

annuario italiano dei diritti umani 2014

Annuario italiano dei diritti umani

Periodico del Centro di Ateneo per i 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 di Ateneo per i 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 DI ATENEO
PER I DIRITTI UMANI



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



Con il contributo



© 2014 Centro di Ateneo per i Diritti Umani dell'Università di Padova

© 2014 Marsilio Editori® s.p.a. in Venezia

Prima edizione: luglio 2014

ISBN 978-88-317-~~XXX~~

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

Anche nel corso del 2013, le corti italiane, compresa la Corte costituzionale, hanno ampiamente fatto riferimento nella loro giurisprudenza alle fonti internazionali sui diritti umani, in particolare alla 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 ad ogni livello. In questa rassegna, che, come di consueto, non pretende di essere esaustiva, sono presentate pronunce su una vasta gamma di questioni rilevanti per i diritti umani. Come negli scorsi anni, questa sezione dell'Annuario non pretende infatti 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, in particolare quelli tratti dalla CEDU.

A questo proposito si può notare come risulti ancora piuttosto episodico il riferimento agli standard della CDFUE, nonostante siano in larga misura coincidenti con quelli della CEDU. In una pronuncia della suprema Corte (Cassazione civile, sez. trib., sent. 22 maggio 2013, n. 12531) si è anzi posto il problema inverso. La Cassazione ha infatti ribadito che solo in circostanze eccezionali e in relazione a concreti casi di lesione diretta e specifica di diritti fondamentali, una norma di diritto derivato dell'UE può essere impugnata davanti alla Corte costituzionale per contrasto con i diritti inviolabili della persona garantiti dalla Costituzione stessa o dalla CEDU. Nel caso in questione, che riguardava un regolamento comunitario che dettava alcune regole restrittive all'accesso di imprese europee nell'importazione di banane le quali, nella circostanza, danneggiavano un operatore economico italiano, le restrizioni poste alla libertà d'impresa, che la CGE aveva già considerato legittime dal punto di vista del diritto dell'UE poiché rispondevano a esigenze di regolamentazione del mercato, non appaiono alla Corte di cassazione tali da giustificare la questione di costituzionalità in rapporto ai trattati istitutivi dell'UE, e comunque non possono essere disapplicate dal giudice – come richiedeva l'azienda ricorrente.

1.1. Dignità della persona e principi di biodiritto

1.1.1. Cambiamento di sesso del coniuge e cessazione del matrimonio

La Corte di cassazione (sent. 14329/2013) ha esaminato un ricorso contro un atto dell'ufficiale di stato civile di un Comune il quale, dopo avere debitamente modificato le annotazioni relative a una persona che aveva cambiato sesso, aveva anche annotato la «cessazione degli effetti civili» del matrimonio contratto dalla persona in questione, pur in mancanza di qualunque pronuncia giudiziale sul punto adottata su istanza dei coniugi. La Corte osserva che, alla luce del diritto vigente, e in particolare dell'art. 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 («La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso [...] provoca lo scioglimento del matrimonio»), la conclusione è nel senso di considerare il cambiamento di sesso di un coniuge un'ipotesi di «divorzio imposto». Questo però fa sorgere, secondo la suprema Corte, un problema di compatibilità tra tale norma e gli articoli 2 e 29 Cost., nonché 8 e 12 CEDU (rilevano anche gli articoli 3 e 24 Cost.), in quanto le conseguenze del cambiamento di sesso di uno dei coniugi sul matrimonio precedentemente contratto vengono fatte derivare automaticamente dalla sentenza di rettificazione, senza tenere in alcun conto il diritto della coppia a proseguire, eventualmente, nel vincolo matrimoniale, e interferendo pesantemente sulla vita privata e familiare dei diretti interessati. La Cassazione cita alcuni casi affrontati di recente nelle corti costituzionali di Austria e Germania, le quali riconoscono che l'intrascrivibilità della rettificazione di sesso prima della pronuncia dello scioglimento del matrimonio, o viceversa l'obbligo di procedere al divorzio prima di avviare l'azione per la rettificazione dell'attribuzione del sesso, sono incostituzionali. La CtEDU, dal canto suo, in un caso concernente la Finlandia (*H. c. Finlandia*, 13 novembre 2012), ha riconosciuto compatibile con gli articoli 8 e 12 CEDU la norma che richiede il preventivo consenso del coniuge per procedere alla rettificazione dell'attribuzione del sesso dell'altro coniuge. Da segnalare che il caso finlandese si presenta meno drammatico di quello degli altri due Stati (e dell'Italia), poiché in Finlandia esiste un ampio riconoscimento legale dell'unione tra persone dello stesso sesso, per cui il cambiamento di sesso non fa che trasformare il matrimonio in *civil partnership*. Alla luce di tali considerazioni, la Cassazione solleva quindi la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 164/1982 in relazione agli articoli 2, 3, 24 e 29 Cost., e dell'art. 117(1) Cost., in rapporto alle norme interposte degli articoli 8 e 12 CEDU.

1.1.2. Consenso informato

La Cassazione è intervenuta su un processo per risarcimento del danno avviato da una paziente nei confronti di alcuni medici e della struttura ospedaliera in cui le era stato realizzato, nel 1999, un intervento chirurgico di laparostectomia. L'operazione, che ha evidentemente comportato un danno permanente alla donna, era stata condotta in modo adeguato e con il consenso della paziente, sulla scorta tuttavia di una diagnosi errata, che aveva rilevato la presenza di un tumore aggredibile solo con l'asportazione dell'organo, quando viceversa la massa sarebbe stata aggredibile in modo meno invasivo. Sia in primo grado, sia in appello, la domanda di risarcimento per danno extracontrattuale e contrattuale era stata

rigettata. La suprema Corte (Cassazione civile, sez. III, sent. 19 febbraio 2013, n. 4030) accoglie il ricorso della donna. I giudici rilevano che, considerando la sequenza errore nella diagnosi-intervento chirurgico come un tutto indissolubile, ne deriva che il consenso dato dalla paziente non era affatto «informato» e che la negligenza della struttura sanitaria e dei suoi operatori non può essere considerata lieve, ma grave, dal momento che l'asportazione dell'utero è stata decisa senza attendere una più adeguata valutazione dell'entità del tumore. L'aver sottratto la paziente alla possibilità effettiva di esprimere un consenso libero e informato configura una violazione di diritti fondamentali protetti, in particolare, dagli articoli 2, 13 e 29 Cost.

1.1.3. Lesione dei diritti umani, compreso il diritto alla vita, e diritto a un rimedio effettivo

Il caso trattato in Cassazione penale, sez. III, sent. 4 giugno 2013, n. 29735, consente alla Corte di chiarire la propria giurisprudenza in materia di risarcimento del danno non patrimoniale a favore dei familiari della persona deceduta in seguito a un incidente stradale. La questione portata all'attenzione della Corte riguardava, tra le altre cose, la contestazione della quota di risarcimento del danno morale che il responsabile di un incidente stradale doveva corrispondere ai nonni della persona di cui aveva colpevolmente cagionato la morte. Citando alcune sentenze della Cassazione, il ricorrente intendeva far valere il fatto che solo i nonni conviventi con la persona uccisa potevano avere diritto al risarcimento del danno morale da loro sofferto; non dandosi tale circostanza nel caso di specie (i nonni non vivevano con l'ucciso), il risarcimento non era dovuto. La Corte prende le distanze dalle citate decisioni, chiarendo che in una materia di questo genere ogni caso va trattato in modo specifico e che l'assenza di convivenza può benissimo essere compensata da altre forme di frequentazione tra nonni e nipote altrettanto significative e fondanti il diritto al ristoro del danno non patrimoniale conseguente alla morte violenta del nipote. Ragionare in altri termini sarebbe in contrasto con il valore della personalità individuale e con la tutela della famiglia (articoli 2 e 29 Cost.), da intendersi quest'ultima non come entità rigidamente «nucleare». Il tema del fondamentale diritto ad un rimedio effettivo nel caso di violazione di un diritto fondamentale è sviluppato, tra l'altro, nella sentenza che si è pronunciata sul cosiddetto lodo Mondadori (Cassazione, sent. 17 settembre 2013, n. 21255). Nella sentenza si legge infatti: «Il diritto ad una tutela effettiva è, in ultima analisi, la facoltà di beneficiare di strumenti idonei a garantire la piena soddisfazione dell'interesse azionato, dovendosi interpretare la norma costituzionale sul(l'inviolabile) diritto alla tutela giurisdizionale non solo seguendo l'itinerario di pensiero indicato [dalla] Consulta (che, pur alludendovi qua e là, non ha mai esplicitamente affermato, sinora, che il diritto fondamentale alla tutela comprenda, accanto alle regole di correttezza del processo, quelle che attengono alle forme di protezione della situazione sostanziale dedotta in giudizio), ma anche alla luce del più generale contesto rappresentato dall'ordinamento internazionale [...], ordinamento nel quale il moltiplicarsi di accenti sul diritto al rimedio effettivo che emerge dalla lettura degli artt. 8 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, 13 della CEDU e 47 della CDFUE, e oggi del Trattato di Costituzione Europea [sic], è indicativo del fatto che quello alla tutela giurisdizionale non

viene inteso soltanto come diritto di accesso al giudizio o all'esercizio in esso di un determinato potere processuale, ma è concepito pure, in una prospettiva contenutistica, come diritto alla misura appropriata alla soddisfazione del bisogno di tutela».

1.1.4. Adozione e diritto a conoscere le proprie origini familiari

Il Tribunale dei minorenni di Catanzaro ha sollevato la questione di legittimità della norma di cui all'art. 28(7) della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore a una famiglia), come sostituito dall'art. 177(2) d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), nella parte in cui esclude la possibilità di autorizzare una persona adottata ad accedere alle informazioni sulle proprie origini quando la madre abbia dichiarato, al momento della nascita del figlio, di non voler essere menzionata nell'atto di nascita. La legge citata, in effetti, prevede che il segreto sull'identità della madre che abbia richiesto l'anonimato venga meno solo dopo cento anni dalla formazione dell'atto di nascita; nel frattempo al figlio possono essere fornite altre informazioni sulla sua nascita, purché non identificative della madre. In questo modo la legge italiana ha inteso tutelare il diritto della madre all'oblio, anche di fronte alla volontà del figlio di voler conoscere le proprie origini. Il punto era stato trattato dalla CtEDU nella sentenza *Godelli c. Italia* del 2012 (v. *Annuario 2013*, p. 286). La sentenza della CtEDU, che condannava l'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU, impone alla Corte costituzionale di rivedere la propria giurisprudenza così come espressa nella sentenza 425/2005. In tale decisione, la Corte aveva affermato la legittimità costituzionale della disposizione in questione. Con la sentenza 278/2013, viceversa, la Corte costituzionale dichiara incostituzionale la norma dell'art. 28(7), in quanto cristallizza in modo definitivo e praticamente irreversibile la scelta della madre di apporre il segreto sulla propria identità. I giudici ritengono infatti che il legislatore, per salvaguardare i diritti del figlio adottato all'identità personale e alla famiglia, dovrebbe introdurre una procedura che permetta al giudice di accertare la perdurante volontà della madre naturale di non far conoscere la propria identità al figlio nel momento in cui quest'ultimo, divenuto adulto, chieda di accedere a tale informazione.

1.2. Asilo e protezione internazionale

1.2.1. Riconoscimento della protezione internazionale

La Corte di cassazione, competente a giudicare dei ricorsi avverso le sentenze degli organi giudiziari che si esprimono sull'impugnazione delle decisioni delle Commissioni territoriali in materia di diritto alla protezione internazionale, anche nel 2013 ha in più occasioni ribadito che alla luce della pluralità di misure di protezione disponibili in Italia (il riferimento è in primo luogo al d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 e al d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, che recepiscono le direttive dell'UE in materia), l'autorità giudiziaria è tenuta a scegliere quella più adatta al caso specifico. Le opzioni disponibili comprendono il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951, ma anche

la protezione sussidiaria, nelle circostanze in cui il grave pericolo che incombe sul richiedente non lo riguarda direttamente in ragione di specifiche forme di persecuzione, ma derivi da situazioni che comunque mettono a repentaglio la vita del ricorrente, tra le quali l'esistenza nel Paese d'origine di un conflitto armato, oppure ancora sia ricollegabile a specifiche condizioni di vulnerabilità (protezione umanitaria). Non basta quindi accertare la carenza dei requisiti propri per l'ottenimento dello status di rifugiato per negare a un individuo la protezione internazionale dello Stato, la quale può infatti prendere la forma di protezione sussidiaria o di protezione umanitaria (v., ad es., Cassazione civile, sez. VI, ord. 23 maggio 2013, n. 12751; Cassazione civile, sez. VI, ord. 10 gennaio 2013, n. 563).

Allo stesso modo, in varie decisioni la Corte di cassazione ha confermato la giurisprudenza consolidata (del resto suffragata anche da norme di legge) secondo cui, nel caso in cui il richiedente protezione internazionale non sia in grado di fornire prove affidabili della persecuzione di cui è vittima o del pericolo grave a cui sarebbe esposto in caso di rimpatrio, è compito dell'autorità giudiziaria verificare caso per caso la sussistenza di motivi idonei a giustificare la protezione internazionale – in particolare a riconoscere la protezione sussidiaria o umanitaria nei casi in cui non ricorrano i presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato (v. *Annuario 2013*, pp. 232-233). Secondo la decisione della Corte di cassazione civile 26887/2013, la Corte d'appello di Roma, che aveva negato ogni protezione a un individuo che lamentava di temere nel Paese d'origine la persecuzione da parte di uno zio paterno che già aveva barbaramente ucciso la madre del richiedente protezione, deve verificare: a) la credibilità e oggettiva verosimiglianza delle dichiarazioni del cittadino straniero; b) la possibilità effettiva di contrastare il pericolo per la vita e l'incolumità del richiedente protezione da parte delle autorità del Paese di provenienza; c) il grado di diffusione delle prassi violente descritte dal cittadino straniero e l'incidenza causale della inerzia delle autorità statuali sulla loro realizzazione; d) il sostanziale abbandono alle autorità tradizionali del compito di risolvere tali tipologie di conflitti secondo modalità non rispettose dei principi fondamentali di tutela dei diritti umani.

Analogamente, Cassazione civile, sez. VI, ord. 18 novembre 2013, n. 25873 conclude che la minaccia del matrimonio forzato costituisce per la richiedente protezione, cittadina nigeriana, una prospettiva sufficientemente grave da richiedere da parte del giudice un esame approfondito del caso, andando oltre le dichiarazioni reticenti della donna e assumendo, anche d'ufficio, informazioni sulla situazione generale della Nigeria.

In materia si vedano anche Cassazione civile, sez. VI, ord. 24 ottobre 2013, n. 24064 (la richiedente era stata condannata in Camerun per reati che riconducevano a pratiche di «stregoneria» e lamentava inoltre le condizioni inumane in cui si sarebbe svolta la sua detenzione: entrambe le questioni – motivazioni persecutorie alla base della condanna e condizione carceraria – dovranno essere attivamente indagate dal giudice italiano); Cassazione civile, sez. VI, ord. 24 ottobre 2013, n. 24066 (cittadino afghano che lavorava nel settore aeroportuale, frequentemente minacciato da fazioni armate: la Cassazione stessa rileva l'esistenza dei requisiti per la protezione sussidiaria); Cassazione civile, sez. VI, ord. 28 maggio 2013, n. 13172 (anche se riferite agli anni 2003-2004, le informazioni sulla insicurezza dei civili in Darfur fornite dal ricorrente, ben potevano essere aggiornate dalla Corte d'appello chiamata a decidere sul ricorso dell'interessato a cui era stata rigettata la domanda di protezione sussidiaria appunto sulla base del carattere datato delle informa-

zioni fornite); Cassazione civile, sez. VI, ord. 4 aprile 2013, n. 8281 (le minacce ricevute sul posto di lavoro dal ricorrente, nigeriano di religione cristiana, non sono riconducibili a mere divergenze sindacali, ma vanno ricondotte al più generale conflitto interreligioso che le autorità dello Stato non sono palesemente in grado di gestire).

Il dovere per il giudice di svolgere un ruolo attivo nel verificare – anche sulla base di informazioni sullo Stato provenienti da fonti quali rapporti di qualificate organizzazioni non-governative – è ribadito in sentenze di giudici che rivedono le decisioni delle Commissioni territoriali competenti per il riconoscimento della protezione internazionale: v., tra gli altri, Tribunale di Trieste, sentenza 20 novembre 2013, n. 1386, in relazione alla domanda di un afgano di religione musulmana sciita. Conforto alla propria decisione di attribuire la protezione sussidiaria a un cattolico nigeriano è riscontrato, dal Tribunale di Roma (sez. I, sentenza 21 ottobre 2013, n. 20908), sia nella stampa locale nigeriana, sia nelle informazioni presenti sul sito viaggiareassicuri.it del Ministero degli esteri. Ancora sulla situazione nigeriana e le minacce ricevute dal ricorrente ad opera di esponenti del gruppo terroristico Boko Haram, si veda Tribunale di Trieste, sentenza del 9 ottobre 2013 (all'attore è riconosciuta la protezione sussidiaria).

L'appartenenza a un'organizzazione di tutela dei diritti degli omosessuali e di altri individui LGBTI in Nigeria, alla luce della legislazione particolarmente dura che colpisce penalmente le differenze di genere e dello stigma sociale che ad essa è associato, giustifica, secondo il Tribunale di Napoli, il riconoscimento dello status di rifugiato al richiedente protezione internazionale, nonostante il parere opposto della Commissione territoriale (Tribunale Napoli sez. I, ordinanza del 25 ottobre 2013).

Giustifica il riconoscimento della protezione sussidiaria la circostanza che un cittadino iraniano risulti essere stato condannato nel suo Paese alla pena della fustigazione in pubblico per consumo di vino; il giudice rileva il carattere sproporzionato di tale pena – anche in considerazione del fatto che il codice penale iraniano prevede la pena di morte dopo tre infrazioni alla norma contro il consumo di bevande alcoliche (Tribunale di Trieste, sentenza 12 novembre 2013).

Le minacce ricevute in Afghanistan da un esponente di un partito politico rivale (peraltro una forza politica di opposizione a livello nazionale) non giustificano l'attribuzione dello status di rifugiato politico o della protezione sussidiaria ma, secondo il Tribunale di Trieste, giustificano l'attribuzione al richiedente della protezione umanitaria (sentenza del 15 ottobre 2013). Lo stesso Tribunale di Trieste invece, pur non considerando credibili gli argomenti di un pakistano richiedente protezione internazionale, il quale asseriva di essere perseguitato da specifiche organizzazioni terroristiche sunnite del suo Paese a causa della sua conversione allo sciismo, decide nondimeno di accordare al ricorrente la protezione umanitaria, in considerazione dell'oggettivo rischio presente in Pakistan, a causa dell'azione di organizzazioni estremiste sunnite, per chiunque si professi sciita (sentenza 15 ottobre 2013). La gravità degli scontri armati in Darfur, invece, è motivo per la concessione al ricorrente della protezione sussidiaria secondo il Tribunale di Roma (sez. I, sentenza 14 ottobre 2013, n. 20425).

L'essere stata destinataria di misure coercitive ad opera di autorità militari russe durante la breve occupazione della Georgia nell'estate del 2008 non è invece ragione sufficiente per dover accordare una protezione umanitaria o internazio-

nale a una cittadina georgiana (Cassazione civile, sez. VI, ord. 24 giugno 2013, n. 15757). La Corte di cassazione ritiene adeguate le indagini di contesto svolte dall'autorità giudiziaria a integrazione delle affermazioni del richiedente, cittadino della Costa d'Avorio attivista politico, da cui complessivamente si ricava la mancanza delle condizioni per riconoscere la protezione internazionale o umanitaria (Cassazione civile, sez. VI, sent. 18 aprile 2013, n. 9500). Analogamente, la Cassazione concorda con i giudici di merito e la Commissione territoriale nel non ravvisare alcun collegamento tra il presunto rischio per la vita in cui incorrerebbe la ricorrente nel rientrare in Nigeria e la situazione di conflitto che interessa l'area del delta del Niger (Cassazione civile, sez. VI, ord. 9 gennaio 2013, n. 359).

La Corte di cassazione si è pronunciata anche in merito alla idoneità a giustificare il riconoscimento della protezione umanitaria del fatto che il richiedente, un cittadino albanese, era stato condannato in Italia per uxoricidio e che tale delitto lo esponeva, una volta rientrato in Albania, alla vendetta dei familiari della moglie, tenuti a ucciderlo a loro volta in attuazione della regola non scritta del Kanun. La Commissione territoriale e l'autorità giudiziaria a cui la persona si era rivolta, avevano escluso che l'esposizione alla vendetta di sangue fosse una situazione tale da integrare il diritto alla protezione internazionale o alla protezione umanitaria. I giudici di Cassazione confermano tali conclusioni. In particolare essi condividono l'opinione secondo cui la pratica del Kanun sarebbe oggi contrastata efficacemente dal consolidarsi dello stato di diritto in tutte le aree dell'Albania e dalla diffusione, nelle zone a maggior rischio, di una pluralità di iniziative a livello istituzionale e informale volte a contenere il meccanismo della faida. Questo fatto – e non la gravità del reato commesso o la mancanza di riconoscimento di una specifica situazione di emergenza legata alla pratica della vendetta – consente di concludere che non ci sono le condizioni per accordare la protezione internazionale o umanitaria (Cassazione civile, sez. VI, ord. 17 maggio 2013, n. 12134).

1.2.2. Apolidia

Nella sentenza Cassazione civile, sez. I, 8 novembre 2013, n. 25212, i giudici hanno risolto un problema di applicazione della Convenzione sull'apolidia del 28 settembre 1954 (ratificata in Italia con la legge 306/1962) in relazione a un cittadino cubano che, in virtù di una legge di quel Paese, essendo rimasto ininterrottamente in Italia per oltre undici mesi, aveva perso la residenza a Cuba e una serie di diritti in ambito privatistico e pubblicistico (tra cui diritti ereditari e di proprietà sui beni immobili). La domanda di essere riconosciuto come apolide era stata respinta dal giudice di Firenze, alla luce del fatto che formalmente la permanenza all'estero non priva la persona della cittadinanza cubana; la presenza di limitazioni molto significative allo statuto personale legata alla condizione di «emigrato», tuttavia, induce la Corte di cassazione a dare prevalenza a una lettura sostanziale e non formale della nozione di cittadinanza. In questo senso si pronuncia in effetti anche la lettera della Convenzione del 1954, laddove precisa che «è apolide colui che si trova in un Paese di cui non è cittadino provenendo da altro Paese del quale ha perso formalmente o *sostanzialmente* la cittadinanza» (corsivo aggiunto).

1.3. Discriminazione

1.3.1. Pari opportunità nell'accesso alle cariche pubbliche

Nel corso del 2013 il TAR del Lazio (TAR Roma, sez. II-*bis*, sent. 21 gennaio 2013, n. 633; sez. II, sent. 11 settembre 2013, n. 8206) ha annullato le delibere con le quali i sindaci di Civitavecchia e di Colleferro avevano costituito giunte con un solo assessore donna, oppure avevano sostituito con un assessore uomo l'unico assessore donna. Il giudice svolge – in particolare nella prima delle sentenze citate – un'ampia disanima delle fonti internazionali e dell'UE in materia di non discriminazione, per concludere a favore dei ricorrenti (associazioni di donne elettrici e singole cittadine). Il TAR, tra le altre cose, non accoglie la richiesta dell'amministrazione resistente di sollevare un ricorso pregiudiziale alla CGE, argomentando nel senso del pacifico fondamento nel diritto dell'UE del principio di non discriminazione in base al sesso (art. 2 TUE, 19 TFUE; artt. 21 e 23 CDFUE). Nella Costituzione, al principio di pari opportunità è riconosciuta immediata efficacia applicativa anche nel quadro delle attività amministrative discrezionali, sia a livello nazionale che locale. Gli statuti comunali e provinciali, infatti, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come modificato, da ultimo, dalla l. 23 novembre 2012, n. 215, devono stabilire norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna e per assicurare la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali del Comune e della Provincia, nonché degli enti, aziende e istituzioni da essi dipendenti.

1.3.2. Discriminazioni nei riguardi dei rom

La Cassazione civile, a sezioni unite (sent. 22 aprile 2013, n. 9687) ha confermato la legittimità della sentenza emessa nel 2011 dal Consiglio di Stato che annullava una serie di misure eccezionali prese per contrastare la presunta «emergenza rom» (v. *Annuario 2012*, p. 259): il giudice amministrativo non ha travalicato i propri poteri.

1.4. Diritti delle persone con disabilità

1.4.1. Indennità di accompagnamento e immigrati

La Corte costituzionale è intervenuta ancora una volta sulle disposizioni della legge finanziaria per il 2001 che avevano introdotto una serie di restrizioni sull'accesso ai benefici sociali dei cittadini immigrati (v., ad es., *Annuario 2012*, p. 268). In particolare, tale legge aveva previsto che l'assegno di accompagnamento per i familiari di persone con disabilità grave (l. 11 febbraio 1980, n. 18 (Indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili)) potesse essere erogato ai soli cittadini immigrati forniti di «carta di soggiorno», ovvero di permesso di soggiorno dell'UE per soggiornanti di lungo periodo. Tale documento può essere richiesto se si danno alcune condizioni, in particolare un reddito sufficiente, un alloggio adeguato e la permanenza regolare in Italia da almeno cinque anni. Si tratta in effetti di un'eccezione al principio fissato dall'art. 41 del d.lgs. 286/1998

(Testo unico sull'immigrazione), il quale prevede che «gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale». La Corte, in linea con le sue precedenti statuizioni, constata il carattere discriminatorio della norma attaccata, che distingue in modo irragionevole, con violazione degli articoli 2, 3 e 29 Cost. e dell'art. 117(1) Cost. in relazione all'art. 14 CEDU, tra diverse categorie di immigrati, favorendo oltretutto coloro che si collocano nella condizione di avere minore necessità di accedere ai benefici sociali. L'assegno in questione si configura infatti come vero e proprio diritto fondamentale, in quanto necessario a far fronte al disagio estremo dovuto alla disabilità. La sentenza 40/2013 della Corte costituzionale dispone pertanto l'illegittimità costituzionale dell'art. 80(19), legge 23 dicembre 2000, n. 388.

Da segnalare che tra le misure eccedenti l'ambito delle prestazioni sociali a cui ogni individuo dovrebbe poter accedere, e che pertanto possono essere riservate a quanti hanno maturato un più durevole radicamento in Italia, rientra l'assegno sociale di cui all'art. 3(6) della l. 8 agosto 1995, n. 335 (cfr. Corte costituzionale, sent. 197/2013).

1.4.2. Discriminazioni in ambito scolastico

I genitori di un bambino affetto da sindrome di Down hanno presentato davanti al Tribunale di Catanzaro una domanda per l'accertamento di condotta discriminatoria in base agli artt. 3 della l. 67/2006 e 44 d.lgs. 286/1998. I fatti, risalenti al 2011, si riferiscono alla condotta di una dirigente scolastica che, parlando con i compagni di classe del ragazzo Down – che era stato per l'occasione allontanato con una scusa – li aveva invitati a non comunicare al bambino le informazioni relative alle gite scolastiche in programmazione, allo scopo di non farlo partecipare alle stesse, dal momento che, nelle sue condizioni, non ne avrebbe tratto alcun vantaggio. I bambini non avevano aderito a tale richiesta e si è anzi assistito, nei giorni e nelle settimane seguenti, a una vasta mobilitazione di solidarietà dentro e fuori la scuola, con coinvolgimento di organi di comunicazione locali e nazionali, a sostegno del bambino che si voleva discriminare, tanto che il disegno della dirigente scolastica è risultato completamente rigettato. In sede disciplinare, la dirigente subiva una sospensione di alcuni mesi. La domanda di accertamento di condotta discriminatoria aveva pertanto l'obiettivo di ottenere un risarcimento del danno non patrimoniale a favore del bambino Down e della sua famiglia. Il Tribunale tuttavia rileva che il procedimento antidiscriminatorio di cui al d.lgs. 286/1998 ha la finalità precipua di far cessare gli atti discriminatori e imporre il pagamento di un risarcimento all'autore di tali condotte; nel caso specifico però, come si è detto, la reazione dei compagni di classe e della società civile è stata tale da impedire che alcun atto discriminatorio avesse luogo; quanto all'autrice del «tentativo» di discriminazione, la sanzione disciplinare ad essa irrogata risultava senz'altro idonea allo scopo di stigmatizzare quanto avvenuto. La domanda è pertanto dichiarata inammissibile (Tribunale Catanzaro, sez. I, sent. 15 gennaio 2013).

Nella sentenza 21166/2013, la Corte di cassazione discute della richiesta – rigettata dal giudice di merito – avanzata da un genitore di avere la restituzione da parte del Comune di residenza di circa 20.000 euro da lui spesi nel corso degli anni per portare a scuola il figlio, disabile motorio dall'età di 5 anni: tali spese, secondo il ricorrente, sarebbero dovute essere interamente coperte dall'ente pubblico. Ciò è affermato alla luce di una serie di disposizioni della Costituzione e di strumenti internazionali che affermano appunto il diritto all'istruzione dei minori d'età, compresi di quanti soffrono di qualche forma di disabilità. La Cassazione respinge l'affermazione della Corte d'appello secondo la quale i principi della Costituzione o degli strumenti internazionali sulla parità di trattamento e sull'educazione gratuita sono meramente programmatici. Essi al contrario hanno in larga misura valore precettivo, di modo che normative che prevedano una bassa qualità dell'istruzione, l'esclusione dalla scuola di certe categorie di persone, l'obbligo di pagare un contributo economico anche da chi si trovi in condizioni disagiate, ecc., non sarebbero legittime. Tuttavia questo non significa che lo Stato debba garantire la gratuità di tutti i servizi associati con l'educazione primaria, quali sono quelli di trasporto scolastico, per i quali ben può essere richiesto un contributo finanziario alle famiglie che sono in condizione di fornirlo. Si tratta di approntare gli «accomodamenti ragionevoli» che la stessa Convenzione sui diritti delle persone con disabilità prevede come strumento per la realizzazione dei diritti fondamentali (sentenza 21166/2013).

1.4.3. Congedo straordinario per i familiari di persone con disabilità grave

La Corte costituzionale (sentenza 203/2013) ha adottato una significativa decisione riconoscendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 42(5) del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, modificato da ultimo nel 2011), nella parte in cui non prevede che il congedo straordinario di durata fino a due anni previsto per il lavoratore che intende accudire una persona con grave disabilità con la quale abiti, non possa essere riconosciuto a chi non sia coniuge, genitore, figlio o fratello del beneficiario (in quest'ordine). La conclusione della Corte è infatti che il congedo spetti anche all'eventuale altro parente (anche affine) convivente con la persona con disabilità, fino al terzo grado, nel caso in cui nessun'altro familiare più prossimo sia in condizione di farlo. La Corte prende atto della circostanza che tale norma, nata per permettere la cura dei figli con disabilità senza costringerli ad abbandonare l'ambiente domestico, si presti a essere utilizzata per accudire molte altre tipologie di persone, compresi gli anziani; di qui l'opportunità di integrare la norma, sia pure in misura non indefinitamente estesa: il limite del terzo grado di parentela o affinità è lo stesso previsto dalla legge 104/1992 per usufruire dei permessi retribuiti per assistenza a familiare con disabilità grave. Da notare che la Corte costituzionale fonda questa sua decisione, tra l'altro, anche sull'art. 118(5) Cost., riconoscendo come la disposizione commentata sia una misura che esprime il principio di sussidiarietà.

Alcune sentenze del Consiglio di Stato ribadiscono l'orientamento consolidato negli anni precedenti (v. *Annuario 2013*, p. 245) secondo cui, benché il contributo per il ricovero in struttura protetta delle persone con grave disabilità o ultrasessantacinquenni non autosufficienti debba essere erogato dall'ente competente (il Comune) sulla base dei soli redditi del disabile o dell'anziano beneficiario, trattandosi di un diritto strettamente legato a tale individuo, i familiari di quest'ultimo sono comunque tenuti a comunicare al Comune il proprio Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), dal momento che una

loro compartecipazione (anche meramente simbolica) alle spese per l'assistenza extra-familiare è comunque richiesta, a fronte della mancata permanenza della persona non autosufficiente nell'ambiente familiare (Consiglio di Stato, sent. 3574/2013).

1.4.4. Diritto all'assistenza e insegnante di sostegno

Il TAR dell'Abruzzo (sentenza 744/2013) ha adottato un articolato giudizio su un ricorso con il quale i genitori di un bambino con sindrome di Down contestavano l'assegnazione al figlio di un insegnante di sostegno per solo nove ore a settimana, affermando il diritto a usufruirne per tutte le ore di permanenza nella scuola dell'infanzia. La richiesta era fondata, tra l'altro, sulle norme della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e aveva a fondamento le statuizioni della Corte costituzionale esposte nella sentenza 80/2010 (v. *Annuario 2011*, pp. 239-240). Il TAR osserva che il diritto all'assegnazione di un insegnante di sostegno «in deroga» alla pianta organica individuata dal Ministero, non comporta automaticamente il diritto del disabile a ottenere un insegnante di sostegno per l'intero monte ore di frequenza settimanale. Tale insegnante infatti non può essere considerato come assegnato in via esclusiva a un alunno individuato, ma è contitolare della funzione docente insieme agli altri colleghi. Lo spirito della normativa, inoltre, non è volto a fornire un insegnante personale al bambino con disabilità, ma a favorire la sua integrazione nel gruppo dei pari, quale fattore di arricchimento e di incremento delle sue potenzialità. Non c'è quindi un automatismo che preveda un rapporto uno a uno tra bambino con disabilità e insegnante di sostegno; tuttavia – osserva il TAR – non c'è nemmeno l'automatismo opposto, per cui le esigenze specifiche del singolo minore non meritino riconoscimento quando contrastano con le disponibilità dell'organico. Poiché l'assegnazione delle ore di sostegno era stata fatta dalla scuola in questione senza procedere al complesso iter di valutazione delle esigenze del bambino, senza aver predisposto un piano educativo individualizzato e pertanto senza una vera motivazione, l'atto relativo è annullato dal giudice.

In linea con la sentenza appena illustrata si veda anche Consiglio di Stato, sez. V, sent. 2 maggio 2013, n. 2391; TAR Molise, sent. 263/2013. Si veda anche, in relazione al diritto di uno studente con disabilità a fruire sia dell'insegnante di sostegno (competenza dell'amministrazione scolastica) sia di un assistente alla persona (di competenza dell'ente provinciale), Consiglio di Stato, sentenze 2391/2013; 3950/2013 e 3954/2013.

1.4.5. Disturbi specifici di apprendimento

Il TAR della Campania (TAR Napoli, sez. IV, sent. 6 marzo 2013, n. 1254) si è pronunciato su un caso riguardante la legge 8 ottobre 2010, n. 170 (Nuove norme in materia di disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico). Il caso riguardava una bambina che, anche su consiglio della scuola, veniva sottoposta a valutazioni presso un centro specializzato che riscontrava un disturbo dell'apprendimento. Nonostante la richiesta dei genitori di nominare un insegnante di sostegno, tuttavia, nessuna misura specifica veniva adottata dalla scuola e la bambina al termine dell'anno scolastico veniva bocciata. Il TAR, investito della questione dai genitori, condanna l'amministrazione scolastica per omessa

attuazione delle misure di supporto alla scolara in situazione di disabilità. Non è infatti ammissibile, in un caso di questo tipo, in cui la presenza di un disturbo dell'apprendimento era ben noto alle autorità scolastiche, ritenere che l'adozione delle misure di sostegno dovesse essere richiesta dai genitori tramite esibizione di certificazioni mediche o specifiche istanze, essendo preciso dovere della scuola quello di attivarsi per individuare eventuali casi di sospetto disturbo specifico dell'apprendimento, promuovere un loro accertamento diagnostico presso le strutture sanitarie pubbliche e, in caso di conferma, adottare le misure educative individualizzate opportune.

1.5. Diritti sociali

1.5.1. Diritto alla salute e diritto al lavoro

La sentenza 85/2013 della Corte costituzionale ha affrontato la complessa vicenda legale connessa alla crisi industriale e ambientale dell'Ilva di Taranto, l'impianto siderurgico più vasto del Paese, la cui attività è stata più volte sospesa dall'autorità giudiziaria a causa delle conseguenze nocive per la salute dei lavoratori e della popolazione di Taranto dei processi produttivi. A tali circostanze si sono collegate la crisi industriale dell'azienda e altre problematiche giudiziarie di tipo penale legate alla proprietà. Il profilo su cui la Corte costituzionale si è pronunciata nella sentenza citata, sulla base delle remissioni del giudice per le indagini preliminari di Taranto e del Tribunale di Taranto, è la ragionevolezza del bilanciamento di interessi operato dal legislatore con l'adozione del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, artt. 1 e 3, tra il diritto al lavoro di tutti gli occupati dell'Ilva, da un lato, e il diritto alla salute dei lavoratori dell'azienda e dei cittadini di Taranto dall'altro. Secondo gli organi giudiziari che hanno sollevato la questione di legittimità, la misura legislativa – configurabile come vera e propria legge-provvedimento in quanto espressamente costruita sull'emergenza Ilva, avrebbe dato rilevanza preponderante all'interesse della conservazione della capacità produttiva dell'impresa, trascurando il valore della salute, nonostante questo sia consacrato quale diritto fondamentale nell'art. 32 Cost. e affermato anche nella CDFUE (artt. 3 e 35).

La Corte costituzionale svolge un'ampia analisi del contenuto del decreto-legge impugnato e conclude per la non fondatezza delle questioni di incostituzionalità avanzate dai giudici rimettenti. Tra le altre cose, la Corte osserva che la decisione di concedere all'Ilva, individuata quale impresa di interesse strategico, di continuare la produzione, nonostante il sequestro giudiziario degli impianti, viene incontro a un'urgente necessità di salvaguardare l'occupazione e il futuro produttivo di un'industria chiave per il Paese. Il vincolo imposto all'azienda di riprendere e svolgere per i successivi 36 mesi la produzione, nella stretta osservanza dei parametri definiti dall'autorizzazione integrata ambientale – individuati secondo i più avanzati criteri raccomandati dall'UE –, appare funzionale a garantire che la ripresa dell'attività industriale non avvenga a discapito dell'ambiente e della salute umana. Le misure decise con il decreto-legge in questione non compromettono le indagini sui risvolti penali della vicenda, anche se costituiscono un'interferenza – giustificata dall'urgenza di far fronte all'emergenza sociale e ambientale sopra

evidenziata – nella sfera di competenza dell'autorità giudiziaria che aveva posto sotto sequestro gli impianti e quanto prodotto dall'azienda. Questo tuttavia da un lato non compromette le indagini penali cui le misure cautelari erano finalizzate, dall'altro non si traduce in una ripresa delle attività pericolose per l'ambiente e la salute che l'azione del giudice aveva voluto fermare, dal momento che i nuovi rigidi standard ambientali imposti dal decreto-legge sono tali da escludere ragionevolmente tale esito.

1.5.2. Responsabilità sociale d'impresa

Il Consiglio di Stato si è espresso circa la rilevanza giuridica della certificazione SA 8000/2008 in occasione di una complessa controversia riguardante l'affidamento tramite appalto da parte di un Comune di alcuni servizi a un'impresa che non aveva presentato, come richiesto dal disciplinare a pena di espulsione dalla gara, la suddetta certificazione. La cosiddetta SA 8000/2008 è uno standard internazionale di certificazione creato e gestito dal *Council of Economical Priorities Accreditation Agency*, volto a valutare alcuni aspetti della gestione aziendale per la promozione della responsabilità sociale d'impresa. Gli aspetti esaminati riguardano il rispetto dei diritti umani, dei diritti dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali, anche in ordine alle pratiche disciplinari, delle norme contro lo sfruttamento dei minori, di quelle in materia di sicurezza e salubrità sul posto di lavoro, con particolare riguardo a strumenti internazionali quali le convenzioni dell'OIL, la Dichiarazione universale dei diritti umani e le varie convenzioni internazionali sui diritti umani delle Nazioni Unite. Il TAR del Veneto aveva considerato legittima l'espulsione dalla gara di una ditta poiché, pur disponendo di fatto di una serie di elementi da cui poteva ricavarsi il rispetto sul piano sostanziale degli standard menzionati, tra cui l'adozione di un codice etico, non aveva completato l'iter volto al conseguimento della certificazione in questione. Il Consiglio di Stato (sent. 12 novembre 2013, n. 5375), in applicazione del d.lgs. 163/2006, ritiene viceversa che l'ente pubblico possa certamente prevedere come criterio di ammissione alla gara il possesso di taluni requisiti sostanziali in materia di responsabilità sociale d'impresa, ma non il possesso di una particolare certificazione. Il conformarsi alla normativa italiana (che recepisce ampiamente le norme internazionali in materia di lavoro) e l'essersi dotata di un codice di condotta ispirato agli stessi principi certificati dalla procedura SA 8000/2008, avrebbe dovuto essere considerato sufficiente a considerare idonea a partecipare al bando l'azienda espulsa. Il Consiglio di Stato riconosce che la certificazione internazionale utilizza tecniche di accertamento dotate di indubbio valore; a queste ultime però non può essere attribuita efficacia di prova legale, dal momento che il rispetto delle normative pertinenti si può acquisire anche in altri modi.

1.5.3. Abitazione concessa in comodato assegnata, in seguito a separazione, a uno dei coniugi

La Cassazione ha affrontato una problematica particolarmente complessa, sulla quale, con un'ordinanza interlocutoria, ha rinviato per la decisione alle sezioni unite. Il caso riguarda dei genitori che, allo scopo di favorire la formazione della famiglia del figlio, concedono in comodato l'abitazione alla nuova coppia senza un termine definito; in-

terviene successivamente una separazione e il giudice assegna l'abitazione alla nuora, in quanto affidataria del figlio minore della giovane coppia. Il quesito che si pone è dunque che ne è del comodato che originariamente era stato concesso al figlio o comunque alla coppia, e se il proprietario dell'appartamento possa rientrarne in possesso per usufruirne a vantaggio – per esempio – di un altro figlio. Sul punto, la Cassazione riscontra l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale e decide pertanto di investire del tema le sezioni unite.

1.6. Leggi che incidono sui diritti individuali con effetto retroattivo

La Corte costituzionale (sent. 308/2013 del 17 dicembre 2013), nel trattare la costituzionalità di una legge della Regione Sardegna che interveniva in materia urbanistica e di tutela paesistico-ambientale, ha applicato la propria giurisprudenza e quella della CtEDU in materia di leggi di interpretazione autentica con effetto retroattivo. La legge regionale in questione, adottata nell'ottobre del 2012, «interpretava» una disposizione del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) stabilendo, in particolare, che la zona di rispetto (non edificabile) di 300 metri di profondità dalla linea di battigia non doveva applicarsi alle «zone umide», mentre continuava ad applicarsi a laghi e invasi artificiali. La legge regionale interveniva a pochi mesi di distanza da una sentenza del Consiglio di Stato che rilevava il carattere abusivo di un edificio costruito appunto in Sardegna a immediato ridosso di una «zona umida». Tra le conseguenze della legge del 2012 doveva esservi anche l'obbligo per l'amministrazione di non dare effetto a tale pronuncia. La Corte costituzionale richiama le proprie sentenze 78/2012 (v. *Annuario 2013*, p. 246) e 170/2013, nonché la giurisprudenza della CtEDU (tra gli altri: *Maggio c. Italia* – v. *Annuario 2012*, pp. 288-289 – e *Arras c. Italia* – v. *Annuario 2013*, p. 282) per ribadire che solo motivi imperativi di interesse generale possono giustificare un'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia. La legge regionale del 2012 è pertanto dichiarata illegittima.

Una situazione simile a quella considerata, ancora una volta innescata da leggi sedicenti di interpretazione autentica, ma in realtà innovative con effetto retroattivo, è quella affrontata dalla Corte costituzionale nella sent. 103/2013, ove l'effetto retroattivo di una norma del 2010 comportava, per gli acquirenti di edifici costruiti senza rispettare i limiti di esposizione all'inquinamento acustico, il venir meno del diritto a ottenere un risarcimento dal costruttore, subendo un trattamento discriminatorio rispetto a quanti sul punto erano nel frattempo riusciti a ottenere in sede legale un ristoro del danno subito (violazione dell'art. 3 Cost.). La Corte ha rilevato che la norma del 2010 non poteva qualificarsi come di interpretazione autentica ma pienamente innovativa con effetti retroattivi; effetti di questo tipo possono giustificarsi – in materia non penale – solo in circostanze straordinarie che non ricorrevano nella situazione in questione (la norma aveva il solo scopo di prorogare i tempi di adozione di nuovi parametri sull'inquinamento acustico che lo Stato avrebbe dovuto emanare già nel 2004).

In questo quadro si può richiamare anche la sent. 92/2013 della Corte costituzionale: altra decisione che sanziona come incostituzionali le norme della legge 30 settembre 2003, n. 269 il cui effetto era quello di riconoscere alle officine presso cui è operata la custodia dei veicoli sottoposti a sequestro e ad altre misure di fer-

mo o confisca disposte dalle autorità dello Stato un compenso inferiore rispetto a quello previgente. La Corte conclude per l'incostituzionalità delle norme attaccate per violazione, in forza del loro effetto retroattivo *in peius*, dell'art. 3 Cost. L'intervento operato dalla Corte in questo e in altri casi simili risulta, nelle parole dei giudici, teso a «evitare che una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare, sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali sia anche collettivi».

La Corte costituzionale, in relazione ad alcune questioni di legittimità riferite alla norma del 2012 che abrogava le tariffe forensi con effetti che i giudici rimettenti consideravano retroattivi perché riguardanti atti compiuti dagli avvocati per procedimenti ancora in corso al momento dell'adozione della norma (v. *Annuario 2013*, pp. 247-248), smentisce che tali disposizioni abbiano portata retroattiva. Secondo giurisprudenza costante, infatti, il compenso dovuto all'avvocato riguarda l'opera professionale complessivamente prestata, non i singoli atti. La Corte costituzionale quindi esclude che la legge del 2012 influisca retroattivamente sui diritti dei professionisti e comprometta il diritto di accesso dei cittadini alla giustizia (che anzi parrebbe rafforzato da una generale riduzione dei compensi dovuti agli avvocati).

La Cassazione ha adottato numerose sentenze che ripropongono il contrasto tra l'orientamento della CtEDU e quello della Corte costituzionale in materia di applicazione retroattiva delle norme che sanciscono il passaggio da una previdenza fondata sul principio retributivo a una fondata sul principio contributivo, esteso anche a cittadini italiani che avevano lavorato in Svizzera, nonostante la questione fosse ancora pendente in vari procedimenti giudiziari (v. *Annuario 2013*, p. 246). La suprema Corte ha concluso per l'applicabilità delle norme in questione, di cui la Corte costituzionale aveva stabilito la legittimità (v., ad es., le sentenze nn. 22449/2013; 22549/2013; 22550/2013; 22551/2013; 22620/2013; 22740/2013; 23779/2013; 22877/2013; 22874/2013 e 23703/2013 sempre della Cassazione civile).

Anche la giurisprudenza *Arras* della CtEDU (v. *Annuario 2013*, p. 284) è riverberata nel 2013 su alcune sentenze della Cassazione. La suprema Corte ribadisce in varie sentenze simili (v., ad es., Cassazione civile, sez. lav., sent. 27 settembre 2013, n. 22269) che il giudice nazionale non può ignorare le decisioni adottate dalla CtEDU in casi analoghi a quelli sottoposti al suo esame e, pur avendo facoltà di pervenire a un risultato ermeneutico diverso dal momento che le decisioni di Strasburgo non sono vincolanti, deve motivare in ordine alle ragioni che hanno dato causa a differente statuizione. Il caso portato davanti alla Corte di cassazione riguardava un pensionato del Banco di Napoli che aveva usufruito di un trattamento favorevole disposto da norme successivamente cancellate – con effetto retroattivo – da una legge del 2004. Nonostante la CtEDU avesse riscontrato una violazione da parte dell'Italia del diritto a un equo processo nel fatto che tali norme successive imponevano una soluzione obbligata alle controversie ancora in corso sul riconoscimento dei benefici pensionistici, il nuovo assetto normativo – peggiorativo – non può intaccare, secondo la Cassazione – la situazione giuridica di quanti avevano già visto la propria posizione confermata da una sentenza definitiva. La nuova norma, pertanto, non può travolgere il giudicato e influire *in peius* sulla posizione di chi ha visto la propria posizione pensionistica confermata in giustizia, anche se ha inciso (con violazione dell'art. 6 CEDU) sulla posizione di chi sul punto non aveva ancora conseguito una sentenza favorevole passata in giudicato.

L'introduzione attraverso la legge 15 luglio 2011, n. 111, conversione del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), di norme con portata retroattiva in materia di procedura fallimentare (art. 2752(1) c.c.), è stata censu-

rata dalla Corte costituzionale. La riforma, che collocava in posizione privilegiata i crediti d'imposta vantati dalle amministrazioni dello Stato, interferisce inevitabilmente sulle procedure fallimentari in corso, in ragione di considerazioni che non appaiono finalizzate a realizzare interessi di carattere generale, bensì di interessi direttamente rapportabili allo Stato-creditore. La normativa viola quindi l'art. 3 Cost. e l'art. 117(1) Cost., avendo come norma interposta l'art. 6 CEDU.

1.7. Immigrazione

1.7.1. Reato di immigrazione irregolare

La Cassazione ha confermato l'applicabilità della norma del testo unico sull'immigrazione che sanziona come reato l'ingresso o la permanenza irregolare sul territorio italiano di un immigrato privo di titolo (d.lgs. 286/1998, art. 10-*bis*), a fronte della decisione di un giudice di pace che, riscontrata l'assenza nei confronti di una donna straniera di alcun provvedimento di espulsione, la assolveva del reato in questione (v. tra le altre, Cassazione penale, sentenze nn. 42417/2013, 27610/2013, 27614/2013, 27616/2013, 27617/2013, 27618/2013, 27620/2013, 27623/2013, 30308/2013, 30309/2013, 30310/2013, 30311/2013, 30312/2013, 35587/2013, 35589/2013, 35590/2013, 42401/2013). La suprema Corte precisa che non solo la Corte costituzionale ha confermato la legittimità della norma che sanziona penalmente l'ingresso e la permanenza irregolare di un immigrato in Italia (sentenza 250/2010; v. *Annuario 2011*, pp. 246-247), ma la CGE con la sua giurisprudenza ha ammesso la compatibilità delle normative nazionali che puniscono penalmente l'ingresso irregolare con le pertinenti direttive dell'UE (sono citate le sentenze della CGE, sez. I, sent. 6 dicembre 2012, *Sagor*, causa C-430/11; sez. III, ord. 21 marzo 2013, *Mbaye*, causa C-522/11; *Grande Chambre*, sent. n. 329 del 6 dicembre 2011, *Achughbbabian*, causa C-329/11). L'attuale normativa italiana, infatti, esclude l'applicabilità della sanzione penale (ammenda da 5.000 a 10.000 euro) se è già stata pronunciata, a titolo di sanzione amministrativa, l'espulsione (se l'espulsione è già eseguita, il giudice deve anzi prosciogliere l'individuo). Mette conto ricordare che le norme ritenute incompatibili con la direttiva rimpatri dell'UE – direttiva 2008/115 – erano quelle dell'art. 14(5-*ter*) e (5-*quater*) del d.lgs. 286/1998, precedenti l'intervento riformatore del d.l. 23 giugno 2011, n. 89, convertito in legge 2 agosto 2011, n. 129; circa l'applicazione di queste disposizioni, che puniscono il mancato adempimento dell'obbligo di lasciare il territorio dello Stato irrogato allo straniero di cui non sia stato possibile il rimpatrio, v. Cassazione penale, sez. I, sent. 2 luglio 2013, n. 35581.

1.7.2. Espulsioni, respingimenti

La Corte di cassazione, a sezioni unite, si è pronunciata su un dubbio interpretativo nato da una presunta lacuna del testo unico sull'immigrazione il quale, negli articoli che trattano del respingimento alla frontiera degli stranieri privi dei requisiti per l'ingresso in Italia (artt. 10 e 19 d.lgs. 286/1998, testo unico sull'immigrazione), non precisano quale autorità giudiziaria deve conoscere dell'eventuale impugnazione del provvedimento di respingimento. In alcuni casi, individui che

avevano subito la misura del respingimento avevano impugnato l'atto emesso dalla Questura presso il tribunale amministrativo; in altri casi invece contro lo stesso tipo di atto era stato fatto ricorso al giudice ordinario. La Cassazione ha risolto il regolamento di giurisdizione affermando che, trattandosi di una misura che interferisce sul godimento di diritti fondamentali, tra cui quello di accedere al riconoscimento dello status di rifugiato, deve essere il giudice dei diritti – ovvero il giudice ordinario – a occuparsene, così come avviene, in forza dell'art. 13 d.lgs. 286/1998, in caso di decreto di espulsione (Cassazione civile, sez. un., ord. 10 giugno 2013, n. 14502; v. anche Cassazione civile, sez. un., sent. 17 giugno 2013, n. 15115). La Corte osserva che per essere legittimo il respingimento operato alla frontiera deve comunque accertare, sia pure sommariamente, la mancanza delle circostanze che possono portare al riconoscimento dell'asilo politico o di altra forma di protezione internazionale – senza naturalmente in tal modo condizionare la successiva eventuale decisione della Commissione territoriale sulla protezione internazionale, fondata su una valutazione più approfondita e completa. La decisione della Cassazione cita anche il caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* della CtEDU, che richiama il dovere di operare i respingimenti nel rispetto del fondamentale diritto a non subire tortura o trattamenti inumani di cui all'art. 3 CEDU. Le eventuali impugnazioni presentate davanti ai TAR devono pertanto essere trasferite presso i tribunali ordinari.

Va citata a questo proposito anche la sentenza delle sezioni unite della Cassazione civile del 10 giugno 2013, n. 14501, la quale ha chiarito che le domande di risarcimento dei danni da ritardo nell'adozione di provvedimenti amministrativi (nel caso si trattava del permesso di soggiorno richiesto nel 2004 da un cittadino congolese rifugiato politico in Italia, documento che gli avrebbe consentito l'espatrio e l'accettazione di una proposta di lavoro all'estero), se riferite a controversie sorte prima dell'entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69 (che ha aggiunto l'art. 2-*bis* alla legge 241/1990), devono essere proposte al giudice amministrativo o ordinario in ragione del tipo di posizioni giuridiche soggettive trattate e che, nel caso di un provvedimento come il rilascio del permesso di soggiorno, trattandosi di un atto che incide su una serie di diritti soggettivi, la sede appropriata è il tribunale ordinario e non il TAR. Dopo la riforma del 2009, peraltro, il TAR è divenuto la sede esclusiva in cui proporre la domanda di risarcimento per inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione di un procedimento amministrativo: v. ora art. 133 d.lgs. 104/2010 – codice del processo amministrativo.

La Corte di cassazione ribadisce che la proposizione di una domanda di riconoscimento della protezione internazionale (anche reiterata rispetto a una precedente domanda respinta, purché fondata su ragioni «nuove») sospende l'esecuzione di un provvedimento di espulsione. La convalida operata dal giudice di pace è pertanto illegittima (Cassazione civile, sez. VI, ord. 20 giugno 2013, n. 15512).

Il Consiglio di Stato (sez. III, sent. 11 ottobre 2013, n. 4984; v. anche sez. III, sent. 29 luglio 2013, n. 3980) precisa che il permesso di soggiorno speciale concesso allo straniero che presenti domanda di riconoscimento della protezione internazionale copre soltanto la durata del procedimento davanti alla Commissione territoriale e non si estende all'eventuale fase contenziosa davanti al giudice ordinario. L'individuo pertanto che riceve un decreto di espulsione e che ha presentato impugnazione contro il diniego di riconoscimento dello status di rifugiato politico o di altra forma di protezione internazionale (sussidiaria o umanitaria) non può ottenere un permesso di soggiorno, ma solo richiedere al Prefetto

un'autorizzazione a rimanere sul territorio nazionale, in un Centro di permanenza temporanea e di assistenza, per gravi e particolari motivi, per la durata di sessanta giorni (art. 17(2) del d.p.r. 303/2004).

La Corte costituzionale è intervenuta con la sent. 202/2013 sulla norma del testo unico sull'immigrazione che esclude la permanenza regolare nel territorio italiano dello straniero che abbia subito una condanna – anche non definitiva – per un reato compreso in una lunga lista di fattispecie considerate di particolare allarme sociale, e ammette la possibilità di attenuare la rigidità di tale automatismo, valutando discrezionalmente l'attuale e concreta pericolosità sociale dell'individuo e i suoi legami familiari, personali, ecc. con la realtà italiana, soltanto per gli stranieri che siano entrati o che siano rimasti nello Stato avendo esercitato il loro diritto al ricongiungimento familiare (art. 5(5) del testo unico sull'immigrazione). Secondo la Corte, contemperare la valutazione dell'effettivo grado di pericolosità del soggetto con il suo diritto alla vita privata e familiare (per usare la terminologia dell'art. 8 CEDU) limitatamente ai casi in cui vi sia stato un ricorso alle procedure di ricongiungimento familiare non risulta ragionevole, dal momento che persone con consistenti legami di famiglia in Italia ben possono aver fatto ingresso nel Paese o osservi rimaste per periodi consistenti anche senza aver mai avuto necessità o aver ritenuto opportuno ricorrere alle procedure del ricongiungimento familiare. Il citato articolo del testo unico sull'immigrazione deve pertanto essere letto nel senso di estendere il dovere dell'autorità di pubblica sicurezza di considerare la natura e la durata dei vincoli familiari costituiti in Italia e di quelli presenti nel Paese d'origine, nonché della durata della permanenza in Italia, a qualunque persona che, essendo stata condannata per uno dei reati citati, chiede l'emissione o il rinnovo di un permesso di soggiorno; nonostante la condanna riportata, tale titolo gli può essere pertanto rilasciato se da tali valutazioni rileva sia la mancanza di pericolosità, sia l'esistenza di prevalenti legami familiari in Italia.

Da rilevare anche la sentenza della Corte di cassazione con la quale è stato chiarito che, nel caso in cui vi sia il fondato timore che lo straniero espulso nel Paese d'origine possa incorrere in procedimenti penali non equi o trattamenti detentivi inumani (nel caso specifico si trattava di un cittadino turco da vent'anni in Italia ma noto alle autorità turche in quanto attivo in un partito di ispirazione comunista-rivoluzionaria), la circostanza che l'interessato non sia presente al processo che lo riguarda e si renda irreperibile (condotta riconducibile alla necessità di sfuggire al controllo esercitato dalle autorità turche) non può impedire l'attribuzione della protezione umanitaria. Quest'ultima misura è da ritenere necessaria per non incorrere in violazione del divieto di tortura e trattamenti inumani previsto dall'art. 3 CEDU; tale forma di protezione non richiede da parte del beneficiario alcuna «reciprocità» nei riguardi dello Stato italiano che la dispone e tantomeno può essere negata invocando una presunta non collaborazione con l'autorità giudiziaria da parte dell'interessato (Cassazione civile, sez. VI, sent. 20 settembre 2013, n. 21667).

Nel pronunciarsi sulla legittimità di un decreto di espulsione, il giudice di pace è tenuto a verificare la presenza di eventuali nuovi motivi che giustifichino il riconoscimento della protezione internazionale o umanitaria, valutando le circostanze non emerse davanti

all'eventuale giudizio della Commissione territoriale o non fatte valere in tale sede dall'interessato (Cassazione civile, sez. VI, sent. 20 febbraio 2013, n. 4230).

1.7.3. Durata del trattenimento in Centri di identificazione ed espulsione e risarcimento dei danni per indebita detenzione

Alcune sentenze di merito si pronunciano su domande di risarcimento danni avanzate da stranieri trattenuti indebitamente per periodi più o meno lunghi nei Centri di identificazione ed espulsione (CIE). Nel caso deciso dal Tribunale di Roma, sez. II, il 15 marzo 2013 con sentenza n. 5764, il ricorrente era stato ristretto nel CIE di Roma per circa due mesi senza che il decreto di espulsione emesso dalla Questura fosse stato convalidato dal giudice di pace competente. La quantificazione del danno non patrimoniale per indebito trattenimento nel CIE è equiparata a quella per ingiusta detenzione: 235,82 euro al giorno.

La Cassazione civile (ordinanze nn. 11451/2013 e 11452/2013) precisa che i termini di proroga del trattenimento del cittadino straniero presso i CIE, giustificati dalla necessità di completare le procedure di identificazione della persona da espellere, sono rigorosamente quelli definiti dalla legge (art. 14(5) d.lgs. 286/1998); per cui la convalida compiuta dal giudice di pace di un'estensione per ulteriori 90 giorni del periodo di trattenimento deve essere annullata, dal momento che la legge prevede periodi di estensione (anche reiterati, fino ad un massimo di 180 giorni) di non più di 60 giorni.

1.7.4. Diritti sociali dei cittadini immigrati

Alcune sentenze della Corte costituzionale del 2013 censurano alcune leggi regionali o di Province autonome che avevano introdotto limitazioni al godimento di alcune prestazioni sociali condizionate alla durata della residenza o della «stabile dimora» del cittadino straniero all'interno dell'ente territoriale.

Con la sentenza 2/2013, la Corte dichiara costituzionalmente illegittime le norme della legge della Provincia autonoma di Bolzano 28 ottobre 2011, n. 12 (Integrazione delle cittadine e dei cittadini stranieri) per avere subordinato l'accesso degli stranieri non appartenenti all'UE alle prestazioni di assistenza sociale aventi «natura economica» alla residenza e stabile dimora ininterrotta nella Provincia per almeno cinque anni; la durata di residenza o stabile dimora è inoltre prevista come determinante per le prestazioni che vanno oltre le prestazioni essenziali. La Corte, pur ammettendo che il requisito della residenza nel territorio provinciale o regionale sia un criterio ammissibile per giustificare l'accesso o meno di un individuo ai benefici sociali predisposti da un ente substatale, osserva che misure come quelle previste dalla legge provinciale in questione non rispettano i principi di ragionevolezza e di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. In particolare, non sussiste alcuna ragionevole correlazione tra la durata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio in cui può versare un individuo e che sono il presupposto delle provvidenze offerte dalla legge (è citata la sent. 40/2011 della Corte costituzionale; v. anche *Annuario 2012*, pp. 267-268) e nulla può indurre a presumere che gli stranieri immigrati nella Provincia da meno di cinque anni e ivi stabilmente presenti non possano avere bisogno degli interventi sociali previsti dalla legge. La circostanza che sia diminuita la capacità di spesa per gli interventi

pubblici a favore di soggetti in stato di bisogno non giustifica restrizioni fondate su motivi irragionevoli. Allo stesso modo, non è costituzionalmente fondato subordinare l'assegnazione a cittadini stranieri non UE dei contributi per l'accesso a scuole fuori Provincia e per il diritto allo studio universitario alla loro residenza nella Provincia di Bolzano per almeno cinque anni, né subordinare l'erogazione di sovvenzioni all'apprendimento delle lingue straniere alla residenza per almeno un anno.

La legge della Provincia autonoma di Bolzano è inoltre censurata dalla Corte costituzionale nella parte in cui, ai fini della riunificazione familiare, estende ai cittadini non UE i requisiti igienico-sanitari, quelli di idoneità abitativa degli alloggi e quelli inerenti al reddito minimo annuo validi per i residenti nella Provincia, escludendo quindi che valgano quelli definiti a livello nazionale dalla legislazione statale. La materia dei flussi migratori infatti, osserva la Corte costituzionale, è affidata dall'art. 117(2) Cost. al legislatore nazionale. Per la stessa ragione sono illegittime le norme della legge della Provincia autonoma di Bolzano che danno attuazione in forma indipendente da quanto stabilito da leggi nazionali alla direttiva dell'UE sull'ammissione dei ricercatori dei Paesi terzi negli Stati membri. Analoga decisione è quella adottata dalla Corte costituzionale con la sent. 222/2013. La Corte costituzionale ha stabilito che alcune disposizioni della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 30 novembre 2011, n. 16, relativa all'accesso alle prestazioni sociali, nel limitare l'accesso a taluni benefici sociali a condizioni quali la durata almeno quinquennale della residenza in Italia dello straniero (che si cumula a quello della titolarità di un permesso di soggiorno da almeno un anno, fissato dal d.lgs. 286/1998 - testo unico sull'immigrazione), opera in modo irragionevole e discriminatorio, in lesione dell'art. 3 Cost. se, su tale base, privano l'immigrato dei benefici del fondo regionale per il contrasto alla povertà e al disagio sociale, nonché dei benefici della l.r. sul diritto allo studio. La distinzione tra residenti e non residenti, viceversa, è plausibile e non irragionevole in relazione ad altre prestazioni sociali previste dalla l.r. in questione, vale a dire quelle di sostegno alla natalità e di sostegno economico alle famiglie che hanno subito contrazioni del reddito, fruibili nella forma del contributo per le spese di locazione, assegnazione di alloggi di edilizia convenzionata, o attraverso «carta famiglia». In tutti questi casi infatti, le prestazioni offerte sono eccedenti i livelli essenziali delle prestazioni dovute a chiunque in situazione di bisogno, e possono ragionevolmente essere correlate dal legislatore all'esistenza di un più profondo radicamento dei potenziali beneficiari nel territorio regionale.

Nello stesso senso opera la sent. 4/2013, riguardante una legge della Regione Calabria che in materia di sostegno alle persone con disabilità (l. 20 dicembre 2011, n. 44) che limitava l'accesso ai benefici da essa introdotti per le persone non autosufficienti ai soli cittadini extracomunitari con regolare carta di soggiorno (*rectius*: permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo). Una volta infatti dimostrato che la permanenza dell'individuo nel territorio dello Stato non è meramente temporanea ed episodica e ha dato luogo all'emissione di un permesso di soggiorno, l'accesso alla misura sociale in questione non può essere condizionata all'emissione di un titolo di soggiorno specifico.

Circa l'accesso a misure sociali come l'indennità di accompagnamento, la pensione o l'assegno di invalidità, senza discriminazione tra residenti temporanei e residenti di lungo pe-

riodo, si veda anche le sentenze della Corte di cassazione nn. 10460/2013, 26380/2013. La Corte d'appello di Brescia si pronuncia in relazione a una precedente decisione giudiziaria che aveva riconosciuto come discriminatoria la deliberazione di un Comune che attribuiva un sostegno in denaro alle spese di locazione delle famiglie in difficoltà ma limitatamente ai soli cittadini italiani e che aveva pertanto ordinato la riapertura del bando a tutti i residenti. Il Comune, in attuazione di tale decisione, provvedeva a richiedere alle famiglie già beneficiarie la parziale restituzione del contributo già erogato, allo scopo di ricostituire il fondo da ripartire anche alle famiglie immigrate. Tale misura è considerata dalla Corte d'appello ritrosiva e quindi vietata: il Comune deve provvedere in altro modo le risorse necessarie per reintegrare il fondo (Corte d'appello, Brescia, sent. 31 gennaio 2013).

1.8. Diritto alla vita privata, diritto alla proprietà

1.8.1. Diritto di privacy e «redditometro»

Il Tribunale di Napoli – sezione di Pozzuoli (ord. 20 febbraio 2013, n. 250; sent. 24 settembre 2013, n. 10508), ha rilevato il contrasto con una serie di norme di legge e principi a tutela della riservatezza dell'individuo del decreto ministeriale del 24 dicembre 2012, n. 65648 emanato dal Ministero delle finanze in attuazione di quanto previsto dall'art. 38(4), d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 come modificato dall'articolo 22(1) del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, ossia di una versione del cosiddetto «redditometro», lo strumento che dovrebbe orientare l'Agenzia delle entrate nelle sue attività di contrasto dell'evasione fiscale. Il decreto prevedeva la possibilità in capo all'Agenzia delle entrate di ottenere informazioni in merito a un'ampia serie di comportamenti ritenuti di rilievo per l'accertamento di incongruenze tra spese effettuate e tenore di vita degli individui e delle famiglie da un lato, e loro dichiarazione dei redditi dall'altro e dai quali si potesse inferire un'evasione o elusione fiscale. In base a tale decreto, l'Agenzia delle entrate può quindi conoscere aspetti della vita privata e familiare dei contribuenti che, a giudizio del Tribunale, appartengono alla sfera della privacy: spese mediche, scelte educative per i figli, abitudini alimentari o di consumo anche legate alla vita intima di ciascun membro della famiglia. Il Tribunale contesta anche l'idoneità di tale strumento a individuare in modo efficace le incongruità tra spese effettuate dal nucleo familiare e posizione fiscale dello stesso, dal momento che utilizza dati statistici che in alcuni casi finiscono per rendere maggiormente sospetti agli occhi del fisco più i percettori di redditi bassi che quanti dispongono di larghi introiti. In ragione di ciò il giudice ha ordinato all'Agenzia delle entrate di non intraprendere alcuna attività di conoscenza e archiviazione dei relativi dati in attuazione del citato decreto ministeriale.

1.8.2. Diritto di proprietà, «espropriazioni indirette», equo indennizzo

Continuano a essere molto numerose le sentenze che intervengono sulla problematica delle cosiddette espropriazioni indirette. Ad esempio, il TAR della Campania (TAR Napoli, sez. IV, sent. 18 settembre 2013, n. 4348), si pronuncia su un caso di questo genere. Il Comune di Napoli aveva iniziato la costruzione di

un viadotto nel 1980 senza provvedere a perfezionare l'espropriazione dei terreni interessati dall'opera. Il passaggio di proprietà sul terreno a beneficio del Comune, nonostante la mancata realizzazione del viadotto, è stato accertato in sede giudiziaria con sentenza del 2002, passata in giudicato. Il TAR, pur riconoscendo che l'istituto giurisprudenziale dell'espropriazione indiretta o «accessione invertita» è contrario al diritto al pacifico godimento della proprietà sancito dall'art. 1, Protocollo I CEDU, e oramai in contrasto anche con la legislazione italiana, osserva che né la giurisprudenza della CtEDU, né la legge che ha successivamente regolato la materia possono travolgere una sentenza passata in giudicato.

La Cassazione (v., ad es., Cassazione civile, sez. II, sent. 14 gennaio 2013, n. 705; Cassazione civile, sez. I, 28 gennaio 2013, n. 1804) ha dal canto suo ribadito l'incompatibilità tra l'istituto di origine giurisprudenziale dell'espropriazione indiretta e le norme della CEDU. La legge che nel 2011 ha riformato il d.p.r. 327/2001 (Testo unico sulle espropriazioni) ha ristabilito, con effetti parzialmente retroattivi, la legalità in materia (v. *Annuario 2013*, p. 253). Nello stesso senso v. anche Consiglio di Stato, sent. 2279/2013 e 2481/2013; TAR Catanzaro, sent. n. 678/2013; TAR Campania, sentenze nn. 1985/2013, 3879/2013; TAR Basilicata, sent. 132/2013.

1.9. Diritti dei bambini

1.9.1. Apertura d'ufficio della procedura per stato di abbandono

La legge 4 maggio 1993, n. 184, come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, nel quadro di una serie di disposizioni volte a introdurre i principi del processo di parti nelle procedure giudiziarie minorili, ha previsto (art. 10(1)) che la procedura giudiziaria per la dichiarazione dello stato di abbandono del minore d'età, quale passo iniziale dell'iter che può condurre all'adozione, può essere avviata esclusivamente dal Pubblico ministero presso il Tribunale per i minorenni (il Tribunale per i minorenni può tuttavia adottare d'ufficio misure ablativo o limitative della potestà genitoriale in caso di grave pregiudizio per i minori). Il Tribunale per i minorenni di Trieste solleva a questo riguardo questione di legittimità costituzionale poiché, a parere del rimettente, non aver previsto che anche il Presidente del Tribunale dei minorenni o un suo delegato possa procedere alla dichiarazione dello stato di abbandono costituisce una compressione del diritto del bambino alla protezione e al benessere, che può attuarsi anche attraverso l'accesso alle procedure di adozione. Si rileva a proposito la violazione degli articoli 2, 31 e 32 Cost., nonché di svariate disposizioni di strumenti internazionali (Convenzione dei diritti del bambino e art. 24 CDFUE) che proteggono il benessere del bambino. Anche la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'esercizio dei diritti del fanciullo (resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77) invita gli Stati a introdurre procedure d'ufficio a tutela del benessere del minore d'età. Soprattutto, secondo l'autorità rimettente, il monopolio dell'iniziativa in questa materia affidato al Pubblico ministero implica che alcune situazioni meritevoli di intervento da parte dell'autorità giudiziaria e che sfuggono alla vigilanza del Procuratore non possano essere affrontate tempestivamente. La Corte costituzionale (ord. 136/2013) non fa proprie le considerazioni del giudice rimettente. La

norma attaccata infatti è funzionale all'opzione coltivata dal legislatore italiano volta all'estensione anche alla materia minorile dei principi del processo di parti, nel quale il giudice si colloca rigorosamente in una posizione di «terzo» rispetto alle istanze che possono provenire da soggetti privati oppure, appunto, dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, unico titolare dell'iniziativa processuale in materia di tutela del minore. L'eventuale colpevole inerzia di tale organo non può essere compensata da misure che pongano nel nulla le scelte di politica del diritto adottate dal legislatore.

1.9.2. Privacy e minori d'età

La Corte di cassazione (Cassazione civile, sez. I, sent. 6 dicembre 2013, n. 27381) ha confermato la correttezza delle misure adottate nel 2005 dal Garante per la protezione dei dati personali, il quale aveva comminato una sanzione al settimanale «Chi» per aver pubblicato, nell'ambito di un articolo sulle presunte frequentazioni extraconiugali dell'allora direttore generale della RAI, delle foto che ritraevano – solo parzialmente alterato – il volto della figlia minore del segnalante, altri familiari e l'abitazione della famiglia, sita in un piccolo centro. L'editore della rivista aveva impugnato la decisione del Garante, facendo valere, tra l'altro, il fatto che lo stesso ex direttore generale aveva in altra occasione rilasciato interviste sui suoi familiari e autorizzato la pubblicazione di foto degli stessi, anche minorenni. La Corte di cassazione tuttavia, richiamando la Convenzione internazionale sui diritti del bambino nonché la Carta di Treviso su bambini e informazione, in cui si legge che «al bambino coinvolto come autore, vittima o teste in fatti di cronaca, la cui diffusione possa influenzare negativamente la sua crescita, deve essere garantito l'assoluto anonimato», osserva che il consenso dato precedentemente a pubblicare le foto del minore in relazione a un articolo sulla famiglia del dirigente RAI non poteva essere utilizzato per inserire la foto del minore a complemento di un diverso servizio su un presunto *affaire* extraconiugale dello stesso personaggio senza violare il diritto alla riservatezza del minore.

1.9.3. Adottabilità e adozione in casi particolari

La Cassazione, pur prendendo atto del carattere molto delicato della situazione, ritiene che, anche quando un bambino è stato accolto fin dall'età di due mesi in una famiglia, dove avevano trovato accoglienza anche i suoi fratelli, non si può procedere all'adozione in casi particolari, richiesta dalla coppia di prima accoglienza, di cui all'art. 44 della legge 184/1983 sul diritto del bambino alla famiglia, dal momento che tale forma residuale di adozione può essere attuata solo previo accertamento della mancanza di coppie disponibili all'affidamento preadottivo ordinario. Nonostante l'apertura dello stato di adottabilità e il collocamento – a distanza di molti mesi – nella nuova famiglia affidataria rappresenti un indubbio trauma per il bambino, la logica che presiede al sistema creato dalla l. 184/1983 impone che non si prescindano dalla dichiarazione dello stato di adottabilità, che può dare come esito l'affidamento del minore a una coppia diversa da quella che lo ha accolto fino a quel momento. Tale impianto va inteso come conforme al miglior interesse del bambino, e il rischio che il trasferimento alla seconda famiglia possa causare danni al bambino va temperato dal giudice

minorile alla luce degli altri vantaggi che la nuova e definitiva collocazione gli può arrecare (Cassazione civile, sez. I, sent. 27 settembre 2013, n. 22292).

La Cassazione si è pronunciata su un caso di dichiarazione dello stato di adottabilità per una bambina contestato dalla madre, che lamentava la circostanza che, a suo parere, elemento determinante della misura sarebbe stata la disabilità mentale della madre stessa, giudicata incapace di provvedere ai bisogni essenziali della figlia. In questo modo si sarebbero violati sia il diritto della bambina a vivere con la propria madre biologica, diritto sancito anche a livello internazionale, sia i diritti della madre in quanto persona con disabilità. La Corte (sent. 28230/2013) afferma che in tema di adozione di minori di età, la prioritaria esigenza per il figlio di vivere, nei limiti del possibile, con i genitori biologici e di essere da loro allevato, impone particolare rigore nella valutazione dello stato di adottabilità, che non può fondarsi di per sé sulla disabilità del genitore, condizione che, nel rispetto della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, non può essere causa di interruzione del legame naturale, salvo che tale condizione, nonostante tutti i possibili supporti adeguati offerti dallo Stato, comprometta irreversibilmente la capacità di allevare ed educare i figli, traducendosi in una totale inadeguatezza a prendersene cura. Il giudice, nel disporre l'apertura dello stato di adottabilità aveva adeguatamente motivato in questo senso; pertanto la sua decisione è confermata.

1.9.4. Minori stranieri non accompagnati

Nel 2013 la giurisprudenza in materia di minori stranieri non accompagnati – segnatamente la possibilità di rinnovare il permesso di soggiorno al compimento del 18° anno – si è consolidata. In primo luogo, è pacifico il fatto che la legge 2 agosto 2011, n. 129, ha ripristinato la distinzione tra minori «non accompagnati» e minori affidati o sottoposti a tutela legale: solo per i primi è richiesta la partecipazione a un programma biennale di integrazione sociale e civile come condizione per ottenere una conversione del permesso di soggiorno per minore età; agli altri la conversione è sempre possibile, su parere favorevole dell'Ufficio minori stranieri della Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione presso il Ministero del lavoro. Per quanti hanno fatto il loro ingresso in Italia sotto il regime creato dalla legge 94/2009 – la norma che aveva fissato il requisito dei due anni di partecipazione a programmi di integrazione sociale e civile e tre anni di presenza in Italia come condizione per la conversione del permesso di soggiorno valida per tutti i minori, compresi quelli affidati o sottoposti a tutela legale – i giudici amministrativi, dopo alcune oscillazioni, sono concordi nel ritenere non retroattive tali norme, che risultano quindi inapplicabili per quanti non sono stati in condizione di adempiere materialmente a tali criteri, avendo un'età tale da rendere impossibile il maturare i due o tre anni prescritti prima del raggiungimento della maggiore età (v., ad es., TAR Lazio, Roma, sez. II, sent. 4 giugno 2013, n. 5562; Consiglio di Stato, sez. III, sentenze 17 gennaio 2013, nn. 269 e 270; Consiglio di Stato, sez. III, sent. 13 settembre 2013, n. 4545).

1.10. Giusto processo e legge Pinto

1.10.1. Eccessiva durata dei procedimenti

La legge 7 agosto 2012, n. 134, con l'art. 55 ha innovato in modo sostanziale sulla procedura di accertamento del danno per eccessiva durata del procedimento giudiziario istituita dalla legge 89/2001 (cosiddetta «legge Pinto»). Non sono mancate, nel corso del 2013, occasioni in cui i giudici di merito hanno sollevato dubbi sulla legittimità costituzionale delle nuove norme. In particolare, la Corte d'appello di Reggio Calabria dubita della legittimità dell'art. 2-*bis*(3) del vigente testo della legge 89/2001: «la misura dell'indennizzo, anche in deroga al comma 1, non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice». Osserva infatti il giudice che, nel caso in cui chi ricorre per l'indennizzo sia il soccombente nella causa principale, il «valore del diritto accertato dal giudice», in base al quale calcolare l'eventuale indennizzo, non può che essere nullo, dato che il procedimento lo ha visto soccombente. In tale modo si introduce surrettiziamente una regola che sembrerebbe contraria al principio fissato dall'art. 6 CEDU e dalla ratio originaria della legge Pinto, ossia il principio che il diritto a un processo di durata ragionevole valga sia per la parte vincitrice che per quella soccombente nel processo. Il soccombente, in altri termini, potrebbe vedere riconosciuta la violazione del proprio diritto, ma non potrebbe avere alcun indennizzo, con ciò ponendo nel nulla il suo interesse a sollevare la questione e, in definitiva, negando il suo diritto a un processo di durata ragionevole. È superfluo ricordare che la legge Pinto e la giurisprudenza sia italiana sia della CtEDU escludono che il diritto in questione sia violato quando l'eccessiva durata del processo dipende da comportamenti abusivi o temerari del ricorrente. La questione di costituzionalità, giudicata non manifestamente infondata, è dunque ora sottoposta alla Corte costituzionale (Corte d'appello, Reggio Calabria, 8 aprile 2013).

La Cassazione continua a pronunciarsi – si tratta di svariate centinaia di sentenze – su presunti casi di applicazione erronea della legge Pinto da parte delle Corti d'appello, a volte proponendo ampio inquadramento della problematica, anche alla luce del contenuto di ricorsi che tendono a collocare la giurisdizione della CtEDU nel quadro del diritto dell'UE invece che nel contesto delle norme di diritto internazionale della CEDU (v. Cassazione civile, sez. VI, sent. 4 dicembre 2013, n. 27102).

La Cassazione ha precisato che solo soggetti privati (comprese organizzazioni non-governative) possono usufruire delle garanzie della legge 89/2001 – così come della procedura prevista dalla CEDU. Non possono usufruirne gli enti pubblici, e in generale ogni ente o articolazione amministrativa pubblica che, in quanto tale, detiene o esercita un pubblico potere (Cassazione, sentenze 1007/2013; 27046/2013).

Il risarcimento equitativo non può tenere conto degli anni di procedimento precedenti al 1973, anno di accesso dell'Italia alla procedura internazionale davanti alla Commissione-Corte dei diritti umani (Cassazione, sent. 26442/2013).

Nella sentenza Cassazione civile 3740/2013, la suprema Corte ha puntualizzato che, nei ricorsi ex legge 89/2001 riguardanti un procedimento presupposto davanti al giudice amministrativo, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 104/2010 (avvenuta il 16 settembre 2010), le domande di equo indennizzo possono essere presentate solo se nel procedi-

mento presupposto è stata avanzata «istanza di prelievo»; il periodo trascorso prima della presentazione di tale istanza non potrà essere considerato nella determinazione della durata eccessiva del processo amministrativo. Prima del 16 settembre 2010, la presentazione di tale istanza era ugualmente richiesta (in forza di una legge del 2008), ma secondo la giurisprudenza prevalente anche la durata del processo precedente alla sua presentazione doveva essere tenuta in considerazione dal giudice in sede di accertamento in base alla legge Pinto (v., ad es., Cassazione civile, sez. VI, sent. 22 ottobre 2013, n. 23887).

Se, prima della chiusura del procedimento presupposto, la persona muore e subentra l'erede, il diritto di quest'ultimo all'equo indennizzo per l'eccessiva durata del procedimento deve essere calcolato tenendo distinto quanto gli è dovuto a titolo di successore e quanto gli è dovuto a titolo personale. La durata del procedimento va dunque spezzata in due: l'erede potrà avere un indennizzo a titolo appunto di erede se, alla morte del *de cuius*, il procedimento aveva già superato la durata ordinaria e nella misura di tale ritardo; dopo che si sia costituito nel giudizio presupposto a titolo proprio, un ulteriore indennizzo gli è dovuto solo se si realizza un ulteriore superamento dei termini ordinari (v., ad es., Cassazione civile, sez. VI, sent. 22 ottobre 2013, n. 23879).

Molti ricorsi riguardano l'entità dell'equo indennizzo. La misura standard di 750 euro per ciascuno dei primi tre anni di irragionevole durata e di 1.000 euro per i successivi, nonché quella minima di 500 euro per ogni anno di eccessiva durata in processi davanti ai giudici amministrativi o quando la causa ha un valore limitato, sono confermate: v., ad es., Cassazione civile, sentenze nn. 26192/2013; 26471/2013; 26644/2013; 26650/2013; 26844/2013; 26865/2013; 26866/2013; 26867/2013; 26896/2013; 26899/2013; 26453/2013. L'applicazione dei parametri monetari consueti deve comunque tenere conto delle circostanze concrete del caso (v., ad es., Cassazione civile, sent. 26196/2013; 26197/2013; 26198/2013; 26437/2013; 26898/2013), ma non può ridurre l'indennizzo fino a renderlo meramente simbolico: Cassazione civile, sez. VI, sent. 4 dicembre 2013, n. 27106; v. anche, sempre della Cassazione civile, ord. 7654/2013 e le sentenze 27103/2013; 27104/2013.

In caso di accoglimento della domanda, la liquidazione del danno non patrimoniale per eccessiva durata, legato alla violazione del diritto a un processo di durata ragionevole, è sempre dovuto, salvo casi eccezionali, e deve essere determinato dal giudice, inserendolo nello stato passivo di un fallimento (Cassazione civile, sentenze nn. 26444/2013; 26997/2013; 26996/2013; 26998/2013; 26999/2013; 27087/2013; 27088/2013; 27089/2013; 27090/2013; 27091/2013; 27092/2013).

Anche la determinazione delle spese processuali da includere ai fini dell'equo indennizzo non può essere tale da apparire soltanto simbolica; allo stesso modo non si deve applicare genericamente il criterio della compensazione delle spese del giudizio tra privato ricorrente e amministrazione dello Stato resistente (v., ad es., Cassazione civile, sez. V, sent. 14 novembre 2013, n. 25577).

La Cassazione ribadisce anche che lo stesso procedimento di riparazione per durata eccessiva del procedimento, essendo un normale giudizio di cognizione, può essere soggetto a impugnazione per durata eccessiva (v., ad es., sentenze 22885/2013; 24411/2013; 24840/2013; 26071/2013; 26701/2013; 26702/2013; 26703/2013; 26704/2013; 26705/2013; 26706/2013; 26707/2013). Nel caso in cui tale procedura comprenda anche l'impugnazione per Cassazione, la durata ordinaria non può eccedere i due anni, di cui uno davanti alla Corte d'appello (Cassazione civile, sentenze 8561/2013; 26200/2013; v. anche Cassazione civile, sez. VI, sent. 19 dicembre 2013, nn. 28499 e 28500). Peraltro, quella che può essere risarcita in base alla legge Pinto è l'eccessiva durata di un procedimento giudiziario nel suo complesso, non una singola fase dello stesso (Cassazione civile, sez. VI, sent. 19 dicembre 2013, n. 28495). Il giudizio, inoltre, pur tenendo conto della sommaria indicazione che determina in un certo numero di anni la durata standard di un procedimento in primo, secondo o terzo grado di giudizio, deve guardare al proce-

dimento nella sua interezza (Cassazione civile, sent. 14786/2013; Cassazione civile, sez. VI, sent. 19 dicembre 2013, n. 28483). Il risarcimento dovuto secondo la legge italiana non si misura sull'intera durata del procedimento, ma sulla parte che eccede la durata ordinaria – e ciò è stato riconosciuto dalla CtEDU rientrando nel margine accettabile di adattamento nazionale allo standard dettato dalla giurisprudenza di Strasburgo (Cassazione civile, sent. 28326/2013).

L'indennizzo di cui alla legge Pinto non è dovuto – e ciò è stato giudicato compatibile con la CEDU – nel caso in cui il procedimento penale irragionevolmente lungo si conclude con la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione (v., ad es., Cassazione civile, sentenze 25288/2013; 27956/2013; 14777/2013); il danno da durata eccessiva non va provato dal ricorrente, essendo senz'altro presunto (Cassazione civile, sent. 27856/2013; v. anche sent. 26476/2013); il danno derivante da una durata eccessiva di pochi mesi non è tuttavia indennizzabile, salvo ricorrano circostanze particolari, a causa della sua esiguità (Cassazione civile, sent. 26181/2013: nel caso in questione, la procedura Pinto era durata cinque mesi oltre lo standard di due anni).

La Cassazione civile, sez. VI, sent. 19 dicembre 2013, n. 28486 conferma che il processo presupposto termina una volta adottato un provvedimento definitivo, compreso l'accertamento di improseguibilità del procedimento presupposto, non con la semplice dichiarazione di interruzione di tale procedimento; dal momento dell'adozione dell'atto definitivo si possono calcolare i termini per la proposizione della domanda prevista dalla legge Pinto.

1.10.2. Incompatibilità tra funzioni di pubblico dipendente ed esercizio della professione di avvocato

Alcune sentenze rese dalla Cassazione a sezioni unite (11833/2013, 27266/2013, 27267/2013, 27270/2013, 27272/2013) si esprimono su un problema – peraltro sottoposto anche alla CtEDU e in attesa di pronuncia in tale sede – legato all'attuazione della legge 339/2003. Tale legge introduce una incompatibilità – da risolvere peraltro nell'arco di tre anni – tra la condizione di pubblico dipendente e lo svolgimento della professione di avvocato. La disposizione si giustifica – nonostante la generale tendenza alla liberalizzazione delle professioni e i principi di diritto dell'UE che parrebbero militare in senso opposto – in ragione del carattere particolare della professione legale, che può comportare un inevitabile conflitto con il dovere di fedeltà imposto ai dipendenti pubblici ex art. 98 Cost. In caso di mancato esercizio dell'opzione, la cancellazione dall'albo degli avvocati, tuttavia, secondo l'attuale legislazione, è disposta dal locale Consiglio dell'ordine degli avvocati, decisione impugnabile presso il Consiglio nazionale forense. I ricorrenti contestano il fatto che la decisione sulla loro esclusione dall'albo sia presa da un organo non indipendente come sarebbero appunto gli organi citati. La Cassazione, in primo luogo, rigetta gli argomenti tesi a ottenere una sospensione del giudizio in attesa della pronuncia della CtEDU: l'eventuale sentenza di Strasburgo infatti non avrebbe la forza di travolgere una pronuncia nazionale definitiva. Quanto alla presunta violazione dei principi dell'equo processo e della terzietà del giudice, la Cassazione precisa che in relazione ai casi in questione, il Consiglio nazionale forense presenta tutti i caratteri di un giudice (ancorché speciale), con garanzia di indipendenza e imparzialità, operante in un procedimento in cui è rispettato il diritto di difesa.

1.11. Tortura, condizioni carcerarie, diritti dei detenuti

In svariate sentenze della Corte costituzionale sono stati sollevati dubbi di costituzionalità relativi alle norme penali e dell'ordinamento penitenziario che sono ritenute almeno potenzialmente responsabili della drammatica situazione di affollamento carcerario che ha indotto la CtEDU a emettere la sentenza pilota di condanna dell'Italia per sistematica violazione del divieto di trattamenti degradanti nei confronti dei detenuti nel caso *Torreggiani e altri c. Italia* del 2013 (v. in questa Parte, 2.1.1).

Nella sentenza 279/2013, la Corte costituzionale ha esaminato i rilievi di incostituzionalità sollevati dai giudici di sorveglianza di Venezia e di Milano in riferimento all'art. 147 c.p. Questa norma infatti indica in modo tassativo i casi in cui il giudice può disporre il differimento della pena per il condannato, ma non prevede tra le ragioni di tale decisione del magistrato la necessità di sottrarre il condannato al trattamento degradante connesso alla situazione di sovraffollamento del carcere in cui la pena dovrebbe essere scontata. I giudici rimettenti, in sostanza, ritengono che l'art. 147 c.p. dovrebbe essere inteso come «norma di chiusura» che permetta di procrastinare l'inizio della pena al momento in cui l'istituto penitenziario in cui dovrà essere scontata sia in condizione di ospitare il condannato in condizioni che non contrastino con il senso di umanità. L'assunto è infatti che le misure «interne» che l'amministrazione penitenziaria potrà prendere per migliorare la gestione degli spazi e dare concreta attuazione alle misure ordinate dall'autorità giudiziaria volte a impedire l'inflazione di trattamenti degradanti ai detenuti, non saranno sufficienti a ribaltare la situazione stigmatizzata dalla CtEDU nella sentenza *Torreggiani*. Si rende pertanto necessario prevedere come misura-limite, da affidare alla prudente valutazione del magistrato, il ricorso al differimento della pena utilizzando, attraverso un intervento additivo sul suo contenuto, l'art. 147 c.p.

La Corte costituzionale, pur riconoscendo la sussistenza della situazione di strutturale inadeguatezza del sistema penitenziario italiano, dichiara il ricorso inammissibile, in quanto oltre alla misura prospettata dai ricorrenti concentrata sull'art. 147 c.p., svariate altre modifiche di legge potrebbero essere ipotizzate per pervenire al medesimo risultato di decongestionare le carceri italiane, tra cui per esempio un allargamento delle ipotesi di detenzione domiciliare, o la previsione di altre misure sanzionatorie di controllo diverse dalla detenzione. Alla Corte pertanto sembra sia richiesto un intervento creativo di diritto che essa non può svolgere. La Corte peraltro non perde l'occasione per ribadire come sia intollerabile l'inerzia legislativa in relazione al grave problema del sovraffollamento penitenziario.

La sentenza 135/2013 della Corte costituzionale interviene invece su un conflitto tra poteri dello Stato – nello specifico, tra magistratura di sorveglianza e amministrazione penitenziaria – il Ministero della giustizia. La controversia in cui si innesta la questione trattata dalla Corte costituzionale nasce da una decisione del giudice di sorveglianza di Roma che disponeva di autorizzare un detenuto sottoposto al regime dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario alla visione di due programmi televisivi: «Rai Sport» e «Rai Storia». Senza impugnare l'ordinanza del giudice, il Ministero della giustizia, tuttavia, disponeva di non dare esecuzione all'ordine del magistrato (la decisione del magistrato sarà eseguita solo diversi mesi dopo). L'episodio è indicativo di una tendenza riscontrata anche dalla

CtEDU nella sentenza *Torreggiani*: quella dell'amministrazione a non dare esecuzione puntuale alle decisioni della magistratura di sorveglianza adottate in sede di reclamo per lesione di diritti, e di sovrapporre all'ordine del magistrato proprie scelte discrezionali. La Corte costituzionale afferma quindi che il Ministero non aveva titolo per disporre che non fosse eseguita l'ordinanza del magistrato di sorveglianza.

Sulle possibili implicazioni della giurisprudenza *Torreggiani* e *Sulejmanovic* (v. *Annuario 2013*, pp. 176-177; e, in questa Parte, 2.1.1) e dei vari rilievi sollevati dagli organismi internazionali circa le condizioni nelle carceri italiane si esprime anche la suprema Corte in Cassazione penale, sez. I, sent. 10 gennaio 2013, n. 42894, bocciano le censure di incostituzionalità e contrarietà al principio di dignità della persona rivolte dal ricorrente alla norma di cui all'art. 41-*bis* l. 354/1975 (ordinamento penitenziario). La legittimità costituzionale delle norme che regolano il regime penitenziario speciale per gli appartenenti a organizzazioni di tipo mafioso è stata più volte affermata dalla Consulta.

In tema di tortura, la Cassazione penale si è espressa nella sentenza relativa al ricorso presentato dal Pubblico ministero contro la sentenza d'appello del processo per maltrattamenti inflitti ai manifestanti in occasione del G8 di Genova nel 2001, trattenuti nella caserma Nino Bixio di Bolzaneto e fatti oggetto di trattamenti inumani e atti di tortura. Nel ricorso, tra le altre cose, il Procuratore chiede che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale delle norme del codice penale sulla prescrizione (art. 157 c.p.), nella misura in cui non implicano l'imprescrittibilità delle condotte riconducibili alla nozione di tortura. La Corte rigetta la richiesta, osservando che da un lato la Corte costituzionale non potrebbe sostituirsi al legislatore in una materia per la quale vale la riserva di legge (art. 25 Cost.). La questione, inoltre, è irrilevante in rapporto al processo, dal momento che una eventuale riforma nel senso dell'imprescrittibilità delle condotte equivalenti a tortura non potrebbe operare che per il futuro e non sarebbe applicabile al procedimento in questione (Cassazione penale, sez. V, sent. 8 maggio 2013, n. 37088).

Anche nel 2013 sono stati discussi casi di cosiddetto «ergastolo 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; v. *Annuario 2013*, p. 268). La sentenza della Cassazione penale n. 40044/2013 rigetta l'istanza che chiedeva di sollevare la questione di costituzionalità di tale normativa, ritenendo che essa offra comunque al condannato una possibilità di scelta e non costituisca pertanto un trattamento contrario al senso di umanità o alla finalità rieducativa della pena.

1.12. Questioni penali

1.12.1. Pirateria e giurisdizione extraterritoriale

La Cassazione ha confermato la legittimità di una sentenza d'appello, emessa su ricorso contro una decisione del Tribunale per i minorenni, che condannava a otto anni di reclusione per una serie di reati tra cui quello di pirateria e di tentato sequestro di persona alcuni somali, minorenni all'epoca dei fatti, che avevano assalito una nave italiana nel golfo di Aden nel 2011. I pirati erano quasi riusciti a impossessarsi della motonave «Montecristo», quando furono catturati dalle navi militari inglesi e statunitensi che partecipavano, insieme alla Marina italiana, all'operazione NATO «Ocean Shield», condotta su mandato delle Nazioni Unite e subentrata alla precedente operazione «Atalanta» gestita dall'UE. Le

questioni sottoposte alla Corte di cassazione riguardavano sia la giurisdizione del giudice italiano a conoscere del caso (si ritiene che la consegna di uno dei pirati allo Stato italiano da parte del comandante dell'unità militare britannica che lo aveva catturato sulla «nave madre», senza che questi avesse mai messo piede sulla nave italiana, non sarebbe stata legittima), sia il cambiamento di accusa che era intervenuto: mentre inizialmente l'accusa era di pirateria con finalità di terrorismo internazionale, la condanna aveva riguardato, tra le altre cose, il reato di sequestro di persona, con espunzione della finalità di terrorismo internazionale. La caratterizzazione dei fatti come reati comuni doveva inoltre far venire meno la giurisdizione del giudice italiano sul giovane rimasto a bordo della nave madre, in mancanza di una richiesta di procedere da parte del Ministro della giustizia italiano. La Cassazione osserva che la giurisdizione sugli atti di pirateria, secondo il diritto internazionale e il codice navale italiano, si esercita sui fatti costituenti reato commessi in alto mare a bordo di navi italiane; le persone che comunque concorrono al reato commesso a bordo della nave italiana sono sottoposte alla giurisdizione dello Stato anche se materialmente non hanno messo piede sull'imbarcazione battente bandiera dell'Italia. La consegna delle persone catturate in alto mare (o anche nelle acque territoriali somale) allo Stato che eserciti la giurisdizione da parte delle unità navali di un altro Stato partecipante alle operazioni «Atalanta» e «Ocean Shield» è prevista dagli accordi intervenuti a regolamentare tali operazioni e dalle leggi adottate in Italia in attuazione degli stessi; queste ultime, tra l'altro, escludono la necessità di una richiesta del Ministero della giustizia quale condizione di procedibilità per i reati commessi ai danni di persone o beni italiani nell'area delle operazioni. Circa la difformità tra l'accusa emessa contro gli imputati (che prevedeva la finalità del terrorismo internazionale) e la condanna, la Corte di cassazione esclude che ciò abbia rappresentato una compressione del diritto di difesa, dal momento che il tema era stato ampiamente trattato in contraddittorio durante la procedura di primo e secondo grado, e ciò è sufficiente a soddisfare i requisiti dell'equo processo come sanciti dall'art. 6 CEDU e dall'art. 111 Cost. (Cassazione penale, sez. II, sent. 4 febbraio 2013, n. 26825).

1.12.2. Estradizione e rischio di maltrattamenti

La Corte di cassazione, in relazione a una domanda di estradizione avanzata dal Governo brasiliano per un cittadino olandese che vi doveva scontare una pena residua di oltre 17 anni di carcere per traffico di stupefacenti, ha rigettato la richiesta e chiesto una nuova valutazione del caso, ritenendo che la situazione delle carceri in Brasile non è tale da escludere il pericolo che l'estradando vi possa subire trattamenti inumani. In particolare, la Corte ha dichiarato che «risulta dai rapporti di varie fonti non-governative, quali [...] Amnesty International e Human Rights Watch, che la situazione delle carceri brasiliane è da tempo endemicamente caratterizzata, soprattutto in alcuni distretti statali – tra i quali quello di Espírito Santo, che interessa specificamente la presente procedura – dalla pratica della violenza e della sopraffazione nei confronti dei detenuti ad opera sia di bande criminali interne, conosciute e tollerate dalle autorità carcerarie, sia degli stessi agenti di custodia; il tutto nell'ambito di una condizione strutturale di fatiscenza e inadeguatezza degli edifici carcerari che è causa di vistose condizioni di sovraffollamento e di carenze igieniche sanitarie, tali da favorire la propagazione di gravi

malattie infettive» (Cassazione penale, sez. VI, sent. 15 ottobre 2013, n. 46212). Secondo la Cassazione, non può essere concessa l'extradizione di un cittadino turco accusato nel suo Paese di truffa e reati connessi, membro di un partito politico di opposizione e titolare, in Italia, di protezione sussidiaria. La valutazione del giudice di merito, che rileva un rischio di trattamento inumano nel quadro del sistema penale e penitenziario turco, risultando coerente con la valutazione compiuta dalla Commissione territoriale sulla protezione internazionale, non merita censura (Cassazione penale, sez. VI, sent. 18 dicembre 2013, n. 3746).

Anche l'extradizione in Egitto per scontarvi una pena a tre anni di reclusione per riciclaggio e truffa deve essere negata, in ragione della situazione convulsa che vive il Paese africano e alla luce del fatto che l'estradando appartiene alla minoranza copta, contro la quale è più probabile che atti persecutori possano avere luogo (Cassazione penale, sez. VI, sent. 6 marzo 2013, n. 10905).

In alcune sentenze, la Corte di cassazione esclude che l'Ucraina possa essere considerato Paese nel quale sussista un rischio di trattamenti inumani per le persone che vi vengano estradate per scontarvi una pena detentiva (v., tra le altre, Cassazione penale, sez. VI, sent. 21 ottobre 2013, n. 47561; Cassazione penale, sez. VI, sent. 5 aprile 2013, n. 17605). Allo stesso modo, la Corte di cassazione ritiene che l'extradizione verso la Spagna di persone ivi condannate o sotto processo per fatti di terrorismo (nella circostanza si trattava di un presunto fiancheggiatore di gruppi del terrorismo basco) non fa sorgere un rischio di trattamenti inumani tale da impedire l'esecuzione dell'extradizione.

La Corte di cassazione (Cassazione penale, sez. VI, sentenze 27 febbraio 2013, nn. 15017 e 15018) a proposito di un'extradizione verso gli Stati Uniti, precisa, tra le altre cose, che la misura è legittima anche se per il reato di cui la persona da estradare era accusata, la legge della California prevede la pena della detenzione con lavori forzati, nonostante sottoporre un individuo a lavori forzati sia contrario all'art. 4 CEDU: sarà compito del Ministero della giustizia ottenere dallo Stato americano assicurazioni circa la non applicazione di tale trattamento alla persona interessata. Allo stesso modo, il fatto che nel sistema penale americano la determinazione della pena non sia calcolata con gli stessi parametri utilizzati dalla legge italiana e che lasci relativamente indeterminato il massimo della pena stessa non è ragione che giustifichi il rigetto di una domanda di extradizione per contrarietà all'art. 25 Cost. e 7 CEDU; così come non osta all'extradizione il fatto che la normativa americana punisca in modo molto più severo della legge italiana il reato di truffa bancaria (Cassazione penale, sez. VI, sent. 28 marzo 2013, n. 15927).

L'extradizione verso la Spagna di una persona sospettata di aver preso parte ad alcune manifestazioni promosse da organizzazioni che agiscono per l'indipendenza dei Paesi Baschi e accusata di reati con finalità terroristica può essere concessa. La Corte (Cassazione penale, sent. 18241/2013) esclude che la norma penale spagnola in materia di terrorismo possa essere qualificata «vaga» e rigetta l'idea che si possa parlare di un rischio di trattamento inumano o di tortura per le persone che entrano nel circuito penale di quel Paese.

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

Nel 2013 la Corte costituzionale si è pronunciata sulle implicazioni della giurisprudenza *Scoppola* (2) della CtEDU (del 2009) (v. *Annuario 2013*, pp. 267-268). Le sezioni unite penali della Corte di cassazione hanno sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 7(1) del d.l. 24 novembre 2000, n. 341 (Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia), converti-

to, con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4, il quale disponeva, con effetto retroattivo, che se l'accusato aveva scelto di sottoporsi al procedimento penale abbreviato, la condanna all'ergastolo con isolamento diurno poteva tradursi in condanna all'ergastolo semplice, e quella all'ergastolo semplice tradursi in reclusione a trent'anni. La legge precedente invece (la n. 479 del 1999) non distingueva tra i due tipi di ergastolo e si limitava a disporre la conversione dell'ergastolo in reclusione a trent'anni. Nella sentenza *Scoppola (2)*, la CtEDU aveva accertato che la norma del 2000 non poteva considerarsi di mera interpretazione autentica, ma innovativa, con effetti peggiorativi sulla condizione del ricorrente che nel periodo di vigenza della legge del 1999 avesse scelto il rito abbreviato nella convinzione di evitare l'ergastolo (e non semplicemente l'ergastolo con isolamento diurno); l'Italia era stata pertanto condannata per violazione dell'art. 7 CEDU. In relazione a casi del tutto analoghi a *Scoppola (2)*, altri condannati all'ergastolo hanno chiesto l'applicazione a loro vantaggio dello stesso principio di retroattività della legge penale più favorevole, scontrandosi però con il principio di intangibilità del giudicato penale. La Corte di cassazione chiede alla Corte costituzionale di estendere in via generale le conclusioni a cui è pervenuta la CtEDU nel caso *Scoppola (2)*, disponendo l'illegittimità costituzionale delle norme indebitamente retroattive *in peius* dell'art. 7(1) del decreto-legge del 2000 sopra citato. La questione è trattata dalla Corte costituzionale con sentenza 210/2013 (confermata dalla successiva 235/2013).

Nel procedimento, l'Avvocatura dello Stato ha eccepito l'inammissibilità della questione di costituzionalità, in base alla teoria per cui, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le norme di legge italiane che contrastano con disposizioni della CEDU che coincidono con articoli della CDFUE (in questo caso l'art. 7 CEDU e l'art. 49(1) CDFUE) devono essere direttamente disapplicate dal giudice in quanto contrarie al diritto dell'UE, senza attendere una pronuncia della Corte costituzionale. La Corte costituzionale respinge l'argomento richiamando la propria consolidata giurisprudenza (in particolare le sentenze nn. 80/2011 e 303/2011 – v. *Annuario 2012*, pp. 248-250) e conferma la propria competenza a pronunciarsi in materia, sottolineando che a tutt'oggi la ratifica della CEDU da parte dell'UE non è ancora avvenuta e che comunque l'art. 6(2) TUE che la prevede non interferisce in alcun modo sui rapporti tra ordinamenti nazionali e CEDU.

Nel merito, la Corte costituzionale svolge articolate considerazioni circa la portata degli effetti giuridici delle sentenze della CtEDU, non confinabile al caso singolo, in particolare quando si tratti di sentenze pilota. Nonostante la sentenza *Scoppola (2)* non si configuri tecnicamente come sentenza pilota (lo stesso testo della sentenza lo esclude), essa tuttavia suggerisce implicitamente allo Stato l'adozione di misure generali volte a far ottenere alle persone che versano in situazioni identiche a quelle in cui si trovava il ricorrente nel caso deciso dalla CtEDU gli stessi benefici imposti dalla sentenza di Strasburgo, ovvero la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella più mite della reclusione a trent'anni. In conclusione, la Corte costituzionale riconosce che l'art. 7(1) del citato decreto-legge del 2000 va dichiarato costituzionalmente illegittimo in tutti i casi in cui produce risultati identici a quelli riscontrati contrari al principio di cui all'art. 7 CEDU (e presente anche nell'ordinamento italiano) per cui la legge penale più favorevole al reo deve applicarsi retroattivamente; in tali circostanze, infatti, anche il principio

di certezza del diritto che presiede all'intangibilità del giudicato penale deve retrocedere. Sarà pertanto il giudice dell'esecuzione, ogni qual volta constati il ricorrere di un caso equivalente a quello deciso dalla CtEDU nella sentenza *Scoppola* (2), a non applicare l'art. 7(1) nella parte riconosciuta illegittima, facendo invece applicazione della previgente normativa più favorevole al condannato. Non potrà invece il giudice comune scavalcare il giudicato penale nelle circostanze in cui il procedimento penale che ha portato a una condanna definitiva risulti, secondo una pronuncia della CtEDU, viziato da una violazione delle norme della CEDU relative al giusto processo (art. 6 CEDU), ovvero norme procedurali per sanare le quali sia necessaria una riapertura del processo: in questi casi solo una pronuncia della CtEDU può consentire, secondo una valutazione caso per caso, di rimettere in discussione il giudizio definitivo già formatosi.

1.12.4. Custodia cautelare e reati di stampo mafioso

La Corte costituzionale con sentenza 57/2013 ha affrontato un altro aspetto dell'art. 275(3) c.p.p., la norma che, in forza di una novella del 2009, prevedeva una serie di ipotesi relative a delitti considerati particolarmente gravi, in cui la custodia cautelare in carcere doveva necessariamente essere disposta dal giudice in presenza di gravi indizi di colpevolezza, essendo in tali casi presunta in via assoluta la pericolosità del reo e la necessità di farvi fronte con misure restrittive della libertà personale. Il carattere assoluto di tale presunzione di pericolosità, e quindi l'automaticità della misura cautelare del carcere, era già stato riconosciuto lesivo dei principi costituzionali in precedenti decisioni della Corte costituzionale (in particolare sentenze 265/2010 e 164/2011) con riferimento ad altre ipotesi di reato ricomprese nella citata norma. La sentenza 57/2013 estende tale critica anche alla parte dell'art. 275(3) c.p.p. che si riferisce ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* c.p. o per agevolare le organizzazioni di cui all'art. 416-*bis*, ossia ai delitti commessi con «metodo mafioso» o destinati ad agevolare le mafie (tali reati sono richiamati attraverso il rinvio all'art. 51-*bis* c.p.p.). La Corte ritiene che la commissione di tali reati non implichi necessariamente che il loro autore sia appartenente all'organizzazione mafiosa, circostanza questa che giustificerebbe la scelta vincolata della misura cautelare detentiva. Deve pertanto essere contemplata la possibilità per il giudice di superare la presunzione assoluta, fissata dalla norma attaccata, secondo cui la pericolosità del soggetto si può contrastare soltanto con la detenzione e ammettere che, alla luce delle concrete circostanze del caso, anche altre misure cautelari diverse da quella detentiva possono essere disposte.

1.12.5. Reato di propaganda di idee razziste, negazionismo

Secondo il Tribunale di Roma (Tribunale Roma, sez. VI, sent. 12 novembre 2013, n. 18931), il reato punito dalla legge 13 ottobre 1975, n. 64 (modificata dalla legge 24 febbraio 2006, n. 85), consistente nel fare propaganda di idee basate sulla superiorità di una razza (norma introdotta in esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la discriminazione razziale del 1965) non si realizza se affermazioni negazioniste della Shoah vengono avanzate nel corso di conversazioni con singoli allievi o colleghi in un contesto scolastico. Il caso si riferiva ad alcune

frasi volte a minimizzare la Shoah pronunciate (nel 2008) da un professore di un liceo romano, la prima in occasione di una conversazione con una studentessa (di origine ebraica), al di fuori della lezione, ascoltata anche da un altro studente; la seconda a margine di un consiglio di classe in cui si commentava l'esperienza di un viaggio di studio ad Auschwitz: il docente in questione lamentava il fatto che viaggi analoghi non fossero organizzati per visitare «le foibe». Il giudice osserva che in entrambi gli episodi le opinioni espresse non costituivano forme di «propaganda», vista la ristrettezza del pubblico a cui venivano esternate, e non avevano nemmeno propriamente come contenuto l'idea di superiorità razziale. Il giudice aggiunge anche che le tesi negazioniste erano state espresse «con modalità del tutto asettiche», tali quindi (sembra di capire) da non manifestare né diffondere odio razziale. Il docente (che, con misura disciplinare, era stato sospeso dall'insegnamento per alcuni mesi) è dunque prosciolto in sede penale.

Sul reato di propaganda di idee razziste si è espressa anche la Cassazione, rilevando che la fattispecie dell'associazione per delinquere volta a propagandare idee razziste può essere ravvisata anche nella creazione e mantenimento di un blog su internet, attraverso il quale non solo venivano condivisi testi e materiali, ma programmate azioni dimostrative, raccolte donazioni, mantenuti rapporti tra gli aderenti, segnalati attivisti antirazzisti ecc. (Cassazione penale, sez. III, sent. 24 aprile 2013, n. 33179). È dunque confermata l'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa nei confronti delle persone indagate per il reato di cui all'art. 3(3) della legge 654/1975, che vieta la partecipazione, la promozione e la direzione di organizzazioni aventi come scopo l'incitamento alla discriminazione e alla violenza di tipo razziale. La comunità virtuale del blog è pertanto assimilata a un'associazione «fisica». Non rileva, inoltre, il fatto che il blog in questione fosse la versione italiana di un blog operante anche in altri Paesi e ospitato presso un server all'estero.

Sull'aggravante di cui alla legge 122/1993 (finalità di odio razziale), utilizzata nella circostanza per applicare la misura cautelare degli arresti domiciliari inflitta a due individui accusati di lesioni personali nei confronti di due immigrati magrebini, la Corte di cassazione precisa che tale aggravante si applica ogni qual volta emerga oggettivamente la strumentalizzazione a fini di odio razziale di un reato, indipendentemente dal movente del reato stesso. Avere accompagnato l'aggressione con frasi quali «sporco negro» è sufficiente a connotare oggettivamente come discriminatoria – e quindi meritevole di sanzione aggravata – la condotta illecita (Cassazione penale, sez. V, sent. 4 febbraio 2013, n. 30525). L'aggravante opera anche se le espressioni razziste non sono percepite da terzi (Cassazione penale, sez. V, sent. 15 maggio 2013, n. 25870).

1.12.6. Manifestazioni razziste e spettacoli sportivi

La suprema Corte (Cassazione penale, sez. III, sent. 2 ottobre 2013, n. 12351) ha confermato le misure di interdizione dalle manifestazioni sportive inflitte ad alcuni tifosi della Pro Patria di Busto Arsizio che, nel corso di una partita di calcio amichevole con la squadra del Milan, avevano inscenato rumorose manifestazioni di ostilità nei confronti dei giocatori neri avversari. Le misure interdittive erano state adottate dal Questore e convalidate dal Tribunale in applicazione della legge 401/1989, che prevede la facoltà per l'autorità di Polizia di disporre prov-

vedimenti restrittivi dell'accesso ai luoghi in cui si svolgono attività di sport nei riguardi, tra gli altri, di persone accusate di avere violato la l. 205/1993 («legge Mancino»). Quest'ultima punisce, in particolare, chiunque in pubbliche riunioni compia manifestazioni esteriori o ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che propugnano l'odio o la discriminazione razziale. Nella nozione di «manifestazione» possono rientrare anche i cori usati a Busto Arsizio che sottolineavano con sistematici «buuh» le azioni di gioco in cui erano coinvolti giocatori neri. Visto il contesto, la Corte di cassazione concorda con il Tribunale nel ritenere che simili cori non potevano essere percepiti all'esterno se non come espressioni di avversione e discriminazione fondate sulla razza.

La suprema Corte conferma la condanna pronunciata contro una persona che si era recata a un incontro di hockey su ghiaccio in Alto Adige esibendo una maglietta con l'immagine di Benito Mussolini e frasi fasciste. Il reato di cui all'art. 2(2) della legge Mancino (l. 205/1993) sussiste per il solo fatto che taluno acceda ai luoghi di svolgimento di manifestazioni agonistiche recando con sé emblemi o simboli di associazioni o gruppi razzisti e simili; non rileva la sua eventuale iscrizione a tali gruppi, né l'intento specifico di fare propaganda dell'ideologia a cui si riferiscono i simboli ostentati (Cassazione penale, sez. I, sent. 4 giugno 2013, n. 39860).

1.12.7. Immunità parlamentare e opinioni diffamatorie

Il tema del conflitto tra diritto alla manifestazione del pensiero e tutela dell'onorabilità della persona oggetto di dichiarazioni pubbliche è stato posto all'attenzione delle corti italiane da alcuni casi che hanno interessato personaggi del mondo politico. La Corte costituzionale, in particolare, in due occasioni si è dovuta pronunciare su ricorsi sollevati da alcuni giudici per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Le questioni riguardavano alcune decisioni prese dal Senato e dalla Camera che qualificavano come rientranti nell'esercizio della funzione politica di membri del Parlamento, e quindi incensurabili in sede civile o penale, alcune affermazioni sulle quali i giudici rimettenti stavano procedendo per il reato di offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica e per il risarcimento danni da illecito civile. I senatori avevano espresso pubblicamente – in articoli di stampa o postati su internet, comunque al di fuori dell'aula parlamentare – opinioni ritenute diffamatorie nei confronti del Presidente della Repubblica e del fondatore di Emergency, Gino Strada. Il Senato e la Camera avevano deliberato (rispettivamente nel 2009 e nel 2010) che le dichiarazioni considerate offensive erano ricollegabili ad alcune attività parlamentari dei due senatori in questione, e quindi coperte dall'immunità di cui all'art. 68 Cost. La Corte costituzionale, nelle sentenze 305/2013 e 313/2013 ha ricordato che, secondo la propria giurisprudenza consolidata, per l'applicazione dell'immunità parlamentare è necessario che esista un nesso funzionale specifico tra le dichiarazioni manifestate pubblicamente fuori del Parlamento e l'attività parlamentare del loro autore. Il nesso è dato dalla contestualità temporale, per cui la dichiarazione possa essere considerata semplicemente un modo per divulgare quanto affermato in aula, e la corrispondenza tematica precisa tra quanto manifestato pubblicamente e quanto costituisce l'oggetto dell'attività parlamentare. In entrambi i casi, le dichiarazioni

impugnate in sede giudiziaria avevano solo tenui collegamenti con disegni di legge, interrogazioni parlamentari e simili atti prodotti dai politici in questione, pertanto la dichiarazione di insindacabilità emessa dalle Camere doveva ritenersi un'indebita interferenza nell'azione dei giudici. Nel caso delle affermazioni contro il Presidente della Repubblica, la Corte dubita persino che possano essere qualificate come «opinioni», non apparendo sostenute da alcuna argomentazione coerente. La Corte costituzionale annulla quindi le deliberazioni di Camera e Senato.

1.12.8. Problematiche procedurali: diritto di difesa e regime del 41-bis regolamento penitenziario, pubblicità delle udienze

La Corte costituzionale è stata investita della questione di legittimità di una norma introdotta nel «pacchetto sicurezza» del 2009 per rafforzare un aspetto del regime di massima sicurezza imposto ai condannati per reati di mafia (41-bis(4-quater), lett. b) della legge 26 luglio 1975, n. 354). La nuova disposizione introduce un limite «quantitativo» alle possibilità per il detenuto di avere colloqui con il proprio difensore: non più di tre visite di un'ora e di tre telefonate di dieci minuti l'una per settimana. La Corte, facendo ampi riferimenti alla giurisprudenza della CtEDU, confronta l'indubbia restrizione portata dalla norma in questione al diritto di difesa (art. 24 Cost.) con l'interesse a impedire che attraverso i contatti con l'avvocato il detenuto possa trasmettere informazioni all'organizzazione criminale. La misura limitativa delle comunicazioni introdotta nel 2009 equipara la durata settimanale dei colloqui con il legale a quella con i familiari – solo questi ultimi sono peraltro ascoltati e videoregistrati. La Corte costituzionale (sent. 143/2013) tuttavia non riscontra nella misura introdotta dal legislatore una decisiva capacità di neutralizzare ogni passaggio di informazioni all'esterno, a fronte di una compressione indiscutibile e consistente del diritto del detenuto alla difesa. In conclusione la norma è dichiarata incostituzionale.

La Corte costituzionale (sent. 214/2013) si è pronunciata sul ricorso delle sezioni unite penali della Cassazione riguardante i seguiti della giurisprudenza *Lorenzetti* della CtEDU (v. *Annuario 2013*, pp. 272-273 e 287). La CtEDU aveva considerato contrario all'art. 6 CEDU il disposto dell'art. 315(3) c.p.p., in quanto non prevede che, su richiesta dell'interessato, il procedimento in Corte d'appello per la riparazione dell'ingiusta detenzione debba svolgersi in forma pubblica. Benché la Cassazione nella sua ordinanza avesse richiesto l'intervento della Corte costituzionale sulla questione spinta essenzialmente dall'esigenza di prevenire il possibile ripresentarsi di ulteriori casi *Lorenzetti* davanti alla CtEDU, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso, in quanto nel processo in questione nessuna delle parti interessate aveva chiesto la pubblicità dell'udienza. Mancando ogni concreta rilevanza della problematica nel processo sottostante, la Corte considera la richiesta delle sezioni unite come finalizzata a ottenere dalla Corte costituzionale una sentenza meramente additiva o manipolativa della norma vigente, e quindi inammissibile.

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

2.1. Sentenze «pilota» e casi collegati

Nel 2013 la Corte europea dei diritti umani (CtEDU) ha emesso due «sentenze pilota» nei confronti dell'Italia. La prima, nel caso *Torreggiani e altri*, riguarda la situazione del sovraffollamento carcerario, mentre la seconda, relativa al caso *M.C. e altri*, condanna l'Italia per il mancato versamento dell'indennità integrativa speciale agli ammalati contaminati da trasfusioni di sangue infetto ed emoderivati.

Una «sentenza pilota» è adottata quando la Corte riceve un numero rilevante di ricorsi originati da un problema strutturale che colpisce la tutela di uno o più diritti convenzionali nell'ordinamento giuridico di uno Stato. In tal caso, la Corte può decidere di selezionare uno o più casi tra i molti simili pendenti, assegnarli a una trattazione prioritaria ed estendere le conclusioni raggiunte alla massa degli altri ricorsi pendenti. La procedura delle sentenze pilota consente quindi alla Corte di indicare le misure generali che lo Stato deve adottare per contrastare la disfunzione alla base della violazione rilevata, potendo altresì stabilire un periodo di tempo entro il quale lo Stato deve applicare le misure raccomandate. Nelle more dell'adozione di tali misure, la Corte può rinviare l'esame di tutti i ricorsi che traggono origine dallo stesso problema strutturale.

2.1.1. Condizioni carcerarie, tortura, espulsione

Con la sentenza nel caso *Torreggiani e altri c. Italia* (ricorsi nn. 4357/2009, 46882/2009, 55400/2009, 57875/2009, 61535/2009, 35315/2010, 37818/2010), la II Camera della Corte europea dei diritti umani, all'unanimità, condanna l'Italia per la violazione dell'art. 3 CEDU (divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti) in connessione al fenomeno del sovraffollamento delle carceri. Rilevato come quest'ultimo costituisca oramai un problema strutturale all'origine di centinaia di ricorsi pendenti dinnanzi alla Corte di Strasburgo, i giudici procedono a qualificare la giurisprudenza *Torreggiani* come «sentenza pilota». Nel caso di specie, i ricorrenti, sette detenuti reclusi nelle carceri di Busto Arsizio e Piacenza, lamentano di aver subito trattamenti contrari all'art. 3 CEDU in ragione del fatto di aver condiviso per periodi di due o tre anni o anche superiori, una cella di 9 m² con altri due detenuti, situazione ulteriormente esacerbata dalla mancanza di acqua calda e dalla scarsa illuminazione all'interno delle celle. Nel procedere all'esame del caso, i giudici della Corte hanno in primo luogo rigettato le questioni preliminari sollevate dall'Italia volte a contestare l'ammissibilità del

ricorso. Innanzitutto, contrariamente a quanto sostenuto dall'Italia, i giudici ritengono che il fatto che tutti i ricorrenti meno uno fossero ormai liberi non poteva costituire una ragione valida per privare gli stessi della qualità di vittima di una presunta violazione dell'art. 3 CEDU. Per quanto concerne l'eccezione fondata sul mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, invece, la CtEDU, pur riconoscendo che la normativa italiana mette a disposizione dei detenuti dei mezzi di ricorso con cui contestare le carenze nel trattamento, nega che tali ricorsi siano effettivi nella pratica. La Corte, infatti, osserva come l'esecuzione delle decisioni del magistrato di sorveglianza favorevoli ai detenuti sia rimessa alla decisione delle autorità penitenziarie e, in definitiva, dipenda dalla materiale disponibilità di celle libere. D'altro canto, rileva la Corte, è la stessa natura strutturale del fenomeno del sovraffollamento delle carceri italiane a rendere impossibile un concreto miglioramento delle condizioni detentive ovvero a privare di efficacia le pronunce che accolgono le lagnanze dei detenuti.

Per quanto concerne il merito del ricorso, la CtEDU, applicando la propria consolidata giurisprudenza in materia di trattamento inumano o degradante a danno di detenuti e assistita anche dagli standard in materia elaborati dal Comitato per la prevenzione della tortura (CPT) del Consiglio d'Europa, conclude che i ricorrenti sono stati oggetto di una violazione dell'art. 3 CEDU. Accanto al mancato rispetto della misura minima di 4 m² di spazio libero per singolo detenuto, la Corte considera anche la situazione di sovraffollamento, che non consentiva alternative a tale situazione, nonché la presenza di altri significativi disagi quanto all'accesso all'acqua calda per l'igiene personale e a un'illuminazione sufficiente. In conclusione, pur riconoscendo che nel caso di specie niente suggerisse che vi fosse stata da parte delle autorità italiane intenzione di umiliare o di degradare i ricorrenti, la Corte ritiene che questi ultimi abbiano subito un trattamento che eccedeva il livello inevitabile di sofferenza connesso alla detenzione penale e riscontra quindi una violazione dell'art. 3 CEDU. Ai ricorrenti viene riconosciuto un equo indennizzo per un ammontare complessivo di quasi 100.000 euro.

In applicazione della procedura prevista per le sentenze pilota, oltre alla constatazione di una violazione del caso di specie, la Corte ha proceduto a indicare le misure generali che lo Stato italiano deve adottare per contrastare il fenomeno del sovraffollamento nelle carceri. In primo luogo, la CtEDU invita l'Italia ad agire per ridurre il numero dei detenuti prevedendo, tra le altre cose, l'applicazione di misure punitive non privative della libertà personale in alternativa a quelle che prevedono il carcere, nonché la riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere. In secondo luogo, i giudici della Corte esortano l'Italia a istituire vie di ricorso interne non solo accessibili ma anche effettive, tali da condurre a una rapida cessazione della violazione del diritto a non subire trattamenti inumani e, nel caso in cui la situazione fosse già cessata, a ottenere una riparazione per la violazione subita. Il lasso temporale a disposizione dell'Italia per provvedere all'adozione delle misure raccomandate è fissato dalla CtEDU in un anno a partire dalla data in cui la sentenza diviene definitiva ovvero dal 27 maggio 2013, giorno in cui il comitato di cinque giudici della Grande Camera ha respinto la richiesta di rinvio presentata dall'Italia (v. Parte III, 2.2). Tutti i ricorsi contro l'Italia riguardanti il problema del sovraffollamento di cui non sia già iniziata la trattazione sono nel frattempo sospesi.

Nel 2013, la CtEDU si pronuncia anche in relazione alla carenza di trattamenti medici adeguati allo stato di salute dei detenuti. In particolare, nel caso *Cirillo*, n. 36276/2010, la Corte conclude che il fallimento dell'Italia nel garantire al ricorrente un trattamento adatto alla sua patologia costituisce un trattamento contrario all'art. 3 CEDU (per una trattazione più approfondita del caso si rinvia alla precedente edizione di questo volume, v. *Annuario 2013*, p. 289).

Sempre in relazione all'adeguatezza delle cure mediche somministrate durante la detenzione, vengono ritenuti irricevibili in quanto manifestamente infondati i casi *Prestieri c. Italia*, n. 66640/2010, e *Tellissi c. Italia*, n. 15434/2011. In entrambi i casi, infatti, la Corte stabilisce che le autorità italiane hanno soddisfatto l'obbligo di proteggere l'integrità fisica delle persone detenute, garantendo a queste ultime trattamenti medici adeguati al loro stato di salute. Non avendo oltrepassato in modo significativo il livello inevitabile di sofferenza inerente alla detenzione, il trattamento cui i ricorrenti sono stati oggetto non rileva ai fini dell'accertamento di una violazione dell'art. 3 CEDU. È altresì respinto il secondo profilo di incompatibilità con l'art. 3 CEDU sollevato nel caso *Tellissi* relativo alla carenza di spazio personale in cella e alla mancanza di servizi quali acqua calda, riscaldamento, illuminazione e materiale per l'igiene. Secondo la Corte, infatti, benché per due periodi di circa un anno il ricorrente abbia avuto a disposizione uno spazio personale di soli 3,6 m² in una cella collettiva (rispetto ai 4 m² auspicati dal CPT), la sola carenza di spazio, non essendo comunque inferiore a 3 m², non costituisce per se una violazione dell'art. 3 CEDU. Quanto alle ulteriori carenze lamentate (acqua calda, luce, materiali per l'igiene), la Corte non le ritiene idonee a integrare un trattamento inumano o degradante. Riguardano la presunta contrarietà con l'art. 3 CEDU di trasferimenti di richiedenti asilo in Italia da parte dei Paesi Bassi in applicazione del regolamento «Dublino» i casi *Mohammed Hussein e altri* (n. 27725/2010), *Miruts Hagos* (9053/2010), *Mohammed Hassan e altri* (nn. 40524/2010, 11746/2013, 18764/2011, 20355/2012, 23696/2012, 41993/2010, 57531/2010, 62865/2012, 7903/2013, 81839/2012) e *Hussein Diirshi e altri* (nn. 2314/2010, 18324/2010, 47851/2010, 51377/2010). I ricorrenti di tutti i casi menzionati sono cittadini provenienti dal Corno d'Africa i quali, dopo essere giunti in Italia e avere richiesto, e in alcuni casi ottenuto, varie forme di protezione internazionale, si sono recati nei Paesi Bassi e li hanno formulato nuove domande di asilo. Le autorità olandesi, tuttavia, in attuazione del regolamento di «Dublino» (il quale, tra le altre cose, dispone che lo Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata da un cittadino di un Paese terzo è quello di primo ingresso), respingono le richieste in quanto individuano l'Italia come Stato competente a trattare le istanze. I ricorrenti si rivolgono quindi alla Corte di Strasburgo lamentando di essere stati sottoposti a trattamenti degradanti durante la loro permanenza nei centri di accoglienza italiani, sostenendo altresì che un eventuale trasferimento in Italia li avrebbe di fatto sottoposti al rischio di subire nuovi trattamenti inumani e degradanti, nonché di essere espulsi verso i rispettivi Paesi d'origine. La CtEDU respinge tutte le allegazioni in quanto manifestamente infondate. Innanzitutto, la Corte rileva come i ricorrenti non abbiano subito alcun trattamento contrario all'art. 3 CEDU mentre si trovavano in Italia, Paese dove peraltro alcuni dei ricorrenti avevano ottenuto un permesso di soggiorno, beneficiando gratuitamente di prestazioni sanitarie e sociali. Inoltre, benché caratterizzato da alcuni difetti e problematiche, la Corte ritiene che con riferimento al sistema italiano di asilo non vi sia alcun problema di carattere strutturale o sistemico tale da poter rilevare ai fini dell'accertamento di trattamenti contrari all'art. 3 CEDU.

Alla medesima conclusione giunge la Corte anche nei casi *Halimi* e *Abubeker*, diversi dai precedenti solamente per il fatto che il Paese dove i ricorrenti si erano trasferiti dopo essere giunti in Italia era l'Austria. Ha invece rinunciato alla propria competenza in favore della *Grand Chamber* la Camera investita del caso *Tarakhel e altri c. Svizzera*, n. 29217/2012. Invocando, tra gli altri, l'art. 3 CEDU, i ricorrenti (madre, padre e cinque figli minori di origine afghana) sostengono che, alla luce della loro particolare situazione familiare, il

rimpatrio in Italia li esporrebbe al rischio di subire trattamenti inumani in ragione delle inadeguate condizioni di accoglienza per i richiedenti asilo.

Nel 2013 è stato comunicato al Governo parte del caso *Riina c. Italia*, n. 43575/2009. Ritenuti irricevibili in quanto manifestamente infondati i rilievi di ordine generale avanzati dal ricorrente concernenti l'incompatibilità del regime penitenziario 41-*bis* con gli artt. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti) e 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare), la Corte ritiene tuttavia di dover approfondire sotto i medesimi profili la questione della videosorveglianza costante nella cella e nel bagno del ricorrente.

2.1.2. Equo processo, eccessiva durata dei procedimenti

Nel caso *M. C. e altri c. Italia*, n. 5376/2011, la CtEDU condanna l'Italia per la violazione degli artt. 6 CEDU (equo processo), 1 Protocollo I CEDU (diritto di proprietà) e 14 CEDU (divieto discriminazione) in relazione al mancato pagamento della rivalutazione annuale della parte complementare dell'indennità accordata in forza della legge 201/1992 a soggetti emotrasfusi contagiati.

Accogliendo le doglianze dei ricorrenti, 162 cittadini italiani contagiati da virus a seguito di emotrasfusioni, la CtEDU ha per prima cosa constatato che il Governo italiano, attraverso l'adozione di un provvedimento legislativo di interpretazione autentica (d.l. 78/2010) volto a chiarire con effetto retroattivo la portata della legge 201/1992, aveva violato il principio della preminenza del diritto e il diritto a un processo equo dei ricorrenti (art. 6 CEDU). In effetti, il decreto-legge menzionato, precisando che la parte complementare dell'indennità (IIS) dovuta agli emotrasfusi contagiati non dovesse intendersi soggetta a rivalutazione, aveva chiuso in senso favorevole allo Stato una questione ancora oggetto di contenzioso giudiziario, determinando non solamente l'esito di procedimenti ancora pendenti, ma anche privando di effetto le decisioni favorevoli ai ricorrenti. A questo si aggiunga il fatto che i ricorrenti non avevano potuto ottenere la rivalutazione dell'IIS nemmeno a seguito della sentenza della Corte costituzionale (293/2011) che aveva decretato l'incostituzionalità del d.l. 78/2010 nella misura in cui introduceva una disparità di trattamento ingiustificata tra categorie di cittadini affetti da patologie diverse.

Quanto alla violazione dell'art. 1 Protocollo I CEDU (diritto alla proprietà), alla luce delle precedenti considerazioni e tenuto conto che in molti casi l'IIS costituiva il 90% dell'importo globale dell'indennizzo corrisposto ai ricorrenti, la Corte ritiene che l'adozione del d.l. 78/2010 abbia fatto pesare su questi ultimi un carico anormale ed esorbitante tale da rendere la lesione ai loro beni sproporzionata. In combinato con l'art. 1 Protocollo I CEDU, la Corte infine rileva anche una violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione) alla luce del fatto che, nonostante la censura operata con la sentenza della Corte costituzionale, restando questa priva di effetto, la disparità di trattamento evidenziata dalla Consulta continuava a sussistere.

Stabilito che le violazioni dei diritti dei ricorrenti constatate nel caso di specie non riguardano casi isolati, ma sono il risultato di un problema sistemico che deriva soprattutto dal mancato riconoscimento da parte delle autorità competenti della rivalutazione dell'IIS, anche a seguito della sentenza della Corte costituzionale 293/2011, la Corte opta per l'applicazione della procedura della «sentenza pilota». Entro sei mesi dall'assunzione del carattere definitivo della pronuncia della

CtEDU, l'Italia deve indicare una data inderogabile entro la quale assicurare la corresponsione delle somme rivalutate non solo ai ricorrenti, ma ad ogni individuo che si trovi nella stessa situazione. L'esame dei ricorsi non comunicati aventi ad oggetto la medesima questione è rinviato per un periodo di un anno.

La contrarietà ai principi dell'equo processo di interventi legislativi presentati come «interpretativi», ma che di fatto modificano con effetto retroattivo delle posizioni giuridiche che i cittadini pensavano di aver maturato in base a una consolidata giurisprudenza, è alla base di altre due decisioni di condanna adottate dalla Corte nel 2013: *Casacchia e altri, Natale e altri* (entrambe del 15 ottobre). Ambo i casi riguardano la vicenda dei pensionamenti al Banco di Napoli, già oggetto della sentenza *Arras e altri c. Italia* del 14 febbraio 2012 (v. *Annuario 2013*, p. 284; v. anche, in questa Parte, 1.6).

Nel caso *Anghel c. Italia*, n. 5968/2009, il ricorrente lamenta di non aver potuto avere accesso ai mezzi per impugnare una decisione a lui sfavorevole in ragione di ritardi e inefficienze imputabili alle autorità italiane nel fornirgli una guida puntuale sui rimedi esperibili ovvero un'assistenza legale adeguata. La vicenda ha origine da una contesa familiare nell'ambito della quale il ricorrente, cittadino rumeno, si rivolge alle competenti autorità della Romania al fine di ottenere, in applicazione della Convenzione dell'Aia sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, il rientro del figlio minore condotto dalla madre in Italia. Venuto a conoscenza della decisione a lui sfavorevole adottata dal Tribunale per i minori di Bologna e deciso a proporre ricorso, il ricorrente, a causa di una serie di ritardi e carenze dell'assistenza legale fornitagli dalle autorità italiane, non aveva tuttavia potuto impugnare la decisione contestata. Nell'accogliere i rilievi del ricorrente, la Corte anzitutto osserva come, dal momento che un grado di appello è previsto dalla normativa interna di uno Stato, spetti a quest'ultimo assicurare i mezzi che ne garantiscono un utilizzo effettivo. Nel caso di specie, le autorità italiane avevano comunicato al ricorrente con ritardo le informazioni sull'esito del giudizio, sui mezzi di impugnazione esperibili e sulla lista di avvocati disponibili per il patrocinio. Inoltre, le stesse informazioni fornite erano risultate poco chiare, lacunose e talvolta perfino erronee. Secondo la Corte, queste considerazioni, combinate con un'assistenza legale inadeguata, hanno comportato l'impossibilità per il ricorrente di esercitare in maniera concreta ed efficace il diritto di accesso alla giustizia, determinando una violazione dell'art. 6 CEDU.

Sempre in materia di equo processo, ma questa volta in relazione a una presunta violazione dell'art. 6 CEDU per avere la Corte d'appello e la Corte di cassazione celebrato l'udienza in assenza dell'avvocato di fiducia della ricorrente, viene dichiarato irricevibile in quanto manifestamente infondato il caso *Plesic*. La ricorrente, condannata in primo grado per circonvenzione di incapace, aveva già ottenuto un rinvio del processo di appello per aver revocato, alla vigilia della prima udienza, il mandato ai suoi due difensori di fiducia. Il processo, rinviato altre due volte (la prima per la rinuncia al mandato da parte del nuovo legale della donna; la seconda per permettere al difensore d'ufficio nominato dalla Corte d'appello di studiare il fascicolo), viene infine celebrato, alla presenza del solo difensore d'ufficio, nonostante la ricorrente avesse il giorno prima comunicato di voler revocare il mandato di quest'ultimo in favore di un nuovo difensore di fiducia. Confermata in appello la sentenza di condanna di primo grado, la ricorrente ricorre in Cassazione. A seguito di un'udienza celebrata in assenza dell'avvocato di fiducia della donna, assente per

aver aderito a uno sciopero, il ricorso viene respinto. Date le particolari circostanze del caso, la Corte ritiene che la decisione della Corte d'appello di procedere anche in assenza del difensore di fiducia della ricorrente fosse giustificata dall'esigenza di garantire un processo rapido e una celere trattazione delle cause iscritte al ruolo. Peraltro, la presenza del difensore d'ufficio aveva comunque garantito alla ricorrente un'adeguata difesa. In merito al procedimento di Cassazione, infine, la Corte osserva come nel diritto italiano la presenza di un avvocato in udienza non sia una condizione necessaria alla validità dello stesso.

Anche nel 2013 sono numerose le sentenze di condanna della Corte europea dei diritti umani che hanno riguardato la problematica dell'eccessiva durata dei procedimenti interni, ivi compresa l'irragionevole durata dei procedimenti Pinto. Nell'ambito delle medesime decisioni, la CtEDU ha altresì spesso censurato il ritardato pagamento degli indennizzi Pinto in quanto contrario agli artt. 6 CEDU (esecuzione delle decisioni giudiziarie) e 1 Protocollo I CEDU (diritto alla proprietà). In questo senso, si possono citare le sentenze *Iannelli* (12 febbraio), *Caruso* (2 aprile), *Galasso e altri*, *Corrado e altri*, *Gagliardi e altri*, *Fiocca* (tutte del 16 luglio), *Limata e altri* (10 dicembre), *Mercuri* (22 ottobre), *Ascierto e Buffolino*, *Bencivenga e altri* (entrambe del 5 novembre), *Quattrone* (26 novembre, in questo caso la Corte ha ravvisato anche la violazione dell'art. 6 CEDU sotto il profilo dell'equo processo per la carenza di motivazione nel passaggio della decisione della Corte di cassazione relativo alla liquidazione delle spese), *Maffei e De Nigris* (26 novembre).

2.2. Altri casi decisi dalle Camere e dai Comitati

2.2.1. *Nulla poena sine lege*, diritto alla libertà

Nella sentenza relativa al caso *Varvara c. Italia*, n. 17475/2009, la Corte europea dei diritti umani dichiara contraria all'art. 7 CEDU (*nulla poena sine lege*) l'applicazione della confisca urbanistica in assenza di condanna penale. Nel caso di specie, al ricorrente, prosciolto dal reato di lottizzazione abusiva per intervenuta prescrizione, erano stati confiscati tutti i terreni abusivamente lottizzati così come previsto dall'art. 44 del testo unico dell'edilizia. Richiamando la decisione di ricevibilità nel caso *Sud Fondi srl e altri* (n. 75909/2001), la CtEDU anzitutto ribadisce come la confisca urbanistica, diversamente da quanto sostenuto dai giudici italiani, non possa considerarsi una sanzione amministrativa, ma rientri tra le sanzioni di tipo penale di cui all'art. 7 CEDU. Quest'ultimo, in particolare, non richiede solamente l'esistenza di una base legale per i reati e per le pene, ma implica altresì il divieto di comminare sanzioni penali qualora queste non siano fondate su di un giudizio di colpevolezza. Essendo stata la misura della confisca urbanistica applicata in assenza di condanna penale del ricorrente, la Corte conclude per la violazione dell'art. 7 CEDU. Inoltre, proprio perché priva di una base legale nel senso dell'art. 7 CEDU, e quindi arbitraria, l'ingerenza nel diritto alla proprietà privata del ricorrente conseguente alla confisca è stata giudicata contraria all'art. 1 Protocollo I CEDU.

È stato considerato irricevibile in quanto manifestamente infondato il caso *Previti c. Ita-*

lia, n. 1845/2008, nel quale il ricorrente lamentava, tra le altre, una violazione dell'art. 7 CEDU (divieto di irretroattività della legge penale) in ragione del fatto che non aveva potuto beneficiare retroattivamente dei termini di prescrizione a lui più favorevoli per il reato di corruzione introdotti dalla l. 251/2005. Stante il carattere procedurale delle norme sulla prescrizione e la natura non arbitraria della scelta del legislatore italiano di escludere dall'applicabilità del provvedimento i casi che all'epoca dell'entrata in vigore della legge risultavano pendenti in Cassazione, i giudici di Strasburgo respingono il ricorso.

Nel 2013 è stato comunicato il caso *Contrada c. Italia*, n. 66655/2013. Il ricorrente, in particolare, lamenta una violazione dell'art. 7 CEDU (divieto di irretroattività della legge penale) in ragione del fatto che il reato di concorso esterno in associazione mafiosa per il quale è stato condannato sarebbe il risultato di un'evoluzione giurisprudenziale successiva all'epoca dei fatti a lui ascritti.

Riguarda la presunta violazione dell'art. 5 CEDU (diritto alla libertà e alla sicurezza) il caso *Azenabor*, n. 25367/2011. La ricorrente, sottoposta a trattamento sanitario obbligatorio con provvedimento adottato dal sindaco e convalidato dal giudice tutelare, sostiene di essere stata privata irregolarmente della libertà in ragione del fatto che, tra le altre cose, il giudice aveva basato la sua decisione unicamente sull'incartamento senza recarsi in ospedale per ascoltarla o intraprendere alcuna azione volta ad accertare le sue reali condizioni. La Corte, pur sottolineando l'importanza che ogni giudice tutelare si attivi per verificare con tutti i mezzi a sua disposizione la situazione correttamente e concretamente dichiara il ricorso irricevibile per mancato esaurimento dei ricorsi interni, non avendo la ricorrente proposto ricorso per Cassazione avverso il provvedimento del giudice tutelare.

2.2.2. Diritto di proprietà, «espropriazioni indirette», equo indennizzo

I casi *De Luca c. Italia*, n. 43870/2004, e *Pennino c. Italia*, n. 43892/2004, riguardano entrambi l'impossibilità per i ricorrenti di ottenere la riscossione integrale di un credito accertato per via giudiziale da parte di un ente locale insolvente. I ricorrenti, in particolare, lamentano la violazione del diritto alla proprietà (art. 1 Protocollo I CEDU), nella misura in cui il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti di un ente locale in dissesto finanziario li ha privati della possibilità di riscuotere il loro credito, peraltro già accertato con sentenza definitiva. Il fatto poi che tale divieto permanga fino al risanamento della situazione finanziaria del Comune, e quindi fino a una data imprevedibile, costituisce secondo i ricorrenti una violazione anche del loro diritto di accesso a un tribunale (art. 6 CEDU). Accogliendo entrambi i motivi di ricorso presentati dai ricorrenti, la CtEDU condanna l'Italia per violazione del diritto alla proprietà in ragione del fatto che la mancanza di risorse di un Comune, ovvero di un'amministrazione dello Stato, non può giustificare il fatto che questo ometta di onorare gli obblighi derivanti da una sentenza definitiva pronunciata a suo sfavore. Non pagando il suo debito, il Comune dissestato ha quindi leso il diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni. Circa la violazione dell'art. 6 CEDU, la Corte conclude che, sebbene persegua lo scopo legittimo di assicurare la parità di trattamento tra i creditori, la normativa interna che impedisce di intraprendere azioni esecutive nei confronti dell'ente dissestato fino alla chiusura della procedura fallimentare abbia comportato una compressione eccessivamente protratta, ovvero sproporzionata, del diritto dei ricorrenti di accedere a un tribunale.

La CtEDU accerta la violazione degli artt. 6 CEDU e 1 Protocollo I CEDU anche nel

caso *Giuseppe Romano c. Italia*, questa volta però in relazione a una procedura fallimentare nell'ambito della quale il ricorrente, ex dipendente della ditta fallita, aveva tentato di ottenere il recupero di alcuni crediti. Oltre a ritenere la durata della procedura fallimentare incompatibile con gli standard dell'art. 6 CEDU, la CtEDU stabilisce che il diritto alla proprietà del ricorrente è stato compromesso non solamente dal ritardo nel recupero del credito riconosciutogli nell'ambito di tale procedura, ma anche dal ritardo a ottenere la somma a lui accordata nell'ambito di una decisione Pinto.

Anche nel 2013, la CtEDU ha in più di un'occasione accertato la responsabilità dello Stato italiano per la violazione del diritto al pacifico godimento della proprietà in connessione a casi di «espropriazione indiretta». Nei casi *Ventura, Musella ed Esposito, Gianquitti e altri* (tutti del 22 gennaio), *Rubortone e Rubortone e Caruso* (entrambi del 5 febbraio) e *Stea e altri* (12 marzo), la Corte europea osserva come i giudici interni, in applicazione del principio dell'espropriazione indiretta, abbiano constatato che i ricorrenti erano stati privati della loro proprietà a partire dalla data di realizzazione dell'opera pubblica. In mancanza, tuttavia, di un formale atto di espropriazione a convalida dell'acquisizione del terreno da parte dell'autorità pubblica, i ricorrenti hanno potuto avere una sicurezza giuridica circa la privazione dei propri beni solamente alla data in cui la decisione del giudice nazionale è divenuta definitiva. Tale situazione, rendendo la procedura di «espropriazione indiretta» imprevedibile ovvero incompatibile con il principio di legalità, costituisce una violazione del diritto alla proprietà dei ricorrenti. Con l'eccezione di *Stea e altri*, in tutti i casi indicati la Corte ravvisa anche la violazione dell'art. 6 CEDU per ragioni connesse all'irragionevole durata dei procedimenti interni. In tutti i casi, infine, è stato accordato un equo indennizzo calcolato secondo i criteri determinati dalla Grande Camera nel caso *Guiso-Gallisay c. Italia* (22 dicembre 2009).

Sono stati dichiarati irricevibili per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne un certo numero di casi volti a contestare l'eccessiva durata di vincoli di inedificabilità apposti ai terreni dei ricorrenti, nonché la mancanza di un rimedio efficace a livello interno mediante il quale rivendicare una violazione del diritto alla proprietà derivante da siffatti vincoli (*Marino e altri, Segesta s.a.s., Materazzo e altri, Traina, Di Pietro e Caruso, Boadicea Property Services Co. Limited e altri*).

È irricevibile in quanto manifestamente infondato anche il caso *Contessa e altri c. Italia*. I ricorrenti, facendo affidamento sul piano regolatore, avevano acquistato un terreno allo scopo di edificarvi uno stabilimento industriale. La mancata approvazione da parte delle autorità comunali competenti del piano degli insediamenti produttivi e un sopravvenuto vincolo ambientale avevano tuttavia reso impossibile ottenere un permesso di costruire. La Corte, rilevato come i ricorrenti abbiano comunque potuto far valere le proprie lagnanze in sede nazionale e tenuto conto dell'ampio margine di apprezzamento di cui gli Stati godono nella politica di pianificazione urbana, non ritiene di dover censurare il bilanciamento degli interessi pubblici e privati operato dalle autorità nazionali.

Interessante non solamente sotto il profilo del diritto alla proprietà, il caso *Parrillo c. Italia*, n. 46470/2011, comunicato alle parti nel maggio del 2013 dopo essere stato dichiarato parzialmente irricevibile. La ricorrente, in particolare, lamenta che il divieto previsto dalla legge italiana sulla fecondazione assistita (l. 40/2004) di donare gli embrioni precedentemente creati *in vitro* con il suo compagno, poi deceduto, per finalità di ricerca scientifica sia lesivo del suo diritto alla proprietà e del suo diritto al rispetto della vita privata. Infine, l'unica sentenza adottata nel 2013 relativamente alla determinazione dell'equo

indennizzo a fronte di una pronuncia di condanna già emessa dalla CtEDU riguarda il caso *Lanteri c. Italia*, n. 56578/2000. La drastica riduzione rispetto agli anni precedenti di questo tipo di decisioni (cfr. *Annuario 2013*, pp. 282-283; *Annuario 2012*, p. 297; *Annuario 2011*, p. 267) appare collegata a un'iniziativa della CtEDU di invitare il Governo italiano a formulare proposte di regolamento amichevole per i 105 casi pendenti, già comunicati alle parti, aventi ad oggetto la sola quantificazione dell'equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 CEDU.

2.2.3. Libertà di espressione, libere elezioni

Il caso *Ricci c. Italia*, n. 30210/2006, riguarda la vicenda dell'ideatore-produttore di una nota trasmissione satirica televisiva che nel 1996 aveva trasmesso il «fuori onda» di un programma trasmesso da un'emittente concorrente al fine di mostrarne il carattere artefatto. Condannato a quattro mesi di carcere (pena sospesa) per aver divulgato comunicazioni riservate interne al sistema telematico dell'emittente concorrente, il ricorrente lamenta la violazione del suo diritto alla libertà di espressione (art. 10 CEDU), e in particolare del suo diritto a informare il pubblico sulla vera natura della televisione e sull'ipocrisia che la caratterizza. La Corte europea, che pur non contesta il merito delle decisioni della magistratura italiana nella parte in cui non considerano le informazioni diffuse ricoprire un tema di interesse così fondamentale in grado di giustificare la condotta del ricorrente, ritiene che vi sia stata un'indebita ingerenza nel diritto alla libertà di espressione di quest'ultimo in ragione della natura e del *quantum* della sanzione impostagli. In particolare, ricordando come la comminazione di una pena detentiva per reati commessi nel campo della stampa sia compatibile con gli standard CEDU solamente in casi eccezionali, la Corte europea ritiene che, nel caso di specie, il contenuto del video diffuso non fosse tale da provocare alcun pregiudizio importante. Tenuto altresì conto del potenziale effetto dissuasivo di una pena detentiva per tutti gli operatori della stampa, la Corte conclude che l'ingerenza dello Stato italiano nella libertà di espressione del ricorrente è risultata sproporzionata alle finalità, pur legittime, perseguite.

Alla medesima conclusione era giunta la Corte solamente poche settimane prima anche nel caso *Belpietro*, n. 42612/2010, nell'ambito del quale tuttavia l'incompatibilità del carcere con gli standard CEDU in materia di libertà di espressione è stata riaffermata in connessione al delitto di diffamazione. Il caso riguardava l'allora direttore del quotidiano «Il Giornale», riconosciuto colpevole del reato di diffamazione per avere omesso il controllo, dovuto a norma dell'art. 57 c.p., in relazione ad un articolo che esprimeva valutazioni, successivamente riconosciute come diffamatorie, su magistrati e forze dell'ordine di Palermo. Come nel caso precedente, la Corte non ritiene la condanna del ricorrente per sè incompatibile con l'art. 10 CEDU. Piuttosto, è la scelta del legislatore italiano di ricorrere a una pena «tanto severa» come la detenzione per il giornalista diffamatore a risultare contraria agli standard europei. In assenza di circostanze eccezionali che possano giustificare l'applicazione, nel caso di specie del tutto assenti, la Corte considera che la comminazione di una pena detentiva per reati connessi alla stampa, ancorché la pena sia sospesa, sia sempre sproporzionata alla finalità, pur legittima e doverosa, di tutelare la reputazione altrui. Al ricorrente viene assegnato un indennizzo per danni non patrimoniali di 10.000 euro.

In *Di Giovanni c. Italia*, la ricorrente, magistrato, lamenta una violazione dell'art. 10 CEDU conseguente a una sanzione disciplinare inflittale dal Consiglio superiore della magistratura (CSM) in relazione ai contenuti di un'intervista da lei rilasciata al giornale «Liberò». Avendo reso delle dichiarazioni in merito al presunto coinvolgimento di un altro magistrato in irregolarità nell'ambito di un concorso di accesso alla magistratura, la ricorrente era stata, infatti, sanzionata dalla sezione disciplinare del CSM con un ammonimento per aver violato l'obbligo di discrezione e riservatezza. Nell'esaminare la doglianza, la Corte anzitutto ricorda che, pur essendo le tutele dell'art. 10 CEDU applicabili anche ai funzionari pubblici, gli imperativi superiori della giustizia e l'importanza della funzione giudiziaria in qualsiasi società democratica impongono ai magistrati di esercitare la propria libertà di espressione con la massima discrezione ogniqualvolta l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario possa essere messa in questione. Nel caso di specie, alla luce della scarsa cautela esercitata dalla ricorrente nel rendere alla stampa dichiarazioni non suffragate dai fatti concernenti gravi irregolarità nell'ambito di un concorso per l'assunzione di nuovi magistrati, la Corte ritiene pertinenti e sufficienti i motivi invocati dai giudici italiani per giustificare la sanzione comminata. Peraltro, essendo l'ammonizione la più lieve tra le sanzioni previste dal diritto nazionale, la Corte ne accerta anche la proporzionalità, escludendo così che vi sia stata violazione dell'art. 10 CEDU. Le ulteriori allegazioni sollevate dalla ricorrente sulla presunta violazione dell'art. 6 CEDU (equo processo) in ragione della mancanza di imparzialità e indipendenza della sezione disciplinare del CSM sono respinte in quanto manifestamente infondate.

Nel 2013 è stato comunicato alle parti il ricorso *Brambilla e altri*, n. 22567/2009. I ricorrenti, giornalisti, lamentano la violazione del loro diritto alla libertà di espressione, e in particolare al diritto di accedere a fonti di informazione, in ragione del fatto di essere stati condannati per aver intercettato alcune frequenze radio usate dalle forze dell'ordine.

Riguarda, invece, il diritto a libere elezioni, e in particolare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo (art. 3 Protocollo I CEDU), il caso *Occhetto c. Italia*, n. 14507/2007. La vicenda, portata all'attenzione della Corte di Strasburgo da un esponente della politica italiana, riguarda l'attribuzione di un seggio di parlamentare europeo al quale, in un primo momento, il ricorrente aveva rinunciato per mezzo di un accordo siglato con il cofondatore del partito di appartenenza per poi successivamente rivendicarne la titolarità. Secondo il ricorrente, in particolare, la decisione del Consiglio di Stato di considerare irrevocabile la sua scelta di rinunciare al seggio, impedendogli di fatto di assumere la veste di parlamentare europeo, aveva privato di qualsiasi effetto utile il voto espresso dagli elettori ed era conseguentemente da censurare ai sensi dell'art. 3 Protocollo I CEDU. Secondo la Corte, tuttavia, considerato l'ampio margine di apprezzamento goduto dagli Stati su questioni relative alla disciplina dell'elettorato passivo, la decisione del Consiglio di Stato non è in alcun modo censurabile nella misura in cui persegue lo scopo legittimo di garantire certezza del diritto nell'ambito del processo elettorale, e dunque nella composizione del corpo legislativo. Inoltre, a parere dei giudici della Corte, l'eventuale disappunto degli elettori del ricorrente per non aver visto il proprio candidato ricoprire la carica di parlamentare europeo non può in alcun modo essere addebitato alle au-

torità italiane, ma piuttosto all'accordo di rinuncia siglato dallo stesso ricorrente. Non essendoci alcuna evidenza di una violazione del diritto a libere elezioni, il caso viene dichiarato irricevibile.

2.2.4. Vita privata e familiare, diritto all'educazione

Nel caso *Lombardo c. Italia*, n. 25704/2011, la Corte di Strasburgo riscontra una violazione dell'art. 8 CEDU (diritto alla vita privata e familiare) nella misura in cui lo Stato italiano non ha saputo garantire con strumenti efficaci il diritto di un padre di visitare la figlia malgrado l'esistenza di numerosi provvedimenti giudiziari volti a riconoscere il diritto di quest'ultimo a visite regolari. Secondo i giudici di Strasburgo, in particolare, le autorità nazionali non hanno adottato ogni misura necessaria a loro disposizione al fine di favorire i contatti tra il ricorrente e la figlia. Nello specifico, la Corte sottolinea come il Tribunale per i minorenni si fosse limitato a prendere atto delle difficoltà insorte nell'esercizio del diritto di visita, delegando ai servizi sociali la gestione degli incontri. Limitandosi ad adottare misure automatiche e stereotipate, quali successive richieste di informazione, le autorità nazionali hanno lasciato che si consolidasse una situazione di fatto lesiva del diritto del ricorrente a costruire una relazione stabile con la figlia. A titolo di danno morale, lo Stato italiano è condannato a pagare 15.000 euro, a cui si aggiungono 10.000 euro per le spese.

Alla medesima conclusione rinvia la Corte nel caso *Santilli c. Italia*, n. 51930/2010, avente ad oggetto l'analoga vicenda di un padre separato impossibilitato a mantenere un rapporto stabile con il figlio. Non avendo adottato in modo tempestivo e puntuale tutte le misure necessarie al fine di ristabilire il diritto di visita del ricorrente, la Corte ritiene che le autorità italiane abbiano violato il diritto di quest'ultimo al rispetto della vita familiare. Al ricorrente sono assegnati 10.000 euro a titolo di danno morale più la rifusione delle spese.

Hanno origine dalla medesima vicenda relativa a un caso di intercettazioni di utenze telefoniche e ambientali disposte a carico di alcuni magistrati o di terze persone a questi ultimi collegati, i casi *Cariello e altri c. Italia* (n. 14064/2007) e *D'Auria e Balsamo c. Italia* (n. 11625/2007). Autorizzate nell'ambito di un procedimento penale, successivamente archiviato, volto ad accertare il coinvolgimento di alcuni magistrati in presunti episodi di corruzione a favore di esponenti della criminalità organizzata, stralci delle conversazioni intercettate erano apparse su un settimanale a tiratura nazionale. Invocando l'art. 8 CEDU, i ricorrenti contestano la legittimità delle intercettazioni telefoniche e ambientali di cui sono stati oggetto sostenendo, in particolare, che le autorità giudiziarie le avessero autorizzate in assenza di sufficienti indizi di reato e che le stesse disposizioni interne pertinenti fossero prive del necessario carattere di precisione e prevedibilità in relazione ai casi, ai luoghi e alle persone passibili di intercettazione. In entrambi i casi, si lamenta anche la violazione dell'art. 13 CEDU (diritto a un rimedio efficace). Nel caso *Cariello*, si deduce un ulteriore profilo di incompatibilità con gli artt. 8 CEDU e 6(2) CEDU (presunzione di innocenza), in ragione della pubblicazione di parti delle conversazioni intercettate. La Corte respinge le doglianze di tutti i ricorrenti in entrambi i casi in quanto manifestamente infondate. Per quanto concerne la compatibilità delle intercettazioni con l'art. 8 CEDU, in particolare, la Corte anzitutto rileva come queste siano disciplinate da una norma

di diritto interno accessibile e dagli effetti sufficientemente prevedibili. Inoltre, oltre a essere pienamente giustificata per perseguire un fine legittimo come quello dell'accertamento della verità, l'attività di intercettazione è autorizzata solamente se assolutamente necessario per la prosecuzione delle indagini. Quanto alla pubblicazione di parti di comunicazioni intercettate in violazione del segreto istruttorio, emersa come pertinente in relazione all'art. 8 CEDU nel caso *Cariello*, la Corte non ritiene possibile ascrivere allo Stato tale ingerenza del diritto al rispetto della vita privata dei ricorrenti, tanto più che le autorità giudiziarie italiane hanno condotto un'indagine effettiva sulla fuga di notizie.

Nei casi *Caldarella c. Italia*, n. 29703/2006, e *De Carolis e Lolli c. Italia*, n. 33359/2005, la Corte conferma la propria giurisprudenza in tema di incompatibilità tra la disciplina in materia di fallimento prima della riforma operata dal d.lgs. 5/2006 e l'art. 8 CEDU. Sono quindi nuovamente dichiarate contrarie al diritto alla vita privata le disposizioni dell'oggi abrogato regime che prevedeva l'iscrizione dell'individuo dichiarato fallito in un apposito registro e la connessa impossibilità di richiedere la riabilitazione prima del decorso di cinque anni dalla chiusura della procedura fallimentare. Nel caso *Caldarella*, la Corte rileva anche una violazione del diritto a un ricorso effettivo (art. 13 CEDU) in ragione dell'assenza di una procedura interna che permetta l'impugnazione della dichiarazione di incapacità conseguente all'iscrizione nel registro dei falliti.

È stato comunicato alle parti il caso *Oliari e altri* (nn. 18766/2011, 36030/2011) riguardante l'impossibilità per le coppie omosessuali di contrarre matrimonio ovvero qualsiasi altra forma di unione civile in Italia. Secondo i ricorrenti, tale preclusione costituisce una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale contraria all'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione), nonché una violazione degli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 12 CEDU (diritto al matrimonio). Le medesime disposizioni sono invocate in un altro caso comunicato, avente ad oggetto questioni simili, ma incentrato sull'impossibilità per alcune coppie omosessuali di avere trascritto nel registro di stato civile l'atto matrimoniale contratto all'estero (*Orlandi e altri*, nn. 26431/2012, 26742/2012, 44057/2012, 60088/2012).

Nel secondo caso *Parrillo* comunicato alle parti nel 2013, la ricorrente lamenta che l'esclusione dalla cerimonia di conferimento della Croce d'onore in memoria del compagno, defunto in occasione dell'attentato di Nassiria del 2003, in ragione del fatto di non essere stata con lui legalmente sposata abbia violato il suo diritto al rispetto della vita privata e familiare, nonché costituito un trattamento contrario all'art. 14 CEDU (ricorso n. 43028/2005).

Ancora in tema di diritti familiari, nel 2013 il Governo italiano è stato invitato a formulare le proprie osservazioni sul caso *Cusan e Fazzo* (ricorso n. 77/2007). Si tratta di un ricorso presentato da una coppia di cittadini italiani che reclamano il diritto di attribuire anche il cognome materno, oltre a quello paterno, al proprio figlio nato durante il matrimonio. I due coniugi, dopo essersi rivolti all'ufficio anagrafe e aver esaurito tutte le possibili vie di ricorso interne, hanno affermato che il divieto imposto dalla legislazione italiana di attribuire anche il cognome materno al figlio nato durante il matrimonio è contrario al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) letto congiuntamente all'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione), nonché al principio che stabilisce l'uguaglianza tra i coniugi (art. 5 Protocollo VII CEDU).

Nel caso *Tarantino e altri c. Italia*, i ricorrenti, otto studenti impossibilitati a iscriversi alle Facoltà di medicina e odontoiatria a causa del mancato superamento

del test obbligatorio d'ingresso, sostengono che la legislazione italiana volta a limitare l'accesso ad alcuni corsi di laurea leda il loro diritto all'istruzione garantito dall'art. 2 Protocollo I CEDU. Secondo i ricorrenti, in particolare, le limitazioni di accesso all'istruzione universitaria (test di ingresso e numero chiuso) non solo perseguirebbero finalità non legittime, ma costituirebbero anche misure sproporzionate rispetto all'obiettivo di garantire un adeguato livello di competenze per i futuri professionisti. Nel vagliare i motivi di ricorso dei ricorrenti, la Corte innanzitutto ribadisce che il diritto all'istruzione non è un diritto assoluto e che nel regolare l'accesso all'istruzione universitaria gli Stati godono di un ampio margine di discrezionalità. Rilevato poi come le limitazioni contestate perseguano l'obiettivo legittimo di raggiungere alti livelli di professionalità, i giudici di Strasburgo ritengono soddisfatto anche il criterio di proporzionalità fra le restrizioni imposte e lo scopo preventivato. Per quanto concerne il test di ingresso, infatti, la Corte osserva come questo possa essere considerato una limitazione proporzionata all'obiettivo di garantire un livello di istruzione minimo e adeguato negli atenei. Per quanto riguarda l'accesso limitato, infine, la Corte di Strasburgo prende in esame entrambi i criteri ai sensi dei quali il Governo italiano individua il numero chiuso ai corsi di laurea in medicina e odontoiatria, ovvero l'offerta potenziale del sistema universitario e il fabbisogno di professionalità del sistema sociale. Pur rilevando come questi ultimi abbraccino una prospettiva unicamente nazionale e di scarsa proiezione futura, la Corte conclude che anche il numero chiuso sia una misura proporzionata. Da ciò consegue che l'art. 2 del Protocollo I CEDU non è stato violato.

Nel caso *Asquini e Bisconti c. Italia*, n. 10009/2006, i ricorrenti sostengono che l'inclusione obbligatoria dell'insegnamento della religione cattolica nel programma didattico degli asili nido pubblici costituisca un'interferenza nel loro diritto di assicurare alla propria figlia un'educazione impartita secondo le proprie convinzioni filosofiche e con il loro diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9 CEDU). Sempre adducendo una violazione dell'art. 9 CEDU, i ricorrenti si lamentano del fatto che le istituzioni scolastiche italiane impongano a coloro che vogliano ottenere l'esenzione dall'insegnamento della religione per i propri figli la presentazione di una richiesta scritta, obbligandoli così a dover assumere una posizione formale riguardo al loro credo personale. Rilevando, tuttavia, come i ricorrenti non avessero presentato alle autorità scolastiche competenti alcun reclamo ovvero non avessero inoltrato alcuna istanza alle autorità amministrative locali, i giudici della Corte europea dichiarano il ricorso irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

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

3.1. Disabili e parità di trattamento in materia di occupazione

Con la sentenza del 4 luglio 2013 nella causa C-312/11, la Corte di giustizia ha stabilito che l'Italia è venuta meno al suo obbligo di recepire correttamente e completamente la direttiva 2000/78/CE relativa a un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nella misura in cui la normativa nazionale non impone a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili.

La pronuncia della Corte ha origine da un procedimento di infrazione avviato nei confronti dell'Italia dalla Commissione europea nel 2006 e culminato nel 2011 con il deferimento dell'Italia alla CGE per non aver correttamente recepito l'art. 5 della direttiva in esame nella parte in cui questo dispone un obbligo per il datore di lavoro di prevedere soluzioni ragionevoli per consentire alle persone con disabilità «di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione».

A parere della Commissione, infatti, contrariamente a quanto prescritto dalla normativa europea, le disposizioni italiane concernenti l'occupazione delle persone disabili circoscrivono la tutela solo ad alcune tipologie di disabilità specificamente individuate, prevedono oneri a carico solamente di talune categorie di imprese e non riguardano tutti i diversi aspetti del rapporto di lavoro. Secondo la Commissione, inoltre, il sistema italiano di promozione dell'integrazione lavorativa dei disabili si fonda essenzialmente su un complesso di incentivi e aiuti a carico delle autorità pubbliche e non, come previsto dalla normativa europea, sull'obbligo in capo a tutti i datori di lavoro di adottare provvedimenti appropriati alle esigenze del lavoratore disabile.

Nell'esaminare la questione, la Corte respinge innanzitutto la posizione del Governo italiano secondo la quale una altrettanto accettabile e idonea modalità per dare attuazione all'art. 5 della direttiva 2000/78 possa consistere nell'organizzare un sistema pubblico e privato atto ad affiancare il datore di lavoro e il disabile. Accogliendo sostanzialmente i rilievi della Commissione, la Corte infatti ritiene che per trasporre correttamente e completamente la norma in questione non sia sufficiente disporre misure pubbliche di incentivo e sostegno, ma che sia compito di ogni Stato imporre a tutti i datori di lavoro l'obbligo di adottare misure efficaci e pratiche a favore di tutti i disabili riguardo a tutti gli aspetti dell'occupazione e delle condizioni di lavoro. In conclusione, pur considerando il complesso di norme nazionali e regionali che in Italia integrano le misure a favore dei disabili

previste dalla l. 68/1999, la Corte ritiene che la legislazione italiana non assicuri una corretta e completa trasposizione dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE.

3.2. Applicazione direttiva «rimpatri»

Con l'ordinanza del 21 marzo 2013 nella causa C-522/11, la Corte di giustizia affronta nuovamente il tema della compatibilità dell'art. 10-*bis* del testo unico sull'immigrazione (d.lgs. 286/1998) con la direttiva 2008/115 (cosiddetta «direttiva rimpatri»).

Il caso, che trae origine da un rinvio pregiudiziale proposto dal giudice di pace di Lecce nell'ambito del procedimento penale avviato a carico di Abdoul Khadre Mbaye, cittadino senegalese chiamato a rispondere del reato di soggiorno irregolare, viene agevolmente risolto dalla Corte con ampi e puntuali riferimenti all'ormai consolidata giurisprudenza sulla compatibilità della direttiva in esame con normative nazionali che reprimono il soggiorno irregolare mediante sanzioni penali.

Con riferimento alla prima questione sollevata dal giudice di rinvio, in particolare, la Corte ribadisce quanto affermato in *Achughbabian* (C-329/11, 6 dicembre 2011) circa l'interpretazione dell'art. 2 della direttiva, confermando che la qualificazione come reato della condotta di soggiorno irregolare non valga a sottrarre i cittadini di Paesi terzi imputati o condannati per tale reato dall'applicazione della «direttiva rimpatri».

Quanto alla seconda questione, la Corte ripropone i passaggi fondamentali della giurisprudenza nel caso *Sagor* (v. *Annuario 2013*, pp. 293-294), ai sensi della quale la Corte ribadisce che, sebbene la possibilità per il giudice italiano di sostituire la pena pecuniaria con un'espulsione immediata (senza quindi prevedere un termine per la partenza volontaria previsto dalla direttiva) non sia in linea di principio contraria alla direttiva, tale sostituzione può operare solamente in presenza delle condizioni di cui all'art. 7(4) della direttiva (rischio di fuga, pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale).

3.3. Lavoro a tempo determinato, non discriminazione, risarcimento del danno

Con ordinanza del 7 marzo 2013 nella causa C-393/11, la CGE risponde alla domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata dal Consiglio di Stato nell'ambito di una controversia tra alcuni lavoratori e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG). La questione, che in sostanza ricalca il caso *Rosanna Valenza e al. c. AGCM* deciso dalla CGE il 18 ottobre 2012 (v. *Annuario 2013*, p. 294) riguarda il rifiuto dell'AEEG di prendere in considerazione, ai fini della determinazione dell'anzianità degli interessati al momento della loro assunzione a tempo indeterminato (avvenuta tramite procedura di stabilizzazione dei dipendenti del settore pubblico ex l. 296/2006), i periodi di servizio da essi precedentemente maturati presso l'autorità medesima nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato. Anche in questo caso, il giudice di rinvio chiede alla CGE di verificare se la normativa nazionale che esclude totalmente il riconoscimento dell'anzianità

maturata dal lavoratore durante un rapporto a termine al momento della sua assunzione a tempo indeterminato sia contraria al diritto dell'UE e nello specifico all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato annesso alla direttiva 1999/70/CE.

Ribadendo i principi affermati nel caso *Rosanna Valenza*, la Corte sottolinea come il principio di non discriminazione riconosciuto nell'Accordo quadro non ammetta trattamenti meno favorevoli per i lavoratori a tempo determinato qualora questi si trovino in una situazione comparabile ai lavoratori a tempo indeterminato, a meno che non sussistano ragioni oggettive. Posto che la natura delle funzioni esercitate e la qualità dell'esperienza acquisita da parte dei lavoratori nell'ambito di contatti a tempo determinato presso l'AEEG corrisponda a quelle dei dipendenti assunti a tempo indeterminato (valutazione che spetta al giudice nazionale), la Corte esclude 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. Spetta al giudice del rinvio verificare se sussistano o meno altre «ragioni oggettive» tali da giustificare una siffatta differenza di trattamento.

Un altro rinvio pregiudiziale deciso dalla CGE avente ad oggetto la compatibilità della normativa italiana con l'art. 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato annesso alla direttiva 1999/70/CE riguarda la causa C-361/12. Presentato nell'ambito di una controversia tra Poste Italiane e una lavoratrice circa l'apposizione di un termine al contratto di lavoro siglato tra le parti, il caso investe la questione della disparità del regime di risarcimento del danno in ipotesi di illegittima sospensione nell'esecuzione del contratto di lavoro tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato. Il giudice *a quo*, in particolare, chiede alla CGE di valutare la compatibilità della l. 183/2010 (Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato) con l'art. 4 dell'Accordo quadro relativo al principio di non discriminazione nella misura in cui l'indennità corrisposta in caso di apposizione illecita di un termine a un contratto di lavoro determinato e quella versata in caso di illecita interruzione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato è sensibilmente diversa e penalizzante per il lavoratore a tempo determinato.

Dopo aver chiarito che le disposizioni dell'Accordo quadro possono essere fatte valere direttamente anche nei confronti di un ente pubblico quale Poste Italiane e che la nozione di «condizioni di lavoro» ivi inclusa debba essere interpretata nel senso di ricomprendere le indennità destinate a risarcire l'utilizzo illecito di un contratto a tempo determinato, la CGE conclude che l'art. 4 dell'Accordo quadro non possa applicarsi nel caso di specie. Questo perché il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato non trova applicazione nel caso di situazioni non comparabili, circostanza che la Corte rileva essere quella tra lavoratori il cui contratto è stato stipulato in modo irregolare e lavoratori licenziati. Ne consegue che, pur non vietando agli Stati membri di introdurre una disciplina risarcitoria più favorevole al dipendente a tempo determinato, la normativa europea non impone di trattare in maniera identica l'indennità corrisposta in caso di illecita apposizione di un termine a un contratto di lavoro e quella versata in caso di illecita interruzione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

La direttiva 1999/70/CE e l'Accordo quadro non si applicano nemmeno al rapporto di lavoro a tempo determinato tra un lavoratore interinale e un'agenzia di lavoro interinale ovvero al rapporto di lavoro a tempo determinato tra tale lavoratore e un'impresa utilizzatrice. In tal senso decide la CGE nella causa C-290/12 decisa con sentenza dell'11 aprile 2013.

Infine, con l'ordinanza del 12 dicembre 2013, *Rocco Papalia c. Comune di Aosta* (C-50/13), la CGE si pronuncia sulla compatibilità del d.lgs. 165/2001 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) con l'art. 5 dell'Accordo quadro alla direttiva 1999/70/CE in materia di prevenzione degli abusi. Il rinvio pregiudiziale, proposto dal Tribunale di Aosta, trae origine nell'ambito di una controversia tra Rocco Papalia e il Comune di Aosta in merito al risarcimento del danno che detto ricorrente avrebbe sofferto a causa della stipula abusiva, da parte del citato Comune, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Tenendo in considerazione che in una siffatta circostanza la normativa italiana non solamente esclude qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ma altresì subordina il diritto al risarcimento all'obbligo da parte del lavoratore di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori occasioni di lavoro, il giudice *a quo* interroga la CGE sulla compatibilità della disciplina italiana con gli standard europei menzionati.

Posto che una consolidata giurisprudenza della CGE esclude che vi sia in capo agli Stati un obbligo di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato, i giudici del Lussemburgo ribadiscono, tuttavia, che le misure previste da una normativa nazionale destinata a punire l'uso abusivo di contratti a tempo determinato non devono né rendere praticamente impossibile né eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione. Nel caso di specie, spetta al giudice nazionale determinare se l'obbligo posto in capo al lavoratore, ai fini di ottenere il risarcimento per il danno sofferto in ragione del ricorso abusivo di contratti a tempo determinato, di dimostrare concretamente il medesimo renda eccessivamente difficile l'esercizio del suo diritto al risarcimento.