le sue dichiarazioni siano coerenti e plausibili e non in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso di cui si dispone.

La situazione di disordini in alcune aree della Nigeria, unitamente a considerazioni legate al fatto che il richiedente protezione internazionale fosse giunto in Italia prima della maggiore età e sia stato positivamente inserito in progetti di educazione e socializzazione, è considerata ragione sufficiente per accordare all'individuo un permesso di soggiorno per protezione umanitaria (Tribunale di Genova, sez. X, ord. 20 febbraio 2012).

Il semplice riferimento al comportamento omissivo delle autorità nigeriane nel contrastare fenomeni criminosi locali, senza riferimenti specifici a rischi che da tale criminalità possono derivare al richiedente, non basta a giustificare la concessione della protezione umanitaria (Cassazione civile, sez. VI, ord. 8389/2012). Di converso, il riferimento a situazioni specifiche legate a riti e tradizioni locali che possono compromettere il godimento dei diritti fondamentali di una persona e che sono imposte con metodi violenti fino al rapimento dei figli, giustifica la concessione della protezione sussidiaria. Nel caso specifico, una donna nigeriana lamentava che, al ritorno in Nigeria, avrebbe dovuto sottostare

a riti contrari alla sua fede cristiana e sposare il figliastro, senza poter contare sulla protezione da parte delle autorità pubbliche, notoriamente incapaci di opporsi alle locali sette e confraternite religiose (Corte d'appello di Roma, sez. I, sent. 6 marzo 2012, n. 1281).

La giurisprudenza italiana ha ribadito che sono da ritenersi viziati per difetto di istruttoria e di motivazione i provvedimenti di trasferimento di un richiedente protezione internazionale verso la Grecia in attuazione del regolamento CE 343/2003 (cosiddetto «regolamento Dublino II»), quando l'amministrazione si limita ad affermare che la Grecia è un Paese terzo sicuro senza tener conto della notoria situazione di abbandono in cui versano in tale Paese i richiedenti protezione internazionale (v. anche *Annuario 2012*, pp. 254-255). Le disfunzioni del sistema greco sono state infatti rilevate, fin dal 2007, da numerosi organismi internazionali, compresa la CtEDU e la CGE. Quest'ultima, in particolare, nei procedimenti riuniti C-411/10 e C-493/10, ha ritenuto contraria al diritto dell'Unione una presunzione assoluta che lo Stato membro individuato come competente dall'applicazione dei criteri del regolamento Dublino II rispetti i diritti fondamentali dell'UE. Tale presunzione deve essere relativa, cioè ammettere prova contraria. Quando gli Stati membri «non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo [...] costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 CDFUE [, essi] sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro competente». Tra le sentenze di TAR che si esprimono in questo senso: TAR Roma Lazio, sezione II, sentenza 6 giugno 2012, n. 5128. Se il rinvio avviene invece verso l'Ungheria, Paese dove era avvenuta la prima presa in carico del richiedente protezione internazionale all'interno dell'UE, il trasferimento può invece avvenire senza remore (così Consiglio di Stato, sez. III, sent. 5159/2012; v. anche, in riferimento a un rinvio disposto dall'unità Dublino verso Malta, TAR Roma Lazio, sez. II, sent. 761/2012).
Il silenzio dell'amministrazione sulla richiesta di protezione internazionale, protrattosi per circa due anni, durante i quali il richiedente è stato ospite di varie strutture di accoglienza ma non è stato nemmeno convocato dalla Commissione territoriale, è illegittimo e giustifica l'ordine rivolto dal TAR a provvedere entro 30 giorni, con nomina, se del caso, di un commissario *ad acta*. L'inerzia non dà tuttavia diritto a una pronuncia di accoglimento dell'istanza di protezione da parte dello stesso TAR, né dà titolo a un risarcimento del presunto danno (TAR Bari Puglia, sez. II, sent 12 gennaio 2012, n. 135). In svariate sentenze la Cassazione ha stabilito che la mancata comparizione dello straniero davanti al Tribunale o alla Corte d'appello investiti dall'impugnazione del diniego di concessione della protezione internazionale disposto dalla Commissione territoriale non esenta il giudice dal decidere nel merito; ciò in ragione della particolare speditezza e celerità che caratterizza tale procedura, che implica per l'autorità giudiziaria l'esercizio di un impulso d'ufficio (v., per esempio, Cassazione civile, sez. VI, 15323/2012).

## 1.3. Crimini internazionali e immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione nazionale

Il 3 febbraio 2012 la Corte internazionale di giustizia (CIG) ha deciso la controversia istituita tra Germania e Italia in relazione a una serie di pronunce dei giudici italiani che condannavano la Germania (successore della Repubblica federale tedesca) al pagamento di risarcimenti alle vittime di crimini di guerra commessi in Italia a danno di cittadini italiani durante la seconda guerra mondiale (sentenza *Ferrini* – Cassazione 5044/2004 – e successiva giurisprudenza) (v. sopra, Parte III, 5.1; v. anche *Annuario 2012*, pp. 282-283). La CIG, disconoscendo le tesi portate dallo Stato italiano ed evidenziando il loro carattere isolato nella prassi giudiziaria degli Stati, ha affermato che la violazione di norme imperative di diritto internazionale (*ius cogens*) da parte di uno Stato non fa venir meno il principio procedurale di immunità degli Stati da qualunque procedura di accertamento o esecutiva da parte di organi giudiziari di un altro Paese per comportamenti attuati *iure imperii*, ossia in esecuzione di scelte politiche.
La decisione della CIG, adottata a maggioranza, comportava l'obbligo per lo Stato soccombente – l'Italia – di annullare le sentenze di merito che avevano statuito sulla responsabilità civile dello Stato tedesco in merito al risarcimento dei danni e al pagamento delle spese processuali a favore delle parti civili.
In ottemperanza a tale disposto, la Cassazione ha adottato la sentenza 32139/2012, con cui annulla nella parte relativa alla responsabilità della Germania per il risarcimento dei danni la precedente sentenza del Tribunale militare di Roma e della Corte militare d'appello relativa agli eccidi commessi dal 16° Reparto ricognitori corazzati della XVI Divisione S.S. nei Comuni di Fivizzano e di Fosdinovo, in cui sono morti oltre 350 civili italiani. La Cassazione inizia in questo modo ad adeguarsi alla pronuncia della CIG, pur non mancando di prendere posizione in senso critico rispetto alle conclusioni della corte dell'Aja, in particolare sul punto dello scostamento che sussiste, secondo la sentenza della CIG, nella consuetudine internazionale tra il piano delle norme sostanziali e quello delle norme procedurali, con la conseguenza che l'illiceità della condotta di uno Stato che viola in modo flagrante diritti umani e norme imperative non potrebbe essere dedotta in giudizio.

## 1.4. Discriminazione

### 1.4.1. Pari opportunità nell'accesso alle cariche pubbliche

Il TAR del Lazio ha annullato le delibere con le quali il sindaco di Viterbo aveva sostituito alcuni membri della propria Giunta dando a quest'ultima una composizione esclusivamente maschile. Il riconoscimento del valore immediatamente precettivo dell'art. 51 Cost. impone, non che la composizione mista della compagine di giunta sia obbligatoriamente realizzata, ma che essa sia per lo meno genuinamente perseguita, motivando adeguatamente le ragioni che hanno impedito di avere componenti dei due generi in misura proporzionale all'interno dell'organismo (TAR Roma Lazio, sent. 679/2012).

### 1.4.2. Cittadinanza italiana e accesso al servizio civile nazionale

Nella causa decisa dal Tribunale di Milano, sez. lavoro, il 9 gennaio 2012, il giudice, operando in forza dell'art. 44, d.lgs. 286/1998, ha ritenuto discriminatoria la norma contenuta nel bando per la selezione di 10.481 volontari da impiegare in progetti di servizio civile in Italia e all'estero e ha pertanto ordinato la sospensione delle procedure di attuazione. La ragione è che il bando – come anche i precedenti bandi emanati a tale scopo in base alla l. 64/2001 – stabiliva come criterio necessario per la partecipazione a tale selezione la cittadinanza italiana. Il giudice, passando in rassegna le norme e la giurisprudenza costituzionale che si sono occupate di servizio civile – prima come misura in alternativa al servizio militare, poi come servizio volontario –, pur rilevando che la legge citata richiama tra i fondamenti dell'istituto l'art. 52 Cost. sul sacro dovere di difendere la patria, osserva che di fronte alla connotazione non militare del servizio previsto dalla l. 64/2001 tale limite è discriminatorio. In base alla giurisprudenza della Corte costituzionale, infatti, la difesa della patria si realizza anche con comportamenti di impegno sociale non armato; «cittadino», in questa prospettiva, non è solamente il titolare della cittadinanza dello Stato, ma può esserlo anche chiunque risieda stabilmente in Italia e voglia adempiere ai doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.; nel caso di un servizio non armato non si pone un «conflitto di fedeltà» che solo si presenta in caso di servizio nelle forze armate; nell'inquadrare il servizio civile come una forma atipica di lavoro, ogni discriminazione in base alla nazionalità tra italiani e stranieri regolarmente soggiornanti deve essere rimossa. Il permanere della limitazione agli italiani non solo priva i giovani stranieri dell'opportunità di svolgere il servizio civile, ma li esclude anche dai benefici a questo collegati (crediti formativi, accesso al mondo del lavoro, ecc.). Nel corso del 2012 il bando è stato riscritto rimuovendo la disposizione contestata.

### 1.4.3. Appartenenza sindacale

La Corte d'appello di Roma (sentenza del 19 ottobre 2012) si è pronunciata sulle contestazioni alla decisione del Tribunale di Roma in funzione di giudice del lavoro che aveva stabilito l'obbligo di Fabbrica Italia Pomigliano spa (FIP) di cessare dagli atti discriminatori posti in essere nei confronti dei lavoratori iscritti alla FIOM-CGIL, che erano esclusi dalle procedure di riassunzione previste per gli ex dipendenti della FIAT di Pomigliano d'Arco nell'ambito del passaggio alla nuova azienda FIP, e di rimuoverne gli effetti provvedendo, tra l'altro, a garantire una percentuale dell'8,75% di assunti tra gli iscritti alla FIOM.
Tra le critiche rivolte alla sentenza di primo grado, rientrava anche quella secondo cui la procedura antidiscriminazione attivata dalla FIOM in rappresentanza degli attivisti in base all'art. 28 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 e in base all'art. 4 del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216 (che modifica l'art. 15 della legge 300/1970, Statuto dei lavoratori) non era appropriata. Secondo la FIP spa, infatti, la procedura per atti discriminatori (diversa da quella per condotta antisindacale prevista dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori) non può essere utilizzata per contrastare presunte discriminazioni fondate sull'affiliazione sindacale, ma solo per discriminazioni di natura politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni persona-

li, dove per «convinzioni personali» si devono intendere convinzioni assimilabili a quelle religiose.
La Corte d'appello tuttavia respinge tale interpretazione. La norma che aggiunge allo Statuto dei lavoratori il divieto di discriminazioni sulla base delle «convinzioni personali» non fa che riprodurre il contenuto della direttiva 2000/78 CE, la quale deve essere letta in sintonia con l'art. 21 CDFUE e l'art. 6 TUE. Devono essere inoltre tenute in considerazione le disposizioni contro la discriminazione presenti nel Patto sui diritti civili e politici e nelle Convezioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (in particolare la n. 117, concernente gli obiettivi e le norme di base della politica sociale, Ginevra, 22 giugno 1962, ratificata con legge 567/1966). Alla luce di tutto ciò, appare confermato che la nozione di «convinzioni personali» comprende ogni idea che raggiunga un certo livello di rigore, serietà, coerenza e importanza relativa all'ambito filosofico, politico, sociale, comprese le idee in campo sindacale.
La Corte d'appello riforma inoltre la sentenza di primo grado nel senso di chiarire che il procedimento antidiscriminazione non riguarda il sindacato, ma è individualmente riferito ai 19 operai che lo avevano proposto e che si sono fatti rappresentare dalla FIOM; nei loro confronti esiste dunque un dovere da parte di FIP di procedere nominativamente all'assunzione, quale misura riparatoria, essendo assente ogni altra specifica ragione di ordine aziendale che si opponga al loro reintegro.

### 1.4.4. Discriminazioni nei riguardi dei rom

Il 6 agosto 2012 il Tribunale di Roma ha emesso una significativa ordinanza cautelare con la quale, in attesa della definizione della causa per discriminazione intentata contro Roma Capitale dall'ASGI (Associazione studi giuridici sull'immigrazione) e dall'Associazione 21 luglio in relazione alla costruzione del villaggio attrezzato «Nuova Barbuta», chiedeva l'immediata sospensione dei lavori e dell'assegnazione delle abitazioni.
La vicenda trae origine dagli sgomberi di campi abusivi abitati da famiglie di origine rom provenienti dai Balcani e insediatesi in aree periferiche di Roma fin dai primi anni Novanta (v. *Annuario 2012*, p. 259). Le associazioni sopra indicate hanno iniziato un procedimento per fare accertare il carattere discriminatorio dell'iniziativa (che era stata promossa dal Commissario delegato per l'emergenza nomadi della Presidenza del Consiglio dei Ministri con provvedimento del 2008), sulla base dell'art. 44 del d.lgs. 286/1998 (Testo unico sull'immigrazione), oggi integrato dall'art. 28 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, e dell'art. 3 del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica).
Il merito del procedimento riguarda il fatto che la costruzione del villaggio attrezzato è stata intrapresa come misura di risposta alla crisi abitativa specificamente indirizzata ai rom, concretizzandosi in un «campo nomadi» formato da container di circa 30 metri quadrati, destinati a ospitare circa 600 persone, ubicato in una zona periferica non servita da alcun mezzo di trasporto pubblico e in prossimità di una discarica abusiva.
Il Tribunale accoglie la domanda delle due associazioni. Osserva infatti che, pur non essendo quello che interessa le famiglie rom coinvolte negli sgomberi del

2008-2009, l'unico esempio di emergenza abitativa nella città di Roma, non risulta che per altre categorie di persone sia stato predisposto, come soluzione alloggiativa, il trasferimento in un campo come quello di «Nuova Barbuta». L'operazione risulta quindi espressamente mirata al gruppo etnico rom. Essa non pare d'altra parte offrire una soluzione adeguata. Mira, infatti, a costituire un «villaggio» etnicamente omogeneo, in area del tutto isolata, assumendo quale dato imprescindibile il fatto che la popolazione rom sia «nomade» – cosa che, secondo l'indagine dell'UNAR sulla condizione di rom, sinti e caminanti del 2011, riguarda non più del 3% del gruppo etnico (v. *Annuario 2012*, p. 70). Infine, il regolamento predisposto per gli abitanti del villaggio attrezzato prevede una serie di restrizioni alla vita privata e familiare (limitazioni alle visite, condizioni per l'accesso, ecc.) che, in quanto applicate a un gruppo identificato su base etnico-nazionale, configura un'ingerenza sproporzionata nel godimento del diritto di cui all'art. 8 CEDU, attuata con modalità discriminatorie. Anticipando di fatto l'esito del giudizio sulla procedura di discriminazione, il Tribunale di Roma ordina quale misura cautelare la sospensione delle procedure di assegnazione degli alloggi all'interno del villaggio «Nuova Barbuta» fino alla definizione del procedimento principale.

Il Tribunale di Milano, con ordinanza del 28 maggio 2012, pronunciandosi su un ricorso presentato dall'associazione NAGA in base agli artt. 4 del d.lgs. 215/2003 e 44 del d.lgs. 286/1998, ha dichiarato che le espressioni «Milano Zingaropoli» e «Milano non può, alla vigilia dell'Expo 2015, diventare [...] una zingaropoli piena di campi rom», utilizzate rispettivamente dalla Lega Nord e dal Popolo della Libertà durante la campagna elettorale per il Comune di Milano nel maggio 2011 costituiscono atto discriminatorio nei confronti delle persone di etnia rom. Il giudice precisa che non vale a giustificare il ricorso a tali termini l'appello alla libertà di espressione tutelata dall'art. 21 Cost. e dall'art. 10 CEDU. In effetti, «nel bilanciamento delle contrapposte esigenze – entrambe di rango costituzionale – di tutela della pari dignità, nonché dell'eguaglianza delle persone e di libera manifestazione del pensiero, deve ritenersi prevalente la tutela della prima, in quanto principio fondante la stessa Repubblica», come emerge dagli artt. 2 e 3 Cost., nonché dall'art. 1 CDFUE.

Sono invece ricondotte a legittima espressione di posizioni politiche prive di apprezzabili connotati discriminatori, i riferimenti critici, presenti nei materiali elettorali delle due formazioni politiche citate, riguardo ai progetti, attribuiti agli avversari politici, di costruzione della «moschea più grande d'Europa». In queste espressioni infatti non vengono ravvisati elementi discriminatori nei confronti degli islamici. I soccombenti sono stati anche condannati a pubblicare parti dell'ordinanza sul «Corriere della Sera».

La Cassazione si è pronunciata in merito a un caso di propaganda anti-rom di cui è stato protagonista un consigliere comunale di Trento che nel corso di una riunione dell'assemblea politica aveva svolto un discorso dal chiaro contenuto discriminatorio contro i rom, imperniato sul concetto che i figli delle famiglie rom dovrebbero essere sottratti ai parenti per spezzare la continuità della loro «sedicente cultura». In primo e secondo grado tuttavia l'esponente politico era stato prosciolto dal reato di propaganda di idee fondate sull'odio razziale o etnico (art. 3, legge 13 ottobre 1975, n. 654 come modificato dall'art. 13, legge 24 febbraio 2006, n. 85), in quanto i giudici non avevano riscontrato, nel discorso

pronunciato in aula consiliare un'ipotesi di «propaganda». Secondo la Cassazione penale (sent. 47894/2012), al contrario, la propaganda discriminatoria è da intendere come diffusione di un'idea di avversione profonda, non già indirizzata verso un gruppo di zingari specifico (magari quelli dediti ai furti), ma verso tutti gli zingari, verso il gruppo etnico in quanto tale. E questo era inequivocabilmente il contenuto dell'intervento del consigliere comunale. Il fatto che si sia svolto in un Consiglio comunale non lo rende meno «pubblico», ché anzi le sedute di tale organo sono istituzionalmente aperte al pubblico e si prestano alla diffusione tramite giornali e in altre forme di dibattito. Il fatto che tali dichiarazioni siano state rese da un consigliere comunale nel quadro di un dibattito politico non le rende meno gravi, ma anzi aumenta la responsabilità di chi le ha rese, dal momento che il rivestire una carica pubblica dovrebbe indurre non a maggiore spavalderia, ma a maggiore prudenza. In conclusione, la suprema Corte cassa la sentenza d'appello e rinvia per un nuovo giudizio alla Corte d'appello di Brescia.

### 1.4.5. Provvidenze a favore degli ex deportati nei campi di sterminio nazisti

La legge 29 gennaio 1994, n. 94 dispone che gli italiani che sono stati deportati nei campi di concentramento nazisti durante la seconda guerra mondiale hanno diritto di ricevere delle provvigioni che, dopo la morte, possono passare ai loro congiunti superstiti. La stessa legge stabilisce che tale assegno è corrisposto in relazione al periodo compreso tra la deportazione e il rimpatrio dal campo di sterminio, oppure per periodi ulteriori nel caso abbiano contratto una malattia e fino alla guarigione clinica da quest'ultima; la malattia va debitamente certificata. Una vicenda su cui è intervenuto il TAR di Roma (sent. 3971/2012) evidenzia il carattere necessario di tale certificazione di malattia. La moglie di un ex deportato infatti ha invano chiesto di accedere al beneficio della legge 94/1994, ritenendo che fosse del tutto superfluo fornire una «certificazione» del fatto che gli oltre due anni, tra la deportazione nell'ottobre 1943 e il rientro in Italia nel luglio 1945, trascorsi dal marito ad Aushwitz e in altre situazioni di estremo disagio avessero causato dei disturbi. L'uomo era deceduto nel 2008 e l'assegno liquidato alla vedova si è limitato a un'integrazione per il periodo compreso tra il 25 aprile 1945 e il 27 luglio 1945 (giorno del rimpatrio). L'impugnazione di tale provvedimento è stata respinta, sulla base della considerazione che effettivamente il beneficio della legge 94/1994 era da intendersi non legato al fatto della deportazione, ma alla malattia da questa derivante, e che la ricorrente aveva prodotto una certificazione con atti medici dello stato patologico dell'ex deportato risalente al massimo al 1994, attestando uno stato di depressione psichica, che non poteva se non indirettamente essere collegato alla prigionia di cinquant'anni prima. Da documentazione precedente risultava infatti che l'ex deportato non aveva avuto conseguenze patologiche particolari come conseguenza della permanenza nei campi di sterminio. Il ricorso è quindi respinto e il beneficio alla vedova, nella misura risibile indicata, confermato.

### 1.4.6. Diritto all'istruzione, diritto alla salute

In materia di diritto all'istruzione, il Consiglio di Stato, con sentenza 3541/2012, ha dichiarato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale nei riguardi della norma (l'art. 4.1, legge 2 agosto 1999, n. 26) che prevede una prova unica nazionale di ammissione ai corsi universitari a numero programmato, ma poi affida le relative graduatorie ai singoli atenei invece che istituire una graduatoria unica. In questo modo la norma si espone a violare il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e l'art. 117(1) Cost., in quanto potenzialmente in contrasto con l'art. 2 del Protocollo I CEDU («Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno»).

La Cassazione civile, con sentenza 14695/2012, si pronuncia – facendo seguito a varie altre sentenze in materia, tra cui in particolare la n. 578/2008 – in merito alla legge 210/1992, più volte modificata anche su intervento della Corte costituzionale, che riconosce il diritto a indennizzo per le persone che hanno subito un danno irreversibile a seguito di vaccinazioni obbligatorie o trasfusioni. Il beneficio è accordato a partire dal momento in cui viene richiesto; tuttavia, per gli anni precedenti alla richiesta, la legge stabilisce che è corrisposto un assegno *una tantum*, ma solo a favore di chi ha avuto la lesione o l'infermità a seguito di vaccinazioni obbligatorie, non per chi ha avuto tale danno (HIV, epatite, ecc.) a seguito di una trasfusione. La Cassazione esclude che tale norma configuri una discriminazione tra individui sulla base delle loro caratteristiche personali (incorrendo in tal modo in violazione, tra l'altro, dell'art. 26 del Patto sui diritti civili e politici), dal momento che quanto distingue le due situazioni non sono le caratteristiche personali ma il tipo di evento dannoso: in un caso una vaccinazione imposta dalla legge, nell'altro un trattamento sanitario fondato sul consenso o sulla necessità sanitaria. Non sussistono pertanto ragioni per sollevare la questione di legittimità costituzionale.
Nel 2012 peraltro l'art. 1 della stessa legge 210/1992 è stato riconosciuto contrario alla Costituzione (artt. 2, 3, 32 Cost.), in quanto non comprende nello stesso trattamento quanti hanno contratto delle lesioni o infermità a seguito di una vaccinazione, non obbligatoria ma raccomandata, contro il morbillo, la rosolia e la parotite (Corte costituzionale, sent. 107/2012).

## 1.5. Diritti delle persone con disabilità

### 1.5.1. Assistenza al familiare

La Cassazione civile (sent. 9201/2012) svolge un'ampia ricostruzione delle previsioni della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) alla luce dei principi introdotti dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità per decidere sul ricorso presentato da un dipendente Telecom che, avendo un fratello affetto da una disabilità che ne impediva la mobilità, pur non certificata come «grave» ai sensi dell'art. 33, comma 5 della legge 104/1992, si è visto negare la possibilità di fornire l'opportuna assistenza al congiunto, venendo trasferito dall'azienda in una città diversa da quella in cui lui e il familiare assistito convivevano. La Cassazione riconosce che i principi che postulano la tutela della persona con disabilità, che trovano riscontro anche nelle disposizioni costituzionali (art. 3 Cost.) e della Carta di Nizza (art. 26 CDFUE), impongono che un datore di lavoro motivi in forma particolarmente stringente le decisioni sull'organizzazione aziendale che hanno conseguenze sulla possibilità di integrazione di un disabile, quando questa sia legata alla disponibilità di assistenza garantita dal dipendente. E questo anche quando non ricorrono i requisiti di gravità che presiedono all'esigibilità delle ulteriori facilitazioni previste dalla legge 104/1992 per i lavoratori che assistono membri della propria famiglia disabili.

In un caso simile, dove la persona da assistere era il padre del ricorrente affetto da tumore, la giustizia amministrativa ha tuttavia negato l'esistenza di un diritto del lavoratore al

trasferimento presso la località di residenza del familiare. La domanda era stata proposta da un militare della Guardia di finanza. In relazione alle richieste provenienti da dipendenti pubblici e riguardanti l'assistenza dei congiunti disabili, il giudice osserva, citando la giurisprudenza pregressa, che nel bilanciare gli interessi in gioco, le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro assumono particolare rilievo, poiché in questo caso la loro mancata valorizzazione può tradursi in un danno per la collettività; ciò vale soprattutto quando sono interessate le forze armate, dato che i compiti d'istituto assolti dai militari sono sicuramente più gravosi e intimamente collegati alla cura di interessi pubblici di spiccata importanza (Consiglio di Stato, sent. 1828/2012).

La Cassazione (Cassazione civile, sez. lavoro, sent. 27 settembre 2012, n. 16460) ha precisato che il diritto a tre giorni di congedo mensili previsti dalla legge 104/1992 per accudire al figlio minorenne con disabilità grave spetta al lavoratore anche se l'altro genitore è in condizione di prestare al disabile assistenza e non lavora. Ciò in ragione del fatto – ricavabile dal complesso della Convezione sui diritti delle persone con disabilità – che i benefici della legge 104/1992 devono essere intesi come diretti a facilitare l'integrazione familiare e sociale della persona con disabilità, e non come propri dei familiari di quest'ultimo.

### 1.5.2. Diritto all'assistenza e insegnante di sostegno

Il TAR della Basilicata ha ribadito, richiamando la nota sentenza della Corte costituzionale 80/2010 (v. *Annuario 2011*, pp. 239-240), che l'assegnazione a un alunno con disabilità certificata in base alla legge 104/1992 costituisce un diritto della persona e non può subire limitazioni al solo scopo di contenere le spese dell'amministrazione che deve provvedere al pagamento degli insegnanti di sostegno (TAR Potenza Basilicata, sent. 420/2012).
Se il sostegno non è stato predisposto nella misura completa a cui il bambino aveva diritto, e non c'è modo di rimediare essendo l'anno scolastico già trascorso, il ricorrente ha diritto a un risarcimento. In un caso, il TAR della Toscana (sent. 1894/2012) ha stabilito in via equitativa tale risarcimento nella misura di 400 euro al mese per i nove mesi di frequenza scolastica.
Il TAR della Puglia si è pronunciato invece sulla distinzione che si deve fare tra il diritto del bambino a un insegnante di sostegno e quello a un assistente specialistico, i cui compiti non sono quelli di favorire l'apprendimento scolastico del minore d'età, ma di rafforzarne l'autonomia e le *chances* di inserimento sociale. In relazione alla figura dell'assistente, attribuita al bambino con disabilità sulla base del progetto educativo individualizzato (PEI), il TAR riprende l'art. 14, legge 328/2000, in cui si precisa che l'assegnazione dell'assistenza prevista nel PEI è attuata dal Comune «nell'ambito delle risorse disponibili». Ciò giustifica, secondo il giudice, la scelta delle autorità comunali di assegnare al minore, una volta passato dalla scuola dell'infanzia a quella primaria, un assistente per soltanto un'ora al giorno, nonostante il PEI raccomandasse una presenza su tutto l'arco dell'orario scolastico. Il minore sostegno assegnato, secondo il TAR, realizza quanto l'art. 2 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità qualifica come «accomodamento ragionevole», ovvero un dispositivo attuativo dei diritti della persona realizzato con gli «adattamenti necessari e appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo» (TAR Puglia, sent. 655/2012).

Le forme di assistenza possono configurarsi anche nella messa a disposizione del bambino con disabilità di supporti tecnologici (inclusi i tablet) utili al suo inserimento, individuati attraverso il PEI; essi devono peraltro essere oggetto di valutazione attenta da parte degli enti preposti (il Comune e, per la cooperazione che può offrire, l'azienda sanitaria) al fine di poterli mettere a disposizione della persona e dei suoi familiari; tali valutazioni devono peraltro essere costantemente aggiornate (Consiglio di Stato, sent. 5194/2012).

## 1.6. Diritti sociali

### 1.6.1. Obbligo di assistenza a persone non autosufficienti

In una serie di decisioni relative a situazioni riscontrate in vari territori della Lombardia (Consiglio di Stato, sentenze 4071/2012, 4077/2012, 4085/2012, 5782/2012, 6674/2012), il giudice amministrativo torna sulla portata della propria giurisprudenza (v. *Annuario 2012*, p. 276) con la quale si affermava che le prestazioni sociosanitarie erogate alle persone con disabilità grave e agli ultrasessantacinquenni possono essere poste parzialmente a carico dei beneficiari in relazione esclusivamente al loro personale stato economico, senza tenere conto di quello dei loro eventuali familiari. Questo in ragione dell'ascrizione alla singola persona assistita del diritto all'assistenza, in linea con il principio di piena dignità della persona con disabilità. Il Consiglio di Stato conferma tale giurisprudenza, ma precisa che obiettivo della normativa in materia non è quello di deresponsabilizzare il nucleo familiare rispetto alla situazione dell'assistito, ma di favorire la permanenza di quest'ultimo in famiglia, per la sua maggiore tutela. Ciò che si deve evitare è che la famiglia sia caricata sia dell'onere legato alla costante presenza dell'assistito presso il nucleo familiare, sia di quello (esclusivamente finanziario) legato al suo ricovero presso strutture di cura o riabilitative. In conseguenza, gli enti assistenziali hanno il diritto di richiedere ai familiari dell'assistito, entro la cerchia di quanti sono tenuti a corrispondere gli alimenti (art. 433 codice civile) la dichiarazione dell'indicatore di situazione economica equivalente (ISEE), per valutare la misura in cui i familiari possono provvedere alle forme di assistenza che si configurano come mantenimento del legame con l'assistito. Il loro ISEE non può invece essere tenuto in conto per porre a loro carico una quota della retta di ricovero dell'assistito in residenza sanitaria assistita.
In materia di compartecipazione dei familiari ai costi sostenuti dal servizio pubblico per l'assistenza in strutture residenziali o semiresidenziali, si veda anche la sentenza del TAR della Sicilia, 2509/2012. La decisione accoglie il reclamo di una persona disabile alla quale un'azienda sanitaria aveva imposto di coprire il 50% delle spese di ricovero (ossia quanto la normativa nazionale pone a carico del Comune di residenza), e ciò indipendentemente dalla sua capacità di reddito; solo nel caso in cui né il beneficiario né i suoi familiari tenuti agli alimenti avessero potuto corrispondere il contributo, questo sarebbe passato a carico del Comune. La sentenza ritiene tale regime incompatibile con l'effettiva garanzia del diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost. e, nel caso specifico dei soggetti «fragili», dagli artt. 3 e 25 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità.

### 1.6.2. Leggi che incidono su diritti individuali con effetto retroattivo

La Corte costituzionale ha trattato un ricorso che, riprendendo la giurisprudenza della CtEDU nel caso *Maggio c. Italia* (v. *Annuario 2012*, pp. 288-289), chiedeva la declaratoria di incostituzionalità della norma della legge finanziaria 2007 (l. 27 dicembre 2006, n. 296) che applicava un calcolo delle pensioni di tipo «contributivo» al posto di quello «retributivo» ai lavoratori italiani in Svizzera, anche se il trattamento era stato maturato negli anni precedenti al 2007. Il ricorso chiedeva alla Corte di dichiarare l'applicazione retroattiva di tale disposizione illegittima per violazione dell'art. 117(1) Cost., in quanto violerebbe l'art. 6(1) CEDU. In effetti, la sentenza della CtEDU aveva riconosciuto che la norma, interpretativa con effetto retroattivo, aveva interferito in una serie di procedimenti giudiziari ancora pendenti, con effetti generalmente negativi per i privati che avevano impugnato le determinazioni dell'ente previdenziale pubblico. La CtEDU aveva dichiarato che ciò violava, nel caso specifico, il principio dell'equo processo, pur riconoscendo che i principi della CEDU non impediscono, in casi eccezionali, il ricorso a norme retroattive, salvo il divieto assoluto di norme incriminatrici penali (art. 7 CEDU; art. 25 Cost.). La Corte costituzionale conferma tale interpretazione, rimarcando il proprio ruolo di giudice della legge (distinto da quello della CtEDU, la quale valuta la corretta applicazione della norma nel caso specifico), e dichiara la legittimità costituzionale della norma contestata, in quanto ispirata a impellenti e imperativi motivi di interesse generale, ovvero all'esigenza di riformare il sistema pensionistico in modo equo per tutti i lavoratori (Corte costituzionale, sent. 264/2012).

Altre pronunce in cui è stata contestata l'applicazione retroattiva di norme che incidono sul trattamento retributivo di alcune categorie di persone comprendono Cassazione civile, sentenza 16920/2012 (relativa a dipendenti INPS). La soluzione è nel senso di confermare la legittimità di interventi retroattivi, anche *in peius*, in materia di diritti, quando genuinamente riconducibili a una interpretazione autentica di norme preesistenti.
Nel 2012 ci sono state sentenze con cui giudici di merito hanno dato applicazione alla giurisprudenza *Scattolon* della CGE e a quella *Agrati* della CtEDU in materia di personale non insegnante della scuola (v. *Annuario 2012*, pp. 287-288 e 302-303). Si tratta di decisioni che disapplicano l'art. 1(218) della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Legge finanziaria 2006), perché contrastante con la normativa comunitaria e in particolare con la disciplina del trasferimento di impresa e con il principio di parità delle armi in ambito processuale. V. Tribunale di Treviso, sentenza 13 gennaio 2012.
La giurisprudenza *Agrati* ha indotto inoltre il Tribunale di Siena a proporre la questione di costituzionalità dell'art. 24, legge 22 dicembre 2011, n. 214 (conversione in legge del cosiddetto «decreto salva-Italia»), in quanto, fissando il 31 dicembre 2011 come data di cessazione del precedente regime pensionistico e il 1° gennaio 2012 come inizio del nuovo regime, non ha tenuto conto del fatto che in vari comparti della pubblica amministrazione – e, per quanto riguarda il caso specifico, in quello degli insegnanti – le date di inizio e termine servizio non corrispondono all'anno solare ma si collocano al 31 agosto - 1° settembre di ogni anno. In conseguenza di ciò e dei nuovi limiti di età pensionabile introdotti con la legge citata, un'insegnante che nel marzo del 2012 aveva chiesto di entrare in quiescenza a 60 anni di età e dopo 40 anni di lavoro, il 31 agosto dello stesso anno, ossia al termine dell'anno scolastico, ha visto rigettata la propria domanda. Secondo le nuove regole infatti dovrà iniziare a ricevere la pensione a partire dal 1° settembre 2013. Questa situazione fa dubitare della costituzionalità della norma, alla luce degli artt. 2, 3,

38, 97 Cost., e dell'art. 117(1) Cost., in relazione all'art. 6 CEDU, per essere la norma intervenuta con effetti retroattivi sui diritti della persona, in particolare dei lavoratori nati nel 1952 e che, non rientrando per varie ragioni nel regime pre-31 dicembre 2011, non sono nemmeno pienamente ricompresi nel regime successivo (Tribunale di Siena, sez. lavoro, ord. 21 agosto 2012). La problematica degli «esodati» (il cui numero non pare esattamente quantificato, ma certamente supera i 130.000) è molto complessa e ha riguardato un ampio spettro di situazioni, per le quali il Governo ha predisposto di volta in volta soluzioni-ponte finalizzate a garantire un reddito per la fase compresa tra la fine dell'attività lavorativa e il momento – significativamente dilazionato rispetto a quanto le persone e le famiglie avevano preventivato – in cui la pensione può essere percepita. La problematica dei dipendenti pubblici che, causa la non corrispondenza tra anno lavorativo e anno solare, si sono trovati privi di copertura, rappresenta solo uno degli aspetti problematici aperti dalla riforma in campo pensionistico introdotta della legge citata.

Sempre in tema di interventi legislativi con effetti *ex tunc*, la Corte costituzionale, con la sentenza 15/2012, si è pronunciata sulla legittimità costituzionale, in particolare in relazione all'art. 6 CEDU come norma interposta in rapporto all'art. 117(1) Cost., delle disposizioni della «legge di stabilità» 2010 (legge 30 luglio 2010, n. 122) che interpreta in modo autentico alcune disposizioni in materia previdenziale sulle quali la giurisprudenza si era divisa e riguardanti il calcolo dei contributi previdenziali da versare da parte di chi svolga in un'unica impresa sia attività di amministratore che di esercente attività di vendita. In conseguenza della normativa del 2010, la ricorrente nel giudizio in cui è stata posta la questione di costituzionalità si è trovata debitrice di una notevole somma nei riguardi dell'INPS, maggiore di quella che, facendo affidamento sull'orientamento di «diritto vivente» più favorevole, sconfessato dall'interpretazione autentica data per legge, si era attesa. Anche in questo caso, la Corte costituzionale difende la legittimità dell'intervento del legislatore, argomentando che anche l'art. 6 CEDU ammette, nell'interpretazione datane dalla CtEDU, leggi con effetti retroattivi, quando si tratta di mettere ordine in materie complesse secondo criteri di equità ed efficienza.
Problematica analoga ma soluzione opposta si presenta nella sentenza della stessa Corte costituzionale 78/2012, che ha accertato la incostituzionalità dell'art. 2(61) della legge 26 febbraio 2011, n. 10, con il quale si imponeva un'interpretazione di una norma del codice civile in materia di calcolo degli interessi in netto contrasto con l'orientamento giurisprudenziale dominante (in verità, innovativa rispetto al contenuto dell'articolo che asseriva di voler interpretare) e chiaramente idonea a favorire, in una vasta serie di controversie ancora pendenti, la posizione degli istituti bancari nei riguardi dei privati risparmiatori. In questo caso, riconoscendo il carattere innovativo della nuova disposizione di legge, questa è stata dichiarata incostituzionale in quanto idonea ad applicarsi retroattivamente.

Questione di legittimità costituzionale è anche sollevata dal Tribunale di Cremona, ord. 13 settembre 2012, in relazione all'art. 9, legge 24 marzo 2012, n. 27, conversione del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (cosiddetto «cresci Italia») che dichiara: «Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico [cioè dei lavoratori autonomi riuniti in ordini professionali]», con effetto retroattivo. Si prefigura, in particolare per quanto riguarda gli avvocati, la violazione degli artt. 3 e 24 Cost., nonché dell'art. 117(1) Cost., in relazione al principio del giusto processo e dell'accesso alla giustizia di cui all'art.

6 CEDU. Analogamente, con prospettazioni anche più ampie, si pronuncia il giudice di pace di Sciacca, 2 novembre 2012.

## 1.7. Immigrazione

### 1.7.1. Minori immigrati in situazione di bisogno e permesso temporaneo di soggiorno dei loro genitori

La Cassazione civile, con sentenza 9535/2012, tratta di un ricorso contro la decisione della sezione per i minorenni della Corte d'appello di Firenze che confermava il decreto del Tribunale per i minorenni con cui si respingeva la domanda di autorizzazione alla permanenza temporanea in Italia avanzata dal padre di un minore d'età straniero nell'interesse del minore stesso (art. 31, d.lgs. 286/1998). La Cassazione accoglie il ricorso e annulla la decisione del giudice, rinviando alla stessa Corte d'appello in diversa composizione per la decisione nel merito. La ragione è che il giudice non aveva adeguatamente accertato l'esistenza di un grave pregiudizio derivante al bambino dall'allontanamento del padre, limitandosi a verificare che non ricorrevano situazioni di emergenza o eccezionali legate alla salute del piccolo. La Corte richiama la propria sentenza 21799/2010 (v. *Annuario 2012*, pp. 270-271 e *Annuario 2011*, p. 252), da cui si ricava che qualunque danno grave, concreto ed effettivo o prevedibile con certezza derivante al bambino dall'allontanamento del genitore o dal suo sradicamento dall'ambiente di vita, valutato alla luce dell'età e delle condizioni psicofisiche del minore, può giustificare la concessione al genitore del permesso di soggiorno regolato dall'art. 31 del d.lgs. 286/1998, fermo restando che deve trattarsi di un trauma di gravità superiore al normale disagio legato al proprio rimpatrio o a quello di un familiare.

### 1.7.2. Espulsioni

Nel corso degli anni, le norme che disciplinano le procedure preliminari all'espulsione dello straniero immigrato irregolarmente in Italia si sono moltiplicate secondo un disegno non sempre coerente. Le sezioni unite della Cassazione sono intervenute opportunamente con un'ordinanza (9596/2012, del 13 giugno 2012) a chiarire la situazione. I provvedimenti con cui il questore dispone il trattenimento dell'immigrato irregolare nei centri di espulsione in attesa di eseguire l'espulsione stessa, sono sottoposti alla convalida del giudice dei diritti, vale a dire del giudice di pace (d.lgs. 286/1998, art. 14). In conseguenza della sentenza *el Dridi* della CGE (C-61/11 - v. *Annuario 2012*, pp. 300-301), non possono essere convalidati i decreti che dispongono il trattenimento coattivo in un centro di identificazione ed espulsione emessi dopo il 24 dicembre 2010, giorno in cui scadeva il termine per trasporre la direttiva 2008/115, a partire da tale data direttamente applicabile *pro parte* (v. Cassazione civile, sez. VI, sent. 11583). Lo stesso giudice ordinario (il giudice di pace) – e non quindi il giudice amministrativo – si occupa anche di accertare, sempre in contraddittorio con gli interessati, la legittimità degli atti con cui il questore proroga il periodo di trattenimento dello straniero, entro il limite massimo di 180 giorni. La decisione del giudice della convalida è immediatamente ricorribile per Cassazione. Non esiste

quindi un margine di discrezionalità da parte dell'amministrazione nel disporre la durata e le revoche del provvedimento restrittivo. Se la convalida richiesta dall'amministrazione non è disposta dal giudice, la permanenza della persona nei centri di espulsione non è più espressione di alcuna autorità amministrativa, ma attività materiale di privazione della libertà, per la quale i responsabili sono tenuti a risarcire il danno. Il risarcimento, in relazione alle ore o ai giorni di indebito trattenimento nei centri, viene richiesto dall'interessato allo stesso giudice ordinario. La decisione delle sezioni unite di Cassazione è ripresa in varie successive pronunce dello stesso collegio: ordinanze 22788/2012; 22789/2012; 22790/2012; 22791/2012; 22792/2012; v. anche la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 4714/2012).
Il Tribunale di Roma ribadisce da parte sua l'esclusiva competenza delle Commissioni territoriali e, in sede di impugnazione, dell'autorità giudiziaria ordinaria nel decidere in materia di protezione internazionale: ciò comporta l'automatica esclusione di ogni margine di discrezionalità in capo al questore nella valutazione, in particolare, dell'emissione del permesso per motivi umanitari e a maggior ragione la sua competenza a emetterlo autonomamente (Tribunale di Roma, sez. I, sent. 13 marzo 2012).
Gli atti dell'autorità di polizia e giudiziaria che dispongono l'espulsione degli immigrati irregolari devono essere prodotti anche in lingua accessibile allo straniero (d.lgs. 286/1998, art. 13(7)); non è ammissibile l'indisponibilità a Roma di una traduzione di tali atti in bengalese, stante la consistenza della comunità di immigrati dal Bangladesh presente nella città. I provvedimenti espulsivi non prodotti in una lingua effettivamente nota al destinatario devono pertanto essere considerati nulli (Cassazione civile, sez. VI, ord. 15322/2012; analogamente dispone, in relazione all'espulsione di una cittadina cinese a Pistoia, Cassazione civile, sez. VI, ord. 15181/2012. Il principio è stato fissato dalla Cassazione civile nelle ordinanze 3676/2012 e 3678/2012; v. anche le ordinanze della Cassazione civile 10236/2012, 7201/2012 e 6313/2012).

La Cassazione non accoglie, non ritenendone dimostrato il fondamento, l'opposizione di un cittadino tunisino alla misura dell'espulsione, decretata come alternativa alla pena detentiva disposta per reati di droga. L'interessato dichiarava di essere obiettore di coscienza in Tunisia e quindi suscettibile di dover sottostare a una pena di cinque anni di carcere e di essersi inoltre convertito al cristianesimo. Per queste ragioni chiedeva di non essere espulso verso la Tunisia. Oltre a non ritenere queste affermazioni sostenute da riscontri apprezzabili, la Cassazione dichiara inoltre che non risulta che in Tunisia viga un sistema liberticida e tanto meno di persecuzione religiosa (Cassazione penale, sez. I, sent. 13 giugno 2012, n. 36991).
La Cassazione chiarisce inoltre che la sospensione del decreto di espulsione vale per tutta la durata della procedura volta a decidere della domanda di protezione internazionale della persona; quindi, il fatto che la Commissione territoriale l'abbia respinta non vale a rendere eseguibile l'espulsione se è ancora pendente il ricorso al Tribunale contro la decisione della Commissione stessa (Cassazione civile, sez. V, sent. 21181/2012).

### 1.7.3. Procedure di «emersione»

L'art. 1(ter(13) lett. c) del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102,

ha posto come condizione per l'accesso degli immigrati irregolari alla procedura di regolarizzazione (riservata in larga parte a quanti svolgono attività di assistenza domestica) il fatto di non essere stati condannati per uno dei reati per i quali gli artt. 380 e 381 del codice di procedura penale prevedono l'arresto in flagranza, obbligatorio o facoltativo. Alcune corti hanno contestato la ragionevolezza di tale disposizione, che prevede un meccanismo automatico di esclusione dell'immigrato dai benefici dell'«emersione», senza consentire di valutare il caso specifico, con conseguenze negative che investono, oltre all'immigrato, anche la persona da lui assistita. Si dava il caso, per esempio, di persone escluse dall'emersione perché condannate per vendita abusiva di CD falsi per l'ammontare di pochi euro, ovvero di persone non regolarizzate e quindi indotte ad allontanarsi dall'Italia nonostante la condanna per uno dei reati indicati non fosse ancora definitiva, con conseguente incisione del diritto di partecipare al procedimento che li riguarda. La disposizione contestata veniva applicata in maniera rigorosa: v., per esempio, TAR Trento Trentino-Alto Adige, sent. 101/2012; TAR Catanzaro Calabria, sent. 463/2012). La norma aveva sollevato dubbi di costituzionalità.
La Corte costituzionale (sent. 172/2012), accoglie la censura con riguardo ai soli reati previsti dall'art. 381 del codice di procedura penale (reati ad arresto in flagranza facoltativo, per esempio corruzione, lesione personale, furto, danneggiamento, falsa attestazione di identità personale, ecc.). Essa pertanto afferma l'incostituzionalità dell'articolo citato della legge 102/2009 nella parte in cui non prevede che la condanna per uno dei reati di cui all'art. 381 sia accompagnata da un accertamento da parte dell'amministrazione che il condannato costituisca una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

In relazione alla procedura di «emersione» dei lavoratori immigrati irregolari (legge 3 agosto 2009, n. 102), il giudice amministrativo di Napoli (sent. 2637/2012) ritiene manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, prospettata dal ricorrente, della norma che esclude la possibilità di emersione per quanti avessero subito una condanna per il reato di cui all'art. 497 bis del codice penale: «possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi». Secondo la parte ricorrente, un reato di questo tipo, oltre a essere di limitata gravità penale, è quasi inevitabilmente commesso da quanti intendono accedere alla procedura di «emersione» essendo, per definizione, irregolarmente presenti nel territorio italiano. Il giudice ritiene che la condotta punita dall'art. 497 bis non è affatto di lieve portata e può associarsi non solo alla semplice condizione di immigrato irregolare, ma anche a una pluralità di altri reati di rilevante allarme sociale. Non vi è pertanto spazio per prospettare una incompatibilità con gli artt. 3 e 13 Cost. della norma che considera la condanna per l'art. 497 bis ostativa alla regolarizzazione dell'immigrato.

### 1.7.4. Diritti sociali e diritto all'istruzione

La Cassazione (sent. 4110/2012) ha annullato una sentenza con la quale si era stabilito che il diritto a ottenere dall'INPS l'assegno di invalidità (legge 30 marzo 1971, n. 118) spetta a una persona solo a partire dal momento in cui acquista la cittadinanza italiana. Sul punto era intervenuta la Corte costituzionale con sentenza 187/2010 (v. *Annuario 2011*, p. 248), con ampi riferimenti all'art. 1 del Protocollo I CEDU e all'art. 14 CEDU, stabilendo che il diritto all'assegno per invalidità superiori al 75% non può essere attribuito discriminando tra residenti di lungo periodo o immigrati di recente arrivo; a maggior ragione, non

può essere riconosciuto a un'immigrata solo dopo l'acquisto della cittadinanza italiana. Sempre sull'assegno di invalidità, la Cassazione ha anche precisato che l'eventuale accoglimento della tesi opposta, quella cioè che limiterebbe l'accesso all'assegno ai soli immigrati titolari di carta di soggiorno, esporrebbe il Paese alla sistematica violazione dell'art. 14 CEDU (Cassazione civile, ord. 10665/2012). Conformemente si pronuncia, in relazione all'assegno familiare che l'INPS deve corrispondere a una cittadina senegalese, la Corte d'appello di Milano, sezione lavoro, sentenza 24 agosto 2012, n. 867.

Continuano a presentarsi casi in cui enti locali chiedono agli immigrati dei requisiti rafforzati per ottenere l'iscrizione nel registro della popolazione residente. Il Comune di Verolanuova (BS) aveva introdotto i seguenti criteri, aggiuntivi rispetto a quelli validi anche per gli italiani: carta di soggiorno in corso di validità, passaporto valido con regolare visto di ingresso e idoneità dell'alloggio. Una locale fondazione aveva impugnato la relativa delibera per violazione della normativa antidiscriminazione (d.lgs. 215/2003). Benché nel frattempo il Comune abbia annullato il provvedimento contestato, il Tribunale di Brescia ritiene di emettere comunque, in volontaria giurisdizione, accertamento del carattere discriminatorio dell'atto poi ritirato (Tribunale di Brescia, 24 febbraio 2012).
È discriminatoria, in ragione dell'art. 44 del d.lgs. 286/1998, in un bando del Ministero dei beni culturali per la selezione di personale (rientrante tra le categorie protette di cui alla legge 68/1999) da impiegare per attività ausiliarie, la previsione della cittadinanza italiana o dell'UE come requisito di partecipazione. La base normativa è fornita dall'art. 2 del d.lgs. 286/1998 (Testo unico sull'immigrazione), il quale afferma che «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuita al cittadino italiano» e che «la Repubblica Italiana, in attuazione della Convenzione dell'OIL n. 143 del 26 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981 n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e l'uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani», con ciò equiparando pienamente cittadini italiani/UE e cittadini extra-UE in ambito lavorativo (Tribunale di Firenze, sez. lavoro, 27 gennaio 2012).
Il Tribunale di Trieste ha accertato il comportamento discriminatorio della Regione Friuli-Venezia Giulia e del Comune di Trieste per aver sottoposto l'attribuzione del contributo all'alloggio al requisito della residenza o dell'attività lavorativa almeno decennale del richiedente in Italia. La norma regionale che impone tale criterio infatti confligge con le norme dell'UE in materia di parità di trattamento e di non discriminazione (Tribunale di Trieste, sent. 24 novembre 2012).

## 1.8. Diritto alla vita privata, diritto alla proprietà

### 1.8.1. Vita privata e interruzione dei servizi di telefonia

Il Tribunale di Varese ha emesso una sentenza con cui condanna la Telecom spa a un risarcimento per oltre 2500 euro in rapporto a una sospensione di alcuni giorni del servizio telefonico nei confronti di una cliente, motivata da un disguido nei pagamenti del canone mensile. Il giudice osserva infatti che aver lasciato la cliente priva di collegamento telefonico per oltre due settimane rappresenta violazione di un importante aspetto del fondamentale diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU), la cui compressione ha cagionato un danno non patrimoniale che va riparato. Il pregiudizio viene risarcito calcolando per ogni giorno di silenzio telefonico il doppio della fattura che la ditta contestava

alla cliente. La Telecom inoltre è tenuta a pagare alla cliente un'ulteriore somma a titolo di «sanzione processuale civile» (Tribunale di Varese, sent. 2 ottobre 2012, n. 27).

### 1.8.2. Diritto al nome

La Cassazione (sent. 20385/2012) è intervenuta per chiarire la portata di alcune norme (d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396, Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, artt. 34 e 35) che, secondo i giudici di merito, impedirebbero ai genitori di imporre a una figlia il nome «Andrea», in quanto nome esclusivamente maschile in Italia. Il Tribunale, nel caso in questione, aveva disposto di rettificare il nome della bambina in «Giulia Andrea», decisione rigettata in appello, con successiva impugnazione. La Cassazione richiama estesamente la giurisprudenza della CtEDU in applicazione dell'art. 8 CEDU (diritto alla vita privata e familiare), ribadendo che il diritto al nome ha portata di diritto fondamentale della persona. Si tratta di un diritto di carattere relazionale, in quanto è imposto al figlio dal genitore o dai genitori e realizza quindi il «collegamento» tra i membri della famiglia, che va protetto in quanto tale da ingerenze eccessive dell'autorità pubblica. La Corte osserva che la legge italiana già consente la registrazione di nomi stranieri nella forma originale, a patto che non siano «ridicoli o vergognosi» – limite che vale anche per nomi «italiani» e che corrisponde alla proibizione di nomi «inusitati» fatta salva dalla giurisprudenza della CtEDU come limite residuo all'autonomia dei genitori. La sentenza osserva che il nome «Andrea» è usato al maschile e al femminile in numerose lingue e per tale ragione ha ormai perso, anche in Italia, la sua valenza di nome esclusivamente maschile. Il suo utilizzo per una femmina pertanto non contrasta con la dignità della persona e va registrato senza imporre alcuna rettifica.

### 1.8.3. Diritto di privacy e archivi web

La Cassazione (sent. 5525/2012) ha trattato di un caso in cui il ricorrente si lamentava della costante associazione del proprio nome a una vicenda giudiziaria del passato, in articoli e pubblicazioni che utilizzano come fonte gli archivi informatici del «Corriere della Sera», disponibili su internet. Mentre la notizia del suo proscioglimento non ha avuto grande enfasi nella stampa, quella, negativa e stigmatizzante, relativa al suo coinvolgimento in un fatto penale campeggia invece con grande evidenza sull'archivio *online* del quotidiano. La domanda rivolta al Garante per la protezione dei dati personali e all'autorità giudiziaria volta a spostare i *files* in questione in un'area non pubblicamente ricercabile del sito web della testata non è stata accolta, e ciò motiva il ricorso in Cassazione.
Il giudice osserva che la rete internet, a differenza dei tradizionali archivi dove il materiale è raccolto secondo un ordine preordinato, costituisce in realtà un'entità ove le informazioni sono semplicemente memorizzate. La memoria sterminata e atemporale della rete internet non è un archivio, ma un deposito di archivi. L'ambiente peculiare di internet non cancella tuttavia la necessità di rispettare i principi della tutela dei dati personali così come protetti dalla legge italiana, tra i quali particolarmente rilevante è quello della compartecipazione dell'individuo alla utilizzazione dei dati che lo riguardano, i quali devono pertanto essere aggiornati, contestualizzati e trattati tenendo in considerazione anche il diritto all'oblio.

Ne consegue, secondo la Cassazione – che sul punto si discosta dalle pronunce di merito – il dovere di chi detiene i dati di renderli disponibili via web consentendo al soggetto cui pertengono di chiedere l'aggiornamento e la contestualizzazione degli stessi e, al limite, la cancellazione, nonché la predisposizione di un sistema idoneo a rendere possibile, a chiunque utilizzi i motori di ricerca per arrivare agli archivi di una testata, di essere avvertiti degli aggiornamenti e ri-contestualizzazioni che una singola notizia di cronaca ha conosciuto nel tempo.

### 1.8.4. Diritto di proprietà, «espropriazioni indirette», equo indennizzo

Anche nel 2012 sono state numerose le decisioni su casi relativi all'ammontare dell'indennizzo da corrispondere da parte della pubblica amministrazione in casi di «espropriazioni indirette» (v. in particolare *Annuario 2011*, pp. 260-261). I parametri fissati dalla Corte costituzionale nelle sentenze 348/2007 e 349/2007 sono confermati. Se ne deduce che l'art. 42 bis del d.p.r. 327/2001 (Testo unico sulle espropriazioni), nella lettura costituzionalmente orientata ormai consolidata, non si presta a sollevare ulteriori dubbi quanto alla sua rispondenza all'art. 1 Protocollo I CEDU (v. Consiglio di Stato, sent. 1438/2012).

La Cassazione civile (sent. 9595/2012) ribadisce la legittimità della legge del 1981 che, richiamando una normativa risalente al 1885, stabiliva valori monetari molto bassi per l'espropriazione di terreni nel territorio campano interessato dal terremoto del 1980. Sul punto, la Corte di cassazione si era già espressa con sentenza 2419/2011, in cui faceva valere le circostanze speciali a cui la normativa è legata per giustificare il suo scostamento dai criteri ordinari, rispettosi del diritto a un risarcimento che tenga conto del valore reale del bene espropriato, sanciti dalla Costituzione e dall'art. 1 Protocollo I CEDU, come avevano riconosciuto le sentenze 348/2007 e 349/2007 della Corte costituzionale. Nel caso in questione, quindi, la Cassazione annulla una sentenza che aveva disapplicato la legge del 1980 – attribuendo quindi un indennizzo molto più alto da corrispondere al proprietario del terreno – sulla base del principio affermato dalla Corte costituzionale. La Cassazione respinge, in particolare, l'argomento secondo il quale, con il Trattato di Lisbona e l'entrata in vigore della CDFUE (che all'art. 17 protegge il diritto di proprietà e afferma il diritto a un indennizzo in caso di espropriazione), la norma della CEDU sulla tutela del diritto di proprietà sarebbe stata «comunitarizzata» o «trattatizzata», divenendo diritto dell'UE e quindi giustificando la disapplicazione delle norme interne contrastanti. La Cassazione ribadisce che la materia dell'espropriazione per pubblica utilità non è nella competenza del diritto dell'UE e pertanto la suggerita trasposizione del parametro della CEDU nel diritto dell'UE non può avvenire. Per contestare la legittimità degli speciali parametri previsti dalla legge sul terremoto in Campania la strada è eventualmente quella di sollevare la questione di costituzionalità.
La Cassazione penale, nella sentenza 38738/2012, facendo ampi riferimenti alla sentenza della CtEDU *Sud Fondi srl e altri c. Italy* del 2009, conferma la propria giurisprudenza, orientata a favorire l'armonizzazione tra la normativa interna e la CEDU, secondo cui la misura della confisca dell'immobile costruito abusivamente va revocata nel caso in cui si riscontri che il costruttore aveva in buona fede realizzato le opere e l'amministrazione non aveva mai provveduto – nel corso di alcuni decenni – a far presente l'irregolarità dell'autorizzazione a suo tempo data (sugli esiti della causa Sud Fondi, relativa alla controversa urbanizzazione della Punta Perotti di Bari, v., in questa Parte, 2.2.3).

## 1.9. Diritti dei bambini

### 1.9.1. Banca dati delle adozioni

L'AIBI - Associazione amici dei bambini onlus ha proposto una *class action* (d.lgs. 20 dicembre 2009 n. 198, attuazione dell'art. 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15) contro il Ministero della giustizia per la mancata istituzione della banca dati delle adozioni, ispirata al riconosciuto diritto del bambino a una famiglia e volta a favorire il miglior esito del procedimento di adozione. La banca dati era prevista dalla legge 149 del 28 marzo 2001 e il Ministero avrebbe dovuto crearla entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge stessa. L'omissione da parte del soggetto pubblico è in contrasto con gli obblighi derivanti dalla Convenzione sui diritti del bambino e colpisce un ampio numero di potenziali bambini idonei all'adozione e di famiglie disponibili a tale scopo.
Il TAR del Lazio (sent. 8231/2012) accoglie il ricorso e fissa in 90 giorni il termine entro cui il Governo deve approvare gli atti necessari alla realizzazione della banca dati (il 15 febbraio 2013 il Governo ha adottato i primi decreti volti alla creazione di tale indispensabile strumento di attuazione dei diritti del bambino).

### 1.9.2. Autorizzazione a operare nelle adozioni internazionali

Il Consiglio di Stato (sent. 3156/2012) ha respinto il ricorso con cui un'associazione che operava nel campo delle adozioni internazionali aveva contestato il provvedimento della Commissione per le adozioni internazionali (CAI) che revocava in via definitiva la sua autorizzazione a svolgere pratiche di adozione internazionale. Tra le ragioni che hanno indotto la CAI a tale scelta, c'era la riscontrata prassi seguita dall'associazione che si concretizzava nella stipula di contratti con due importanti orfanotrofi della Cambogia in forza dei quali i due istituti si impegnavano a inviare all'associazione italiana almeno 20 proposte di abbinamento di bambini in età prescolare, garantendole l'esclusività della collaborazione, in cambio di 30.000 euro all'anno pagati dall'associazione a ciascuna struttura, più altri 500 euro per ogni adozione in aggiunta alle 20 pattuite. Tale prassi è ritenuta dal Consiglio di Stato sufficientemente grave da giustificare la radiazione dell'associazione dall'albo di quelle autorizzate a gestire pratiche di adozione internazionale.

### 1.9.3. Abuso dei mezzi di correzione

Il Tribunale di Rovereto (Tribunale di Rovereto, GIP, 30 gennaio 2012) tratta un caso di presunto abuso dei mezzi di correzione (art. 571 codice penale) da parte di un insegnante per aver colpito con uno scappellotto un allievo. Il giudice sottopone a critica la fattispecie criminosa alla luce della recente giurisprudenza, concludendo che i casi a cui essa è applicabile, alla luce dell'attuale contesto socioculturale e della Convenzione sui diritti del bambino, si riducono realisticamente a pochissimi: quelli in cui un rischio di malattia nel minore è prodotto da un atto correttivo che non contiene alcun elemento di violenza (ad esempio: espulsione temporanea dalla classe con esposizione a temperatura rigida da cui possa derivare una malattia); oppure quelli in cui viene inferta al minore una violenza modicissima. Il giudice delle indagini preliminari esclude nel caso specifico l'applicabilità

dell'articolo in questione, sia pure all'interno dei limiti strettissimi di operatività che oggi gli si possono riconoscere, dal momento che le testimonianze in merito non sono concordi, e assolve l'imputato perché il fatto non sussiste.

### 1.9.4. Affidamento condiviso; sottrazione internazionale di minori

Secondo il Tribunale di Napoli, l'affidamento condiviso dei figli rappresenta la regola da seguire in caso di separazione dei genitori, in quanto la più rispettosa del diritto alla bi-genitorialità ricavabile dalla Convenzione sui diritti del bambino; a tale regola non si dovrebbero opporre, salvo casi eccezionali, ostacoli quali la distanza delle residenze dei genitori (nel caso trattato, i due abitavano a Parma e Napoli) o il permanere di tensioni tra i due, né il limitato reddito di entrambi. (v. Tribunale di Napoli, sez. I, sent. 22 febbraio 2012).
La Cassazione, pronunciandosi su un caso di presunta violazione della Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, nella quale era lamentata la violazione anche della Convezione del 1989 sui diritti del bambino e della Convenzione del Consiglio d'Europea sull'esercizio dei diritti del bambino del 1996, precisa che il fatto che il genitore separato affidatario del minore d'età abbia portato con sé dal Paese estero in Italia il figlio, in violazione dell'obbligo imposto dal giudice straniero che ha decretato sulla separazione di concordare con l'ex coniuge la residenza del minore, non costituisce sottrazione internazionale di minore se l'altro genitore non aveva che sporadici contatti con il bambino e non era stato disposto un affido condiviso. Imporre, in questi casi, il rientro del minore presso l'altro genitore sarebbe unicamente funzionale a garantire il diritto di quest'ultimo a decidere congiuntamente con l'altro genitore della residenza del figlio, ma estenderebbe indebitamente le prerogative del genitore che non aveva avuto l'affido del bambino (Cassazione civile, sent. 1250/2012).

### 1.9.5. Perdita automatica della potestà genitoriale

La Corte costituzionale si è pronunciata in merito alla legittimità dell'art. 569 del codice penale, il quale prevede come pena accessoria automatica la perdita della potestà genitoriale in conseguenza della commissione del reato di alterazione di stato civile (art. 567 codice penale). Nel caso che ha dato origine alla sentenza, una madre aveva falsamente dichiarato che la neonata non era figlia del coniuge ma di altra persona. La Corte richiama gli articoli della Convenzione di New York, della Convezione europea sull'esercizio dei diritti del bambino e l'art. 24 CDFUE, in cui si afferma il principio per cui in tutti gli atti che interessano un bambino, il miglior interesse di quest'ultimo deve essere considerazione prioritaria. In questo senso, l'automatismo previsto dall'art. 569 del codice penale, che esclude ogni possibilità per il giudice di contemperare l'interesse della giustizia con quello del minore e non permette pertanto di valutare positivamente, in relazione alle esigenze della prole, la capacità genitoriale dell'adulto autore del reato, contraddice il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.). L'art. 569 pertanto, nella parte in cui prevede tale automatica decadenza dalla potestà genitoriale a carico di chi commette il reato di cui all'art. 567 del codice penale, è da ritenersi costituzionalmente illegittimo (Corte costituzionale, sent. 23 febbraio 2012, n. 31).

### 1.9.6. Minori stranieri non accompagnati

Nel 2012 sono state portate all'attenzione della giustizia ammnistrativa numerosi casi riguardanti l'applicazione della legge 2 agosto 2011, n. 129 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, recante disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari). Tale legge, tra le altre cose, ha introdotto ulteriori modifiche all'art. 32 del d.lgs. 286/1998 (Testo unico sull'immigrazione), a distanza di soli due anni dall'ultima riforma (legge 15 luglio 2009, n. 94, entrata in vigore il 1° agosto 2009). Quest'ultima legge aveva introdotto una norma che fissava il requisito di tre anni di presenza in Italia e di due anni di percorso di integrazione sociale e civile come condizione per poter chiedere la conversione del permesso di soggiorno del minore non-UE, rilasciato per minore età, in permesso di soggiorno per lavoro, studio o altro una volta compiuti i 18 anni, e questo anche se nel frattempo le autorità italiane avevano predisposto una tutela legale o un affidamento. La legge del 2011 modificava tale disposizione, stabilendo che i minori sottoposti a tutela o affidamento potevano ottenere la conversione (ricorrendone i requisiti) senza dover completare i due anni del progetto di integrazione sociale e civile, previo parere favorevole del Comitato per i minori stranieri (oggi Ufficio minori stranieri della Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione, Ministero del lavoro e delle politiche sociali – v. Parte II, 1.4.3); per gli altri minori d'età, non affidati e privi di tutore legale, vige il requisito dei due anni di frequenza del programma di integrazione. Le nuove norme risultavano molto opportune allo scopo, tra l'altro, di eliminare una disparità di trattamento tra, da un lato, i minori d'età dati in affido prima dell'ingresso in Italia, che potevano tranquillamente rimanere nel Paese anche da adulti, e, dall'altro, quei minori d'età che erano stati sottoposti ad affido o tutela dopo l'ingresso in Italia, i quali non potevano contare su tale continuità di presenza regolare dopo il compimento del diciottesimo anno salvo essere arrivati da almeno tre anni. Il legislatore non aveva tuttavia previsto norme per raccordare la nuova disciplina e quella precedente. I giudici, presso i quali erano impugnati i dinieghi di rinnovo emessi dalle questure, avevano adottato posizioni differenziate. Nel corso del 2011 la giurisprudenza si era prevalentemente attestata nel senso di non applicare il regime più limitativo della novella del 2009 a chi fosse già presente in Italia entro il 1° agosto di quell'anno. Nel 2012 tale approccio è stato confermato (v. le sentenze del Consiglio di Stato, 4277/2012 e 5029/2012; in senso contrario v. tuttavia TAR Umbria 267/2012). Per quanto riguarda i minori d'età entrati successivamente all'entrata in vigore della legge del 2009 e prima dell'entrata in vigore della legge 129/2011 (ossia quanti hanno fatto ingresso in Italia tra l'8 agosto 2009 e il 6 agosto 2011), invece, secondo alcune pronunce di TAR trovava piena applicazione il regime più restrittivo della legge 94/2009 (v. *Annuario 2012*, pp. 268-270). Questa posizione non è tuttavia priva di contrasto. Il TAR del Lazio (sent. 6066/2012), in particolare, rilevava che il criterio dei due anni di percorso di integrazione introdotto con la legge del 2009 non poteva applicarsi a chi non fosse materialmente in grado di soddisfarlo.

A complicare il panorama sulla contestata applicazione dell'art. 32 del d.lgs. 286/1998, si aggiunga che alcuni giudici (ad esempio TAR Liguria, sent

826/2012) hanno mantenuto una distinzione tra affidamento familiare e affidamento istituzionale, in ragione della quale il minore collocato in comunità educativa e affidato al responsabile della stessa non avrebbe le stesse tutele del minore collocato, sempre su provvedimento dell'autorità amministrativa o giudiziaria, presso una famiglia affidataria.
Sulla materia, vista la complessità e delicatezza del problema, nonché l'oggettiva mancanza di un chiaro orientamento interpretativo nel susseguirsi delle riforme e nella carenza di norme transitorie, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore.

## 1.10. Art. 6 CEDU e legge Pinto

La legge 7 agosto 2012, n. 134, con l'art. 55 (v. Parte I, 2.2), ha introdotto una profonda modifica della procedura per il riconoscimento dell'equo indennizzo in caso di violazione del diritto alla ragionevole durata del processo («procedura Pinto», dal nome del primo firmatario della legge 89/2001). Tale riforma ha, tra le altre cose, eliminato il ricorso per Cassazione avverso le decisioni nel merito (emesse dalla Corte d'appello). Nel corso del 2012, tuttavia, la Cassazione si è pronunciata in molti casi su ricorsi di questo tipo, precisando anche alcune situazioni che con l'entrata in vigore della nuova procedura sono destinate a non più ripresentarsi.
La Cassazione ha anche preso opportunamente nota della sentenza *Giorgi c. Italia*, n. 23563/07, 6 marzo 2012 della CtEDU (v., in questa Parte, 2.2.4), la quale aveva ritenuto inammissibile la richiesta di accertamento della durata eccessiva di un procedimento penale dal momento che tale lunga durata aveva in realtà finito per favorire il ricorrente, che è stato prosciolto per prescrizione. Non esisteva quindi il requisito del «minimo pregiudizio» introdotto, come criterio di ammissibilità dei ricorsi individuali, dal Protocollo XIV CEDU. La sentenza della Cassazione civile 6841/2012, chiamata a trattare un caso simile, prende atto di tale decisione e constata come essa sia in contrasto con un orientamento consolidato della giustizia italiana di non operare alcuna compensazione tra il pregiudizio subito per l'eccessiva durata del processo e il presunto vantaggio derivante dal proscioglimento ottenuto per intervenuta prescrizione. La decisione sul punto è stata pertanto sospesa.

La Cassazione civile, nella sentenza 8592/2012, ribadisce la conformità con gli standard della CtEDU di quanto disposto dalla legge 89/2001 (prima della riforma dell'agosto 2012) in merito al fatto di considerare oggetto di equo indennizzo soltanto la durata del procedimento eccedente la lunghezza ragionevole, e quindi non rapportando l'indennizzo all'intera durata del procedimento. In numerose occasioni, in effetti, la CtEDU ha ritenuto che tale scelta, nella misura in cui comunque stabilisce un indennizzo collegato all'eccessiva durata del processo, rispetta il principio dell'art. 6 CEDU.
La Cassazione, a sezioni unite (sent. 16783/2012) è intervenuta su un contrasto di giurisprudenza derivante da alcune precedenti decisioni in materia di prescrizione del diritto a ottenere l'equo indennizzo per durata eccessiva del processo previsto dalla legge Pinto (nel caso specifico, i due gradi di processo si erano compiuti in 27 anni). La Corte conferma l'opinione di gran lunga prevalente secondo la quale il diritto di proporre un ricorso in base alla legge Pinto non è sottoposto al termine di prescrizione ordinaria di 10 anni, ma

solo a quello di decadenza di sei mesi dall'ultimo atto impugnabile (è conforme a tale giurisprudenza anche la sentenza della Cassazione civile 19117/2012). Di conseguenza, il risarcimento dovuto al ricorrente deve essere commisurato all'intera durata del procedimento per la parte eccedente i cinque anni (durata accettabile per un giudizio su due gradi). Un'interpretazione che ammettesse la prescrittibilità decennale del diritto, oltre a non essere coerente con la lettera della legge Pinto, indurrebbe i cittadini a proporre surrettiziamente ricorsi per durata eccessiva al solo scopo di evitare la prescrizione del relativo diritto. I giudici osservano che ciò avrebbe effetti negativi sull'amministrazione della giustizia, dato che, per quanto riguarda la Corte di cassazione, i soli ricorsi riguardanti la procedura Pinto rappresentano circa l'11% di tutti i ricorsi presentati in un anno.
Sulla nozione di durata ragionevole di un procedimento, in presenza di circostanze particolarmente complesse (nel caso concreto si trattava di un procedimento fallimentare con una pluralità di creditori) la Corte di cassazione si è pronunciata (sent. 9254/2012) escludendo che una durata di 12 anni (su complessivi 17 al momento del ricorso) possa essere considerata accettabile, come aveva ritenuto la Corte d'appello in sede di impugnazione. Essa riporta perciò il termine ordinario a sette anni (quattro per il processo di primo grado e tre per l'appello) e stabilisce un risarcimento commisurato ai dieci anni eccedenti, anziché ai soli cinque riconosciuti dal giudice. Vedi anche Cassazione civile, sentenza 7952/2012. Su un processo fallimentare durato oltre 20 anni si veda Cassazione civile, sentenza 8468/2012, che indica come durata ragionevole quella di cinque anni, elevabile a sette in casi di particolare complessità. Sul margine di discrezionalità che spetta al giudice nel valutare la ragionevolezza del procedimento in considerazione della difficoltà del caso e del comportamento delle parti, v. Cassazione civile, sentenza 6838/2012.
Quanto alle decisioni emesse in base alla legge Pinto, la durata del relativo procedimento, secondo la Cassazione civile (che cita ampiamente la giurisprudenza della CtEDU), non può ragionevolmente eccedere, quando vi sia stata anche impugnazione davanti alla Cassazione, i due anni complessivi. Per la parte eccedente tale misura, è dovuta una riparazione (sent. 5924/2012).
Secondo la sentenza 21326/2012 della Cassazione civile, è pacifico, in base alla legge 89/2001 e alla CEDU, che la riparazione per eccessiva durata di un procedimento possa essere richiesta, nei confronti dello Stato, solo da soggetti privati e non da enti pubblici.
È anche stato precisato (Cassazione civile, sent. 6892/2012; v. sent. 21065/2012) che il mancato rispetto del termine fissato dalla Corte d'appello per notificare alla controparte (Avvocatura dello Stato) il ricorso per l'accertamento della durata eccessiva di un processo, non può avere come conseguenza la preclusione dell'esame del ricorso stesso. Ciò infatti finirebbe per subordinare l'accesso al giudice per l'accertamento della violazione del fondamentale diritto a un processo equo e celere a un adempimento formale, dalle caratteristiche peraltro del tutto peculiari, e ciò in violazione dell'ulteriore principio stabilito dallo stesso art. 6 CEDU di accesso al giudice.
La Cassazione precisa che la legge Pinto ammette ricorsi per l'equo indennizzo anche per la durata eccessiva dei procedimenti amministrativi. Il requisito della previa istanza di prelievo, introdotto dalla legge 112/2008, si applica ai ricorsi presentati dopo il 2008. Nel caso un ricorrente non abbia presentato l'istanza di prelievo, egli può comunque proporre ricorso in base alla legge Pinto e ottenere un equo indennizzo se la durata del procedimento aveva già raggiunto un livello eccedente la misura ragionevole prima del 2008 (Cassazione civile, sentenze 5914/2012 e 15303/2012).
Nei casi citati, la Corte di cassazione ha ritenuto di poter applicare misure di indennizzo ridotte rispetto a quelle standard vigenti prima della legge 7 agosto 2012, n. 134, art. 55 che le ha ridefinite, ossia 750 euro per ogni anno di ritardo fino al terzo; poi 1.000 euro per anno (in materia v. Cassazione civile, sent. 6459/2012). La legge del 2012 ha fissato una fascia indicativa compresa tra 500 e 1.500 euro per anno. Nel caso specifico era stato disposto un indennizzo dell'ordine di 500 euro per ogni anno. La stessa misura ridot-

ta dell'equo indennizzo è stata attribuita dalla Corte di cassazione anche nella sentenza 14974/2012, in relazione a un processo durato, per il solo primo grado, 24 anni e conclusosi con la soccombenza del ricorrente. In altre sentenze della Cassazione tuttavia (v. 14636/2012), in considerazione di ragioni di equità, i valori medi dell'equo indennizzo sono stati ampliati fino a riconoscere al ricorrente la somma di 2.000 euro per ogni anno di ritardo (ciò vale in particolare in caso di procedimento penale: v. Cassazione civile, sent. 6467/2012).
Anche nel caso deciso dalla Cassazione civile con sentenza 8471/2012, i giudici hanno ritenuto di dover applicare le misure standard dei 750 e 1.000 euro per anno di ritardo laddove la Corte d'appello aveva abbassato l'indennizzo alla misura di 500 euro per anno. Analogamente dispone la Cassazione civile nella sentenza 6655/2012, che aumenta moderatamente il valore di 400 euro per anno disposto dal giudice di merito, il quale giustificava tale misura in considerazione del fatto che si trattava di un procedimento promosso da una pluralità di persone.
Il giudizio nel caso deciso dalla Cassazione civile con sentenza 12937/2012 illustra invece ampiamente come, a detta dei giudici, la corresponsione di un equo indennizzo al di sotto della soglia indicativa minima di 750 o 1.000 euro per ogni anno di ritardo, vigente fino alla novella del 2012, può essere del tutto giustificabile. Il processo su cui si è innestata la procedura Pinto, infatti, riguardava una causa in materia pensionistica del valore, in moneta attuale, di poco meno di 200 euro. A fronte di ciò, un indennizzo che riconosce all'individuo una somma di 500 per ogni anno di ritardo è da ritenersi del tutto adeguato.
Non può invece essere direttamente attaccato in base alla legge Pinto il ritardo (superiore ai 6 mesi) con cui l'amministrazione dello Stato corrisponde al cittadino l'equo indennizzo stabilito dal giudice per durata eccessiva di un procedimento. La Cassazione, pur ribadendo il principio espresso dalla giurisprudenza della CtEDU, che le sentenze in questa materia e, in generale, in materia di diritti umani, devono essere effettive, conferma che occorre prima instaurare sulla ritardata liquidazione un giudizio di cognizione (sent. 15658/2012).
La Cassazione ha confermato la propria precedente giurisprudenza in base alla quale le procedure di accertamento dell'imposta che si svolgono presso le commissioni tributarie non costituiscono procedimenti di carattere civile (relativi a un diritto od obbligo individuale), coperti dall'art. 6 CEDU. La loro eccessiva durata, pertanto, non può dare vita a una procedura fondata sulla legge Pinto (sent. 16212/2012). Lo stesso principio è affermato anche nella sentenza della Cassazione civile 13322/2012, che in particolare esclude che la sanzione tributaria sia assimilabile a quella penale e quindi che i procedimenti in materia tributaria rientrino tra quelli di natura penale a cui si applicano le norme sull'equo processo dell'art. 6 CEDU.
La procedura della legge Pinto peraltro si applica alle pronunce della Corte dei conti quando agisce in sede giurisdizionale (come si evince, tra l'altro, da Cassazione civile, sent. 9843/2012).
Non sono legittimati a proporre ricorso in base alla legge Pinto i soci di una società a responsabilità limitata in relazione a un processo che riguarda quest'ultima. Manca loro infatti la qualità di vittime (dirette) dell'eccessiva durata del procedimento (Cassazione civile, sent. 7024/2012).
Secondo la Cassazione civile (sent. 16907/2012) per determinare l'eccessiva durata di un processo e quindi la misura dell'equo indennizzo da corrispondere, il termine ultimo da prendere in considerazione è la data in cui il processo è effettivamente giunto a conclusione, e non la data di presentazione della domanda di equo indennizzo come previsto dalla legge Pinto sull'eccessiva durata dei procedimenti. Molto spesso, infatti, i ricorrenti avviano una procedura secondo la legge Pinto prima della fine del processo di base, in quanto quest'ultimo è già ritenuto eccessivamente lungo. Di conseguenza, nel caso tratta-

to, l'indennizzo per un processo che è durato dal 1998 al 2009, ma che è stato attaccato ai sensi della legge Pinto nel 2008, deve compensare sette anni (i primi quattro sono compresi entro i limiti di una ragionevole durata di un processo civile), e non solo sei.
La decisione nella sentenza 7437/2012 della Cassazione civile verte sulle conseguenze della mancata comparizione delle parti all'udienza per la discussione di un ricorso presentato in base alla legge Pinto. La giurisprudenza ha ritenuto che in una simile circostanza l'unica possibilità data al giudice è quella di fissare, su richiesta della parte interessata, una nuova udienza. La sentenza in esame conferma questa interpretazione, pur osservando che essa è in contraddizione con l'obiettivo, perseguito dalla medesima legge Pinto, di non allungare i tempi processuali.
A questo proposito, vale evidenziare la sentenza 3189/2012 della Cassazione civile, con la quale la Corte non solo ha respinto come inammissibile il ricorso di una ditta contro una sentenza che la vedeva soccombente in appello nei riguardi di un suo dipendente, ma, rilevando che la condotta processuale dell'azienda appariva improntata a imporre tempi lunghi, in violazione dell'art. 6 CEDU e dell'art. 11 Cost., a tutto svantaggio del lavoratore, ravvisa una violazione del dovere di lealtà e probità nel processo (art. 88 codice di procedura civile) e la condanna a rimborsare alla controparte 2.000 euro.
Il termine di sei mesi per la presentazione di un caso Pinto davanti alla Corte d'appello competente decorre dalla data in cui la sentenza relativa al caso originale è divenuta definitiva, vale a dire, nel caso di un procedimento arrivato al terzo grado, dal momento in cui la sentenza di Cassazione è stata depositata (v. Cassazione civile, sent. 13324/2012). Non rileva il fatto che anche dopo il passaggio in giudicato la sentenza possa essere oggetto di ricorso per correggerne eventuali errori materiali (v. Cassazione civile, sent. 21863/2012; v. anche la sent. 8917/2012). Se il procedimento si è fermato al secondo grado, il termine di sei mesi decorre dal deposito della sentenza di secondo grado, e non da quello più ampio concesso per la sua impugnazione in Cassazione (Cassazione civile, sent. 13326/2012).
Se il ricorso riguarda l'eccessiva durata delle indagini preliminari svolte su un individuo sospettato di reato e concluse con un'archiviazione, il termine di sei mesi scatta dal momento in cui l'indagato è effettivamente venuto a conoscenza del provvedimento di archiviazione (Cassazione civile, sent. 6467/2012).
Lo stesso termine, nel caso di un ricorrente che lamenta l'eccessiva durata di un processo penale nel quale si era costituito parte civile, decorre dalla revoca della costituzione di parte civile, non dalla data di deposito della sentenza penale definitiva. Con la revoca infatti la persona ha cessato di essere parte processuale, ed è in relazione al procedimento penale che si è svolto fino a quel momento che può lamentare la violazione del principio di ragionevole durata del processo (Cassazione civile, sent. 16323/2012; v. anche sent. 5294/2012).
La giurisprudenza ribadisce che l'eccessiva durata di un procedimento non può costituire un nuovo, surrettizio motivo per dichiarare l'inutilizzabilità di prove raccolte nel corso di un procedimento penale eccessivamente lungo, comprese rogatorie effettuate quasi vent'anni prima. L'irragionevole durata del processo può essere fatta valere attraverso le speciali procedure ed eventualmente proponendo ricorso alla CtEDU, ma non può inficiare le risultanze del processo stesso (Cassazione penale, sent. 47878/2012).

## 1.11. Tortura, condizioni carcerarie, diritti dei detenuti

### 1.11.1. Tortura e carcere

La mancanza nell'ordinamento italiano del reato di tortura è emersa in più occasioni, nella giurisprudenza delle corti italiane, come un vero e proprio *handicap* che

rischia di compromettere la fiducia della popolazione nell'apparato della giustizia.
La Cassazione ha affrontato uno dei vari tronconi processuali in cui si tratta delle violenze esplose nel 2001 in occasione della riunione del G8 a Genova. Nella sentenza 38085/2012 della Cassazione penale, i giudici hanno trattato una serie di ricorsi presentati dalla Procura e dalle altre parti processuali contro la sentenza 2511/2009 della Corte d'appello di Genova del 18 maggio 2010, riguardante le violenze commesse da esponenti delle forze di polizia nel complesso scolastico «Diaz».
Tra le questioni sottoposte alla Corte, rientrava la richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 157 del codice penale (prescrizione), nella parte in cui non prevedeva l'imprescrittibilità dei reati di lesione commessi nell'ambito di un'attività che integra a tutti gli effetti la tortura così come descritta nella Convenzione contro la tortura del 1984, ratificata dall'Italia nel 1988, in termini recepiti nell'art. 3 CEDU. In altre parole, si prefigurava la possibilità che la Corte costituzionale considerasse illegittimo il fatto che reati come maltrattamenti, abuso di mezzi nei confronti dei detenuti, lesioni volontarie, ecc., oggettivamente configurabili come elementi di una condotta rientrante nella definizione di tortura, potessero essere sottoposti a termini di prescrizione molto brevi. In ragione di tali modesti termini di prescrizione, tutti i poliziotti che erano stati accusati di aver commesso violenze efferate nei confronti di circa cento persone inermi raccolte nei locali delle scuole «Pertini» e «Pascoli» di Genova, nella notte del 21 luglio 2001 sono stati prosciolti per estinzione del reato a motivo di intervenuta prescrizione. Il collegio della Cassazione tuttavia ha respinto come manifestamente inammissibile la richiesta di proporre la questione di costituzionalità. I giudici concordano nel riconoscere che le violenze commesse in forma generalizzata in tutti gli ambienti della scuola, «si sono scatenate contro persone all'evidenza inermi, alcune dormienti, altre già in atteggiamento di sottomissione con le mani alzate e, spesso, con la loro posizione seduta, in manifesta attesa di disposizioni, così da potersi dire che s'era trattato di violenza non giustificata [...], punitiva, vendicativa e diretta all'umiliazione e alla sofferenza fisica e mentale delle vittime». Si è trattato insomma di condotte perfettamente inquadrabili nella nozione di tortura così come fissata dalla Convenzione del 1984 e nella giurisprudenza della CtEDU. Tuttavia, una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 157 nel senso richiesto dalla Procura ricorrente avrebbe come conseguenza il venir meno di un fondamentale principio dell'ordinamento giudico nazionale, affermato all'art. 25(2) Cost., ossia la riserva di legge nella definizione delle fattispecie penali. Il principio della riserva di legge attribuisce al solo Parlamento il compito di introdurre reati o incidere *in peius* sulla normativa penale, stabilendo, per esempio, termini più estesi di prescrizione per determinate categorie di reati.
In un altro caso (sent. 30780/2012) la Corte di cassazione rigetta come inammissibile il ricorso proposto dal pubblico ministero e conferma la sentenza emessa dal Tribunale di Asti (sent. 30 gennaio 2012) con la quale il giudice monocratico aveva disposto di non doversi procedere nei confronti di due agenti di polizia penitenziaria accusati di abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608 codice penale) per avvenuta prescrizione del reato. I fatti risalgono all'inverno 2004-2005. Il giudice di Asti ha potuto accertare che in tale epoca, i due agenti, insieme ad altri tre, avevano instaurato nel carcere cittadino un regime di trattamento particolarmente duro e arbitrario, che comprendeva, tra l'altro, la restrizione dei

detenuti, nudi, in celle senza vetri alle finestre e senza riscaldamento, a carico dei soggetti più «problematici». Tale prassi, nel caso di due detenuti configurava vere e proprie torture. L'ordinamento italiano, tuttavia, come noto, non prevede il reato di tortura; la scelta del giudice è stata quindi quella di accusare gli agenti penitenziari del reato di abuso di autorità contro i detenuti (art. 608 codice penale), preferendolo all'applicazione dell'art. 572 codice penale, che punisce i maltrattamenti contro familiari e conviventi. Il reato di cui all'art. 608, tuttavia, punito con la reclusione fino a trenta mesi, risultava prescritto; di qui la declaratoria di improcedibilità nei confronti degli imputati, pur riconosciuti responsabili dei fatti ascritti oltre ogni dubbio. Nel ricorso per Cassazione il pubblico ministero chiedeva viceversa che il reato contestato fosse quello di maltrattamenti, punito con pene più severe. Il giudice di Cassazione riconosce fondato il rilievo del pubblico ministero, dal momento che le caratteristiche di reato continuato riscontrate nella condotta degli agenti rientrano più correttamente nell'ipotesi dell'art. 572 codice penale, che si applica, secondo la Cassazione, anche a contesti estranei alla famiglia, ovunque vi siano rapporti intensi e abituali caratterizzati dalla soggezione di una parte nei riguardi di un soggetto che esercita una supremazia. Tuttavia, anche qualificando il fatto come maltrattamenti non si sfugge alla prescrizione; il ricorso pertanto, non potendo portare ad alcun vantaggio concreto per la parte ricorrente, deve essere respinto come inammissibile.
Anche la Cassazione sottolinea l'osservazione fatta dal giudice di merito, che lamenta il fatto che nell'ordinamento italiano non sia imputabile il reato di tortura, pur riconoscendo che la condotta posta in essere dagli agenti rientrava senz'altro nel novero degli atti di tortura.

### 1.11.2. Regime penitenziario

Il magistrato di sorveglianza di Firenze (ord. 23 aprile 2012, n. 1476) solleva questione di costituzionalità dell'art. 18(2) della legge 26 luglio 1975, n. 354 (ordinamento penitenziario) il quale esige «il controllo a vista [...] del personale di custodia» sui colloqui dei detenuti, compresi quelli con il coniuge o partner, imponendo di fatto ai detenuti l'astinenza sessuale. L'ordinanza del magistrato di sorveglianza parte da una rapida analisi delle situazioni in cui si svolgono i colloqui con i familiari nelle carceri italiane, caratterizzate da mancanza di privacy e sostanziale impossibilità di ogni significativa manifestazione di affettività. Sono prese in esame le modalità attraverso cui in vari altri Paesi europei ed extraeuropei è affrontata la problematica del diritto dei detenuti alla vita affettiva e sessuale. L'esperienza internazionale dimostra che vari approcci sono stati praticati, compatibili con le esigenze di custodia del detenuto. Disposizioni giuridicamente vincolanti (artt. 3 e 8 CEDU) e raccomandazioni (in particolare, le Regole penitenziarie europee adottate nel 2006 dal Consiglio d'Europa) richiedono di affrontare la questione. La soluzione più opportuna, quella dei permessi premio, è in realtà poco praticabile a causa dei limiti che la normativa pone alla concessione di tale misura (la legge 5 dicembre 2005, n. 251 – cosiddetta «ex Cirielli», in particolare, la riduce fortemente per i recidivi). La scelta «negazionista» implicitamente seguita dal legislatore contraddice al principio, sancito dalle Regole penitenziarie europee per cui «La modalità delle visite deve permettere ai detenuti di mantenere e sviluppare relazioni familiari il più possibile normali». Con tale disposizione si

fa riferimento sia al soddisfacimento dei bisogni sul piano sessuale, sia – in modo ancor più intenso – alle esigenze di affettività nella sfera familiare; entrambi aspetti non secondari della dignità della persona. A queste esigenze (che riguardano sia il detenuto, sia i suoi familiari) la risposta data dall'ordinamento penitenziario italiano è ampiamente insufficiente e – appunto – negatrice del diritto. Le conseguenze di questo atteggiamento si scontano anche sul piano dei diritti della famiglia e dello stesso diritto alla salute, in ragione, tra le altre cose, delle situazioni di omosessualità coatta e di disagio psico-fisico legate alla forzata astinenza sessuale e affettiva. Si prefigura pertanto la violazione degli art. 2, 3, 27, 29, 31 e 32 Cost.

Elude la problematica oggetto della questione di costituzionalità appena citata la sentenza 17/2012 della Cassazione penale, che si limita a escludere che i permessi di cui all'art. 30(2) della legge 354/1975, attribuibili al detenuto per «eventi familiari di particolare gravità», possano essere utilizzati allo scopo di alleviare la sofferenza psicofisica della moglie del detenuto, consentendo a quest'ultimo rapporti più intimi con la stessa.
Il magistrato di sorveglianza di Vercelli (ord. 18 aprile 2012) si pronuncia – negativamente – su una richiesta di risarcimento danni rivoltagli da un detenuto che aveva presentato svariati reclami, tutti accolti, contro le condizioni di sovraffollamento in cui era costretto nel carcere di Piacenza, dovendo condividere celle che prevedono meno di 3 metri quadri per persona con altri detenuti fumatori. Il giudice osserva che le norme vigenti dell'ordinamento penitenziario (legge 354/1975), lette alla luce delle varie pronunce della Corte costituzionale succedutesi in materia, se attribuiscono al magistrato di sorveglianza il potere di dettare all'amministrazione penitenziaria le disposizioni necessarie a far cessare la violazione del diritto leso, non prevedono alcunché quanto alla possibilità di emettere una condanna al risarcimento del danno.
Resta indecisa la situazione creata da una decisione del magistrato di sorveglianza di Spoleto che ha disposto a carico dell'unità sanitaria locale di Terni la somministrazione gratuita di cure ormonali a un detenuto transessuale, indigente, che aveva iniziato tali trattamenti per conto proprio prima della detenzione, trattamenti che l'amministrazione penitenziaria si era rifiutata di avallare. L'amministrazione sanitaria ha impugnato la decisione davanti alla Cassazione, che però, con sentenza 23774/2012 ha dichiarato il ricorso inammissibile in quanto presentato ai sensi di una norma della legge penitenziaria che non prevede la legittimazione ad agire di soggetti diversi dai detenuti.
Secondo il Consiglio di Stato (sent. 3348/2012) non costituisce aggravio sproporzionato della pena, neanche quando questa è scontata nella misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, il divieto di rilascio del passaporto. Il punto trova conforto anche nella giurisprudenza della CtEDU, nel caso *M. c. Svizzera*, del 2011. Più in generale, la Cassazione (sent. 44170/2012) ha respinto come manifestamente infondata l'idea che le norme che collegano in modo automatico l'applicazione al condannato di pene accessorie che limitano la sua capacità d'agire nella forma dell'interdizione legale o interdizione da pubblici uffici possa essere in contrasto con la Costituzione, in particolare con l'art. 117(1) Cost., avendo come norma interposta l'art. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani). Del resto, anche la giurisprudenza *Scoppola (3)* (v., in questa Parte, 2.1.3) conferma come rientri nella discrezionalità degli Stati prevedere le pene accessorie, applicabili in base a valutazioni caso per caso o secondo un automatismo legale.

## 1.12. Questioni penali

### 1.12.1. *Extraordinary renditions*: immunità degli agenti stranieri e segreto di Stato

La Corte di cassazione (sent. 46340/2012) ha fatto compiere un altro passo avanti alla complessa vicenda giudiziaria relativa al rapimento a Milano, da parte di agenti del controspionaggio americano (CIA), e alla successiva consegna alle autorità egiziane di Abu Omar, nell'ambito di un'operazione di *extraordinary rendition*.
L'imam musulmano era stato prelevato dagli agenti americani, con il sostegno di agenti del servizio segreto militare (SISMI) italiano, a Milano, trasferito alla base militare di Aviano e di lì imbarcato per Ramstein, in Germania, da cui poi fu trasferito in Egitto, dove fu interrogato con metodi che implicavano trattamenti inumani e tortura e posto in detenzione, il tutto in mancanza di qualunque mandato di tipo giudiziario. La sentenza, che affronta una pluralità di aspetti relativi alle pronunce di merito, è rilevante soprattutto per quanto dice in relazione a immunità dei funzionari stranieri e segreto di Stato.
Sul primo punto, la Cassazione osserva, tra l'altro, che la giurisdizione del giudice italiano è confermata in relazione ai funzionari americani coinvolti nel rapimento di Abu Omar, compresi gli ufficiali delle forze armate in servizio presso la base di Aviano e il personale del consolato degli Stati Uniti a Milano. Per i militari vale infatti il principio, stabilito dall'art. 7(2) b) della Convenzione tra gli Stati parte del Trattato dell'Atlantico del Nord relativa allo statuto delle loro forze (Statuto delle truppe della NATO) del 19 giugno 1951, secondo cui «le autorità militari dello Stato ricevente hanno il diritto di esercitare una giurisdizione esclusiva sui membri di una forza armata [...] per quanto concerne i reati [...] punibili dalle leggi dello Stato ricevente ma non dalle leggi dello Stato d'invio». Per i militari americani, infatti, qualunque azione finalizzata alle *extraordinary renditions* non è reato; se ne deduce che sul rapimento dell'imam i soli a potere inquisire i militari statunitensi sono i giudici italiani. Per quanto concerne il personale del consolato, poiché è da escludere che la partecipazione all'attuazione di operazioni di *extraordinary renditions* possa costituire attività tipica di un consolato, l'immunità funzionale non può essere invocata.
Circa il segreto di Stato, i giudici di merito lo avevano invocato per prosciogliere dalle accuse i responsabili del SISMI, in quanto le accuse sul loro coinvolgimento nel favorire l'azione illecita della CIA erano basate su materiale probatorio coperto dal segreto di Stato; le loro azioni dovevano quindi scomparire dietro il «sipario nero» fornito dalle disposizioni della legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto) e, precedentemente, dalla legge 24 ottobre 1977, n. 801. La Cassazione, basandosi sulla pronuncia della Corte costituzionale 106/2009, smonta l'interpretazione dell'istituto del segreto di Stato data dai giudici di merito, osservando che il segreto di Stato impedisce l'utilizzo di alcuni elementi di prova – e quindi, se l'accusa è fondata esclusivamente su tali fonti, l'accusato deve essere prosciolto; ma non esclude che le condotte illecite possano essere provate ricorrendo a fonti di prova diverse, non coperte dal segreto: in questo caso, il «sipario nero» non può essere invocato. In effetti, l'intento della legge è «tutelare il segreto di atti,

fatti, documenti e notizie, la cui conoscenza e divulgazione potrebbero mettere a rischio il bene primario della integrità del Paese, o la funzionalità delle istituzioni dello Stato o compromettere relazioni internazionali, con pericoli per le politiche estere, economiche e militari del Paese», non quello di garantire l'immunità penale degli agenti dei servizi di sicurezza e di *intelligence*. In particolare, se il segreto è stato apposto tardivamente, quando i dati che esso avrebbe dovuto celare sono già stati resi pubblici, le prove già acquisite sono utilizzabili (in questo senso, il giudice italiano trova sostegno anche nella giurisprudenza della CtEDU: v. *Vereniging Weekblad Bluf! c. Paesi Bassi*; *Observer e Guardian c. Regno Unito*). Inoltre, il fatto che la legislazione faccia divieto al funzionario di divulgare notizie coperte dal segreto anche quando ciò potrebbe essere utile alla sua difesa processuale, non rappresenta una compressione sproporzionata del diritto alla difesa, essendo bilanciato, nel meccanismo stabilito dall'art. 202 del codice di procedura penale, dall'obbligo per il giudice di non procedere contro l'accusato se il dato coperto dal segreto è essenziale alla prova del reato (art. 202(3)).
Su quest'ultimo punto e, in generale, sulla portata del segreto di Stato, si veda anche la sentenza 40/2012 della Corte costituzionale.

### 1.12.2. Estradizione e rischio di maltrattamenti

Secondo la Cassazione (sent. 11438/2012), non sussistono rischi di esposizione a procedure giudiziarie politicamente manipolate e non rispettose dei diritti fondamentali, né rischi di trattamenti inumani o degradanti o discriminatori in sede di esecuzione della pena per quanti sono coinvolti in reati di concussione e corruzione in Ucraina; il giudice italiano può dunque disporre l'estradizione del cittadino ucraino come richiesto dalle autorità di quello Stato. Curioso osservare come la sentenza riconosca che il sistema istituzionale ucraino presenti «una sostanziale omogeneità culturale e giuridica con quello degli altri Paesi che fanno parte dell'Unione Europea».
La richiesta di estradizione di un cittadino romeno, condannato per furto aggravato a quattro anni di reclusione, ma nell'ambito di un processo in contumacia a cui non aveva partecipato nemmeno il suo difensore, deve essere respinta, in quanto contraria all'art. 6(3) CEDU (Cassazione penale, sent. 7388/2012; sul processo contumaciale in Romania v. anche la sentenza della Cassazione penale 25303/2012). Allo stesso modo, può essere ostativo all'estradizione l'accertamento che nello Stato richiedente non sia previsto un trattamento processuale e penitenziario differenziato nei riguardi del reo minore di 18 anni (v. Cassazione penale, sent. 41691/2012).
L'estradizione di un cittadino straniero in esecuzione del mandato d'arresto europeo deve tenere conto della misura in cui i diritti fondamentali della persona sono protetti nel sistema penale e penitenziario dello Stato richiedente; in particolare deve essere accertato che l'estradando potrà godere del diritto di difesa processuale secondo standard riconosciuti compatibili con le norme della CEDU e degli altri strumenti internazionali. Il fatto che la Germania (Paese verso cui la persona doveva essere estradata) preveda regole parzialmente diverse da quelle italiane in merito all'interrogatorio dei sospettati e al diritto di farsi assistere da un difensore, non è sufficiente a escludere la legittimità dell'estradizione dell'accusato verso tale Paese (Cassazione penale, sent. 44823/2012; v. anche la sentenza della Cassazione penale 30419/2012, in relazione a un'estradizione verso l'Albania).

### 1.12.3. Retroattività della legge più favorevole e revoca delle sentenze sulla base della giurisprudenza di Cassazione

La CtEDU ha avallato la concezione per cui non solo la legge penale incriminatrice non deve essere applicata retroattivamente, ma in via di principio le riforme legislative che si dimostrano più favorevoli al reo dovrebbero trovare applicazione la più ampia possibile, anche retroattivamente (v. *Annuario 2012*, pp. 249-250, a proposito della sentenza *Scoppola (2)* della CtEDU). Questo principio ha sollevato una serie di dubbi di costituzionalità rispetto all'art. 117(1) Cost. circa le norme introdotte in sede penale in materia di prescrizione, che contengono espresse limitazioni quanto alla loro portata generale e che proprio per questo sembrano contrastare con il principio del *favor rei* sostenuto dalla CtEDU. Nel 2012 la Corte costituzionale ha ribadito la validità dell'impostazione seguita nella propria sentenza 236/2011, in base alla quale il principio dell'applicazione retroattiva generalizzata delle norme più favorevoli «non può riguardare le norme sopravvenute che modificano, in senso favorevole al reo, la disciplina della prescrizione, con la riduzione del tempo occorrente perché si produca l'effetto estintivo del reato» (questo passaggio, tratto dalla sentenza 236/2011, è ripreso nella sentenza 43/2012 della Corte costituzionale; in senso conforme v. anche la sentenza della Cassazione penale, 39528/2012).
In connessione con il tema della *lex mitior* si colloca la questione, posta da alcuni giudici, se nell'ordinamento italiano vada introdotto un sistema che, in presenza di pronunce della suprema Corte (a sezioni unite) che dichiarano il venir meno di un'ipotesi di reato, sorga il dovere per tutti i giudici di revocare (annullare) le pronunce eventualmente emesse in applicazione della norma dichiarata inesistente (come richiederebbe il principio dell'applicazione retroattiva delle norme più favorevoli). Se così fosse, l'art. 673 codice di procedura penale, che impone al giudice dell'esecuzione di revocare la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è (più) previsto come reato solo in caso di abrogazione della norma incriminatrice (a opera del legislatore) e di dichiarazione di incostituzionalità, dovrebbe essere ritenuto incostituzionale, perché appunto non contempla l'ipotesi del reato «abrogato» per via giurisprudenziale. Il caso non è puramente scolastico, dal momento che recentemente la Cassazione ha effettivamente pronunciato il venir meno di un'ipotesi incriminatrice. Ci si riferisce alla sentenza 16453/2011 (v. *Annuario 2012*, p. 263), con la quale i giudici hanno constatato che, dopo le modifiche introdotte con la legge 94/2009, il reato di mancata esibizione dei documenti personali e del titolo di soggiorno di cui all'art. 6(3) del d.lgs. 286/1998 doveva ritenersi non più applicabile agli immigrati irregolari (che, per definizione, non dispongono del documento di soggiorno). Il problema che si pone è dunque quello di come comportarsi nei riguardi di quegli irregolari che, prima della pronuncia della Cassazione, erano stati appunto condannati per il reato successivamente qualificato come inapplicabile, ma non abrogato con legge del Parlamento né dichiarato incostituzionale. La Corte costituzionale esclude che l'art. 673 del codice di procedura penale sia contrario, come prospettato dai giudici remittenti, all'art. 117(1) Cost. (avendo come norma interposta l'art. 7 CEDU, che dispone l'irretroattività della norma penale e – tendenzialmente – la retroattività della norma penale più favorevole, anche se di origine giurisprudenziale). Non esiste nemmeno contrarietà all'art. 3 Cost. e ad

altre norme costituzionali. In effetti, l'integrazione della norma di cui al citato art. 673 nel senso prospettato introdurrebbe un mutamento strutturale nel sistema giuridico interno, con ricadute molto ampie e contraddittorie, dal momento che non esiste un principio di gerarchia nell'ordinamento della Magistratura e che su tutta la materia penale vige una stretta riserva di legge. La conclusione della Corte costituzionale è pertanto nel senso di respingere la declaratoria di incostituzionalità. La Corte argomenta, in ogni caso, che l'art. 7 CEDU non ha mai collegato il principio di retroattività della *lex mitior* alle pronunce giurisprudenziali, bensì alle sole leggi (Corte costituzionale, sent. 230/2012).
La sentenza della Corte costituzionale ha trovato rapido accoglimento, ad esempio nella sentenza 1503/2012 della Cassazione penale.

### 1.12.4. Ergastolo e giurisprudenza Scoppola: dovere di conformarsi alle sentenze della CtEDU

Dopo l'adozione da parte della CtEDU della sentenza nel caso *Scoppola (2)* (settembre 2009), sono emerse altre situazioni che si prestano a essere trattate in base alla giurisprudenza *Scoppola (2)* in materia di divieto di applicazione retroattiva *in malam partem* di norme penali, confermando l'idea che la decisione della CtEDU del 2009 rappresenta un vero e proprio caso pilota, con effetti che vanno ben oltre la vicenda individuale e richiedono una riforma dell'ordinamento giuridico nel suo complesso in linea con quanto disposto dai giudici di Strasburgo.
Le circostanze sono riassumibili nel modo seguente. La legge 16 dicembre 1999, n. 479 (entrata in vigore il 2 gennaio 2000) aveva disposto (modificando l'art. 442 codice procedura penale) che, nel caso fosse stato accordato il rito abbreviato, la pena dell'ergastolo andava sostituita con quella a trent'anni di detenzione; il d.l. 24 novembre 2000, n. 341, convertito con legge 19 gennaio 2001, n. 4, ha introdotto una distinzione tra ergastolo ordinario ed ergastolo con isolamento diurno: il primo si riduce, in caso di procedura abbreviata, a trent'anni di detenzione, l'altro a ergastolo ordinario. A questa disposizione, qualificata come norma di interpretazione autentica, era collegato un effetto retroattivo, che è andato a incidere negativamente sulla posizione di chi aveva chiesto il rito abbreviato tra il 2 gennaio e il 24 novembre 2000, confidando che in tal modo avrebbe potuto evitare qualunque forma di ergastolo. La CtEDU, nella sentenza *Scoppola (2)*, aveva ritenuto che tale effetto retroattivo violasse l'art. 7 CEDU.
Le sezioni unite della Cassazione penale, con ordinanza 34472/2012, si trovano ad affrontare un caso del tutto simile: l'autore di un reato punibile con l'ergastolo, contando di evitare tale pena, aveva optato nel giugno 2000 per il giudizio abbreviato, finendo però per essere comunque condannato all'ergastolo in forza della legge di interpretazione autentica intervenuta mentre il procedimento con rito abbreviato era ancora in corso.
La Corte di cassazione, pur riconoscendo che sussiste un obbligo di dare esecuzione alle decisioni della CtEDU che va oltre l'incidenza nel caso concreto, e convenendo sul punto che il valore del giudicato penale non può prevalere sull'obbligo di dare piena attuazione ai diritti fondamentali (tra cui quello alla liberà personale), decide di non disapplicare direttamente la norma italiana confliggente con l'art. 7 CEDU (ossia l'art. 442 del codice di procedura penale come modificato dall'art. 7 del d.l. 341/2000), ma di sollevare in relazione agli artt. 7 e 8 del d.l.

341/2000 la questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117(1) Cost. (non conformità con la CEDU, *rectius* con la CEDU come interpretata autoritativamente dalla CtEDU) e dell'art. 3 Cost. (principio di eguaglianza e ragionevolezza). Numerose sentenze della Cassazione del resto rigettano la domanda di persone condannate all'ergastolo che avevano richiesto il rito abbreviato prima del 2 gennaio 2000, o non avevano affatto inoltrato tale richiesta essendo la loro condanna divenuta definitiva in un periodo ben precedente. In tutti questi casi, la richiesta di applicare la giurisprudenza *Scoppola (2)* è dichiarata manifestamente infondata.

È emersa, in alcune decisioni della Cassazione, la problematica dell'ergastolo cosiddetto «ostativo», ovvero la situazione per cui i detenuti per una serie di gravi reati, generalmente legati alla mafia, compresi quanti sono condannati all'ergastolo, non possono accedere ai benefici del lavoro all'esterno, dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione, se non a condizione che collaborino con la giustizia (art. 4 bis, legge 354/1975). In varie circostanze si è fatto presente che, per un condannato all'ergastolo, fornire prove utili per ricostruire i fatti del reato o catturarne gli autori, magari a distanza di molti anni dai fatti, con il rischio di coinvolgere familiari in vendette trasversali, potrebbe risultare impossibile, senza contare il fatto che la persona potrebbe semplicemente non avere nessuna informazione utile da trasmettere agli inquirenti. In questi casi, la pena del carcere a vita si presenta come particolarmente dura e poco compatibile con la funzione rieducativa della pena. Le questioni di legittimità sollevate a proposito dell'art. 4(1) e 1 bis della legge 354/1975 sono state finora respinte. Da ultimo v. le sentenze della Cassazione penale, 17051/2012, 38464/2012, 45978/2012, 5241/2012, 45978/2012, 4725/2012.
Nella sentenza 31013/2012 della Cassazione penale, un detenuto condannato all'ergastolo per reati a sfondo mafioso, aveva visto respingere la propria domanda di concessione del beneficio della semilibertà. Il detenuto, infatti, in quanto mafioso, rientrava tra gli autori di reati «ostativi» al beneficio della semilibertà. Il provvedimento è impugnato perché in primo luogo lo stesso detenuto aveva già avuto la concessione di un permesso premio, ciò che lo aveva indotto a pensare che l'art. 4 bis, legge 354/1975 non trovava più applicazione nei suoi riguardi. Inoltre il reato per il quale aveva avuto la pena dell'ergastolo era stato commesso prima che lo stesso art. 4 bis fosse introdotto nell'ordinamento penitenziario. La Cassazione riconosce in questa vicenda un caso di applicazione retroattiva di una norma sfavorevole al reo e annulla il provvedimento che negava la semilibertà, rinviando la valutazione della sua eventuale concessione a un diverso Tribunale di sorveglianza.
Quanto al più ampio problema della compatibilità con la Costituzione e con la CEDU delle norme che prevedono la pena dell'ergastolo (art. 22 codice penale), la sentenza 33018/2012 della Cassazione penale dichiara tale questione manifestamente infondata, perché dal 1962 (legge 25 novembre 1962, n. 1634) e poi con la legge 354/1975, l'ergastolo non è più di per sé una pena necessariamente perpetua e in quanto tale contraria al senso di umanità e trattamento inumano; essa inoltre è compatibile con la grazia e non incompatibile con la prospettiva di reinserimento del condannato nella società.

### 1.12.5. Sequestro di persona

Su rinvio del Tribunale di Venezia, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 630 codice penale, nella parte in cui non prevede, in relazione al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, una circostanza attenuante speciale per i fatti di «lieve entità», analoga a quella applicabile, in forza dell'art. 311 codice penale, al delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di

eversione, di cui all'art. 289 bis codice penale (sent. 68/2012).
La Corte osserva che la pena minima di 25 anni di detenzione prevista dall'art. 630 è eccessiva in relazione a forme di sequestro di persona in cui il rapimento dura poche ore e che pertanto non sono assimilabili ai sequestri di persona protratti anche per anni che hanno storicamente giustificato l'introduzione di tale norma negli anni Settanta. Ciò comporta violazione degli artt. 2, 3 e 27 Cost. La disposizione dell'art. 311 codice penale, riferita esclusivamente al sequestro a scopo eversivo o terroristico, che ammette una riduzione del minimo di pena in presenza di fatti di lieve gravità, si presta a integrare, in una interpretazione costituzionalmente orientata, l'art. 630.

### 1.12.6. Reati con motivazioni razziali

Il Tribunale di Milano ha emesso nel 2012 una delle prime sentenze di condanna per condotta discriminatoria sul lavoro, ovvero per aver posto in essere «comportamenti indesiderati [...] per motivi di razza o di origine etnica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo» (art. 2(3), d.lgs. 215/2003). Il fatto ha riguardato direttore e dirigenti – tutti italiani – di una banca creata a Milano espressamente per una clientela di immigrati stranieri, e dove quindi una forte componente di dipendenti di provenienza etnica non italiana e non europea era naturale. In varie occasioni gli accusati avevano espresso opinioni finalizzate o comunque produttive dell'effetto di umiliare le persone di colore presenti tra il personale, con frasi a sfondo razzista. L'ordinanza impone la cessazione di tali condotte e l'affissione nei locali dell'azienda della decisione stessa, oltre a un indennizzo in denaro a favore dei ricorrenti (Tribunale di Milano, sez. lavoro, ord. 22 marzo 2012).

Nel 2001, in provincia di Varese, un gruppo di persone ha organizzato un pestaggio ai danni di un immigrato senegalese. Nel 2003 i quattro responsabili patteggiavano in sede penale. La motivazione razziale del fatto è pacifica. La vittima è stata scelta perché, salendo in autobus, aveva salutato uno del gruppo degli aggressori, il quale aveva risposto dichiarandosi appunto «razzista» e organizzando di lì a poche ora la selvaggia aggressione. Il senegalese ha riportato serie conseguenze, compresa una parziale afasia e cefalee prolungate in conseguenza del trauma cranico sofferto. Applicando le ordinarie tabelle liquidatorie, il danno sanitario è stato calcolato in circa 40.000 euro. Con l'aggiunta degli interessi maturati, la somma risarcitoria arriva a circa 60.000 euro. La sentenza tuttavia va oltre e fissa in capo agli aggressori l'obbligo di pagare una somma a titolo di danni morali; questi deriverebbero dall'aver subito un gravissimo attentato al fondamentale diritto alla dignità e a non subire aggressioni per motivi di discriminazione razziale. La violazione di un tale diritto deve essere oggetto di indennizzo anche se non legata alla commissione di un reato. In questo caso il danno non patrimoniale subito va commisurato anche alla gravità dell'aggressione. Il giudice fissa l'ammontare dell'indennizzo in altri 60.000 euro circa. Al pagamento della somma complessiva di circa 120.000 euro sono tenuti tutti coloro che sono stati riconosciuti colpevoli dell'aggressione. Nella sentenza si menziona il fatto che tra l'attore e i convenuti che si sono costituiti erano intervenute delle transazioni. Chi non ha partecipato alle stesse, ovvero l'unico dei quattro aggressori che non si è costituito in giudizio, è tenuto al pagamento dell'intera quota (circa 30.000 euro) e alla spese di giustizia dell'attore (Tribunale di Varese, sent. 27 aprile 2012).
La Cassazione penale (sent. 16328/2012) conferma, con riferimento a una serie di tre ra-

pine compiute da un gruppo di minorenni ai danni di altrettanti ragazzi extracomunitari, che per applicare l'aggravante del fine di discriminazione razziale non è necessario che questa si manifesti verbalmente, potendo essere – come nel caso di specie – implicita nella selezione delle vittime degli atti di violenza.
La Cassazione ribadisce la sua consolidata giurisprudenza in forza della quale per applicare l'aggravante del reato commesso con finalità di discriminazione od odio etnico non è necessario che la condotta incriminata sia destinata o idonea a rendere percepibile all'esterno e a suscitare il riprovevole sentimento o, comunque, il pericolo di comportamenti discriminatori o di atti emulatori. Se così fosse, infatti, risulterebbe impossibile applicare l'aggravante in questione in tutti i casi in cui l'azione lesiva si svolga in assenza di terze persone (Cassazione penale, sent. 19265/2012; v. anche sent. 14354/2012). In senso conforme si esprime il Tribunale di Padova, che condanna per ingiuria e diffamazione con l'aggravante della finalità razzista il titolare e il figlio di un'impresa edile che avevano apostrofato con espressioni tra cui «sporco negro» un sindacalista che si era recato sul cantiere e che avevano rilasciato dichiarazioni dello stesso tenore a un giornalista locale. Le espressioni utilizzate sono univocamente riconducibili a un intento di discriminare in base alla razza (Tribunale di Padova, 17 febbraio 2012, sent. 206).

### 1.12.7. Reato di propaganda di idee razziste

La sentenza 20508/2012 della Cassazione penale rigetta il ricorso proposto contro una condanna pronunciata dalla Corte d'appello di Cagliari in applicazione dell'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale) che, in particolare, punisce come reato il fatto di chi «propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi». L'autore del fatto è un docente dell'Università di Cagliari che aveva scritto e fatto pubblicare negli Annali della Facoltà di scienze della formazione, diffondendolo presso numerose biblioteche, un testo in cui, ispirandosi a filosofie di «diritto naturale» e «animaliste» si scagliava contro l'ebraismo e la pratica dei sacrifici animali che tale religione avrebbe inaugurato. L'attacco alla religione ebraica si estendeva a tutti quanti gli osservanti, fino ad affermare che gli ebrei non possono pretendere rispetto per la loro vita, e a equiparare le uccisioni degli animali, di cui l'ebraismo sarebbe responsabile, alla Shoah. La Cassazione respinge le argomentazioni tese a far rientrare tali esternazioni nell'ambito della libera manifestazione del pensiero, ravvisando nel linguaggio utilizzato e negli argomenti sviluppati l'ipotesi criminosa di propaganda antisemita e istigazione all'odio religioso e razziale. La Cassazione conferma anche la legittimità della costituzione di parte civile contro l'accusato di due esponenti della religione ebraica (peraltro non etnicamente ebrei) e della Comunità ebraica di Roma, al cui Rabbino capo il docente aveva inviato copia dell'articolo in questione, accompagnata da un pamphlet ancora più esplicito nella denigrazione degli ebrei.

### 1.12.8. Diffamazione

La Cassazione (sent. 41249/2012), con una sentenza che ha fatto scalpore per la notorietà dei personaggi coinvolti e, in particolare, del giornalista che è stato condannato alla pena detentiva, ha trattato ampiamente del reato di diffamazione

(art. 595 codice penale) e del regime di responsabilità del direttore di un giornale per il contenuto diffamatorio di articoli in esso pubblicati (legge 47/1948, art. 13), alla luce del diritto alla libertà di espressione, protetto, in particolare, dall'art. 10 CEDU, insieme all'art. 21 Cost.
La sentenza della Corte di cassazione ricostruisce dettagliatamente il caso come accertato dai giudici di merito. Un articolo aveva descritto con parole di questo tenore un caso di aborto che aveva visto come protagonista una ragazza di soli 13 anni: «se ci fosse la pena di morte e se mai fosse applicabile in una circostanza, questo sarebbe il caso. Per i genitori, il ginecologo e il giudice. Quattro adulti contro due bambini. Uno assassinato, l'altro (l'altra, in realtà) costretta alla follia». In realtà, nonostante un primo lancio giornalistico che poteva dare adito a simili affermazioni, non c'era stata alcuna pressione sulla ragazza e men che meno atti che potessero giustificare un simile accanimento sugli adulti coinvolti nel caso. Il magistrato citato nell'articolo, giudice tutelare, sentendosi diffamato, proponeva una causa penale. La notizia falsa dell'aborto coattivo non è mai stata in alcun modo rettificata dal giornale, che ha anzi successivamente continuato ad agitare sospetti sul magistrato. La condotta del direttore del giornale che ha pubblicato la falsa notizia è stata considerata pienamente rientrante nella fattispecie della diffamazione dolosa, in concorso con l'autore (anonimo) dell'articolo principale, in considerazione del fatto che presentazione, impaginazione, titolazione e scelta delle foto a corredo dell'articolo erano direttamente riconducibili al direttore della testata. L'art. 10 CEDU prevede limiti alla libertà di espressione in ragione, in particolare, della tutela dei diritti e dell'onorabilità altrui e della garanzia delle istituzioni giudiziarie. La condanna senza attenuanti è quindi, a giudizio della Corte, giustificata.

### 1.12.9. Problematiche procedurali: imparzialità del giudice, diritti della difesa, pubblicità delle udienze, «agenti provocatori»

La Corte costituzionale è stata ancora una volta investita di una questione riguardante la compatibilità dell'art. 34 del codice di procedura penale con gli artt. 3, 11 e 117(1) Cost. – in quest'ultimo caso utilizzando come «norma interposta», l'art. 6 CEDU come applicato dalla CtEDU – in relazione al fatto che tale articolo non rende esplicito che non può partecipare al giudizio il giudice che ha emesso, in una precedente fase processuale, un provvedimento con cui respinge la convalida dell'arresto della persona da giudicare, con ciò anticipando la propria posizione circa la non sussistenza del reato. La Corte esclude che l'articolo in questione sia illegittimo, in quanto è posizione consolidata nella giurisprudenza della Corte costituzionale quella per cui l'adozione di provvedimenti inerenti alla libertà personale dell'imputato, i quali implichino una valutazione prognostica in ordine alla sua responsabilità, rendono il giudice che li ha emessi *ipso facto* incompatibile all'esercizio della funzione di giudizio sul merito dell'accusa. Tale essendo il criterio ormai penetrato nel sistema della procedura penale, non c'è bisogno di introdurre alcuna altra specificazione all'art. 34, che può essere pertanto considerato compatibile con gli standard del giusto processo e dell'imparzialità del giudice (Corte costituzionale, sent. 153/2012).
Con più sentenze, la Corte di cassazione ha ribadito il principio per cui, in un sistema processuale che rispetti pienamente il principio del contraddittorio e i

diritti della difesa, una condanna non può fondarsi unicamente su dichiarazioni rese fuori dell'aula e non ripetute in dibattimento, tanto più se provenienti dalla stessa parte che ha promosso il procedimento penale o che in esso è costituita come parte civile. In particolare, la dichiarazione accusatoria della persona offesa, acquisita fuori dalla fase processuale vera e propria e in assenza della possibilità di contestazione, per sostenere l'impianto accusatorio deve trovare conforto in ulteriori elementi che il giudice individua nelle emergenze di causa. In senso conforme, tra le sentenze della Cassazione penale: 28988/2012, 14807/2012, 5652/2012, 46372/2012, 28426/2012. In molte sentenze della Cassazione, inoltre (v. ad esempio 46065/2012) si sottolinea la potenziale rilevanza anche per il nostro sistema processuale della giurisprudenza formatasi nella CtEDU intorno al caso *Dan c. Moldova*. In questa pronuncia, la CtEDU afferma che, alla luce dei principi dell'equo processo (art. 6 CEDU), il giudice non potrebbe confermare la sentenza di condanna emessa al primo grado senza aver rinnovato l'audizione del teste-chiave. L'orientamento della CtEDU è ritenuto coincidente con quanto dispone la procedura penale italiana e pertanto la richiesta di sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 603 codice di procedura penale è respinta.

Nella sentenza 11064/2012, la Cassazione penale stabilisce che l'imputato che non deposita appello entro il termine previsto perché il suo difensore d'ufficio ha rinunciato all'incarico «senza dare alcuna spiegazione», deve essere rimesso in termini. La Corte motiva tale conclusione citando anche sentenze della CtEDU in cui si precisa il dovere del giudice nazionale di restaurare i diritti della difesa quando situazioni non previste li indeboliscono. Se la mancata impugnazione in termini dipende invece dalla negligenza dell'avvocato, la restituzione non può avvenire (Cassazione penale, sent. 2757/2012).
Ancora in materia di diritti della difesa, si segnala che la Cassazione ha riconosciuto l'importanza del principio fissato dalla CtEDU in *Drassich c. Italia*, per cui i mutamenti di qualificazione giuridica della condotta addebitata all'imputato devono avvenire in contraddittorio, ovvero non devono cogliere l'imputato di sorpresa, causandogli conseguenze negative, ovvero non mettendolo in condizione di svolgere adeguatamente la propria difesa (v. le sentenze della Cassazione penale, 1625/2012, 7984/2012, 32840/2012, 2341/2012).
Quanto all'accesso agli atti processuali nella lingua dell'imputato, il fatto che l'ordinamento italiano non preveda finora la traduzione di tutti i principali atti giudiziari a beneficio dell'imputato che non conosce la lingua del Paese non è motivo di violazione dell'art. 6 CEDU (giusto processo), dal momento che la legge riconosce comunque il diritto ad avere un interprete (v. Cassazione penale, 37461/2012).

Nel caso *Lorenzetti c. Italia* (del 10 aprile 2012), la CtEDU ha riscontrato che la mancanza di pubblicità delle udienze con cui la Cassazione decide sulle domande di riparazione per ingiusta detenzione viola il principio del giusto processo (art. 6 CEDU) (v., in questa Parte, 2.2.7). Tale pronuncia si inserisce in una serie di decisioni della CtEDU che censurano il permanere nel nostro sistema di procedura penale di un certo numero di casi in cui decisioni di indubbia rilevanza per i diritti individuali sono prese in camera di consiglio, senza quindi le garanzie della pubblicità. La Corte costituzionale si è pronunciata di recente su alcuni di tali rilievi e, pur riconoscendone la portata, ha tuttavia adottato un'interpretazione che fa salve le procedure camerali quando queste riguardano essenzialmente questioni di legittimità e si svolgono presso la Cassazione (v. Corte costituzionale,

sent. 11 marzo 2011, n. 80, in *Annuario 2012*, pp. 248-249, relativa a procedure per l'inflizione di misure alternative; in senso conforme v., tra le molte, Cassazione penale, 40254/2012). Nella sentenza 41694/2012, la Cassazione penale è investita della stessa questione affrontata dalla CtEDU nel caso *Lorenzetti*, ossia la legittimità dei procedimenti a porte chiuse in cui si decide della domanda di riparazione per ingiusta detenzione. Le sezioni unite, applicando per quanto possibile la giurisprudenza elaborata dalla Corte costituzionale, concludono per la sicura legittimità di tale procedura davanti alla Cassazione, ma dubitano della costituzionalità della norma (l'art. 315(3) codice di procedura penale, in connessione con l'art. 646 dello stesso codice) che prevede l'udienza a porte chiuse nelle fasi precedenti davanti alla Corte d'appello, per possibile lesione dell'art. 117(1) Cost. (in relazione all'art. 6 CEDU) e dell'art. 111 Cost. Gli atti sono pertanto trasmessi alla Corte costituzionale affinché esamini la questione e imponga con effetti generali l'interpretazione costituzionalmente orientata di tale norma.

Secondo la sentenza 9993/2012 della Cassazione civile, non vi sono motivi per considerare illegittimo, ai sensi dell'art. 6 CEDU come norma interposta all'art. 117(1) Cost., l'art. 380 ter codice di procedura civile che prevede udienza a porte chiuse per la trattazione dei casi di regolamento di competenza tra giurisdizioni dello Stato, dato il carattere di massima celerità, nell'interesse della giustizia, che caratterizza tale procedura.

Nella sentenza 1258/2012, la Cassazione penale prende posizione sulla distinzione tra operazioni di polizia, anche «sotto copertura», che comportano l'azione di un poliziotto «infiltrato» – legittime e comunque scriminate dall'adempimento di un dovere – e le attività del cosiddetto «agente provocatore», il cui ruolo va ben oltre il semplice osservare lo svolgersi di un'attività criminosa. I dati raccolti tramite attività di agente provocatore non sono utilizzabili come prova in giudizio. Nello statuire in questo senso, il supremo giudice italiano cita, approvandole, svariate sentenze della CtEDU, in particolare, tra le più recenti, *Veselov e altri c. Russia*, del 2 ottobre 2012.

## 2. L'Italia nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani

### 2.1. Sentenze della *Grand Chamber* e casi collegati

Nel 2012 la *Grand Chamber* ha emesso tre sentenze di particolare rilievo per l'Italia. In due di queste, *Hirsi Jamaa* e *Centro Europa 7*, la Camera originariamente destinata a trattare il ricorso ha dichiarato la propria incompetenza a favore della *Grand Chamber* mentre la terza, *Scoppola (3)*, ha avuto origine dall'impugnazione del Governo italiano soccombente in prima istanza.

#### 2.1.1. Tortura, espulsioni collettive, diritto a un rimedio giudiziario effettivo

Nella sentenza *Hirsi Jamaa e altri contro Italia*, decisa il 23 febbraio 2012, la *Grand Chamber* ha accertato, in via unanime e definitiva, la violazione da parte dello Stato italiano degli artt. 3 CEDU (divieto di trattamenti disumani e degradanti), 13 CEDU (diritto a un ricorso effettivo) e 4 Protocollo IV CEDU (divieto di espulsioni collettive) per il respingimento di un gruppo di profughi africani salpati dalla Libia.
Tra il 6 e il 7 maggio 2009, i ricorrenti, 11 cittadini somali e 13 eritrei, erano stati tratti in salvo da alcuni vascelli della Guardia di finanza e della Guardia costiera italiani mentre si trovavano in acque internazionali a sud di Lampedusa. Una volta operato il salvataggio, le autorità italiane, invece di condurre i profughi verso le coste italiane, li riportarono direttamente a Tripoli, senza in alcun modo dare loro la possibilità di presentare domanda di asilo. Il ricorso alla CtEDU, presentato dai legali dell'Unione forense per i diritti umani grazie a una procura firmata dai ricorrenti per mezzo di alcuni operatori umanitari del Consiglio italiano per i rifugiati a Tripoli, imputava all'Italia tre profili di incompatibilità con la CEDU. Il primo, relativo all'art. 3, nella misura in cui l'operazione di respingimento dei ricorrenti verso la Libia li avrebbe esposti non solo al rischio di subire trattamenti inumani in quel Paese, ma anche di essere rimpatriati verso il loro Paese di origine, dal quale erano fuggiti proprio per le persecuzioni subite. Si riteneva inoltre violato il diritto a un rimedio effettivo (art. 13 CEDU), in quanto i ricorrenti erano stati privati di qualsiasi opportunità di contestare la decisione delle autorità italiane prima che il loro rimpatrio verso la Libia venisse effettuato. Il divieto di espulsioni collettive di stranieri previsto dall'art. 4 Protocollo IV CEDU non sarebbe stato rispettato perché le autorità non avevano proceduto a un esame individuale della situazione dei ricorrenti, valutando in particolare il loro diritto d'asilo, prima di operare il respingimento.
Nel procedere all'esame del caso, i giudici della *Grand Chamber* hanno in pri-

mo luogo rigettato una serie di questioni preliminari sollevate dall'Italia volte a contestare l'ammissibilità del ricorso. Tra queste: la scorrettezza formale della procura firmata a favore dei legali dei ricorrenti; la carenza dello status di vittima degli interessati; il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne (questione che la Corte decide di trattare in connessione alla presunta violazione dell'art. 13 CEDU) e la carenza di giurisdizione dello Stato. In merito a quest'ultimo punto, è particolarmente significativa la presa di posizione della CtEDU, che ha respinto la tesi del Governo italiano secondo il quale la natura dell'operazione (di salvataggio e non di polizia) e il luogo del suo svolgimento (alto mare) avrebbero escluso la giurisdizione dell'Italia ai sensi dell'art. 1 CEDU. La Corte rigetta questa argomentazione ricordando che gli eventi oggetto del reclamo si sono svolti interamente a bordo di navi militari italiane, ove, secondo il codice della navigazione italiano e il diritto internazionale, si applica in via esclusiva la giurisdizione dello Stato della bandiera. Secondo i giudici inoltre, la circostanza che il Governo italiano qualifichi gli eventi come operazione di salvataggio e non come azione di polizia non cambia il fatto che per tutto il periodo trascorso a bordo delle navi italiane i ricorrenti si trovavano sotto il continuo ed esclusivo controllo *de jure* e *de facto* delle autorità italiane.

Risolta la questione della giurisdizione, la Corte procede a esaminare il merito delle singole violazioni dedotte. In connessione all'art. 3 CEDU, la posizione italiana secondo la quale non solo nessuno dei ricorrenti aveva espresso l'intenzione di presentare domanda di asilo, ma che in ogni caso la Libia era da considerarsi «Paese sicuro» per i profughi rimpatriati è stata ampiamente rigettata dalla Corte. Fattori quali l'assenza di interpreti o consulenti legali a bordo delle navi che potessero agevolare la presentazione delle domande di asilo; la convinzione indotta nei ricorrenti da parte delle autorità italiane che le navi fossero dirette in Italia e non in Libia; le numerose fonti attestati le pessime condizioni a cui venivano soggetti i migranti irregolari e i richiedenti asilo in Libia (circostanza che l'Italia non poteva trascurare di considerare, nonostante gli accordi siglati con il Governo libico per il contrasto dell'immigrazione clandestina e del traffico di persone) inducono i giudici ad affermare la responsabilità dell'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU, sia in relazione al rischio di subire trattamenti inumani in Libia, sia per il rischio di essere trasferiti dalla Libia ai Paesi d'origine.

La Corte condanna l'Italia anche in relazione all'art. 4 Protocollo IV CEDU (divieto di espulsioni collettive), in quanto le autorità italiane, nell'operare il respingimento, non hanno considerato le particolari circostanze di ciascun individuo. Rigettando l'argomentazione italiana volta a negare l'applicazione della suddetta disposizione sulla base di una differenza sostanziale tra espulsione e respingimento (in quanto la prima presuppone l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato, mentre la seconda no), la Corte riafferma l'importanza di una lettura teleologica della Convenzione e dei suoi Protocolli che non lasci scoperte situazioni riconducibili al principio del *non-refoulement*.

La Corte, infine, ritiene l'Italia colpevole della violazione dell'art. 13 CEDU per non aver garantito ai ricorrenti alcun rimedio utile al fine di accertare l'infrazione degli artt. 3 CEDU e 4 Protocollo IV CEDU prima che il loro respingimento verso la Libia fosse eseguito. La possibilità per i ricorrenti di presentare, una volta in Libia, un reclamo contro le autorità italiane è stata giudicata dalla Corte come difficilmente accessibile nella pratica e comunque non idonea a tutelare gli

individui rispetto a una violazione dell'art. 3 CEDU. A ciascuno dei ricorrenti la Corte assegna una somma di 15.000 euro a titolo di equo indennizzo. Si segnala, a questo proposito, che all'agosto 2012 tale indennizzo, che dovrebbe essere corrisposto entro tre mesi, non era ancora stato liquidato.

È stato comunicato alle parti nel 2012 il ricorso *Khalaifia e altri*, n. 16483/2012, con il quale si lamentano i trattamenti inumani (art. 3 CEDU) a cui i ricorrenti sono stati sottoposti nel centro di accoglienza di Lampedusa e a bordo di navi militari, nonché delle condizioni irregolari di privazione di libertà (art. 5 CEDU) e del respingimento o espulsione collettiva di cui alcuni di loro sarebbero stati vittime (art. 4 Protocollo IV CEDU).
È giunto a sentenza un caso, comunicato alle parti nel 2010, e di cui è stato tracciato un profilo in *Annuario 2011*, p. 270. In *M. e altri c. Italia e Bulgaria*, la problematica affrontata è quella dei trattamenti inumani e sospetta riduzione in schiavitù di membri di una famiglia rom bulgara, indotti a venire in Italia da componenti di un altro gruppo rom serbo. Le autorità italiane, intervenute per liberare i rom tenuti in stato di segregazione in un edificio presso Vercelli controllato dal clan serbo, avrebbero poi senz'altro creduto alla versione fornita dagli organizzatori del trasferimento, e cioè, in particolare, che la figlia non ancora diciottenne della famiglia bulgara, data in sposa a un esponente dell'altra famiglia, non fosse vittima di violenze e maltrattamenti, come da lei affermato, ma semplicemente adempisse ai propri doveri secondo la tradizione rom. La giovane è stata anzi accusata di calunnia per avere accusato il marito e i membri dell'altro gruppo rom di averla ridotta in schiavitù e costretta a rubare. Tutti i membri della famiglia rom bulgara lamentano di aver subito trattamenti inumani (art. 3 CEDU) e riduzione in schiavitù (art. 4 CEDU).
La CtEDU osserva in primo luogo che esistono sostanziali divergenze circa la ricostruzione dei fatti da parte dei ricorrenti e dei due Governi coinvolti. Circa la violazione dell'art. 3 CEDU, la conclusione è che esso è stato violato dalle autorità italiane, che non hanno investigato in maniera accurata per verificare le accuse rivolte dai ricorrenti ai loro presunti rapitori: non sono stati ordinati esami medici sulla ragazza né si è verificato se il trattamento a cui la famiglia era sottoposta rientrasse nelle pratiche di un matrimonio rom, o se non occultasse trattamenti inumani o traffico di persone. Circa la violazione dell'art. 4 CEDU, viceversa, la CtEDU non ritiene di dover considerare in generale se un matrimonio tradizionale rom (che prevede anche il pagamento di una dote) costituisca una pratica assimilabile alla riduzione in schiavitù. La preoccupazione, oggi particolarmente intensa, per la pratica dei matrimoni precoci presso la comunità rom, all'epoca dei fatti (2003) non era ancora elevata; in ogni caso, né la legge italiana né quella bulgara considerano di per sé illegittima – e quindi indizio di pratiche criminali – la celebrazione di matrimoni con nubendi di 17 anni; né il fatto di avere rapporti sessuali consensuali con maggiori di 16 anni è considerato reato. In merito all'ipotesi di tratta di persone a scopo di sfruttamento, la CtEDU lamenta la carenza di prove a fondamento delle dichiarazioni dei ricorrenti. In realtà, pare che l'uscita della famiglia rom dalla Bulgaria si sia svolta in modo del tutto regolare: la minorenne era accompagnata dai genitori e non c'erano indizi di coercizione. Resta quindi la sola responsabilità per violazione dell'art. 3 CEDU.
Nel 2012 è stato comunicato alle parti il ricorso *Cestaro c. Italia*, n. 6884/2011, con il quale una delle persone che ha subito maltrattamenti da parte delle forze di polizia nel corso dell'operazione nelle scuole del complesso «Diaz» di Genova durante il G8 del 2001, chiede alla CtEDU di condannare l'Italia per violazione, in particolare, dell'art. 3 CEDU. Il ricorso solleva questioni quali: lo Stato ha rispettato gli obblighi positivi che derivano dall'art. 3 CEDU, vale a dire prevenire, accertare e punire in modo effettivo atti di tortura? È stato rispettato il diritto delle vittime a un rimedio giudiziario effettivo?

In materia di espulsione di cittadini stranieri, la CtEDU ha emesso nel 2012 la

sentenza *Mannai c. Italia*, n. 9961/10, 27 marzo 2012, con la quale si accerta che l'espulsione verso la Tunisia, decretata a fine pena dal giudice di pace di Roma nei confronti del ricorrente, cittadino tunisino condannato per appartenenza a un gruppo islamista integrista nel 2006, ha violato l'art. 3 CEDU poiché al momento in cui l'espulsione veniva effettuata (maggio 2010) il rischio di subire trattamenti inumani in Tunisia era elevato. In effetti, il ricorrente afferma di essere stato trattenuto dieci giorni, dopo il suo arrivo a Tunisi, in locali della polizia e sottoposto a maltrattamenti e minacce da parte di funzionari dell'*intelligence*. La CtEDU, confermando una giurisprudenza costante, condanna l'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU; la condanna altresì per violazione dell'art. 34 CEDU, non avendo ottemperato all'invito a sospendere l'espulsione emesso dalla CtEDU in base all'art. 39 del regolamento della Corte. Il Governo italiano ha anzi precisato che la decisione di confermare l'espulsione era stata presa dal competente giudice di pace con piena cognizione dell'esistenza della misura cautelare indicata dalla CtEDU. Per l'insieme delle violazioni subite, il ricorrente ha avuto un equo indennizzo di 15.000 euro.

In casi analoghi (*ben Slimen*; *Ignaoua*; *Belaj Meftah*; *Kneni*) i ricorsi dei cittadini tunisini espulsi verso la Tunisia, la cui esecuzione era stata però sospesa su richiesta della CtEDU, sono stati dichiarati inammissibili, considerando che la situazione in Tunisia è sostanzialmente e positivamente cambiata.
La CtEDU ha trattato anche – dichiarandoli inammissibili – alcuni ricorsi che impugnavano le decisioni con cui le autorità italiane rinviavano in Grecia dei richiedenti asilo sulla base del «regolamento Dublino». La CtEDU considera che un eventuale rinvio del richiedente asilo nel Paese di primo ingresso che sia parte dell'accordo di Schengen che però di fatto non rispetta i diritti dei richiedenti asilo, comporta la responsabilità ai sensi della CEDU anche dello Stato che effettua il rinvio (si applica la giurisprudenza *M.S.S. contro Belgio*, 2011). Nel ricorso *Abd Al Muhsen Mohamed* e altri otto (irakeni, afghani e un iraniano), tutti hanno rinunciato espressamente o tacitamente a proseguire la causa, e in *Mostafaei* (iraniano) il Governo italiano ha comunicato la propria decisione di trattare la domanda d'asilo senza operare il rinvio in Grecia del ricorrente.
L'espulsione a seguito di condanna penale di una donna nigeriana affetta da HIV è stata giudicata non contraria all'art. 3 CEDU, nonostante le opportunità di cura in patria siano più scarse di quelle disponibili in Italia. La CtEDU ha ritenuto che nel caso non ricorressero le condizioni «critiche» che in altre circostanze (*D. contro Regno Unito*, del 1997) avevano giustificato l'accertamento della violazione (la donna non era in condizioni di salute proibitive e in Nigeria poteva contare sul sostegno della propria famiglia).
L'art. 3 CEDU, insieme agli artt. 2, 6, 8 e 13 CEDU, è invocato in un caso che riguarda la malattia mentale causata, secondo il ricorrente, dal trattamento subito durante il servizio militare (*Placì*, n. 48754/2011).

### 2.1.2. Libertà di espressione e tutela del diritto di proprietà

Nella seconda sentenza della *Grand Chamber* qui esaminata, relativa al caso *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia* (n. 38433/2009), deciso il 7 giugno 2012, la Corte accerta la violazione da parte dello Stato italiano dell'art. 10 CEDU (libertà di espressione) e dell'art. 1 Protocollo I CEDU (diritto al pacifico godimento della proprietà privata). La vicenda oggetto della decisione ha come protagonista una società radiotelevisiva italiana che, pur avendo ottenuto la concessione per la radiodiffusione televisiva a livello nazionale fin dal 1999, non ha

potuto trasmettere fino al giugno del 2009, in quanto non solo il piano nazionale di attribuzione delle frequenze non fu mai adottato, ma la legislazione transitoria applicabile alle emittenti già operative le aveva impedito di utilizzare i canali attribuitele. La parte ricorrente sosteneva che la mancata assegnazione delle radiofrequenze necessarie per trasmettere i propri programmi televisivi aveva leso il suo diritto di comunicare informazioni e idee protetto dall'art. 10 CEDU. Lo Stato aveva inoltre operato in modo discriminatorio, favorendo alcuni operatori già presenti sul mercato rispetto ad altri, in violazione dell'art. 14 CEDU (non discriminazione). Infine, dato che per quasi dieci anni il Centro Europa 7 non aveva potuto esercitare i diritti legati alla concessione per la radiodiffusione televisiva, esso invocava l'accertamento della violazione dell'art. 1 Protocollo I CEDU e un'equa soddisfazione pari a oltre due miliardi di euro per le perdite subite e il mancato guadagno. Un ulteriore profilo di incompatibilità con la CEDU avanzato dal ricorrente, ma rigettato come manifestamente infondato dalla *Grand Chamber*, riguardava la presunta violazione dell'art. 6 CEDU (diritto a un processo equo).

La CtEDU, una volta accertato che l'ingerenza nel diritto del ricorrente a esercitare la sua attività di editore televisivo era fondata sulla legge, procede a verificare la rispondenza del quadro legislativo italiano con i requisiti di accessibilità e prevedibilità che garantiscono il principio di legalità in una società democratica, secondo quanto elaborato dalla propria giurisprudenza. A questo riguardo, secondo i giudici della Corte, la scarsa chiarezza e precisione della legge italiana applicabile nel caso di specie non solamente ha privato il ricorrente di un livello di protezione adeguato contro l'arbitrio, ma ha altresì causato una riduzione della concorrenza nel settore audiovisivo, con conseguenze che hanno colpito l'intero sistema nazionale delle comunicazioni. La gravità di queste carenze si è in definitiva tradotta, a parere dei giudici, in un mancato adempimento da parte dello Stato italiano all'obbligo positivo di predisporre un quadro legislativo e amministrativo appropriato al fine di garantire un effettivo pluralismo nei media.

Per quanto concerne il diritto al pacifico godimento della proprietà privata, la Corte conclude per il riconoscimento di una violazione dell'art. 1 Protocollo I CEDU, il cui secondo comma riconosce agli Stati il diritto di disciplinare l'uso dei beni a condizione che essi lo esercitino emanando «leggi» che presentino le prescritte qualità di accessibilità e prevedibilità, cosa che l'Italia non ha garantito. Sull'applicazione dell'art. 41 CEDU, relativo alla facoltà della Corte di accordare alla parte lesa un'equa soddisfazione qualora il diritto interno dello Stato membro permetta di riparare solo in modo incompleto alle conseguenze della violazione, la Corte ha ritenuto ragionevole assegnare alla ricorrente una somma complessiva di 10.000.000 euro (a fronte dei 2 miliardi richiesti), a cui vanno aggiunti 100.000 euro per le spese.

Sono stati comunicati alle parti i ricorsi *Ricci* (n. 30210/2006) e *Belpietro* (n. 43612/2010), relativi al contrasto tra il diritto alla libertà di espressione, informazione e stampa (art. 10 CEDU) e, rispettivamente, il reato di intercettazione telematica e diffusione dei contenuti delle comunicazioni intercettate (una trasmissione televisiva aveva trasmesso il «fuori onda» di un'altra trasmissione emessa da una televisione concorrente, da cui sembrava trasparire il carattere artefatto della trasmissione stessa) e il reato di diffamazione (un articolo pubblicato su «Il Giornale» esprimeva valutazioni critiche sui magistrati e le forze dell'ordine di Palermo).

Ancora tra i casi comunicati alle parti, il ricorso *Stefanelli* (n. 13139/2008) presenta il caso di un professore di liceo accusato nella stampa locale, sulla base di informazioni carpite all'autorità giudiziaria e di sicurezza, di aderire a sette sataniche. Si lamenta la violazione degli artt. 6 e 8 CEDU.

### 2.1.3. Diritti politici dei detenuti

La terza e ultima decisione adottata dalla *Grand Chamber* in relazione all'Italia nel corso del 2012 è relativa al caso *Scoppola (3)*. La sentenza capovolge il precedente giudizio della Camera della II sezione reso il 18 gennaio 2011 (v. *Annuario 2012*, p. 293) e assolve l'Italia da ogni responsabilità in merito alla violazione dell'art. 3 Protocollo I CEDU (diritto a libere elezioni).
Il caso riguarda la vicenda di un cittadino italiano condannato in via definitiva all'ergastolo (pena successivamente ridotta a 30 anni in forza di una precedente decisione della Corte di Strasburgo) e privato, ai sensi della legge italiana, del diritto di elettorato attivo e passivo. La disciplina italiana in materia di privazione del diritto di voto dei detenuti (che discende da quella sull'interdizione ai pubblici uffici ex artt. 28-29 codice penale) prevede infatti che i detenuti condannati in via definitiva a pene superiori una determinata soglia (tre o cinque anni a seconda dei casi) o condannati per un delitto commesso con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o servizio, siano privati, in via accessoria, dei diritti politici. Uniformandosi alla giurisprudenza *Hirst c. Regno Unito*, nel giudizio del 2011, poi impugnato dal Governo, la Camera aveva stabilito che la disciplina italiana in materia costituiva una limitazione sproporzionata del diritto alla partecipazione politica del ricorrente, in ragione del suo carattere generale, automatico e indiscriminato.
Secondo la sentenza della *Grand Chamber*, che afferma invece la compatibilità della normativa italiana con l'art. 3 Protocollo I CEDU, la violazione di tale norma si concretizza solamente nel momento in cui la privazione del diritto di voto è imposta automaticamente in forza di una sentenza penale di condanna, senza che fattori quali la durata della pena inflitta, la natura dei reati e le circostanze personali del detenuto siano presi in considerazione. Alla luce di questo, la disciplina italiana, nello stabilire una soglia al di sotto della quale la pena accessoria della perdita del diritto di voto non viene inflitta, e nell'individuare una particolare categoria di delitti a cui essa è prioritariamente collegata, non può essere considerata una misura a carattere generale, automatico e indiscriminato. A queste condizioni, secondo la CtEDU, il fatto che in Italia la valutazione dei presupposti per l'applicazione di tale privazione non sia condotta da un giudice caso per caso ma predeterminata in astratto dalla legge, non conduce di per sé a un esito incompatibile con l'art. 3 Protocollo I CEDU.

In materia di diritti politici (art. 3 Protocollo I CEDU) la CtEDU ha trattato il caso di alcuni ricorrenti che lamentavano la contrarietà alla CEDU della vigente legge elettorale italiana (legge 21 dicembre 2005, n. 270) perché prevede liste bloccate di candidati, attribuisce al partito che ha avuto più voti un notevole premio di maggioranza e non permette ai cittadini di sollevare un contenzioso elettorale, essendo tale questione prerogativa di organi parlamentari (caso *Saccomanno e altri c. Italia*, deciso il 13 marzo 2012).
Sul primo e secondo punto la CtEDU dichiara il ricorso manifestamente infondato, in

quanto la materia rientra palesemente nell'ambito della discrezionalità dello Stato e non si presta quindi alle censure della Corte, anche considerando che modelli simili di legge elettorale esistono in svariati altri Paesi europei. Circa l'ultimo punto sollevato, la norma non contrasta con l'art. 6 CEDU (diritto al giudice in materia civile e penale), in quanto la materia elettorale non è né materia di diritti civili né materia penale.

## 2.2. Altri casi decisi dalle Camere e dai Comitati della Corte

### 2.2.1. Libertà religiosa

In *Sessa c. Italia*, il ricorrente, avvocato di religione ebraica, lamenta il fatto che il giudice chiamato a fissare la data per un incidente probatorio a cui il ricorrente aveva diritto di partecipare in quanto rappresentante del querelante, aveva indicato come unici giorni utili due date corrispondenti ad altrettante festività ebraiche. Le udienze si sono svolte pertanto senza la presenza dell'avvocato del querelante, dato che ai sensi del codice di procedura penale per la loro validità è richiesta a titolo di nullità solo la presenza del procuratore e della difesa. I tribunali italiani, investiti della questione, non avevano riscontrato fondamento per censurare il comportamento del magistrato come idoneo a costituire il reato di cui all'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654. Con il ricorso alla Corte di Strasburgo il legale lamenta violazione dell'art. 9 CEDU (libertà religiosa). La CtEDU, a maggioranza, rigetta il ricorso, osservando che la fissazione dell'incidente probatorio in quelle giornate corrispondeva a esigenze di celerità del processo penale in corso; non impediva all'avvocato di adempiere ai propri obblighi religiosi, dal momento che poteva farsi sostituire da un collega, e poteva pertanto ritenersi un'ingerenza non sproporzionata nel diritto alla libertà religiosa. Tre giudici (su sette) si sono detti insoddisfatti della decisione, osservando che, benché non necessaria, la sua presenza all'incidente probatorio era comunque prevista dal codice di procedura e che, soprattutto, la situazione avrebbe dovuto dare luogo a un «accomodamento ragionevole» delle diverse esigenze che desse adeguato riconoscimento al diritto alla pratica religiosa, vista la mancanza di motivi di particolare urgenza per tenere l'udienza contestata.

### 2.2.2. Inquinamento ambientale

In *Di Sarno e altri c. Italia*, la Corte affronta dal punto di vista della CEDU la problematica dell'«emergenza rifiuti» che ha interessato la Regione Campania e in particolare il Comune di Somma Vesuviana, in cui risiede la maggior parte dei 18 cittadini ricorrenti, tra il 1994 e il 2009. I ricorrenti affermano che la mancata soluzione del problema, che ha portato a situazioni di estremo disagio soprattutto nel periodo 2007-2008, ha rappresentato un'interferenza illecita sul loro diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU), condizionando negativamente l'esistenza di chi vive o lavora nel territorio di Somma Vesuviana, così come di molte altre aree della Campania. Il Governo italiano si oppone in primo luogo sul piano dell'ammissibilità del caso, osservando che ai ricorrenti manca la condizione di vittime (a tale rilievo la CtEDU risponde citando relazioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri italiana che dettagliano il livello altissimo di concentra-

zione di rifiuti che ha interessato in particolare il Comune in questione, con ricadute su tutta la popolazione) e il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Su questo punto, la CtEDU dopo aver osservato che comunque dei ricorsi in sede civile o amministrativa difficilmente avrebbero potuto essere qualificati come «effettivi», dal momento che al massimo avrebbero portato a ottenere un risarcimento del danno, non la eliminazione dei rifiuti, nota che lo Stato non ha presentato alcun precedente giudiziario idoneo a sostenere la percorribilità pratica, con prospettiva di successo, di un'azione legale in Italia. Nemmeno i casi di costituzione di parte civile in processi penali contro i responsabili dell'emergenza rifiuti hanno portato a esiti apprezzabili. Dichiarata l'ammissibilità del ricorso, la CtEDU, richiamando la propria giurisprudenza in tema di violazione dell'art. 8 CEDU in connessione a situazioni di grave attentato all'ambiente (in particolare *López Ostra c. Spagna*, del 1994), ricorda che dall'art. 8 CEDU derivano allo Stato anche obblighi positivi di attuare misure normative e pratiche di protezione dei cittadini dai rischi ambientali, in particolare fornendo informazioni utili a prevenire i rischi (si cita, tra l'altro, il fatto che l'Italia è parte della Convezione di Aarhus del 1998 sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale). La CtEDU rigetta l'argomento proposto dal Governo che lo Stato, tra il 1994 e il 2009 e in particolare tra la fine del 2007 e il maggio 2008, in relazione al problema della gestione e smaltimento dei rifiuti urbani si sia trovato a operare in Campania in una situazione di «forza maggiore». La conclusione pertanto è che lo Stato italiano è venuto meno all'obbligo positivo di proteggere gli abitanti dai rischi derivanti dall'inquinamento dell'ambiente. Non c'è stata invece violazione dell'art. 8 CEDU dal punto di vista della mancata informazione data alla popolazione, dal momento che approfondite analisi scientifiche dei rischi per la salute connessi all'emergenza erano stati prodotti e resi pubblici nel 2005 e nel 2008. Infine, in conseguenza di quanto riscontrato in sede di accertamento dell'ammissibilità del ricorso, la CtEDU conclude (tuttavia con il voto contrario di uno dei giudici) che l'Italia ha anche violato l'art. 13 CEDU, non prevedendo rimedi effettivi disponibili al cittadino per accertare con un ricorso utile le responsabilità e ottenere una riparazione. La CtEDU, dal canto suo, non attribuisce ai ricorrenti alcun indennizzo, limitandosi a dichiarare che l'accertamento della responsabilità dello Stato convenuto è sufficiente motivo di soddisfazione.

In materia di rifiuti, nel 2012 è stato comunicato alle parti il caso *De Ciantis*, n. 39386/2010, con cui si lamenta, in particolare, la carenza di strumenti a disposizione del cittadino per ottenere l'adempimento da parte dell'Italia di una sentenza della CGE che riconosceva l'illegittimità della creazione di una discarica per rifiuti tossici. Si prefigura la violazione degli artt. 2, 5 e 8 CEDU e 1 Protocollo I CEDU.

### 2.2.3. Sentenze sull'equo indennizzo

Svariate sentenze della CtEDU hanno avuto per oggetto la determinazione dell'equo indennizzo dovuto dallo Stato italiano in relazione a decisioni già adottate e in cui esso era risultato soccombente (art. 41 CEDU). Molte di esse hanno riguardato casi riguardanti espropriazioni indirette (violazione dell'art. 1 Protocollo I CEDU). In *Di Marco c. Italia*, la Corte condanna l'Italia a pagare al gestore di un'attività economica svolta su un terreno

espropriato irregolarmente nel 1990, 250.000 euro, somma comprensiva degli interessi. In *Sud Fondi srl e altri* la CtEDU interviene sulla determinazione dell'ammontare dell'indennizzo che lo Stato deve ai costruttori dell'eco-mostro di Punta Perotti a Bari, edificio confiscato e abbattuto sulla base di un provvedimento a sua volta illegittimo (v., in questa Parte, 1.8.4). La complessità del caso (sul quale è ancora aperto un procedimento in Italia) è data dalla circostanza che una parte dei terreni a suo tempo confiscati sono stati utilizzati per un parco cittadino e che le normative successive all'abbattimento hanno ridotto sostanzialmente le possibilità di edificare nei lotti restituiti alle aziende costruttrici.
La richiesta di revoca di precedenti sentenze sull'equo indennizzo presentata in *Preziosi c. Italia* è accolta: i ricorrenti sono nel frattempo deceduti e gli eredi non hanno espresso interesse a subentrare nella procedura; la richiesta presentata, sempre dal Governo italiano, in *Grossi e altri c. Italia* è invece respinta, poiché l'estensione ridotta rispetto a quanto dichiarato dal ricorrente del terreno espropriato, alla quale avrebbe dovuto essere commisurato l'indennizzo, era nota allo Stato fin da poco dopo l'emissione della sentenza sulla riparazione, e lo Stato quindi ha fatto scadere il termine di sei mesi previsto dall'art. 80 del regolamento della CtEDU per proporre la revisione.
Si occupa soprattutto di equo indennizzo la decisione in *Borghesi c. Italia*, che tratta di un caso di violazione dell'art. 1 Protocollo I CEDU per espropriazione indiretta.
Altre decisioni che decidono l'ammontare dell'equa soddisfazione sono: *La Rosa e Alba*; *Immobiliare Cerro S.A.S.*; *Colacrai*; *Carletta*; *Colazzo*; *Messeni Nemagna e altri*; *Iuliano e altri*; *Prenna e altri*; *Di Pietro*; *Milazzo*; *Matthias e altri*; *Fendi e Speroni*; *Croci e altri*; *Spampinato*; *Immobiliare Podere Trieste S.r.l.*; *Trapani Lombardo e altri*; *Agrati e altri*; *Donati*; *Medici e altri*.

### 2.2.4. Eccessiva durata dei procedimenti, giusto processo

Continuano a pervenire alla CtEDU casi di cittadini che lamentano l'inefficienza della legge Pinto. In *Follo e altri*, la CtEDU precisa che il ricorso con cui si lamenta della eccessiva durata del procedimento Pinto o del ridotto valore dell'indennizzo ricevuto presentato ai giudici di Strasburgo senza averlo previamente impugnato in Cassazione è inammissibile per non esaurimento dei ricorsi interni. La liquidazione dell'indennizzo disposto in base al procedimento Pinto deve avvenire di regola entro sei mesi; per un ritardo superiore a due mesi la CtEDU, nel caso in questione, attribuisce un equo indennizzo di 200 euro.

In *Gagliano Giorgi* (v., in questa Parte, 1.10) la CtEDU bilancia il pregiudizio per eccessiva durata di un processo con il «beneficio» derivato al ricorrente dalla prescrizione del reato, alla quale non aveva rinunciato; ne consegue l'inammissibilità del ricorso in relazione alla violazione dell'art. 6 CEDU per quanto riguarda il processo penale principale, per insussistenza di un pregiudizio significativo (art. 35(3)b)). Il ricorso è viceversa ammesso e ritenuto fondato per quanto riguarda l'eccessiva durata dello stesso procedimento instaurato in forza della legge Pinto, durato oltre quattro anni e non ancora concluso con il pagamento dell'equo indennizzo al momento della sentenza di Strasburgo. Nello stesso senso decide la CtEDU in *Pedicini e altri*.
Altri casi «Pinto», sempre decisi a favore del ricorrente, sono: *De Ieso*; *Mezzapesa e Plati*; *Maio e altri*; *Pacifico e altri*; *Cucinotta*; *Parenti (erede) e Deidda*; *Gatti e Nalbone*; *Ambrosini e altri*; *Cooperativa «Sannio Verde» srl*. Sono ritenuti irricevibili per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne in relazione a problematiche legate agli effetti della legge fallimentare i casi *Toppan c. Italia* e *Busa c. Italia*.
Il giusto processo è in questione anche nel ricorso *Pacifico* (n. 17995/2008). Si tratta di

un ricorso con cui si chiede alla CtEDU di intervenire su una vicenda processuale particolarmente complessa – il processo per i casi lodo Mondadori e IMI/SIR – nella quale, secondo il ricorrente (uno dei condannati per aver concorso, in particolare, alla corruzione del giudice che nel 1991 annullò il lodo tra Mediaset e De Benedetti per l'acquisto della Mondadori) la procedura ha violato in più punti la CEDU. Anche in questo caso – come nel precedente ricorso su fatti simili trattato in *Previti c. Italia* (n. 45291/2006) – il ricorso è dichiarato inammissibile per manifesta infondatezza.
Alcuni ricorsi alla CtEDU hanno attaccato le procedure previste dalla legge fallimentare prima della riforma del 2006, sia in relazione alla loro eccessiva durata, sia in relazione al fatto che esse prevedevano a carico della persona dichiarata fallita una serie di limitazioni della capacità di agire considerate incompatibili con le libertà garantite dalla CEDU. Quando i due elementi convergono, alla violazione dell'art. 6 CEDU per durata eccessiva del procedimento si aggiunge la violazione degli artt. 8 CEDU (vita privata), 1 Protocollo I CEDU (proprietà) e 2 Protocollo IV CEDU (libertà di circolazione e di residenza). La giurisprudenza di riferimento per la materia si trova, in particolare, in *Campagnano c. Italia*, ricorso 77955/2001. Per quanto riguarda il 2012, i casi di questo tipo trattati dalla CtEDU sono stati *Salvatore Coppola e altri* e *Collarile e altri*.
Merita ricordare che in *De Cristofaro e altri*, la CtEDU, nel dichiarare inammissibili una serie di ricorsi, segnala come alcuni di questi siano riproposti dallo stesso legale che rappresenta i ricorrenti per la seconda volta in relazione agli stessi procedimenti nazionali, o addirittura duplicando ricorsi già pendenti davanti alla CtEDU, senza oltretutto rispondere alle richieste di chiarimenti che la CtEDU gli invia. Una simile condotta costituisce un abuso – posto in essere allo scopo evidentemente di frodare l'organo giudiziario e ottenere, in ipotesi di accoglimento, più indennizzi per lo stesso caso –, tanto più intollerabile in considerazione dell'enorme arretrato di cui soffre la CtEDU.

### 2.2.5. Leggi retroattive con effetti su procedimenti in corso. Diritto di proprietà

Continuano le pronunce della CtEDU su casi in cui si segnala l'illegittimità di interventi legislativi dello Stato che, con leggi che pretendono di essere interpretative di norme già esistenti, di fatto modificano con effetto retroattivo delle posizioni giuridiche che, sulla scorta di una giurisprudenza consolidata delle corti interne, i cittadini pensavano di aver maturato (v. *Annuario 2012*, pp. 287-289). In *Arras e altri*, la Corte accerta che la legge del 2004 che interpreta con effetto retroattivo una norma del 1992 nel senso di escludere un meccanismo di «perequazione aziendale» che legava gli aumenti delle pensioni corrisposte agli ex dipendenti del Banco di Napoli agli aumenti di stipendio di quanti continuavano a lavorare nell'istituto di credito subentrato al Banco dopo la sua privatizzazione, risolvendo in modo favorevole alla banca una serie di controversie ancora pendenti, produce effetti contrari alla CEDU. Vi è infatti violazione del principio dell'equo processo (art. 6 CEDU), dal momento che l'intervento legislativo altera la parità delle armi tra i litiganti in relazione alle controversie non ancora decise. Da notare che la regola in questo caso è applicata a procedimenti tra i pensionati del Banco di Napoli e l'istituto di credito subentrato in seguito alla privatizzazione, e quindi non a procedure in cui fosse parte direttamente lo Stato italiano. La CtEDU esclude che vi sia stata violazione dell'art. 14 CEDU e anche dell'art. 1 Protocollo I CEDU, dal momento che le riduzioni di pensione derivanti dall'intervento legislativo non incidono in modo sostanziale sull'ammontare del trattamento pensionistico.

Il caso dei pensionamenti al Banco di Napoli è alla base anche di altri ricorsi presentati alla CtEDU e comunicati alle parti nel corso del 2012 (*Casacchia e altri*; *Natale e altri*). Problematiche analoghe nei casi (anch'essi comunicati alle parti nel 2012) *Stefanetti*; *Cataldo*; *Biraghi e altri*; *Azienda Agricola Silverfunghi sas*.
Problematiche simili, riferite però a dipendenti della Provincia di Milano trasferiti alle dipendenze del Ministero dell'istruzione, con parziale riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata, situazione direttamente riconducibile, quindi, al precedente di *Agrati e altri c. Italia* (v. *Annuario 2012*, pp. 287-289), sono trattate in *De Rosa c. Italia*. In questo caso, la CtEDU procede anche a definire l'indennizzo, tenendo tuttavia conto esclusivamente della necessità di riparare al pregiudizio derivato dalla violazione accertata dell'art. 6 CEDU (giusto processo) per avere lo Stato interferito con una legge dagli effetti retroattivi su un iter processuale sul quale i ricorrenti avevano fatto affidamento in quanto generalmente favorevole a istanze simili a quelle da loro sostenute. L'indennizzo non può in alcun modo tenere conto del mancato introito salariale o pensionistico dovuto all'intervento legislativo. L'entità della riparazione è pertanto molto inferiore a quanto richiesto dai ricorrenti.
Continuano anche a presentarsi casi di espropriazione indiretta, decisi dalla CtEDU in base alla propria consolidata giurisprudenza (v., per esempio, *Scordino c. Italia (3)*, sentenza del 17 maggio 2005). Generalmente, la condanna dello Stato per violazione dell'art. 1 Protocollo I CEDU si accompagna alla condanna per eccessiva durata del procedimento (art. 6 CEDU). Si segnalano i casi *Ferrara*; *Rosario Lombardi*; *Scala*; *Maselli*; *Uguccioni*; *De Gregorio*; *Chillemi*.

### 2.2.6. Vita privata e familiare

Il caso *Costa e Pavan c. Italia*, n. 54270/2010, 28 agosto 2012, già richiamato sopra (v., in questa Parte, 1.1.1) ha dato l'occasione alla CtEDU di affrontare ancora una volta il problema dei limiti posti dalla legislazione degli Stati al diritto di accedere a forme di fecondazione assistita, come espressione del diritto a decidere se avere o non avere figli geneticamente propri – quest'ultimo rientrante tra i diritti protetti dall'art. 8 CEDU (rileva in particolare la giurisprudenza *Dickson c. Regno Unito*, sentenza della *Grand Chamber* del 2007). I ricorrenti sono una coppia portatrice di fibrosi cistica (malattia di cui è già affetto un loro figlio); un'altra gravidanza è stata interrotta dopo che era stato accertato che anche in questo caso il bambino sarebbe nato con la stessa patologia. La coppia chiede allora di accedere a un percorso di fecondazione assistita e di ottenere una diagnosi preimpianto circa la presenza o meno nell'embrione della malattia genetica. La richiesta è tuttavia respinta dai sanitari, in quanto la legge italiana vigente consente la fecondazione assistita solo alle coppie sterili o non fertili (nonché alle coppie in cui l'uomo è portatore di una malattia virale sessualmente trasmissibile) e fa divieto di attuare qualunque forma di test genetico predittivo. Il ricorso non chiede alla CtEDU di pronunciarsi sulla conformità alla CEDU dei divieti sopra indicati posti dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40, sulla procreazione medicalmente assistita; piuttosto solleva il problema dell'incoerenza che sussiste in una legislazione che impedisce la diagnosi sull'esistenza di una malattia genetica nel feto (che eviterebbe l'impianto di embrioni malati), ma poi ammette che, sulla base di quella patologia, si possa ricorrere all'aborto terapeutico. La situazione creata dalla legge italiana sotto questo profilo è simile a quella che esiste in Austria e Svizzera; tutti gli altri Paesi europei che hanno legiferato in materia, infatti, prevedono espres-

samente o in via di fatto il ricorso a forme di diagnosi preimpianto, per evitare il ricorso successivo all'aborto terapeutico. Vi è quindi interferenza sproporzionata da parte dello Stato nella vita privata dei ricorrenti e violazione dell'art. 8 CEDU.
Nel caso *Hamidovic* (sentenza del 4 dicembre 2012) è discussa dalla CtEDU la proporzionalità di una misura di espulsione adottata dalle autorità italiane nei confronti di una donna rom, di nazionalità bosniaca ma presente in Italia dall'età di dieci anni e che in Italia si era sposata e aveva avuto cinque figli. Nel 2005 la donna è fermata per un controllo e trovata senza alcun documento di soggiorno; inviata nel centro di espulsione di Ponte Galeria (Roma) è infine espulsa verso Sarajevo (nonostante l'invio da parte della CtEDU di una richiesta di sospensione ex art. 39 del suo regolamento); dopo circa un anno, ottenuti i documenti necessari, la donna rientrava in Italia. A parte il soggiorno irregolare, la donna era stata condannata nel 2003 per il reato di cui all'art. 671 codice penale (impiego di minori nell'accattonaggio) – norma poi abrogata con la legge 94/2009; si rileva inoltre che i figli della ricorrente non avevano seguito una scolarità regolare. La ricorrente lamenta la violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto l'espulsione a suo carico è stata eseguita senza tenere in debita considerazione i legami familiari e personali da lei stabiliti in Italia, né del fatto che il resto della sua famiglia – in particolare i figli – non avevano nessuna possibilità di seguirla in Bosnia, anche perché privi di qualunque legame con quel Paese. La CtEDU, applicando una giurisprudenza consolidata sulla materia, riscontra la violazione dell'art. 8 CEDU, osservando che la gravità delle infrazioni di legge commesse dalla ricorrente non giustificava un intervento tanto intenso nella sua vita familiare. L'equo indennizzo accordato è stato di 15.000 euro.
Il caso *Godelli c. Italia* (sentenza del 25 settembre 2012) riguarda invece il diritto delle persone adottate alla nascita di conoscere le proprie origini e di avere informazioni, in particolare, non necessariamente rispetto all'identità della madre, ma almeno circa il contesto familiare e sociale dei propri genitori naturali. La ricorrente, giunta ormai all'età di 70 anni, lamenta che l'art. 250 codice civile e gli artt. 27 e 28 della legge 184/1983 (diritto del bambino alla famiglia) prevedono la possibilità che la madre possa non riconoscere il figlio e non stabiliscono alcuna procedura attraverso cui il figlio dato in adozione in tali condizioni possa conoscere dettagli circa le circostanze della propria nascita. La normativa italiana è stata oggetto di una pronuncia della Corte costituzionale nel 2005, che non ha riscontrato illegittimità, dal momento che lo scopo della norma è quello di consentire alle madri di partorire in tutta sicurezza mantenendo il completo anonimato e contrastare in tal modo il fenomeno degli abbandoni di neonati. La CtEDU, che svolge una sintetica rassegna della legislazione in materia presso i vari Paesi europei, tenendo in considerazione sia l'art. 8 CEDU, sia la Convenzione sui diritti del bambino del 1989, conclude che il divieto assoluto di comunicare al figlio adottivo alcun dato, anche non identificativo dell'identità della madre, circa la madre biologica, costituisce un'ingerenza eccessiva nella vita privata della persona adottata, che ha il diritto, alle condizioni opportune, di conoscere le proprie origini. La legge italiana accorda una prevalenza assoluta all'interesse della madre all'anonimato e non prevede alcuna procedura che, con il consenso della madre biologica, permetta al figlio adottivo di superare il segreto posto al momento della nascita. Vi è quindi violazione dell'art. 8 CEDU. La decisione è presa con il voto contrario di un giudice, il quale fa notare che, nel caso in questione, l'età avanzata

della ricorrente farebbe ritenere affievolito l'interesse della medesima a ottenere le informazioni richieste, essendosi ormai la sua identità personale perfettamente formatasi anche in mancanza di tali conoscenze sulla propria famiglia naturale.

La CtEDU ha dichiarato inammissibile perché manifestamente infondato un ricorso rivolto contro l'Italia e il Regno Unito (*M. e S. c. Italia*) in cui madre e figlia (entrambe italiane ma residenti per alcuni anni in Inghilterra) lamentavano le presunte lungaggini delle procedure seguite dalle corti italiane e inglesi nell'accertare le accuse di molestie sessuali sulla bambina rivolte al padre (anch'egli italiano). L'indagine è stata alla fine archiviata. Nel frattempo l'autorità giudiziaria italiana aveva ordinato il rientro in Italia della madre e della bambina dall'Inghilterra, nel miglior interesse della minorenne, per poter frequentare il padre. La CtEDU non riscontra alcun indizio di violazione dell'art. 8 CEDU; non rileva neppure violazione delle altre norme richiamate dalle ricorrenti, che fanno riferimento al Protocollo IV CEDU (libertà di circolazione e divieto di espulsione), dal momento che il Regno Unito non lo ha ratificato e che tutte le persone coinvolte nella vicenda sono italiane.
È stato comunicato alle parti un caso in cui una coppia omosessuale formata da un cittadino italiano e da un cittadino neozelandese lamenta l'impossibilità di accedere alla riunificazione familiare e attribuire al cittadino non italiano un permesso di soggiorno (*Taddeucci e McCall*, ricorso 51362/2009).
Tra i casi comunicati alle parti si ricorda, in quanto particolarmente interessante per la questione che pone, il ricorso *Zhou*, n. 33773/2011, con cui una madre cinese, impossibilitata ad accudire al figlio nato in Italia, a causa dell'estrema precarietà lavorativa, lamenta il fatto che il Tribunale per i minorenni di Venezia abbia posto il bambino in stato di adottabilità, interrompendone ogni contatto con la madre. La ricorrente ritiene che ciò violi il suo diritto alla vita familiare, anche in considerazione del fatto che alcuni tribunali italiani hanno avviato forme di «adozione semplici» che non escludono del tutto la possibilità per il bambino adottato di mantenere contatti con i genitori biologici.
Altro caso comunicato è quello riguardante una coppia italiana che ha dichiarato di aver avuto un figlio mentre si trovava in Russia per sottoporsi a una procedura di fecondazione medicalmente assistita, bambino però che è risultato del tutto estraneo geneticamente alla coppia. Rientrati in Italia, il Tribunale ha posto in stato di adozione il minore. È lamentata la violazione dell'art. 8 CEDU nonché dell'art. 14 CEDU in relazione al preteso trattamento discriminatorio imposto al minore (*Paradiso e Campanelli*, n. 25358/2012).

### 2.2.7. Procedura penale, diritto alla vita

Il caso *Toniolo c. San Marino e Italia* solleva la questione della carenza, nell'ordinamento di San Marino, di disposizioni precise per quanto riguarda le procedure di estradizione. Il ricorrente è un cittadino italiano residente a San Marino indagato per riciclaggio dalla Magistratura italiana. La sua estradizione non si è svolta pertanto secondo regole prevedibili e con le dovute garanzie dello stato di diritto, tali da evitare il rischio, nel corso della procedura di estradizione, di sottoporre l'estradando a detenzione arbitraria. Il tutto configura secondo la Corte una violazione dell'art. 5 CEDU.
Nel caso *Lorenzetti*, la Corte afferma che non rispetta l'art. 6(1) CEDU la regola, applicata nel caso concreto dai tribunali italiani, secondo cui le decisioni sulla richiesta di risarcimento per ingiusta detenzione non si svolgono in udienza pubblica (art. 127 codice di procedura penale). Le sedute in camera di consiglio dei tribunali, secondo la giurisprudenza della CtEDU, possono eccezionalmente essere ammesse quando il tema della decisione è di carattere meramente tecnico; non è questo tuttavia il caso di una pronuncia su una carcerazione preventiva ritenuta ingiusta poiché disposta nei riguardi

di una persona successivamente prosciolta perché il fatto non sussiste. Il ricorrente aveva richiesto anche la condanna dell'Italia per violazione dell'art. 6(2) CEDU, riguardante la presunzione di innocenza. In effetti, il ricorrente era stato arrestato e collocato in detenzione cautelare per circa tre giorni in relazione a un'indagine per truffa e abuso d'ufficio ai danni dell'ospedale in cui lavorava come medico. Benché prosciolto dalle accuse penali, era stato riconosciuto responsabile di gravi mancanze sul piano disciplinare. Questo argomento è stato utilizzato dalla giustizia italiana per negare il risarcimento per ingiusta detenzione. La CtEDU non rileva in questa motivazione una violazione del principio sulla presunzione d'innocenza, dal momento che dal ragionamento del giudice italiano non è possibile trarre alcun perdurante sospetto sulla responsabilità penale del ricorrente. Le sue gravi inadempienze professionali erano menzionate nell'ordinanza che respingeva la domanda di risarcimento unicamente in quanto fattori che avevano ragionevolmente fatto sospettare al procuratore l'esistenza di responsabilità anche sul fronte penale.

In *Varban c. Italia*, la CtEDU ha respinto come manifestamente infondato il ricorso di una coppia rumena la cui figlia era stata trovata morta, il corpo in avanzato stato di decomposizione, in un sacco di plastica gettato in un fiume. I ricorrenti lamentano il fatto che le indagini delle autorità italiane non sono state in grado di punire il responsabile della sua morte, e ciò in violazione degli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 CEDU. In effetti le indagini, iniziate al momento della scoperta del cadavere nel 2003, avevano portato a identificare un sospetto, che però era deceduto pochi giorni dopo il suo rinvio a giudizio, nel 2006. A causa di ciò, il procedimento a suo carico si è estinto. La CtEDU trova pertanto che il ricorso contro l'Italia è manifestamente infondato. Allo stesso modo ritiene infondata l'accusa di violazione dell'art. 9 CEDU (libertà di religione), fondata sulla circostanza che la Procura italiana ha disposto la restituzione ai genitori del corpo della vittima solo alla conclusione del processo, cosa che avrebbe impedito alla famiglia di celebrare i funerali secondo il rito cristiano ortodosso. La Corte osserva che non risulta che tale ritardo possa rendere impraticabile il funerale religioso.

Un caso particolare è quello sollevato nel caso *Lechouritou e altri c. Germania e gli altri 26 Stati Membri dell'UE* (n. 37937/2007). I ricorrenti sono alcuni dei superstiti dell'eccidio nazista di Kalavryta, in Grecia, del 13 dicembre 1943. Essi avevano richiesto alla giustizia greca una pronuncia che condannasse la Germania al pagamento di riparazioni per i danni materiali e morali loro derivanti da quel crimine di guerra. La giustizia greca aveva però opposto il principio dell'immunità dello Stato estero dalla giurisdizione interna degli altri Paesi per atti di natura politica (*iure imperii*) (v. anche in questa Parte, 1.3). Il giudice greco aveva tuttavia sollevato sul punto una questione pregiudiziale presso la CGE, per sapere se tale regola fosse compatibile con la Convenzione di Bruxelles sulla competenza giudiziaria in materie civili e commerciali, e perciò per sapere se, in base a tale normativa, il diritto dell'UE imponesse alle corti interne di superare la norma di diritto internazionale sull'immunità degli Stati. A parere della CGE, la materia trattata non rientra nella nozione di «materia civile e commerciale» a cui si riferisce la Convenzione invocata (sent. C-292/05, 15 febbraio 2007). I ricorrenti si rivolgono alla CtEDU per lamentare quello che a loro appare come un rifiuto di rendere giustizia da parte della CGE (violazione degli artt. 6 e 13 CEDU). La CtEDU ritiene tuttavia la domanda manifestamente non fondata. In luogo tuttavia di pronunciarsi sul punto se la responsabilità per la decisione della CGE possa essere addossata agli Stati membri dell'UE (essendo escluso che il ricorso possa essere portato contro la UE, dato che quest'ultima non è ancora parte della CEDU), preferisce osservare che la decisione della CGE è ampiamente motivata e per nulla arbitraria e che quindi il ricorso è manifestamente infondato. Allo stesso modo conclude circa la presunta violazione dell'art. 1 Protocollo I CEDU.

### 2.2.8. Condizioni carcerarie

La sentenza *Cara-Damiani c. Italia* si pronuncia sulla violazione del divieto di tortura e trattamenti inumani in relazione alle condizioni di detenzione nelle carceri italiane. Il ricorrente – che aveva già presentato ricorsi per problemi analoghi davanti alla CtEDU – è un detenuto del carcere di Parma. Egli lamenta il fatto che nonostante le sue precarie condizioni di salute e la disabilità motoria che lo condiziona, le sue richieste di essere collocato in un reparto specializzato per svolgere le terapie di cui ha bisogno o di essere ammesso alla detenzione domiciliare in un ospedale esterno sono state disattese. La maggioranza della CtEDU ravvisa nella condotta dello Stato italiano violazione dell'art. 3 CEDU, che si traduce nell'inflizione al detenuto di un trattamento inumano e degradante. Alcuni giudici si sono dissociati, segnalando la loro contrarietà all'affermazione, contenuta nella sentenza, secondo cui le cure mediche che lo Stato deve prestare ai detenuti devono essere comparabili con quelle erogate nei migliori istituti ospedalieri esterni. Si tratta, secondo i tre giudici dissidenti, dell'affermazione di uno standard auspicabile ma poco realistico e che va al di là di quelli imposti dall'art. 3 in relazione alle persone detenute. Con riferimento a questo caso, merita segnalare che il 9 luglio 2012 le autorità italiane hanno comunicato che il detenuto è stato ammesso a scontare il resto della pena presso il domicilio della figlia.
Sempre in relazione alla carcerazione nell'istituto penitenziario di Parma, la CtEDU ha trattato anche il caso *Scoppola c. Italia (4)*. Il ricorrente è portatore di svariate patologie e in sedia a rotelle da molti anni; nonostante il carcere sia attrezzato per ospitare detenuti con disabilità, le condizioni di permanenza sono giudicate dalla CtEDU, sulla scorta delle informazioni fornite, incompatibili con il rispetto del divieto di infliggere pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU). Le misure adottate dal giudice di sorveglianza per consentire il ricovero all'esterno del detenuto sono state attuate con molti mesi di ritardo e per consentire la fuoriuscita del detenuto dal carcere per ragioni di salute il magistrato ha dovuto ricorrere alla sospensione della pena. Si pronuncia quindi la condanna dell'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU.
Nel caso *Cirillo c. Italia*, la CtEDU ha accertato che il ricorrente, detenuto nel carcere di Foggia e affetto da emiparesi a un braccio e altre patologie, non ha avuto adeguato accesso ai trattamenti medici e fisioterapici che il suo stato richiede. Le valutazioni contrarie opposte dallo Stato non sono sostenute da elementi informativi adeguati, nonostante siano le autorità statali gli unici soggetti a disporre di ogni dato utile. La CtEDU esclude che esista in capo alle istituzioni penitenziarie alcuna volontà di infliggere sofferenze o umiliazioni ingiustificate al detenuto, ma ciò non impedisce che l'art. 3 CEDU debba considerarsi violato. In mancanza di una richiesta precisa da parte del ricorrente, la CtEDU gli assegna un equo indennizzo di 10.000 euro.

Altri ricorsi che lamentano violazione dell'art. 3 CEDU in relazione alle condizioni carcerarie in Italia comunicati alle parti nel 2012 e che saranno presumibilmente decisi nel corso del 2013 sono *Tellissi* (ricorso 15434/2011) e *Contrada* (n. 7509/2008).
L'art. 3 CEDU è stato invocato anche nel ricorso *Mascia*, n. 15397/2011, comunicato alle parti nel 2012, per i maltrattamenti subiti nel corso di un fermo compiuto dai carabinieri.

## 3. L'Italia nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea

In questa sezione vengono presentate le decisioni più rilevanti in materia di diritti umani riguardanti l'Italia adottate dalla Corte di giustizia dell'UE (CGE) nel 2012. Quest'ultima, oltre che nelle situazioni relative all'Italia, nel corso dell'anno in esame ha dato applicazione alla Carta dei diritti fondamentali (CDFUE) in numerose pronunce.

### 3.1. Casi significativi della CGE non riguardanti l'Italia come parte processuale

Tra le decisioni adottate dalla CGE al di fuori dei casi che hanno visto direttamente coinvolta l'Italia, e con particolare riguardo al tema della *discriminazione*, si segnalano: la sentenza C-75/11 (*Commissione c. Austria*) del 4 ottobre 2012, in cui la CGE stabilisce che accordare una riduzione sulle tariffe di trasporto ai soli studenti provenienti da famiglie beneficiarie di assegni familiari austriaci costituisce una discriminazione sulla base della nazionalità; la sentenza C-141/11 del 5 luglio 2012, ove la CGE stabilisce che non costituisce una discriminazione fondata sull'età un provvedimento nazionale che permette a un datore di lavoro di porre fine al contratto di lavoro di un dipendente per il solo motivo che quest'ultimo ha raggiunto l'età di 67 anni.
Interessante in connessione al *rispetto della vita familiare* e alla *tutela dei diritti dei minori* è la sentenza del 6 dicembre 2012 nelle cause congiunte C-356/11 e C-357/11. Nella decisione in esame, i giudici di Lussemburgo, interrogati in tema di cittadinanza UE di minori figli di madri di Paesi terzi, stabiliscono che il diniego di un permesso di soggiorno a fini di ricongiungimento familiare (nella circostanza si trattava del marito della madre, anch'esso cittadino di un Paese terzo) non è in principio contrario al diritto dell'UE, purché esso non abbia come conseguenza una privazione del godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti attribuiti dallo status di cittadino dell'Unione (il cittadino, in questo caso, era il minore).
In tema di *diritto a un ricorso effettivo*, nella sentenza del 22 novembre 2012, causa C-199/11, la CGE stabilisce che non è contraria all'art. 47 CDFUE la facoltà della Commissione europea di intentare, in nome dell'UE, dinanzi a un giudice nazionale, un'azione di risarcimento dei danni subiti dall'Unione a seguito di un'intesa o di una pratica di cui essa stessa abbia constatato con propria decisione la contrarietà all'art. 81 CE ovvero all'art. 101 TFUE (divieto di accordi tesi a restringere la concorrenza).
Con riferimento al tema del *diritto d'asilo*, nella sentenza del 27 settembre 2012, causa C-179/11, la CGE stabilisce l'obbligo, da parte dello Stato in cui sia stata presentata una domanda di asilo, di garantire agli interessati il beneficio delle condizioni minime di accoglienza anche in pendenza del procedimento di presa in carico o di ripresa in carico da parte dello Stato membro competente a trattare la pratica ai sensi del regolamento di Du-

blino. Secondo la Corte, siffatto obbligo cessa solamente al momento dell'effettivo trasferimento del richiedente asilo allo Stato competente. Sempre in relazione allo stesso tema, nella causa C-277/11 del 22 novembre 2012 la CGE esclude che, in un sistema come quello irlandese dove esistono due procedure distinte e successive volte a riconoscere, rispettivamente, lo status di rifugiato e una qualsiasi altra forma di protezione sussidiaria, la circostanza che l'interessato sia già stato validamente sentito durante l'istruzione della prima possa permettere di eludere tale formalità nell'ambito della seconda. Infine, con la sentenza del 5 settembre 2012 nelle cause riunite C-71/11 e C-99/11, la CGE esclude che ogni violazione della libertà di religione contraria dell'art. 10(1) CDFUE possa di per sé costituire un atto di persecuzione ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato. Le autorità nazionali, nel valutare se l'interessato corra un rischio effettivo e sufficientemente grave a causa della propria fede, non possono tuttavia ragionevolmente aspettarsi che questi possa scongiurare il rischio semplicemente astenendosi da taluni atti religiosi.

## 3.2. Casi direttamente riguardanti l'Italia

### 3.2.1. Parità di trattamento dei soggiornanti di Paesi terzi di lungo periodo in materia di protezione sociale (diritto all'alloggio)

Con la sentenza C-571/10, 24 aprile 2012, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) et al.*, la Corte di giustizia (Grande Sezione) ha dichiarato contraria al diritto dell'UE la normativa della Provincia Autonoma di Bolzano nella parte in cui questa riserva ai cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo un trattamento diverso da quello riservato ai cittadini dell'Unione nell'ambito della distribuzione di fondi destinati a un sussidio per coprire le spese di alloggio.

Il caso, che trae origine dal rinvio pregiudiziale del Tribunale di Bolzano, riguarda un cittadino albanese residente in Alto Adige, titolare di un permesso di soggiorno a tempo indeterminato e beneficiario, per gli anni 1998-2008, di un sussidio per coprire le spese di locazione stanziato dalla Provincia in favore dei meno abbienti. La distribuzione dei fondi per il sussidio tuttavia, erogato sia in favore di cittadini italiani o dell'UE sia, soddisfatte alcune condizioni, in favore di cittadini di Paesi terzi o apolidi, dal 2009 è stata calcolata diversamente per cittadini dell'UE o cittadini non UE, finendo per limitare l'accesso al beneficio da parte di questi ultimi. Nel 2009, il signor Kamberaj si è visto rifiutare la richiesta di sussidio da parte dell'Istituto per l'edilizia sociale (IPES) in ragione del fatto che lo stanziamento riservato ai cittadini non-UE era esaurito. Egli ha pertanto chiesto al Tribunale di Bolzano di determinare se tale rigetto poteva costituire una discriminazione contraria alla direttiva 2003/109/CE sullo status dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo.
La Corte del Lussemburgo, premesso che un cittadino non-UE soggiornante di lungo periodo in uno Stato membro si trova, rispetto al sussidio per le spese di locazione, in una situazione analoga a quella di un cittadino UE (italiano o non) avente le medesime difficoltà economiche, ha rilevato come la diversa distribuzione di fondi per l'erogazione dei sussidi costituisca trattamento non conforme al principio generale di parità di trattamento tra cittadini UE e cittadini non-UE residenti di lungo periodo in materia di previdenza, assistenza e protezione sociale, in contrasto con le finalità della direttiva 2003/109, a svantaggio dei cittadini non-UE. Le misure sociali richiamate rientrano in gran parte della competenza degli Stati; tuttavia essi devono rispettare il diritto dell'UE e, in particolare, l'art. 34(3) CDFUE, il quale riconosce il diritto all'assistenza abitativa

(nonché all'assistenza sociale) quale misura volta a «garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti». In base alla direttiva 2003/109 lo Stato può limitare l'applicazione del principio di parità di trattamento alle sole «prestazioni essenziali» in campo sociale (art. 11(4)). Tra queste tuttavia, secondo la CGE, ben possono rientrare i sussidi per l'accesso alla casa del tipo di quelli previsti dalla Provincia di Bolzano, che pertanto devono essere erogati senza distinzioni fondate sulla cittadinanza non-UE dei beneficiari soggiornanti di lungo periodo.
La sentenza *Kamberaj* si segnala anche sotto altri profili. In particolare, il giudice di Bolzano aveva chiesto alla CGE di esprimersi sull'esistenza di un obbligo per il giudice italiano di disapplicare una norma di legge italiana in contrasto con la CEDU (art. 14 CEDU o art. 1 CEDU, Prot. XII), derivante dall'art. 6(3) TUE, che richiama i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU quali parte integrante del diritto dell'UE. La CGE sul punto osserva che l'art. 6 TUE non può essere utilizzato per risolvere in modo uniforme a tutti gli Stati membri il rapporto tra ordinamento interno e CEDU e che pertanto esso non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra norme interne e CEDU, di applicare direttamente le disposizioni della CEDU disapplicando quelle nazionali.

### 3.2.2. Applicazione direttiva «rimpatri»

Il 6 dicembre 2012 la CGE ha reso la sentenza nel caso *Sagor* (C-430/11), sottopostole dal Tribunale di Rovigo sotto forma di domanda di pronuncia pregiudiziale il 15 luglio 2011. Il dubbio interpretativo del giudice italiano riguardava la compatibilità con la direttiva 2008/115 (cosiddetta «direttiva rimpatri») dell'art. 10 bis del testo unico sull'immigrazione (d.lgs. 286/1998) che punisce con un'ammenda da 5.000 a 10.000 euro il reato di ingresso e soggiorno irregolare dello straniero non-UE nel territorio italiano. Nello specifico, i profili di contrasto con la normativa europea sollevati dal giudice rimettente riguardavano: la sostituibilità della pena pecuniaria con la misura dell'espulsione dello straniero per un periodo non inferiore a cinque anni; la possibilità prevista dalla legge italiana di conversione della pena pecuniaria nell'obbligo di permanenza domiciliare.
Prima di entrare nel merito dei quesiti posti dal giudice di rinvio, la Corte ripercorre la propria giurisprudenza in relazione alla direttiva rimpatri riaffermando come quest'ultima non annoveri tra i suoi obiettivi quello di armonizzare integralmente la normativa degli Stati membri in tema di immigrazione irregolare, né impedisca a uno Stato UE di criminalizzare il soggiorno irregolare. La direttiva rimpatri, tuttavia, osta a che l'eventuale disciplina penale volta a reprimere il soggiorno irregolare possa compromettere il suo effetto utile (v. il caso *El Dridi*, *Annuario 2012*, pp. 300-301).
Sulla base di tali principi, nel pronunciarsi sul primo dei quesiti avanzati dal Tribunale di Rovigo, la CGE ha stabilito che la possibilità per il giudice penale italiano di sostituire la pena pecuniaria con l'espulsione immediata non è, in linea di principio, da considerarsi incompatibile alla direttiva. Secondo la CGE tuttavia, il giudice penale potrà operare la sostituzione solo quando sussistano le ipotesi eccezionali di cui l'art. 7(4) della direttiva stessa per non concedere il termine per la partenza volontaria, quali ad esempio, il rischio di fuga dell'interessato.
Per quanto concerne il secondo profilo, la Corte, ribadendo i principi già affermati nelle sentenze *El Dridi* e *Achunhbabian*, ha stabilito che la convertibilità della pena pecuniaria (non eseguita) nell'obbligo di permanenza domiciliare è contraria alla direttiva 2008/115 nella misura in cui, qualora non sia garantito

che tale pena termini non appena sia possibile il trasferimento dello straniero fuori dallo Stato, essa costituisce un ostacolo al rimpatrio e quindi al dispiegarsi dell'effetto utile della direttiva stessa.

### 3.2.3. Determinazione dell'anzianità di lavoro e non discriminazione

Con la sentenza sulle cause riunite C-302/10, C-303/10, C-304/10, C-305/10, 18 ottobre 2012, *Rosanna Valenza e al. c. AGCM*, la CGE risponde alla domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata dal Consiglio di Stato il 29 aprile 2011 nell'ambito di una controversia tra varie lavoratrici e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM). La questione riguardava il rifiuto di quest'ultima di prendere in considerazione, ai fini della determinazione dell'anzianità delle interessate al momento della loro assunzione a tempo indeterminato (avvenuta tramite procedura di stabilizzazione dei dipendenti del settore pubblico ex legge 296/2006), i periodi di servizio da esse precedentemente maturati presso l'autorità medesima nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato.
Il giudice di rinvio, in particolare, chiede alla CGE di verificare se la normativa nazionale che ha consentito l'assunzione diretta di lavoratori precari in deroga alla regola del pubblico concorso, senza tuttavia prevedere il riconoscimento dell'anzianità maturata durante il rapporto a termine, sia contraria al diritto dell'UE e nello specifico all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato annesso alla direttiva 1999/70/CE.
La Corte, nell'esaminare la questione, ribadisce anzitutto che il principio di non discriminazione riconosciuto nell'Accordo quadro prevede che i lavoratori a tempo determinato non possano essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato che si trovino in una situazione comparabile.
Nell'eventualità in cui la natura delle funzioni esercitate e la qualità dell'esperienza acquisita presso l'AGCM da parte delle lavoratrici nell'ambito di contatti a tempo determinato corrispondessero a quelle dei dipendenti assunti a tempo indeterminato (valutazione che spetta al giudice nazionale), la Corte dispone che si debba verificare se esista una ragione oggettiva tale da giustificare il mancato riconoscimento dell'anzianità maturata nell'ambito dei contratti a tempo determinato.
Secondo la CGE, il semplice fatto che l'anzianità di servizio sia stata maturata nel corso di un contratto a tempo determinato invece che nell'ambito di un contratto a tempo indeterminato non configura una ragione oggettiva di tal genere. Il Governo italiano si preoccupa di evitare discriminazioni alla rovescia nei confronti dei dipendenti di ruolo assunti mediante concorso pubblico, e questo potrebbe, in linea di principio, costituire una «ragione oggettiva» valida per un trattamento differenziato dei lavoratori «stabilizzati»; tuttavia la normativa italiana è sproporzionata nella misura in cui esclude totalmente la presa in considerazione di tutti i periodi di servizio compiuti nell'ambito di contratti a tempo determinato al fine di determinare l'anzianità al momento dell'assunzione a tempo indeterminato e, dunque, la retribuzione.
Secondo la Corte dunque, ammettere che la semplice natura temporanea di un rapporto di lavoro sia sufficiente per giustificare una differenza di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato priva della loro sostanza gli obiettivi della direttiva e dell'Accordo quadro. Spetta al giudice

del rinvio verificare se sussistano o meno altre «ragioni oggettive» tali da giustificare una siffatta differenza di trattamento.

### 3.2.4. Durata ragionevole delle controversie tributarie

Con le sentenze C- 417/10, 29 marzo 2012, *Ministero dell'economia e delle finanze, Agenzia delle entrate c. 3M Italia Spa* e C- 500/10, 29 marzo 2012, *Ufficio IVA di Piacenza c. Belvedere Costruzioni Srl*, la CGE ha confermato la compatibilità con il diritto dell'UE della normativa italiana che prevede l'estinzione di procedimenti tributari pendenti dinanzi a una giurisdizione di ultimo grado proposti da più di dieci anni. Oggetto dei due rinvii pregiudiziali avanzati dalla Corte di cassazione e dalla Commissione tributaria centrale (organismo soppresso con d.lgs. 545/1992) era infatti la compatibilità con il diritto UE (nel primo caso sotto il profilo della fiscalità diretta e nel secondo della disciplina in materia di IVA) del d.l. 40/2010. Quest'ultimo, al fine di contenere la durata dei processi tributari in conformità con il requisito di durata ragionevole previsto dall'art. 6(1) CEDU, prevede che le controversie tributarie pendenti davanti una giurisdizione di ultimo grado da oltre dieci anni, per le quali risulti soccombente l'Amministrazione finanziaria dello Stato nei primi due gradi di giudizio, si definiscano secondo le seguenti modalità: estinzione automatica se le cause sono pendenti dinnanzi alla Commissione tributaria centrale; estinzione previo pagamento di un importo pari al 5% della valore della controversia e contestuale rinuncia a ogni eventuale pretesa di equa riparazione ex legge Pinto nei casi di controversie pendenti dinnanzi alla Corte di cassazione.
La CGE, considerando le disposizioni del d.l. 40/2010 alla stregua di misure eccezionali volte a garantire il rispetto del principio del termine ragionevole del giudizio, esclude che esse costituiscano una rinuncia all'imposizione fiscale equiparabile a un aiuto di Stato e dunque conclude che non sono contrarie al diritto dell'UE.

### 3.2.5. Costituzione di parte civile nei confronti di una persona giuridica responsabile di illecito amministrativo dipendente da reato (d.lgs. 231/2001)

Con sentenza C-79/11, 12 luglio 2012, *Giovanardi e al.*, la CGE risponde alla domanda di rinvio pregiudiziale avanzata dal Tribunale di Firenze avente come oggetto la disciplina descritta dal d.lgs. 231/2001 in tema di responsabilità amministrativa da reato degli enti. Nello specifico, il giudice rimettente chiedeva alla Corte del Lussemburgo di verificare se l'impossibilità per la vittima di un reato di costituirsi parte civile contro la persona giuridica imputata ex d.lgs. 231/2001 fosse in contrasto con quanto disposto dalla direttiva 2004/80/CE sull'indennizzo delle vittime di reato e dalla decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale.
Nel rispondere al quesito del giudice rimettente, la CGE sottolinea anzitutto che, ai fini dell'applicazione della decisione quadro, per vittima si intende «la persona fisica che ha subito un pregiudizio causato direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro». Un illecito amministrativo da reato come quello cui si riferisce la domanda pregiudiziale è invece, secondo la CGE, un illecito distinto che non presenta un nesso causale

diretto con i pregiudizi cagionati dal reato commesso da una persona fisica, verso la quale la vittima può far valere le sue pretese risarcitorie costituendosi parte civile nell'ambito del processo penale.
La responsabilità dell'ente è invece meramente «amministrativa», «indiretta» e «sussidiaria» rispetto a quella dell'autore del reato. La CGE stabilisce pertanto che le persone offese in conseguenza di un illecito amministrativo da reato commesso da una persona giuridica non possono rivendicare, in qualità di vittime ex art. 9(1) della decisione quadro, il diritto di ottenere che si decida, nell'ambito del processo penale, sul risarcimento da parte di tale persona giuridica. Unica strada percorribile rimane la tutela risarcitoria nei confronti dell'ente azionabile innanzi al giudice civile.

### 3.2.6. Non discriminazione e diversità linguistica nel funzionamento delle istituzioni europee

Nella causa C-566/10, 27 novembre 2012, *Repubblica Italiana contro Commissione europea*, la CGE (Grande Sezione) affronta la questione del regime linguistico dei concorsi pubblici per funzionari delle istituzioni europee e, accogliendo le ragioni dell'Italia, annulla la precedente sentenza del Tribunale e i due bandi EPSO contestati.
L'Italia aveva impugnato una sentenza del Tribunale dell'Unione (cause riunite T-166/07 e T-285/07 del 13 settembre 2010) che aveva rigettato un suo ricorso inteso all'annullamento di due bandi EPSO del 2007 ritenuti discriminatori nei confronti dei cittadini UE non di madrelingua inglese, francese o tedesca. Non solo infatti, il testo integrale dei bandi era stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'UE solamente nelle tre lingue indicate, ma anche la scelta della seconda lingua ai fini della partecipazione al concorso, delle comunicazioni dei candidati con l'EPSO e dello svolgimento delle prove, era limitata unicamente a inglese, francese o tedesco. Risultata soccombente davanti al Tribunale, il 2 dicembre 2012 l'Italia aveva impugnato la sentenza dinanzi alla CGE per errore di diritto.
Procedendo a statuire direttamente sul merito della controversia, i giudici della CGE, dopo aver constatato che il regime linguistico dell'UE non prevede eccezioni alla regola della pubblicazione della Gazzetta Ufficiale in tutte le lingue ufficiali, stabiliscono anzitutto che la mancata pubblicazione del testo integrale dei bandi in tutte le versioni linguistiche pone il candidato non madrelingua inglese, francese o tedesca in una situazione di svantaggio, sia sotto il profilo della corretta comprensione dei bandi sia relativamente al termine per preparare e inviare la propria candidatura. Per quanto riguarda le limitazioni nella scelta della seconda lingua ai fini della partecipazione a un concorso, la Corte ne considera alcune accettabili, ma conclude che i bandi controversi non contengono alcuna motivazione chiara, oggettiva e prevedibile volta a giustificare la scelta delle sole tre lingue in questione. Inoltre, se l'obiettivo delle istituzioni dell'UE è quello di assicurarsi i candidati migliori, la CGE è del parere che sia preferibile che questi siano autorizzati a sostenere le prove di selezione nella loro lingua materna o in quella che padroneggiano meglio.