

Centro Diritti Umani Università di Padova

# annuario italiano dei diritti umani 2017

PADOVA **UP**

## Annuario italiano dei diritti umani

Pubblicazione del Centro di Ateneo per i Diritti Umani dell'Università di Padova

*Direttore*

Antonio Papisca

*Comitato di ricerca e redazione*

Andrea Cofelice, 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@unipd-centrodirittiumani.it

www.annuarioitalianodirittiumani.it

http://unipd-centrodirittiumani.it



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA

CENTRO DI ATENEO  
PER I DIRITTI UMANI



REGIONE DEL VENETO

ARCHIVIO  
**PACE DIRITTI UMANI**  
peace human rights

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



Cattedra UNESCO  
Diritti umani,  
democrazia e pace



© 2017 Centro di Ateneo per i Diritti Umani, Università di Padova

© 2017 Padova University Press

Università degli Studi di Padova

via 8 Febbraio 2, Padova

www.padovauniversitypress.it

Prima edizione: luglio 2017

Progetto grafico e redazione: Centro di Ateneo per i Diritti Umani, Università di Padova

ISBN: 9788869380464

Stampato per conto della casa editrice dell'Università di Padova -  
Padova University Press nel mese di luglio

Tutti i diritti di traduzione, riproduzione e adattamento, totale o parziale,  
con qualsiasi mezzo (comprese le copie fotostatiche e i microfilm) sono riservati.

*ad Antonio Papisca*



## Sommario

L'Italia e i diritti umani nel 2016: la «lunga marcia» per la creazione delle istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani e l'ambigua introduzione del reato di tortura nel codice penale	XV
Agenda italiana dei diritti umani 2017	XXI
Struttura dell'Annuario 2017	XXVII
PARTE I - IL RECEPIMENTO DELLE NORME INTERNAZIONALI SUI DIRITTI UMANI IN ITALIA	
1. La normativa internazionale sui diritti umani	3
1.1. Strumenti giuridici delle Nazioni Unite	3
1.2. Strumenti giuridici in materia di disarmo e non proliferazione	3
1.3. Strumenti giuridici del Consiglio d'Europa	4
1.4. Normativa dell'Unione Europea	4
1.4.1. Trattati	4
1.4.2. Normativa dell'UE nel 2016	4
2. Normativa italiana	9
2.1. Costituzione della Repubblica Italiana	9
2.2. Legislazione nazionale	10
2.3. Statuti di Comuni, Province e Regioni	12
2.4. Leggi regionali	13
PARTE II - L'INFRASTRUTTURA DIRITTI UMANI IN ITALIA	
1. Organismi nazionali con competenza in materia di diritti umani	19
1.1. Organismi parlamentari	20
1.1.1. Senato della Repubblica: Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani	20

1.1.2. Camera dei Deputati: Comitato permanente sui diritti umani	22
1.1.3. Organi bicamerali: Commissione parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza	23
1.1.4. Atti parlamentari in materia di diritti umani	26
1.2. Presidenza del Consiglio dei Ministri	45
1.2.1. Dipartimento per le pari opportunità: UNAR e Osservatorio per il contrasto della pedofilia e della pornografia minorile	45
1.2.2. Commissione per le adozioni internazionali	47
1.2.3. Comitato nazionale per la bioetica	47
1.3. Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale	48
1.3.1. Comitato interministeriale per i diritti umani (CIDU)	49
1.3.2. Commissione nazionale italiana per l'UNESCO	50
1.4. Ministero del lavoro e delle politiche sociali	51
1.4.1. Osservatorio nazionale per l'infanzia e l'adolescenza	52
1.4.2. Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità	53
1.5. Ministero della giustizia	55
1.6. Autorità giudiziaria	55
1.7. Autorità indipendenti	56
1.7.1. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM)	56
1.7.2. Garante per la protezione dei dati personali	57
1.7.3. Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali	57
1.7.4. Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza	58
1.7.5. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale	61
1.8. Organizzazioni non-governative	62
1.9. Insegnamento e ricerca sui diritti umani nell'università italiana	65
<b>2. Strutture per i diritti umani a livello sub-nazionale</b>	<b>75</b>
2.1. Uffici pace diritti umani di Comuni, Province e Regioni	75
2.2. Difesa civica nelle Regioni e nelle Province italiane	75
2.3. Coordinamento della Conferenza nazionale dei Difensori civici	76
2.4. Conferenza nazionale per la garanzia dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza	77
2.5. Coordinamento nazionale degli enti locali per la pace e i diritti umani	78
2.6. Archivi e altri progetti regionali per la promozione della cultura di pace e dei diritti umani	80
<b>3. Regione del Veneto</b>	<b>83</b>
3.1. Direzione relazioni internazionali, comunicazione e Sistar	84
3.2. Comitato per i diritti umani e la cultura di pace	84
3.3. Comitato per la cooperazione allo sviluppo	85

3.4. Archivio regionale «Pace Diritti Umani - Peace Human Rights»	86
3.5. Fondazione Venezia per la ricerca sulla pace	87
3.6. Garante regionale dei diritti della persona	88
3.7. Commissione regionale per la realizzazione delle pari opportunità tra uomo e donna	90
3.8. Osservatorio regionale immigrazione	91

## PARTE III - L'ITALIA IN DIALOGO CON LE ISTITUZIONI INTERNAZIONALI PER I DIRITTI UMANI

<b>1. Sistema delle Nazioni Unite</b>	<b>95</b>
1.1. Assemblea generale	95
1.1.1. Risoluzioni sui diritti umani: comportamento di voto dell'Italia	99
1.2. Consiglio diritti umani	105
1.2.1. Comportamento dell'Italia al Consiglio diritti umani nel 2016	107
1.2.2. Esame periodico universale	117
1.2.3. Procedure speciali	118
1.3. Alto Commissario per i diritti umani (OHCHR)	120
1.4. Alto Commissariato per i rifugiati (UNHCR)	121
1.5. Organi convenzionali (creati in virtù di trattato internazionale)	123
1.5.1. Comitato dei diritti economici, sociali e culturali	125
1.5.2. Comitato diritti umani (civili e politici)	126
1.5.3. Comitato contro la tortura	126
1.5.4. Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale	127
1.5.5. Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne	131
1.5.6. Comitato dei diritti del bambino	131
1.5.7. Comitato sui diritti delle persone con disabilità	131
1.5.8. Comitato sulle sparizioni forzate	135
1.5.9. Comitato sui lavoratori migranti	135
1.6. Agenzie specializzate, Programmi e Fondi delle Nazioni Unite	136
1.6.1. Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)	136
1.6.2. Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO)	138
1.6.3. Organizzazione per l'alimentazione e l'agricoltura (FAO)	139
1.6.4. Organizzazione mondiale della sanità (OMS)	140
1.6.5. Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo (UNDP)	140
1.6.6. Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP)	140
1.6.7. Programma delle Nazioni Unite per gli insediamenti umani (UN-HABITAT)	141
1.6.8. Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia (UNICEF)	141

1.7. Organizzazioni internazionali con status di osservatore permanente presso l'Assemblea generale	141
1.7.1. Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM)	141
<b>2. Consiglio d'Europa</b>	<b>143</b>
2.1. Assemblea parlamentare	143
2.2. Comitato dei Ministri	144
2.3. Corte europea dei diritti umani	148
2.4. Comitato per la prevenzione della tortura	149
2.5. Comitato europeo dei diritti sociali	151
2.6. Commissario per i diritti umani	159
2.7. Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza	161
2.8. Comitato consultivo della Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali	167
2.9. Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto	170
2.10. Gruppo di esperti sulla lotta contro la tratta di esseri umani	170
2.11. Gruppo di Stati contro la corruzione	173
2.12. Gruppo di esperti sull'azione contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica	177
<b>3. Unione Europea</b>	<b>179</b>
3.1. Parlamento europeo	179
3.2. Commissione europea	180
3.3. Consiglio dell'Unione Europea	181
3.4. Corte di giustizia dell'Unione Europea	181
3.5. Servizio europeo per l'azione esterna	182
3.6. Rappresentante Speciale per i diritti umani	182
3.7. Agenzia dei diritti fondamentali (FRA)	182
3.8. Mediatore europeo	184
3.9. Garante europeo della protezione dei dati	184
<b>4. Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE)</b>	<b>185</b>
4.1. Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani (ODIHR)	185
4.2. Alto Commissario sulle minoranze nazionali	186
4.3. Rappresentante sulla libertà dei media	186
4.4. Rappresentante speciale e coordinatore per la lotta alla tratta degli esseri umani	187
<b>5. Diritto umanitario e penale</b>	<b>189</b>
5.1. Adattamento al diritto internazionale umanitario e penale	189
5.2. Contributo italiano alle missioni di «peacekeeping» e altre missioni internazionali	189



## PARTE IV - GIURISPRUDENZA NAZIONALE E INTERNAZIONALE

<b>1. I diritti umani nella giurisprudenza italiana</b>	<b>195</b>
1.1. Aspetti del rapporto tra giustizia italiana e giurisprudenza europea	195
1.1.1. Rilevanza in Italia della giurisprudenza della CtEDU	195
1.1.2. Ne <i>bis in idem</i> come principio di diritto dell'UE	195
1.1.3. Diritti umani e CDFUE	196
1.2. Dignità della persona: principi di biodiritto; immunità degli Stati esteri e crimini contro l'umanità	197
1.2.1. Biotestamento: incompetenza Regioni a legiferare in merito	197
1.2.2. Divieto assoluto di ricerca clinica o sperimentale sugli embrioni	197
1.2.3. Maternità surrogata	198
1.2.4. Condizione di transgenere	200
1.2.5. Immunità dello Stato e crimini internazionali contro la dignità della persona	200
1.3. Diritti associativi e politici; libertà di stampa	200
1.3.1. Cittadinanza italiana	200
1.3.2. Libertà di stampa e segreto giudiziale	201
1.3.3. Ineleggibilità a cariche pubbliche delle persone condannate (legge Severino)	202
1.3.4. Non sindacabilità del diniego governativo di avviare intese Stato-confessioni religiose	202
1.3.5. Luoghi di culto: divieto di condizioni differenziate per confessioni non cattoliche e prive di intesa	203
1.3.6. Manifestazioni fasciste	203
1.4. Asilo e protezione internazionale	204
1.4.1. Ricorsi contro dinieghi del riconoscimento della protezione internazionale	204
1.4.2. Applicazione del regolamento Dublino	206
1.5. Discriminazione – questioni generali	206
1.5.1. Diritto al cognome materno	206
1.5.2. Cittadinanza e accesso al servizio civile nazionale	207
1.5.3. Indennità di maternità	207
1.5.4. Contributi previdenziali «figurativi» alle vittime delle leggi razziali	207
1.6. Diritti delle persone con disabilità	208
1.6.1. Capacità delle persone con disabilità di prestare giuramento ai fini dell'acquisizione della cittadinanza italiana	208
1.6.2. Barriere architettoniche	208
1.6.3. Discriminazioni in ambito scolastico. Insegnante di sostegno	209
1.6.4. Discriminazioni in ambito scolastico. Diritto all'istruzione degli alunni con disabilità e vincoli di bilancio	210

1.6.5. Convivente e permesso mensile retribuito per l'assistenza al disabile grave	210
1.6.6. Compartecipazione alla spesa misurata in base alla condizione economica familiare	211
1.6.7. Inserimento lavorativo	211
1.7. Diritti sociali	212
1.7.1. Minimi salariali e contratti con la pubblica amministrazione	212
1.7.2. Interventi sul sistema pensionistico: sblocco parziale della rivalutazione automatica delle pensioni	213
1.7.3. Indennità per ferie non godute dei dipendenti pubblici	213
1.8. Immigrazione	214
1.8.1. Espulsioni, respingimenti	214
1.8.2. Diritti sociali dei cittadini immigrati	214
1.9. Diritto alla vita privata e familiare. Diritto alla proprietà	215
1.9.1. Tutela della riservatezza: diritto dell'adottato di conoscere l'identità della madre naturale	215
1.9.2. Diritto del «genitore sociale» di frequentare i figli minori dell'ex partner omosessuale	215
1.9.3. «Diritto all'oblio»	216
1.9.4. Diritto di privacy e controlli sul lavoratore dipendente	216
1.9.5. Sistemi di marketing telefonico automatizzati	217
1.9.6. Riservatezza e diffusione di numeri telefonici in rete	217
1.9.7. Riservatezza e procedure di internet banking	218
1.9.8. Riservatezza e pubblicazione di sentenze giudiziarie	219
1.9.9. Diritto all'immagine	219
1.9.10. Espropriazioni e espropriazioni «indirette»	220
1.10. Diritti dei bambini	221
1.10.1. Apertura dello stato di adottabilità come <i>extrema ratio</i>	221
1.10.2. Adozione «in casi particolari»: <i>stepchild adoption</i> , adozione incrociata	221
1.10.3. Riconoscimento di provvedimenti stranieri in tema di adozione coparentale per coppie dello stesso sesso	223
1.10.4. Prostituzione minorile. Pornografia minorile	223
1.10.5. Ascolto giudiziale	224
1.10.6. Abuso di mezzi di correzione	224
1.10.7. Minori stranieri e permesso di soggiorno per i genitori	225
1.11. Giusto processo: legge Pinto	226
1.11.1. Questioni di costituzionalità	226
1.11.2. Problematiche applicative	226
1.12. Questioni penali	231
1.12.1. <i>Ne bis in idem</i>	231
1.12.2. Applicazione retroattiva della <i>lex mitior</i>	232

1.12.3. Rapporti con la CtEDU e reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso	233
1.12.4. Tortura, condizioni carcerarie, diritti dei detenuti	234
1.12.5. Schiavitù, maltrattamenti in famiglia	235
1.12.6. Estradizione e rischio di maltrattamenti o di un procedimento non equo	235
1.12.7. Reato di riduzione in schiavitù	236
1.12.8. Condanna penale in base a deposizioni rese al di fuori del contraddittorio	236
1.12.9. Abbandono di persona incapace	237
1.12.10. Il delitto di atti persecutori ( <i>stalking</i> ) come reato di violenza alla persona	237
1.12.11. Propaganda e istigazione all'odio razziale. Aggravante di discriminazione razziale, etnica e religiosa	238
<b>2. L'Italia nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani</b>	<b>241</b>
2.1. Tortura, diritto alla libertà, diritto alla vita	241
2.2. Equo processo	245
2.3. Vita privata e familiare, libertà di espressione	247
<b>3. L'Italia nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea</b>	<b>253</b>
3.1. Principio di retroattività della legge penale più favorevole	253
3.2. Parità di retribuzione tra uomo e donna	253
<b>Indice dei luoghi e delle parole notevoli</b>	<b>255</b>
<b>Indice delle principali fonti normative</b>	<b>261</b>
<b>Indice della giurisprudenza citata</b>	<b>263</b>
<b>Comitato di ricerca e redazione</b>	<b>267</b>



## **PARTE IV - GIURISPRUDENZA NAZIONALE E INTERNAZIONALE**



## 1. I diritti umani nella giurisprudenza italiana

In questa sezione si presenta una panoramica della giurisprudenza delle corti italiane nel 2016 per mettervi in rilievo il tema dei diritti umani. L'attenzione è stata posta soprattutto sulla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione. L'intento non è di compiere una disanima esaustiva, ma di richiamare e segnalare gli orientamenti e le nuove aperture che si sono registrate nel 2016 nella prassi giudiziaria del Paese con riguardo alle norme sui diritti umani, con particolare riferimento a quelle che trovano riscontro nella normativa internazionale.

### 1.1. Aspetti del rapporto tra giustizia italiana e giurisprudenza europea

#### 1.1.1. Rilevanza in Italia della giurisprudenza della CtEDU

L'ordinamento italiano ha l'obbligo di ottemperare alle decisioni della CtEDU (art. 46 CEDU). In connessione con tale impegno è stata richiesta in alcuni casi la revocazione di sentenze interne definitive che risultino in radicale contrasto con principi di diritto affermati dalla giurisprudenza della CtEDU. Il tema è stato trattato in Cassazione civile, sez. I, sent. 30 giugno 2016, n. 13435 – su cui v. anche oltre, al paragrafo 1.11. La sentenza revoca una precedente decisione della Cassazione fondandosi, tra le altre cose, sulla costante giurisprudenza della CtEDU in materia di dichiarazione dello stato di adottabilità. Circa l'efficacia per l'ordinamento interno delle sentenze della CtEDU, la Cassazione nota che esse, «sebbene formalmente limitate al caso deciso, sono suscettibili di fornire delle linee-guida per [i casi] a venire, quando la violazione riscontrata sia stata commessa o in forza di una disposizione interna generale ed astratta o a fronte di una situazione fattuale ripetibile». In questo *obiter dictum* la Suprema corte sembra riprendere quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza 49/2015, secondo la quale il carattere vincolante delle decisioni della CtEDU rileva quando un giudice italiano deve pronunciarsi sullo stesso caso deciso dalla Corte internazionale nonché quando quest'ultima adotta un «sentenza pilota» (v. *Annuario 2016*, p. 172).

#### 1.1.2. Ne *bis in idem* come principio di diritto dell'UE

La Cassazione civile (sez. II, ord. 13 ottobre 2016, n. 20675 e 15 novembre 2016, n. 23232) solleva una questione pregiudiziale dinnanzi alla CGUE in relazione ad una norma che è di diritto dell'UE ma che corrisponde anche

ad un principio sancito dalla CEDU. Si tratta della regola del *ne bis in idem*, ossia il divieto di sottoporre a giudizio lo stesso fatto che è già stato oggetto di una sentenza definitiva, principio che si applica a tutti i procedimenti di tipo penale secondo quanto dispongono, tra gli altri, l'art. 4 Protocollo VII CEDU e l'art. 50 CDFUE. La questione è sollevata in connessione con dei ricorsi sollevati da persone e società che erano state processate in sede penale per aver commesso i reati di manipolazione di mercato e abuso di informazioni privilegiate (puniti dagli articoli 184 e 185 del d.lgs. 24 febbraio 1998, Testo unico sulla finanza – TUF) in relazione ad operazioni su una società quotata in borsa. Contro gli stessi soggetti e per gli stessi fatti la Commissione nazionale per la finanza e la borsa (CONSOB) aveva chiesto l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 187-*bis* TUF. Secondo i ricorrenti, la duplicazione della sanzione penale e di quella amministrativa resa possibile dalla normativa italiana costituisce violazione del principio del *ne bis in idem*, anche tenendo conto della potenziale durezza della sanzione amministrativa prevista, paragonabile ad una sanzione penale. Su un tema simile si era già pronunciata anche la CtEDU nella sentenza *Grande Stevens c. Italia* del 2014 (v. *Annuario 2015*, pp. 242-243). La CtEDU, condannando l'Italia, aveva riscontrato un problema generale di incompatibilità del sistema sanzionatorio previsto per i reati di *market abuse* previsti dal TUF con il principio del *ne bis in idem*. In relazione a questa sentenza della CtEDU si veda anche la decisione della Corte costituzionale, *infra*, paragrafo 1.13.1. Con le ordinanze in questione, la Corte di cassazione rileva che, dal momento che la prevenzione e repressione degli abusi nel mercato finanziario rientra tra le materie di competenza del diritto dell'UE, i dubbi sulla legittimità della normativa italiana (introdotta in sede di trasposizione di una direttiva comunitaria) vanno risolti facendo riferimento al parametro dell'art. 50 CDFUE, oltre che a quello dell'art. 4 Protocollo VII CEDU. La norma di diritto dell'UE, pur riproducendo i contenuti di quella del Protocollo CEDU, si presta ad un'interpretazione peculiare, in particolare in considerazione della finalità di garantire l'effettiva attuazione degli obiettivi dell'UE. Alcune sentenze della CGUE hanno infatti ritenuto legittimo per gli Stati, allo scopo di garantire la precisa applicazione della normativa dell'UE, colpire determinate condotte con una sanzione «doppia», tributaria e successivamente penale (causa C-617/10, *Fransson*, 26 febbraio 2013). Si giustifica pertanto la proposta di una pronuncia pregiudiziale alla CGUE. Se quest'ultima dovesse riscontrare un'incompatibilità tra il regime sanzionatorio italiano che prevede il doppio binario sanzionatorio, penale e amministrativo, e il diritto dell'UE, che afferma il *ne bis in idem*, la conseguenza sarebbe l'immediata disapplicazione delle norme italiane.

### 1.1.3. Diritti umani e CDFUE

La Cassazione ha affrontato alcune questioni che, secondo i ricorrenti, si prestavano ad essere sottoposte ad un previo giudizio della CGUE in quanto ipoteticamente relativi a diritti umani protetti dalla CDFUE, oltre che dalla CEDU. L'esempio è dato dalla serie di decisioni della Cassazione sulle domande avanzate da alcuni dipendenti pubblici in merito alla retribuzione straordinaria loro dovuta per aver lavorato in giornate festive. Una legge del 2005 aveva imposto una interpretazione autentica (e quindi con effetto retroattivo) di alcune disposizioni risalenti che avevano ammesso trattamenti straordinari



per impiegati pubblici che per ragioni di servizio avevano lavorato in giornate festive coincidenti con una domenica. Dal 2005 la misura – in linea con quanto vale per il settore privato – non è più praticabile e il trattamento retributivo maggiorato non trova applicazione. Restava però il problema di chiarire come trattare situazioni verificatesi prima del 2005. La Corte costituzionale (sentenza 150/2015) aveva escluso l'incostituzionalità della norma di interpretazione autentica, anche tenendo conto dei suoi effetti retroattivi. Ora alla Cassazione è stata sottoposta analoga questione sotto il profilo del possibile contrasto tra la norma di pretesa interpretazione autentica e l'art. 6 CEDU (equo processo) proprio per il suo carattere retroattivo (che implica ingerenza del potere legislativo su quello giurisdizionale) e, in ragione della contiguità tra norme della CEDU e norme della CDFUE, per contrasto con il diritto dell'UE. La Cassazione però dichiara non esservi ragione per sollevare la questione di costituzionalità, in quanto il punto era già stato chiarito nella sentenza del 2015; e ritiene che, non essendo la materia del pubblico impiego rientrante tra quelle su cui abbia competenza il diritto dell'UE, e non essendo ancora l'UE parte della CEDU, la strada del ricorso pregiudiziale alla CGUE (art. 267 TFUE) non è percorribile (Cassazione civile, sez. lav., sent. 7 marzo 2016, n. 4433, e varie altre tra cui sent. 11 aprile 2016, n. 7029).

## **1.2. Dignità della persona: principi di biodiritto; immunità degli Stati esteri e crimini contro l'umanità**

### **1.2.1. Biotestamento: incompetenza Regioni a legiferare in merito**

Con la sentenza 262 del 14 dicembre 2016, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle leggi della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia (n. 4 del 13 marzo 2015 e n. 16 del 10 luglio 2015) relative all'istituzione di un registro regionale destinato a raccogliere le dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario, nonché le eventuali disposizioni di volontà in merito alla donazione di organi e tessuti *post mortem*.

Secondo la Corte costituzionale, tali normative regionali sono in contrasto con la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile di cui all'art. 117(2), lett. m Cost. In particolare, sottolinea la Consulta, «data la sua incidenza su aspetti essenziali della identità e della integrità della persona, una normativa in tema di disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase terminale della vita – al pari di quella che regola la donazione di organi e tessuti – necessita di uniformità di trattamento sul territorio nazionale, per ragioni imperative di eguaglianza, ratio ultima della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di «ordinamento civile», disposta dalla Costituzione».

### **1.2.2. Divieto assoluto di ricerca clinica o sperimentale sugli embrioni**

La disciplina relativa al divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sugli embrioni residuati da procedimenti di procreazione medicalmente assistita, non finalizzata alla tutela dell'embrione stesso, è il risultato di una scelta di così elevata discrezionalità, per i profili assiologici che la connotano, da sottrarsi al sindacato della Corte costituzionale. E' per questa ragione che, con la sentenza n. 84 del 13 aprile 2016, la Consulta ha dichiarato inammissi-

bile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 1, 2 e 3 della l. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita).

### 1.2.3. Maternità surrogata

Con un'importante decisione destinata a orientare le corti di merito, la Cassazione (sez. unite, sent. 30 settembre 2016, n. 19599) ha affrontato il caso di una coppia di donne, di cui una cittadina spagnola, che, sposatesi in Spagna, risultavano entrambe madri del figlio avuto tramite una procedura di procreazione assistita: più specificamente, la cittadina italiana era la madre genetica (donatrice dell'ovulo), la donna cittadina spagnola aveva portato avanti la gravidanza e partorito. La coppia aveva chiesto la trascrizione dell'atto di nascita del figlio come figlio appunto di entrambe (due madri), conformemente a quanto dichiarato nell'atto di nascita regolarmente formato in Spagna. Il Comune di Torino aveva rigettato la richiesta in quanto contraria ad un principio di ordine pubblico dell'ordinamento italiano, secondo il quale la madre è solo colei che ha partorito il figlio. La posizione era stata confermata dal tribunale, ma ribaltata dalla sentenza d'appello, la quale inquadrava il caso come una normale procedura di riconoscimento degli effetti in Italia di un atto prodotto all'estero su materia rientrante tra quelle regolate dalla legge straniera, avendo il bambino cittadinanza spagnola (quella italiana essendo condizionata appunto dal riconoscimento del suo stato di figlio anche della madre genetica). L'impugnazione davanti alla Corte di cassazione contesta tuttavia che l'atto di stato civile validamente formato all'estero possa produrre effetti in Italia se è contrario all'ordine pubblico italiano. Le sezioni unite della Cassazione si sono pertanto espresse sull'attualità della nozione di «ordine pubblico nazionale». Secondo la Corte, si è assistito nel corso dei decenni ad un «progressivo e condivisibile allentamento del livello di guardia tradizionalmente opposto dall'ordinamento nazionale all'ingresso di norme, istituti giuridici e valori estranei», con la conseguenza che sulla nozione di «ordine pubblico nazionale» prevale ora il concetto di «ordine pubblico internazionale», «da intendersi come complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria». Pertanto, secondo le sezioni unite, «il giudice italiano, chiamato a valutare la compatibilità con l'ordine pubblico dell'atto di stato civile straniero [...], a norma della [legislazione italiana di diritto internazionale privato] deve verificare non già se l'atto straniero applichi una disciplina della materia conforme o difforme rispetto ad una o più norme interne (seppure imperative o inderogabili), ma se esso contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nonché dalla CEDU». Nel caso specifico, questi principi impongono di dare un peso prevalente, in particolare, al superiore interesse del bambino a vedere riconosciuta nel modo più ampio possibile la propria identità personale e sociale. Rigettare la trascrizione dell'atto di nascita in Italia, e quindi impedire che il bambino in Italia possa essere identificato come figlio della donna che è sua madre genetica (e madre

a tutti gli effetti in Spagna), nonché che possa ottenere la cittadinanza italiana, configurerebbe un trattamento discriminatorio inflitto al figlio per comportamenti illeciti (secondo le norme italiane che escludono la fecondazione eterologa con «utero in affitto») ascrivibili a soggetti altri (i genitori). La prevalenza dell'interesse del bambino è data rispetto ad altri principi rilevanti in questa vicenda, dalla circostanza che, secondo la Corte, quello che si è verificato è una forma atipica di maternità surrogata, in quanto la donna che ha partorito non è estranea alla coppia e non ha certo agito per finalità di lucro, bensì in ragione di un comune progetto di maternità. Quanto al principio per cui, nel diritto italiano, la madre è colei che ha partorito (art. 269(3) cod. civ., questo «non costituisce un principio fondamentale di rango costituzionale» da rendere impossibile la trascrizione dell'atto di nascita straniero che lo contraddica. Il ricorso è dunque rigettato e la legittimità della trascrizione confermata.

Un caso di maternità surrogata in senso proprio è quello che si è trovata a trattare la Corte d'appello di Milano (ord. 25 luglio 2016): una coppia eterosessuale aveva «commissionato» la gestazione e il parto di un bambino ad una donna in India (dove questa pratica non è illegale) e proceduto al riconoscimento del bambino come loro figlio naturale, mentre invece si trattava del figlio genetico dell'uomo e di una donatrice anonima. Su richiesta del curatore del bambino, si provvedeva quindi alla cancellazione della menzione della donna come madre del bambino dal certificato di nascita di quest'ultimo, così come trascritto in Italia. Il bambino a questo punto risulta soltanto figlio naturale dell'uomo e totalmente estraneo, secondo la legge italiana, alla madre intenzionale. La madre contesta tale misura, facendo valere i principi del migliore interesse del minore d'età – al quale peraltro il giudice non manca di opporre il principio di tutela della dignità della persona, alla cui difesa presiede il divieto assoluto stabilito dalle legge italiana della pratica del cosiddetto «utero in affitto», tanto più in presenza di circostanze quali quelle, ammesse dalla coppia, che si erano verificate nel caso in questione, ossia l'acquisto vero e proprio della «prestazione» consistente nel portare a termine la gravidanza e nel partorire un figlio di soggetti del tutto estranei. Il giudice tuttavia sospende la decisione, ravvisando un dubbio di costituzionalità in merito all'art. 263 cod. civ. (impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità), in quanto la norma, anche alla luce di precedenti pronunce della Corte costituzionale, non consente in alcun modo di temperare il principio di far corrispondere perfettamente il dato giuridico a quello fattuale con la considerazione del miglior interesse del bambino. Secondo il giudice, suscita infatti dubbi di costituzionalità non infondati una norma «che non prevede, e non consente nella sua univoca interpretazione, di valutare il concreto interesse del minore a mantenere, o a perdere, l'identità relazionale e lo status di una riconosciuta filiazione materna».

Con sentenza 236/2016, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., il quadro edittale (reclusione da cinque a quindici anni) previsto per il delitto di cui all'art. 567(2) del codice penale, che sanziona l'alterazione dello stato civile di un neonato realizzato mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità. La vicenda trae origine da un caso di maternità surrogata a cui aveva fatto seguito un procedimento penale a carico di due aspiranti genitori, accusati di avere alterato lo stato civile della bambina concepita con la menzionata procedura, dichiarando falsamente nell'atto di nascita che la piccola era nata dalla loro unione naturale. Accogliendo in parte i rilievi del giudice rimettente, la Corte costituzionale ritiene che la particolare asprezza della risposta sanzionatoria della norma censurata leda sia il principio di proporzionalità della pena – e del conseguente sacrificio dei diritti fondamentali da questa causato – rispetto all'importanza del fine perseguito attraverso l'incriminazione, sia quello

della finalità rieducativa della pena. Al delitto in questione si deve quindi applicare la cornice edittale più mite (reclusione da tre a dieci anni) prevista per l'altra fattispecie di alterazione dello stato di famiglia del neonato, commessa mediante sua sostituzione, di cui all'art. 567(1) cod. penale.

#### 1.2.4. Condizione di transgenere

La sentenza della Corte costituzionale 221/2015 e le pronunce della Corte di cassazione in materie analoghe (v. *Annuario 2016*, pp. 177-178) hanno trovato eco nel 2016 in alcune decisioni dei giudici territoriali. Il tribunale di Catania (sez. I, sent. 18 novembre 2016, n. 5662), per esempio, ordina che l'ufficiale di stato civile rettifichi l'attribuzione di sesso negli atti riguardanti il ricorrente, che deve essere considerato a tutti gli effetti legali come uomo nonostante non si sia sottoposto alle procedure di riattribuzione chirurgica del sesso, essendo la via chirurgica soltanto una delle strade percorribili per l'adeguamento dei caratteri sessuali al genere con il quale l'individuo si identifica, ed essendo da considerarsi prioritario il benessere psicofisico della persona, che dipende anche dalla coerente registrazione del dato anagrafico. In un altro caso, il giudice autorizza sia la procedura chirurgica di riassegnazione del sesso da maschile a femminile ad un individuo transessuale, sia con lo stesso provvedimento, la rettifica delle indicazioni relative al sesso e al nome (da maschile a femminile) sui documenti anagrafici dell'interessato (Tribunale di Bari, sez. I, sent. 11 ottobre 2016, n. 5079).

#### 1.2.5. Immunità dello Stato e crimini internazionali contro la dignità della persona

Anche nel 2016 le corti italiane hanno dato seguito al *dictum* della Corte costituzionale del 2014 che ha dichiarato la incompatibilità tra il principio dell'assoluta immunità degli Stati esteri di fronte ai tribunali italiani, compreso in relazione a casi di responsabilità per violazione di norme per la repressione dei crimini internazionali, e alcuni principi irrinunciabili della Costituzione, in particolare riferiti agli articoli 2 e 24 Cost. (sentenza 238/2014 – v. *Annuario 2015*, pp. 187-188 e *Annuario 2016*, pp. 173-174). La Corte di cassazione (sezioni unite, sent. 29 luglio 2016, n. 15812) conclude infatti che la sentenza del giudice di Bergamo che, secondo quanto prescriveva la l. 5/2013, aveva rigettato la domanda di risarcimento rivolta verso la Repubblica federale di Germania, deve essere cassata. Venuto meno l'obbligo del giudice italiano di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, che riconosceva l'immunità dello Stato, non resta che affermare la giurisdizione del giudice italiano a conoscere delle domande risarcitorie proposte da quanti erano stati vittime di lavoro forzato come crimine internazionale durante la seconda guerra mondiale.

### 1.3. Diritti associativi e politici; libertà di stampa

#### 1.3.1. Cittadinanza italiana

La Corte di cassazione (sez. I, sent. 3 novembre 2016, n. 22271) ha trattato il caso di una cittadina australiana e del figlio i quali avevano chiesto il riconoscimento della cit-

tadinanza italiana trattandosi, nel caso della donna, di persona che aveva acquistato per matrimonio la cittadinanza italiana nel periodo della presenza italiana dei territori poi ceduti alla Jugoslavia con il trattato di pace di Parigi del 1947; aveva optato per la cittadinanza italiana nel 1951 e vi aveva poi implicitamente rinunciato in seguito all'acquisto della cittadinanza australiana nel 1957. La legge 8 marzo 2006, n. 124, introducendo gli art. 17-*bis* e -*ter* della legge sulla cittadinanza (n. 91/1992), ha consentito alle persone che erano cittadine italiane residenti nei territori poi passati all'ex Jugoslavia e ai loro discendenti che ancora, pur residenti nei territori dell'ex Jugoslavia, condividano lingua e cultura italiana, di ottenere la cittadinanza dello Stato a certe condizioni. I giudici territoriali avevano escluso l'applicabilità di queste disposizioni ai ricorrenti, visto che la loro situazione di cittadini australiani residenti in Australia non rientrava in alcun modo nella fattispecie inquadrata dalla normativa citata. La Cassazione tuttavia rileva che, contrariamente a quanto le corti avevano ritenuto, l'acquisto nel 1957 della cittadinanza australiana, che in base alla legislazione allora vigente in quel Paese comportava la cessazione della precedente cittadinanza dell'individuo così naturalizzato, non poteva aver comportato la perdita della cittadinanza italiana né secondo il disposto della normativa allora vigente (l. 555/1912) né, a maggior ragione, alla luce della legge 91/1992 oggi in vigore. Quest'ultima infatti non esclude affatto la doppia cittadinanza per il cittadino italiano; la prima, da canto suo, prevedeva la perdita della cittadinanza italiana per chi ne acquisiva un'altra solo se l'acquisto della nuova cittadinanza era avvenuto spontaneamente ed era seguito da un atto di rinuncia alla cittadinanza italiana. Nel caso in questione, la perdita della cittadinanza italiana sarebbe avvenuta non per scelta, ma come conseguenza, non voluta dall'interessata ma imposta dalla normativa dello Stato, della cittadinanza australiana. L'acquisto della cittadinanza australiana risultava indispensabile per accedere ai più elementari diritti e servizi e quindi imprescindibile per la permanenza in quello Stato. Il diritto ad una cittadinanza, peraltro, deve intendersi come diritto fondamentale il cui venir meno non può prescindere da una manifestazione espressa di rinuncia. In conclusione, la Corte di cassazione conclude che la donna non aveva mai perso la cittadinanza italiana e che quindi anche suo figlio doveva ritenersi cittadino italiano in quanto figlio di madre italiana.

### 1.3.2. Libertà di stampa e segreto giudiziale

La Cassazione ha confermato l'interpretazione del reato di cui all'art. 684 cod. penale come esclusivamente finalizzato a proteggere il corretto andamento del processo penale e non come forma di protezione della privacy individuale. L'art. 684 cod. penale punisce con l'arresto o con l'ammenda chiunque pubblica, in tutto o in parte, anche per riassunto, atti o documenti di un procedimento penale, di cui sia vietata per legge la pubblicazione. Un importante quotidiano, e poi un libro pubblicato da un altro giornalista, aveva reso note, rielaborandole, delle informazioni tratte dai documenti di un processo contro Mediaset circa l'acquisto di diritti televisivi, e l'azienda riteneva che ciò comportasse una violazione anche del diritto di privacy delle persone legate alla proprietà di Mediaset menzionate negli atti resi noti. I giudizi di merito avevano peraltro escluso che Mediaset fosse legittimata a sollevare una questione riguardante l'art. 684 e che non vi fossero danni da risarcire sotto il profilo della violazione della privacy. La Suprema corte conferma tale impostazione. L'art. 684 cod. penale mira a non compromettere il buon andamento del processo penale nella delicata fase di acquisizione della prova e a salvaguardare la neutralità psicologica del giudicante; per questo proibisce

in modo assoluto, anche ai giornalisti, la pubblicazione di notizie coperte da segreto istruttorio, ma rende possibile la diffusione di informazioni – ma solo in forma riassuntiva e senza pubblicazione dei testi – relative ad una causa dopo che i dati sono stati portati alla conoscenza degli imputati e usati in dibattimento. Dalla ipotetica violazione dell'art. 684 non deriva quindi automaticamente un obbligo di risarcimento per violazione della privacy o della reputazione delle persone menzionate negli atti processuali – il danno va eventualmente provato in forma specifica, altrimenti si giungerebbe ad una eccessiva compressione della libertà di informazione e del diritto ad essere informati (Cassazione civile, sez. unite, sent. 25 febbraio 2016, n. 3727).

### 1.3.3. Ineleggibilità a cariche pubbliche delle persone condannate [legge Severino]

Con sentenza 276/2016 la Corte costituzionale ha giudicato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte d'appello di Bari, dal Tribunale di Napoli e dal Tribunale di Messina in riferimento ad alcune disposizioni contenute nella cosiddetta «legge Severino» (d.lgs. 235/2012) in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi. Le questioni, in sintesi, riguardavano un asserito eccesso di delega rispetto alla legge 190/2012, in violazione dell'art. 76 Cost.; l'efficacia retroattiva delle norme in questione rispetto a reati commessi prima dell'entrata in vigore della legge, in presunta violazione del principio di legalità e irretroattività in materia penale di cui agli artt. 25(2) e 117(1) Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU); un'asserita disparità di trattamento tra gli eletti ai consigli regionali e gli eletti al Parlamento nazionale ed europeo, in violazione degli artt. 3, 51 e 76 Cost.

Di particolare interesse per il rilievo dato alla giurisprudenza CtEDU risulta essere la parte della sentenza dedicata all'esame della seconda doglianza. La Corte costituzionale, infatti, pur concludendo che il principio di irretroattività valido per le pene e per le misure amministrative di carattere punitivo-affittivo non possa essere predicabile nei confronti delle disposizioni in oggetto in ragione della loro natura non punitiva, ha ritenuto dover verificare se la sospensione dalle cariche elettive locali potesse rientrare nella nozione di pena utilizzando gli autonomi criteri elaborati dalla giurisprudenza europea (qualificazione dell'illecito operata dal diritto nazionale; sostanza punitiva della misura e gravità del sacrificio imposto).

### 1.3.4. Non sindacabilità del diniego governativo di avviare intese Stato-confessioni religiose

Non è configurabile una pretesa giustiziabile all'avvio di trattative di cui all'art. 8(3) Cost. in quanto spetta al Consiglio dei Ministri valutare l'opportunità se avviare o meno le trattative con una associazione religiosa al fine di stipulare un'intesa bilaterale per regolare i rapporti reciproci. Questo è quanto stabilito nella sentenza 52/2016, con la quale la Corte costituzionale ha accolto il ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri contro la decisione della Cassazione (16305/2013) che aveva affermato la sindacabilità in sede giurisdizionale della delibera con cui il Consiglio dei Ministri nel 2003 aveva

negato all'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti l'apertura delle trattative per la stipulazione dell'intesa ai sensi dell'art. 8(3) Cost. Peraltro, ritiene la Consulta, l'eventuale atto di diniego all'apertura delle trattative - nella misura e per la parte in cui si fonda sul presupposto che l'interlocutore non sia una confessione religiosa - non produce sulla sfera giuridica dell'associazione richiedente ulteriori conseguenze negative, diverse dal mancato avvio del negoziato, in virtù dei principi espressi agli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost.

### 1.3.5. Luoghi di culto: divieto di condizioni differenziate per confessioni non cattoliche e prive di intesa

Con la sentenza n. 63 del 24 marzo 2016, la Corte costituzionale, pronunciandosi su un ricorso promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), così come modificate dalla l.r. 2/2015 intervenuta, tra le altre cose, sui principi relativi alla pianificazione delle attrezzature per i servizi religiosi. Secondo la Corte costituzionale, sebbene la Regione sia titolata, nel governare la composizione dei diversi interessi che insistono sul territorio, a dedicare specifiche disposizioni per la programmazione e realizzazione di luoghi di culto, non le è viceversa consentito, all'interno di una legge sul governo del territorio, introdurre disposizioni che ostacolano o compromettano la libertà di religione, ad esempio prevedendo condizioni differenziate per l'accesso al riparto dei luoghi di culto. Poiché la disponibilità di luoghi dedicati è condizione essenziale per l'effettivo esercizio della libertà di culto, un siffatto intervento normativo eccederebbe dalle competenze regionali, perché finirebbe per interferire con l'attuazione della libertà di religione, garantita agli artt. 8(1) e 19 Cost., condizionandone l'effettivo esercizio. Eccedono dai limiti delle competenze attribuite alla Regione in quanto perseguono evidenti finalità di ordine pubblico e sicurezza, ovvero materie di competenza esclusiva dello Stato, anche le disposizioni della legge lombarda che prescrivevano l'acquisizione di pareri in tema di sicurezza pubblica e l'installazione di impianti di videosorveglianza in ogni nuovo luogo di culto.

### 1.3.6. Manifestazioni fasciste

La Cassazione penale (sez. I, sent. 2 marzo 2016, n. 11038) torna sul reato di manifestazioni fasciste, punito dalla «legge Scelba» del 1952 in relazione al divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista contenuto nella 12° disposizione transitoria della Costituzione e riformulato nella l. 152/1975 (v. anche *Annuario 2015*, p. 232). In base alla norma in questione, l'ordinamento punisce «chiunque, partecipando a pubbliche riunioni, compie manifestazioni usuali del disciolto partito fascista ovvero di organizzazioni naziste». Nel caso concreto, saluti romani e simili comportamenti erano stati posti in essere in occasione di una cerimonia pubblica di commemorazione di alcuni noti esponenti di formazioni neofasciste. La Suprema corte, concorde in questo con i giudici territoriali, ha escluso che nel caso specifico il reato avesse avuto luogo, in quanto mancava ogni possibilità di ravvisare un pericolo concreto di restaurazione del regime fascista. L'esistenza di tale pericolo concreto è componente necessaria del reato in oggetto. Ne deriva che, al di là dei casi in cui dal contesto specifico si evince l'esistenza di un pericolo per l'ordine democratico e i valori della Repubblica, le manifestazioni dell'ideologia fa-

scista e l'esibizione dei suoi simboli non sono in sé vietate, ma rientrano nella libertà di espressione e di libera manifestazione del pensiero costituzionalmente garantite.

## 1.4. Asilo e protezione internazionale

### 1.4.1. Ricorsi contro dinieghi del riconoscimento della protezione internazionale

Anche nel 2016, molte sentenze della Cassazione civile hanno esaminato ricorsi proposti da richiedenti protezione internazionale le cui richieste erano state respinte sia dalle commissioni territoriali sia dagli organi giurisdizionali a cui era stata fatta istanza. Le sentenze della Cassazione che confermano decisioni di diniego lo fanno riconoscendo la scarsa coerenza e quindi la dubbia credibilità delle dichiarazioni rese nelle varie fasi della procedura dai richiedenti asilo (v. per es. Cassazione civile sez. VI, sent. 29 dicembre 2016, nn. 27428, 27439, su richieste di cittadini nigeriani).

Trattando il caso di un cittadino turco di etnia curda, la cui domanda di protezione internazionale era stata rigettata dalla Commissione e dai giudici territoriali perché il suo racconto circa persecuzioni politiche subite in Turchia era stato giudicato non attendibile sulla scorta, tra l'altro, del carattere democratico del regime turco, certificato dall'appartenenza della Turchia all'alleanza della NATO, la Cassazione precisa che la valutazione circa la situazione del Paese di provenienza «non può essere costituita da generiche affermazioni ma esige un qualche accertamento servendosi anche di reputate e apprezzate fonti istituzionali internazionali (l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, osservatori vari, riviste specializzate nell'analisi dei sistemi politico-giuridici, ecc.) che ormai sono facilmente accessibili anche solo attraverso la consultazione della rete internet e che permettono di verificare lo stato effettivo delle libertà ed i termini della ipotizzata loro violazione ed i rischi per le minoranze (politiche, razziali, religiose, ecc.) che si assumono discriminate» (Cassazione civile, sez. VI, sent. 12 settembre 2016, n. 17932).

In Cassazione civile, sez. VI, sent. 22 dicembre 2016, n. 26884, si riconosce la fondatezza della decisione del tribunale – ribaltata in sede di appello – che aveva attribuito la protezione internazionale ad un cittadino nigeriano che dichiarava di temere per la propria incolumità se rinviato in Nigeria a causa della situazione di disordine esistente nel Paese e della sua condizione di omosessuale (da ritenersi provata nonostante si tratti di persona coniugata e con figli).

In Cassazione civile, sez. VI, sent. 23 novembre 2016, n. 23884, la Suprema corte svolge un'attenta disanima dei motivi che hanno condotto la Corte d'appello di Bologna a respingere la domanda di protezione internazionale di un profugo proveniente dalla Guinea, dopo che nel 2012 il tribunale aveva viceversa accolto la sua domanda di asilo politico (la Commissione territoriale l'aveva respinta in considerazione del tempo trascorso dai fatti che giustificavano il timore di persecuzione). L'interessato aveva dichiarato di aver partecipato ad alcune manifestazioni politiche nel 2007 – all'età di circa 15



anni – e di aver subito da allora misure persecutorie da parte delle Forze di polizia. La Corte d'appello aveva tuttavia rilevato una mancanza di cooperazione da parte del richiedente asilo, poiché solo dinanzi al tribunale (e non alla Commissione territoriale) erano stati prodotti alcuni documenti (tra cui un ordine di arresto intimatogli per i fatti del 2007) ritenuti rilevanti per la pratica. Tale gradualità delle dichiarazioni e tardività della produzione dei documenti doveva far scattare, secondo il tribunale, un giudizio di inattendibilità del ricorrente. La Suprema corte non è d'accordo e accoglie il ricorso del richiedente asilo, sulla scorta del fatto che la «gradualità» nella produzione dei documenti non rientra tra le ipotesi di mancata collaborazione di cui al d.lgs. n. 251 del 2007, art. 3. Il quadro complessivo, inoltre, non contrastava con le risultanze della precedente decisione favorevole al ricorrente. La Cassazione svolge un'ampia disanima della normativa e della giurisprudenza in materia e conclude che spettava al giudice motivare circa la non esistenza di circostanze (in primo luogo la giovane età) che potevano giustificare lo scarso rilievo dato dal richiedente asilo agli atti della magistratura del proprio Paese. Il rigetto della domanda di protezione internazionale è cassato ed è ordinato il rinvio del caso ad un nuovo giudizio.

La Cassazione si pronuncia sul ricorso di un cittadino del Ghana a cui era stata rigettata la domanda di protezione internazionale sulla base del fatto che le vicende descritte, da cui risultava che una fazione politica lo aveva minacciato, risalivano al 2004 e che in generale l'asserita situazione di violenza politica nel Paese non risultava confermata. La Suprema corte ritiene che tali considerazioni, non sostenute da un'adeguata analisi della situazione nel Paese africano, non siano sufficienti a motivare il diniego di protezione e chiede in particolare che l'autorità giudiziaria italiana accerti le circostanze esposte dal ricorrente in ordine alle torture o trattamenti inumani e degradanti imposte dalle autorità di polizia ghanesi ai danni di cittadini che abbiano commesso o siano accusati di reati legati a contrapposizioni tra gruppi politici (Cassazione civile, sez. VI, sent. 14 gennaio 2016, n. 448).

L'esistenza di un rischio per l'incolumità dei propri famigliari derivante dal debito usurario contratto in Nigeria per finanziarsi il trasferimento verso l'Europa non giustifica il riconoscimento ad un cittadino nigeriano della protezione internazionale, trattandosi di una circostanza privata che non attiene a situazioni di persecuzione o simili. L'interessato infatti aveva deciso di lasciare il proprio Paese per ragioni squisitamente economiche, tanto è vero che aveva prioritariamente richiesto un permesso di soggiorno per lavoro. La Cassazione concorda con il giudice territoriale nel ritenere che se la situazione personale fosse stata così concretamente soggetta a un pericolo grave in Nigeria, «non si vede perché essa non sia stata prospettata al momento del suo ingresso [in Italia] con la proposizione di una tempestiva domanda di protezione mentre a ciò il ricorrente si è indotto solo dopo il rigetto della sua richiesta del permesso di soggiorno per motivi di lavoro». La situazione complessiva fa propendere per la inattendibilità delle dichiarazioni rese dal ricorrente. Lo stesso vale per l'asserito pericolo derivante dalla diffusione del virus ebola nel villaggio di provenienza (Cassazione civile, sez. VI, ord. 29 settembre 2016, n. 19350).

Il Tribunale di Roma (sez. I, sent. 22 gennaio 2016) riconosce lo status di rifugiato ad una donna di cittadinanza egiziana e di religione cristiana copta, cancellando la decisione

della Commissione territoriale che le aveva invece attribuito solo la protezione umanitaria. Il tribunale considera credibili e suffragate da riscontri sufficienti le dichiarazioni dell'interessata, moglie di un funzionario pubblico che, avendo partecipato a manifestazioni anti-Morsi, era stato oggetto di pesanti minacce da parte di esponenti dei Fratelli Musulmani dirette a lui e alla sua famiglia e motivate anche in ragione dell'appartenenza religiosa.

Non sono invece accolti i ricorsi di alcuni individui che avevano chiesto protezione internazionale per sfuggire, nel Paese di provenienza, al ruolo di capo villaggio che avrebbero ereditato e che avrebbe comportato, tra le altre cose, il matrimonio poligamico, la sottoposizione ad altri riti tribali, nonché la responsabilità di gestire conflitti familiari ed ereditari dei membri della comunità con la conseguente esposizione «a malefici mortali» da parte delle persone penalizzate dalle loro decisioni (Cassazione civile, sez. VI, sentenze 25 febbraio 2016, nn. 3755 e 3756).

La Suprema corte (Cassazione civile, sez. VI, ord. 17 novembre 2016, n. 23457) ha rilevato che in taluni casi il Ministero dell'Interno ha impugnato davanti alle Corti d'appello sentenze di tribunali che riconoscono la protezione internazionale a vantaggio di richiedenti asilo attraverso atti d'appello «seriali», ossia estremamente generici e non calibrati sul caso specificamente considerato. Questo solo fatto rende l'appello inammissibile, anche alla luce della scelta operata dal legislatore volta a ridurre i casi di ricorso per Cassazione che hanno ad oggetto la motivazione di una sentenza di merito (v. *Annuario 2015*, p. 197).

#### 1.4.2. Applicazione del regolamento Dublino

Alcune sentenze del Consiglio di Stato hanno deciso su ricorsi che chiedevano applicazione dell'art. 3(2) del regolamento del Parlamento e del Consiglio Europeo 604/2013 del 26 giugno 2013. Tale norma prevede che uno Stato europeo può procedere a trattare il caso di un richiedente asilo, o può trasferire l'interessato ad un diverso Paese dell'UE invece di consegnarlo alle autorità dello Stato che vi avrebbe competenza secondo il regolamento, qualora vi siano «fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della CDFUE». Decisioni in questo senso sono state emesse con riguardo alla situazione in Bulgaria (Consiglio di Stato, sent. 27 settembre 2016, n. 3998) e in Ungheria (sent. 27 settembre 2016, n. 4004).

### 1.5. Discriminazione – questioni generali

#### 1.5.1. Diritto al cognome materno

Con la sentenza 286/2016 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale rispetto agli artt. 2, 3 e 29 Cost. di quel complesso di norme vigenti nell'ordinamento italiano nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita o in caso di adozione, anche il cognome materno. Tale preclusione, secondo la Consulta,

pregiudica il diritto all'identità personale del minore e, al contempo, costituisce un'irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi, che non trova alcuna giustificazione nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare.

### 1.5.2. Cittadinanza e accesso al servizio civile nazionale

Dopo la Corte costituzionale (sent. 119/2015), anche la Corte di cassazione, nel 2016, ha ribadito come l'esclusione dei non cittadini italiani dalla possibilità di accedere al servizio civile nazionale disposta nei bandi emanati in virtù del d.lgs. 77/2002 (Disciplina del Servizio civile nazionale) costituisca un caso di discriminazione su base di nazionalità. Contro tale norma – già dichiarata costituzionalmente illegittima dalla citata sentenza della Corte costituzionale – è pertanto esperibile l'azione antidiscriminazione prevista dall'art. 44 del Testo unico sull'immigrazione (Cassazione civile, sez. unite, sent. 20 aprile 2016, n. 7951).

### 1.5.3. Indennità di maternità

La Cassazione (Cassazione civile, sez. lav., sent. 2 maggio 2016, n. 8594) si è pronunciata in merito alla pretesa di un lavoratore libero professionista che intendeva ricevere l'indennizzo di maternità al posto della madre, invocando il principio di non-discriminazione e citando in particolare la sentenza della Corte costituzionale 385/2005 che aveva appunto ritenuto illegittimi gli articoli 70 e 72 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità) per non avere equiparato il padre alla madre quanto alla fruizione dell'indennizzo (la sentenza si riferiva ad un caso di adozione). La Cassazione rigetta la domanda e conclude che il diverso trattamento di padre e madre, in caso di genitorialità biologica, non costituisce una discriminazione. La norma dell'art. 70 infatti ha come scopo «la tutela della salute della madre nel periodo anteriore e successivo al parto, risultando, quindi, di tutta evidenza che, in tali casi, la posizione di quest'ultima non è assimilabile a quella del padre». Ciò è comprovato dall'emendamento apportato nel 2015 allo stesso articolo 70, che ha aggiunto il seguente comma *3-ter*: «L'indennità di cui al comma 1 spetta al padre libero professionista per il periodo in cui sarebbe spettata alla madre libera professionista o per la parte residua, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre».

### 1.5.4. Contributi previdenziali «figurativi» alle vittime delle leggi razziali

Merita menzione in questa sede la conclusione di un procedimento che avevo avuto alterne vicende riguardante l'applicazione della l. 96/1955 che riconosceva alle persone che a partire dal 1938 avevano subito persecuzioni razziali in Italia e in, particolare, la perdita del lavoro, un beneficio equivalente alla contribuzione previdenziale venuta loro a mancare in ragione delle leggi razziali che hanno prodotto effetti tra il 1938 e il 1945. Si discuteva se tale beneficio potesse essere attribuito anche al ricorrente, riconosciuto vittima delle persecuzioni razziali volute dal fascismo, ma che all'epoca non aveva aperto alcuna posizione contributiva (anche perché, fino al 1940, di età inferiore a quella lavorativa minima). La Cassazione accede all'interpretazione che considera la legislazione del 1955 (e successive modifiche) come applicabile solamente ai lavoratori (dipendenti) che avevano perso il lavoro a causa delle leggi razziali, non estendibile quindi a chiunque sia stato vittima di tali persecuzioni (Cassazione civile, sez. lavoro, sent. 27 luglio 2016, n. 15633).

## 1.6. Diritti delle persone con disabilità

### 1.6.1. Capacità delle persone con disabilità di prestare giuramento ai fini dell'acquisizione della cittadinanza italiana

Il Tribunale di Modena (sez. II, 6 dicembre 2016) decide di sollevare la questione di legittimità costituzionale di una serie di norme, tra cui l'art. 10 della l. 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza), nella parte in cui esse prevedono l'obbligo di prestare giuramento quale condizione per l'acquisizione della cittadinanza per via di naturalizzazione, anche laddove tale adempimento non possa essere attuato da parte di persona affetta da disabilità (nel caso specifico si trattava di una donna affetta da una forma grave di disabilità psicosociale, o «mentale»). Secondo la normativa vigente, infatti, la cittadinanza non potrebbe essere acquisita da una portatrice di una disabilità che le impedisca di comprendere l'impegno morale che con il giuramento è tenuta ad assumere di fronte alla collettività. A parere del giudice, l'impossibilità di completare l'iter per la cittadinanza dovuta a tale condizione comporterebbe la violazione degli articoli 2 e 3 Cost. e sarebbe incompatibile con l'art. 18, lettera a) della Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, in base al quale i disabili hanno il «diritto di acquisire e cambiare la cittadinanza e [di non essere] private della cittadinanza arbitrariamente o a causa della loro disabilità». Di qui l'opportunità che la Corte costituzionale intervenga sul punto.

### 1.6.2. Barriere architettoniche

La Corte costituzionale (sent. 16 dicembre 2016, n. 272) ha dichiarato incostituzionale alcune disposizioni della l.r. 7 aprile 2015, n. 12 della Regione Liguria che stabiliva che le opere di manutenzione, restauro, risanamento e ristrutturazione richieste agli edifici sedi di attività aperte al pubblico (bar, ristoranti, ecc.) «non devono determinare un peggioramento delle caratteristiche originarie di accessibilità delle unità immobiliari interessate dalle stesse». Secondo la Corte, tale norma non solo interviene su una materia che, riguardando i livelli essenziali delle prestazioni riguardanti i diritti civili e sociali, rientra tra quelle di competenza statale (Costituzione, art. 117(2), lett. m), ma appare idonea a ridurre le garanzie a vantaggio delle persone con disabilità motoria e sensoriale stabilite dall'art. 82 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) che impone, senza altre specificazioni, l'obbligo di abbattere le barriere architettoniche in tutti gli edifici nuovi e in quelli già esistenti oggetto di opere di ristrutturazione.

La stessa sentenza censura la legge regionale citata anche per avere escluso in alcune circostanze l'obbligo per chi ristruttura edifici di ottenere la preventiva autorizzazione antisismica dal competente ufficio tecnico della Regione. L'obbligo di tale autorizzazione per avviare lavori edilizi in tutte le aree del Paese soggette a rischio sismico è un principio fondamentale della legislazione italiana, fissato dall'art. 94 del citato Testo unico, che si impone alle Regioni in forza dell'art. 117(3) Cost.

### 1.6.3. Discriminazioni in ambito scolastico. Insegnante di sostegno

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia in una serie di sentenze (2 novembre 2016, nn. 371, 372, 373, 374 e 18 novembre 2016, nn. 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414) ha ritenuto non sufficientemente motivata (e quindi ha annullato) la sentenza del TAR di Palermo che imponeva l'assegnazione di un insegnante di sostegno per il totale delle ore di scuola a vantaggio di un alunno con disabilità, poiché il giudice di primo grado non aveva in alcun modo discusso la possibilità di salvaguardare le esigenze scolastiche dello studente con l'attribuzione di un numero di ore di sostegno inferiore al massimo – come poteva essere precisato nel Piano educativo individuale predisposto per il minore d'età. Il Consiglio annulla anche la decisione di accordare alla famiglia dell'alunno un risarcimento per danno non patrimoniale, anche in questo caso perché la sentenza di primo grado non indica elementi che facciano apprezzare oggettivamente il pregiudizio subito e che lo colleghino alla condotta dall'amministrazione scolastica, non essendo sufficiente menzionare la mera ipotesi che la mancata assegnazione dell'insegnante di sostegno per tutte le ore in classe abbia prodotto effetti negativi sull'apprendimento. Inoltre, a detta dal Consiglio, manca, quale presupposto per il risarcimento del danno, l'accertamento della colpa in capo all'amministrazione scolastica. Secondo il Consiglio, infatti, la mancata assegnazione del sostegno nella misura richiesta dall'interessato non implica la responsabilità dell'ente scolastico, vista la complessità della normativa e la carenza di risorse, ciò che avrebbe posto la scuola in uno «stato (almeno putativo) di necessità, che ha condizionato la concreta adozione del provvedimento impugnato». Si può osservare che con queste considerazioni si rischia di rimettere in discussione il principio che l'insufficienza delle risorse non può giustificare la mancata realizzazione del fondamentale diritto all'istruzione che spetta anche all'alunno con disabilità.

In materia simile, si può considerare Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 27 dicembre 2016, n. 5466. Il caso trattato riguardava quello di una bambina iscritta ad una scuola per l'infanzia e affetta da una patologia che implicava la somministrazione giornaliera di alcuni medicinali. Dopo che per la madre era risultato impossibile recarsi personalmente a scuola per la cura, la bambina è stata obbligata a sospendere la frequenza scolastica poiché per circa tre mesi l'autorità preposta, nonostante i solleciti, non è stata in condizione di inviare presso la scuola un operatore sociosanitario o di utilizzare personale della scuola per erogare le medicine prescritte. Il personale scolastico inizierà a provvedere solo su ordine del giudice. Il TAR, a cui la famiglia della bambina era ricorsa, aveva disposto anche una condanna dell'amministrazione scolastica per il danno non patrimoniale derivante dalla sospesa frequenza scolastica (quantificato in 800 euro). Il ricorso al Consiglio di Stato si concentra, tra l'altro, sul punto del danno, ritenendo che il TAR non abbia adeguatamente operato per l'accertamento del danno quale conseguenza del comportamento omissivo dell'amministrazione. Il Consiglio di Stato conviene sul fatto che una prova è dovuta, trattandosi di riparare un pregiudizio e non di punire un comportamento per il solo fatto di essere stato posto in essere. Osserva però anche che la prova del danno, inteso quale «sofferenza conseguente alla lesione di un diritto costituzionalmente protetto, intesa nella duplice componente di

sofferenza interiore e proiezione nella sfera dinamico-relazionale del soggetto» (Cassazione civile, sez. III, sent. 20 aprile 2016, n. 7766), può essere data in ogni mezzo e anche per via presuntiva, e che in questi termini la decisione del TAR deve essere confermata. La mancata frequenza scolastica è infatti lesione di un diritto fondamentale fondato sugli articoli 2 e 34 Cost., sulle norme che tutelano i diritti delle persone con disabilità, tra cui l'art. 38(3)(4) Cost. e sulla Convenzione delle Nazioni Unite del 2006.

#### 1.6.4. Discriminazioni in ambito scolastico. Diritto all'istruzione degli alunni con disabilità e vincoli di bilancio

Con la sentenza 275/2016 la Corte costituzionale si pronuncia sul rapporto tra il principio dell'equilibrio finanziario, sancito dall'art. 81 Cost., e i diritti sociali fondamentali, tra cui il diritto allo studio ed al servizio di trasporto scolastico dei disabili. Nel caso di specie, la Consulta ritiene fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Abruzzo in relazione, tra gli altri, all'art. 38 Cost, di una disposizione della l.r. 15 dicembre 1978, n. 78 (Interventi per l'attuazione del diritto allo studio), successivamente modificata nel 2004. La norma regionale oggetto dell'incidente di costituzionalità, in particolare, stabiliva che l'obbligo della Regione Abruzzo di rimborsare alle Province il 50% delle spese per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti disabili trovava come limite la disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio. Come conseguenza di ciò, la Regione Abruzzo aveva erogato, per le varie annualità, finanziamenti per somme inferiori a quelle documentate dalla Provincia di Pescara con una differenza di circa 1.800.000 euro.

Respingendo la difesa regionale, secondo cui l'effettività del diritto allo studio del disabile deve essere bilanciato con altri diritti costituzionalmente rilevanti e, in particolare, con il principio di copertura finanziaria e di equilibrio della finanza pubblica, la Consulta ha osservato che la natura fondamentale del diritto allo studio impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile rappresentato dal «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati». Tra queste, secondo la Corte costituzionale, rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza per lo studente disabile, nella misura in cui per questi ultimi esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto. A parere dei giudici costituzionali, infatti, «è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice. È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione».

#### 1.6.5. Convivente e permesso mensile retribuito per l'assistenza al disabile grave

Con la sentenza n. 213 del 23 settembre 2016, la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33(3) della l. 104/1992 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), così come modificato da una norma del 2010, nella parte in cui non include il

convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona disabile grave, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, la norma in questione viola l'art. 3 Cost. per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma la cui *ratio legis* è quella di tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile. Quest'ultimo diritto, comprensivo dell'assistenza e della socializzazione, va garantito e tutelato al disabile grave, sia come singolo che nell'ambito della sua comunità di vita, e non può essere irragionevolmente compresso in funzione di un dato «normativo» rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio. La norma in questione, dunque, viola anche gli artt. 2 e 32 Cost. risolvendosi in un inammissibile impedimento all'effettività dell'assistenza e dell'integrazione del disabile grave.

#### 1.6.6. Compartecipazione alla spesa misurata in base alla condizione economica familiare

Con la sentenza n. 2 del 14 gennaio 2016, la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge della Provincia autonoma di Trento 13/2007 (Politiche sociali nella provincia di Trento) sollevata in riferimento agli artt. 38(1) Cost. e 4 del d.p.r. 670/1972 (Testo unico delle leggi costituzionali concernente lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), in relazione alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità in qualità di norma interposta. Secondo il giudice rimettente, la norma contestata, nella parte in cui prevede che i soggetti che fruiscono di prestazioni assistenziali siano chiamati a partecipare alla spesa in relazione alla condizione economico-patrimoniale del nucleo familiare di appartenenza, anziché in riferimento alla situazione reddituale del solo disabile, contrasterebbe sia con la Costituzione sia con gli obblighi internazionali, dal momento che questi ultimi porrebbero la condizione individuale e autonoma della persona disabile come specifico ed esclusivo oggetto di protezione.

Secondo la Corte costituzionale, tuttavia, l'assunto secondo il quale la persona disabile andrebbe rappresentata in una condizione non di relativa autonomia rispetto al proprio nucleo familiare, ma quasi di totale indipendenza o perfino di relativo isolamento, anche sul piano strettamente economico, appare incongruo e privo di rispondenza con i parametri costituzionali e internazionali evocati. A parere dei giudici costituzionali, inoltre, esso risulta in antitesi con l'opposta tendenza – privilegiata tanto dalla normativa provinciale quanto, più di recente, da quella statale di settore – a far sì che sia proprio la famiglia la sede privilegiata in cui realizzare il soddisfacimento delle esigenze connesse ai disagi di un suo componente, configurando solo come sussidiaria – e comunque secondaria e complementare – la scelta verso soluzioni assistenziali esterne.

#### 1.6.7. Inserimento lavorativo

Una persona con disabilità era stata licenziata da un'azienda privata, nonostante l'impresa fosse tenuta, in ragione del numero di dipendenti, ad avere

tra le sue maestranze anche un lavoratore con disabilità in forza della legge 68/1999 (Norme per il diritto al lavoro dei disabili). Il punto controverso era se nel computo del numero di dipendenti che faceva scattare l'obbligo di assunzione di una persona disabile dovevano rientrare anche i lavoratori assunti con contratto di apprendistato. Secondo l'azienda questo era escluso dal d.lgs. 276/2003 – che in effetti dispone di non tenere conto degli apprendisti nel computo dell'organico aziendale a determinati fini. La Suprema corte (Cassazione civile, sez. lavoro, sent. 4 febbraio 2016, n. 2210), così come i tribunali territoriali, è di avviso opposto. Le conclusioni sono fondate su un'interpretazione delle norme in questione che danno ampio risalto sia alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, sia all'art. 26 della CDFUE, nonché della Carta sociale europea (art. 15) e della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (punto 26). In ragione di ciò, la norma a tutela della persona con disabilità deve orientare l'interpretazione di disposizioni che, trattando di altre materie, non presentano uno specifico profilo a tutela di tale categoria di lavoratori. Ne consegue che l'azienda è tenuta al reintegro del lavoratore licenziato e al risarcimento del danno.

La Cassazione civile (sez. lav., sent. 9 settembre 2016, n. 17867) riconosce che l'obbligo di indicare nel contratto di assunzione le ragioni di natura tecnica, organizzativa, produttiva o sostitutiva che possono giustificare un'assunzione a termine in luogo di un'assunzione a tempo indeterminato, si applica anche alle assunzioni di persone con disabilità attuate da un'impresa sulla base di una convenzione stipulata con un comune finalizzata a favorire l'accesso al lavoro delle persone con disabilità in attuazione della l. 68/1999. L'azienda pretendeva di applicare la convenzione conclusa con il comune per assumere persone con disabilità assunte con contratto di durata annuale (nonostante non vi fosse alcuna necessità di assumere a tempo determinato) semplicemente per poter successivamente assumerne altri negli anni successivi. Questo sistema costituisce, secondo la Corte, una perversione del meccanismo di agevolazione per i disabili, poiché perpetua la collocazione di soggetti «socialmente svantaggiati nell'ambito della precarietà, per di più usufruendo di finanziamenti pubblici.

## 1.7. Diritti sociali

### 1.7.1. Minimi salariali e contratti con la pubblica amministrazione

Il TAR della Calabria (TAR Calabria, sez. I, sent. 15 dicembre 2016, n. 1315) ha annullato l'assegnazione da parte della Regione Calabria di un appalto per servizi di vigilanza privata ad una ditta che aveva previsto di attribuire ai lavoratori dei salari significativamente più bassi rispetto a quelli della concorrenza, avvalendosi di «contratti di prossimità» negoziati da alcuni sindacati. Il TAR dà così applicazione al d.lgs. 50/2016 (nuovo Codice dei contratti pubblici), in base al quale la pubblica amministrazione è obbligata ad escludere il concorrente che nella sua proposta non rispetti gli obblighi relativi ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle del codice stesso. La normativa prevede infatti che gli operatori economici che lavorano per la pubblica amministrazione rispettino rigorosamente i diritti sociali, ambientali e del



lavoro, e questo indipendentemente dal fatto che sia dalla loro compressione che deriva la maggiore convenienza dell'offerta.

### 1.7.2. Interventi sul sistema pensionistico: sblocco parziale della rivalutazione automatica delle pensioni

Con la sentenza n. 173 del 13 luglio 2016 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della l. 27 dicembre 2013, n. 147 (Legge di stabilità 2014) la quale riconosceva, per il triennio 2014-2016, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici in misura progressivamente decrescente dal 100 al 40 per cento, in corrispondenza all'importo del trattamento pensionistico, rispettivamente, superiore da tre a sei volte (per il solo anno 2014) il trattamento minimo INPS. Diversamente da quanto stabilito con la sentenza 70/2015 (v. *Annuario 2016*, p. 189), ove la norma censurata prevedeva un blocco integrale della rivalutazione per le pensioni di importo superiore a tre volte il minimo, la Corte costituzionale ritiene che la disposizione censurata non sia illegittima in quanto risulta essere ispirata a criteri di progressività, parametrati sui valori costituzionali della proporzionalità e dell'adeguatezza dei trattamenti di quiescenza. Il legislatore del 2013, infatti, ha previsto una rimodulazione nell'applicazione della percentuale di perequazione automatica sul complesso dei trattamenti pensionistici, con l'azzeramento per le sole fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo INPS e per il solo anno 2014.

### 1.7.3. Indennità per ferie non godute dei dipendenti pubblici

Con la sentenza n. 95 del 6 maggio 2016, la Corte costituzionale si pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma in funzione di giudice del lavoro dell'art. 5(8), d.l. 95/2012 (convertito con l. 135/2012), nella parte in cui stabilisce il divieto di corresponsione ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni dell'indennità per ferie, riposi e permessi non goduti, laddove la mancata fruizione degli stessi sia riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore. Nel dichiarare non fondata la questione, la Consulta osserva come la norma abbia come obiettivo quello di «reprimere il ricorso incontrollato alla monetizzazione delle ferie non godute e (...) mira a riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie, per incentivare una razionale programmazione del periodo feriale e favorire comportamenti virtuosi delle parti nel rapporto di lavoro». Inoltre, secondo i giudici costituzionali, la norma non reca pregiudizio al lavoratore incolpevole in quanto dalla sua applicazione esulano vicende estintive del rapporto di lavoro non imputabili alla volontà delle parti (nel caso di specie, un lavoratore non aveva potuto godere delle ferie accumulate prima della cessazione del rapporto di lavoro, a causa delle patologie dalle quali era affetto).

La Corte costituzionale (sentenza n. 175 del 14 luglio 2016) ha ritenuto legittima la l.r. della Puglia 23 marzo 2015, n. 12 (Promozione della cultura della legalità, della memoria e dell'impegno), nella parte in cui prevede in linea generale l'assunzione nell'amministrazione regionale e in quelle di enti e agenzie istituiti o comunque dipendenti o controllati dalla Regione Puglia, comprese le società interamente partecipate dalla Regione e le aziende e unità sanitarie locali delle vittime del terrorismo, della criminalità organizzata

e del dovere, per semplice chiamata diretta e personale (per posizioni fino al quinto livello). Le disposizioni regionali infatti non fanno che replicare e specificare quelle della l. 407/1998. Non sono invece costituzionalmente legittime le norme regionali che estendono il collocamento obbligatorio, oltre che a coniuge, figli e, a certe condizioni, fratelli, a conviventi more uxorio e genitori. In questa materia infatti la legislazione statale ha competenza esclusiva.

## 1.8. Immigrazione

### 1.8.1. Espulsioni, respingimenti

La Cassazione ha confermato il principio secondo cui, nel decretare l'espulsione di un cittadino straniero, si deve tenere conto della situazione familiare in Italia dello stesso, anche se la persona in questione non ha esercitato i diritti relativi al ricongiungimento familiare. In effetti, anche se il testo unico sull'immigrazione lo prevede solo per chi ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, il principio della protezione dell'unità familiare, sancito tra l'altro dall'art. 8 CEDU, si applica anche allo straniero che si è sposato e ha fondato una famiglia in Italia (Cassazione civile, sez. VI, sent. 12 luglio 2016, n. 14176).

### 1.8.2. Diritti sociali dei cittadini immigrati

Con ordinanza del 1° agosto 2016, il Tribunale di Genova decide di rinviare alla CGUE la decisione sulla compatibilità tra la normativa europea in materia di parità di trattamento tra lavoratori europei e lavoratori di Paesi terzi (art. 12.1, lettera e) della direttiva 2011/98/UE) e le norme italiane (l. 448/1998, art. 65) che limitano ai soli stranieri con permesso di soggiorno di lungo periodo (e non con il «permesso unico di lavoro») la possibilità di ricevere l'assegno assistenziale previsto per le famiglie con tre o più figli minorenni, regolarmente residenti e con un reddito inferiore ad una certa soglia. Il giudice infatti dubita che l'esclusione dei titolari del permesso unico per lavoro possa costituire un trattamento discriminatorio. Da notare che con decisione del 25 febbraio 2016, n. 472, il Tribunale di Firenze aveva risolto il dubbio e disapplicato la legge italiana, ordinando all'INPS e al Comune di erogare il contributo assistenziale ad una famiglia numerosa di cittadini di Paese terzo in condizioni di disagio economico.

Secondo la Suprema corte (Cassazione civile, sez. lavoro, sent. 30 dicembre 2016, n. 27557), la limitazione contenuta nella legge 388/2000, che subordina l'erogazione dell'indennità di accompagnamento per alunni non vedenti o sordomuti (l. 289/1990) alla titolarità da parte dei beneficiari o dei loro genitori di un permesso di soggiorno di lungo periodo, deve considerarsi travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità della norma enunciata nel 2011 (Corte cost., n. 329/2011 – v. *Annuario 2012*, p. 268). Con la conseguenza che il minore extracomunitario legalmente soggiornante nel territorio italiano ha diritto all'indennità di frequenza indipendentemente dalla titolarità della carta di soggiorno. Infatti, «tale prestazione assistenziale ha finalità sociali che coinvolgono diritti fondamentali della persona [...] sicché la norma limita-

tiva è in contrasto non solo con l'art. 117(1) Cost., in riferimento all'art. 14 CEDU, ma altresì con il principio di uguaglianza ed i diritti all'istruzione, alla salute ed al lavoro».

## 1.9. Diritto alla vita privata e familiare. Diritto alla proprietà

### 1.9.1. Tutela della riservatezza: diritto dell'adottato di conoscere l'identità della madre naturale

La Cassazione civile (sez. I, sentenze 21 luglio 2016, n. 15024 e 9 novembre 2016, n. 22838) ha stabilito che, alla luce della giurisprudenza della CtEDU (caso *Godelli c. Italia*, 25 settembre 2012) e della Corte costituzionale (sent. 278/2013 – v. *Annuario 2014*, p. 204), il diritto all'anonimato della madre naturale della persona data in adozione che abbia dichiarato di non voler essere nominata nell'atto di nascita cessa con la morte della donna, senza che debba attendersi il decorso dei cento anni dalla formazione del certificato di assistenza al parto o della cartella clinica della partoriente come prevede l'art. 93(2) d.lgs. 196/2003 (codice della privacy). Tra i due diritti, quello del figlio (a conoscere le proprie origini e definire la propria identità individuale e sociale) e quello della madre (a partorire in modo sicuro, e poi a mantenere la propria riservatezza), deve infatti essere operato un bilanciamento «dinamico», che tenga conto cioè del variare degli interessi e dei diritti in gioco. La Corte di cassazione ha ritenuto quindi che la norma deve essere integrata assumendo che la donna può ritirare la dichiarazione di voler mantenere l'anonimato; se ciò non fosse più possibile a causa della morte della donna, il diritto del figlio di conoscere le proprie origini verrebbe interamente compromesso. Di qui la necessità di interpretare la norma nel senso indicato. In ogni caso, l'accesso alle informazioni sull'identità della madre naturale deve avvenire facendo salvo il diritto alla riservatezza della defunta (solo i dati strettamente attinenti a realizzare il diritto del figlio all'accertamento della propria identità sociale dovranno essere fatti conoscere) e di eventuali terzi – familiari della donna, per esempio. Si devono applicare in altre parole le norme sulla protezione dei dati personali di cui al d.lgs. 196/2003 (codice della privacy).

### 1.9.2. Diritto del «genitore sociale» di frequentare i figli minori dell'ex partner omosessuale

Con la sentenza n. 225 del 20 ottobre 2016, la Corte costituzionale dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337-ter cod. civile, nella parte in cui non consente al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore conservare rapporti significativi con l'ex partner (nel caso di specie dello stesso sesso) del genitore biologico, in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e, in relazione all'art. 8 CEDU, all'art. 117(1) Cost. Diversamente dal giudice rimettente, la Consulta non rileva alcun vuoto di tutela del minore nell'ambito di famiglie di fatto, anche composte da persone dello stesso sesso. Essa, infatti, specifica che l'interesse del minore alla conservazione di un rapporto significativo con soggetti che non siano parenti trova tutela nella facoltà riconosciuta al giudice, dall'art. 333 cod. civile, di

adottare i provvedimenti convenienti nel caso concreto, e ciò sul ricorso del pubblico ministero, anche su sollecitazione dell'adulto, non parente, coinvolto nel rapporto in questione.

### 1.9.3. «Diritto all'oblio»

Il Tribunale di Milano (sez. I, sent. 28 settembre 2016, n. 10374) ha emesso un'interessante decisione sulla materia del cosiddetto diritto all'oblio, prendendo a riferimento una nota sentenza della CGUE (*Google Spain and Google*, C-131/12, 13 maggio 2014). Il caso riguardava una imprenditrice e esponente politica che era stata oggetto di un articolo ritenuto diffamatorio da parte di un giornale, successivamente cancellato dal sito del giornale stesso nell'ambito di una transazione tra l'interessata, il giornalista autore del pezzo e la direzione del quotidiano. Lo stesso articolo era stato però ripreso in un blog e, a distanza di circa sei anni, risultava ancora richiamato nelle ricerche fatte su Google inserendo il nome della ricorrente. Quest'ultima propone quindi una causa civile contro Google Italia, a tutela del suo diritto all'identità personale. Secondo il tribunale, il «diritto all'oblio» altro non è che un aspetto del diritto all'identità personale e, in ultima analisi, alla dignità della persona, a cui deve essere assicurato che le informazioni che la riguardano, specialmente se mediate e «confezionate» attraverso motori di ricerca come Google, non siano vecchie e incomplete. A Google non si può chiedere di controllare il carattere diffamatorio delle informazioni fornite su determinati individui, ma il suo motore di ricerca deve deindicizzare articoli che risultano non pertinenti né aggiornati. Questo vale anche se la persona interessata è, come nel caso in questione, un personaggio pubblico: questa circostanza vale ad ampliare i criteri di pertinenza, ma non a escludere del tutto il diritto all'identità personale. Da notare che il tribunale in questa decisione si pronuncia sia contro Google Italia (che dovrà provvedere alla deindicizzazione dell'articolo contestato), sia contro l'Autorità Garante della privacy, che nella circostanza aveva sostenuto le posizioni di Google.

In materia di diritto all'oblio si è pronunciata anche Cassazione civile, sez. I, sent. 24 giugno 2016, n. 13161, che ha confermato la legittimità di una sentenza che stabiliva un indennizzo a favore di due ristoratori che per anni hanno visto associato al proprio nome un articolo pubblicato da una testata online che informava su un procedimento penale che li aveva visti coinvolti nel 2008. La cancellazione dell'indicizzazione dell'articolo è avvenuta solo dopo che gli interessati si erano rivolti al tribunale. L'illecito trattamento di dati personali è stato ravvisato dal tribunale e dalla Corte di cassazione non già nel contenuto e nelle originarie modalità di pubblicazione e diffusione online dell'articolo di cronaca sul fatto penalmente rilevante accaduto nel 2008, e nemmeno nella sua conservazione e archiviazione informatica, ma «nel mantenimento del diretto ed agevole accesso [tramite semplice ricerca via Google con i nomi dei ristoratori] a quel risalente servizio giornalistico pubblicato [...] e nella sua diffusione sul Web quanto meno a far tempo dal ricevimento della diffida [ricevuta nel 2010] per la rimozione di questa pubblicazione dalla rete».

### 1.9.4. Diritto di privacy e controlli sul lavoratore dipendente

La Cassazione civile (sez. lavoro, sent. 3 novembre 2016, n. 22313) si è pronunciata su un caso di licenziamento di un bancario che era stato sorpreso,

nel corso di una ordinaria ispezione, ad utilizzare il computer dell'impresa per archiviare – come emerso successivamente – materiale pornografico: richiesto di aprire il volume in cui risultavano registrati files con estensione video, il lavoratore cancellava l'intero volume del disco, mettendo a rischio l'integrità dei dati dell'azienda. Tribunale e Corte d'appello avevano tuttavia dichiarato illegittimo il licenziamento, a causa delle modalità con cui al lavoratore era stato richiesto di aprire in presenza di persone estranee i video archiviati, in violazione della dignità del lavoratore. Secondo i tribunali di merito, l'azienda non aveva provato che il volume cancellato contenesse dati relativi all'impresa e l'azione del lavoratore doveva ritenersi una reazione scusabile alla pretesa eccessiva di chi aveva condotto l'ispezione. La Cassazione considera non sufficientemente approfondita la valutazione fatta dai giudici di merito sul carattere abusivo dell'ispezione e sul rischio per i dati aziendali derivati dalla reazione del lavoratore e quindi rinvia la causa ad altra sezione della Corte d'appello. Dal punto di vista delle premesse giuridiche, tuttavia, la Suprema corte conferma il punto di vista dei giudici, osservando che è legittimo per il datore di lavoro effettuare controlli mirati per verificare il corretto uso, da parte dei dipendenti, di strumenti di lavoro informatici, ma che «tale prerogativa va esercitata nel rispetto della libertà e dignità dei lavoratori, nonché dei principi di correttezza, pertinenza e non eccedenza, potendo determinare il trattamento di informazioni personali di carattere sensibile».

#### 1.9.5. Sistemi di marketing telefonico automatizzati

Alcune importanti aziende hanno utilizzato a lungo una procedura di televendita su telefoni fissi e cellulari che prevedeva delle chiamate effettuate in via automatica (non da un operatore) con cui si verificava la presenza al telefono del destinatario; un operatore, che nel frattempo si fosse liberato da una precedente conversazione, interveniva in un secondo momento. Il meccanismo aveva lo scopo di non lasciare alcun tempo vuoto all'operatore di televendita, ma si traduceva, dal punto di vista dell'utente del servizio telefonico, nel fenomeno delle «telefonate mute», fonte di disturbo e talvolta di apprensione. Il Garante della privacy era intervenuto per limitare tale pratica, imponendo che la stessa persona non fosse contattata con questa modalità automatizzata più di una volta al mese. Alcune aziende che usano o forniscono il software che consente le «telefonate mute» hanno impugnato la decisione, osservando che la pratica si fondava su un consenso implicitamente prestato dall'utente nel momento in cui rendeva conosciuto il proprio numero di telefono. La Corte di cassazione respinge il ricorso e, oltre a confermare la misura restrittiva stabilita dal Garante a tutela della riservatezza degli utenti telefonici, precisa anche che la pratica non può riguardare le utenze di telefoni cellulari, per i quali, a differenza dei telefoni fissi, non sussistono elenchi telefonici pubblici a cui soggetti terzi possano attingere, e quindi manca il presupposto per poter ipotizzare alcuna forma di consenso presunto (Cassazione civile, sez. I, sent. 4 febbraio 2016, n. 2196).

#### 1.9.6. Riservatezza e diffusione di numeri telefonici in rete

La Cassazione civile (sez. III, sent. 19 luglio 2016, n. 14694) ha trattato il caso di una condanna al pagamento di danni derivanti dall'azione portata dall'esponente di un'as-

sociazione animalista contro un istituto di ricerca accusato di praticare la vivisezione. La persona era stata condannata per l'abuso del diritto di critica nei riguardi della sperimentazione sugli animali, e la Suprema corte conferma la correttezza del ragionamento svolto dai giudici di merito circa il fatto che la critica espressa dagli attivisti era andata a colpire non i comportamenti e le opinioni, ma le persone degli amministratori e i collaboratori dell'istituto. La parte più interessante della decisione tuttavia riguarda l'accertata responsabilità della ricorrente per aver reso pubblici recapiti e numeri di telefono di vari collaboratori dell'istituto, che erano stati oggetto nel corso degli anni di telefonate ostili da parte di anonimi. La ricorrente rigetta le accuse osservando che i dati personali erano comunque reperibili altrove sulla rete e che erano raccolti su un sito diverso da quello dell'associazione, che sul proprio sito si limitava a evidenziare il link. Soprattutto, secondo la ricorrente, nulla può provare che fosse lei a effettuare le chiamate persecutorie e le altre molestie: mancava quindi il collegamento causale tra la pubblicazione dei recapiti e le molestie subite dai dipendenti dell'istituto. La Cassazione respinge queste considerazioni. Essa nota che la divulgazione dei dati personali e la facilitazione del loro reperimento reso possibile dall'azione degli attivisti ha leso il diritto alla riservatezza delle persone i cui indirizzi sono stati resi noti senza il loro consenso e senza che i loro personali recapiti avessero alcuna connessione con la causa della lotta anti-vivisezione o corrispondesse ad un interesse pubblico. Oltre alla privacy è stata lesa anche la loro reputazione, visto che venivano additati come «vivisettori». Poiché la illecita diffusione di quei dati ha reso possibile telefonate anonime e altre attività persecutorie, sia pure da parte di ignoti, ciò è sufficiente per riscontrare il nesso di causalità tra la diffusione delle informazioni personali e il danno alla privacy e alla reputazione subito dai dipendenti dell'istituto. Si giustifica quindi la condanna della ricorrente al pagamento di una somma complessiva di circa 140.000 euro.

La Cassazione ha inoltre emesso una interessante sentenza nei riguardi di una importante compagnia telefonica che aveva acquisito le banche dati di alcune aziende contenenti numeri di telefono di milioni di abbonati raccolti fino al 2005, per i quali il codice della privacy prevede un esplicito divieto di utilizzo, e sfruttandoli per un'intensa campagna promozionale e pubblicitaria, senza però acquisire nuovamente il consenso degli interessati e gestendo inoltre un'estesa banca dati. La sentenza precisa il rapporto tra le diverse ipotesi sanzionatorie previste a tutela dei dati personali degli individui e conferma infine la sanzione imposta a suo tempo dal Garante dei dati personali (Cassazione civile, sez. I, sent. 17 agosto 2016, n. 17143).

### 1.9.7. Riservatezza e procedure di internet banking

La Cassazione ribadisce che le attività di internet banking promosse da istituti di credito – compresa Poste Italiane – vanno considerate come «attività pericolose» secondo quanto dispone l'art. 2050 cod. civile. Di conseguenza, se dall'operatività della piattaforma di internet banking deriva un danno al correntista – nel caso in esame si trattava di un bonifico di oltre 5000 euro effettuato da un anonimo che aveva carpito il codice segreto di 10 cifre del correntista postale – l'azienda che offre il servizio telematico è tenuta al risarcimento «se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno». Come gli stessi giudici territoriali avevano notato, proprio a seguito di incidenti come quelli lamentati dal ricorrente, Poste Italiane aveva introdotto un nuovo sistema di protezione dei codici segreti di accesso ai conti privati, più sicuro di quello che nel caso specifico era stato violato. La banca, titolare di dati personali dei suoi clienti, deve infatti a norma del codice sulla privacy adottare tutte le misure più avanzate rese disponibili

dallo sviluppo delle tecnologie informatiche per proteggere tali dati ed evitare eventuali danni patrimoniali e non patrimoniali causati al privato (Cassazione civile, sez. I, sent. 23 maggio 2016, n. 10638).

### 1.9.8. Riservatezza e pubblicazione di sentenze giudiziarie

Con alcune decisioni la Cassazione accoglie dei ricorsi presentati da individui che avevano visto i loro dati personali relativi a stato di salute e disabilità resi accessibili a tutti attraverso la pubblicazione online sul sito della Corte dei Conti di sentenze che li riguardavano. Benché non sia chiaro a chi spetti corrispondere i relativi risarcimenti per il danno subito – fermo restando che un danno deve essere provato, non bastando a tale scopo l'accertamento della violazione di un diritto fondamentale – la Corte di cassazione conferma che si è trattato di una violazione del diritto alla privacy e al controllo sui propri dati personali (Cassazione civile, sez. I, sent. 20 maggio 2016, nn. 10510, 10511, 10512, 10513).

### 1.9.9. Diritto all'immagine

A proposito di diritto all'immagine e strumenti di videosorveglianza allestiti presso esercizi commerciali (nel caso specifico una farmacia), la Cassazione ha ribadito il principio che, secondo il codice della privacy, l'informazione sull'esistenza di un sistema di videosorveglianza (da cui dipende l'implicito consenso dato dall'individuo a che la sua immagine sia raccolta e trattata per le finalità legittime) deve essere fornita prima che l'interessato raggiunga la zona videosorvegliata, per esempio affiggendo un cartello in un'area fuori del raggio d'azione delle telecamere. Ne consegue che se una telecamera è collocata all'esterno della farmacia, un cartello informativo posto all'interno della farmacia stessa non rispetta i parametri della legge, e ciò vale anche per impianti installati prima dell'emanazione, nel 2010, di una specifica direttiva in materia da parte del Garante della privacy (Cassazione civile, sez. II, sent. 5 luglio 2016, n. 13663).

Sempre in tema di diritto all'immagine: una nota ditta di caffè aveva usato per un certo periodo nelle proprie campagne pubblicitarie le fotografie di una nota attrice, che aveva ceduto ad una società austriaca i diritti per la cessione dell'immagine. L'attrice tuttavia aveva successivamente ritirato l'autorizzazione e richiesto pertanto il ritiro delle proprie foto dalla comunicazione commerciale della ditta. Non avendo quest'ultima provveduto in tempi adeguati, era stata citata in giudizio per violazione del diritto all'immagine. I giudici di merito avevano respinto la domanda, ritenendo che il contratto con la agenzia austriaca comprendesse anche il consenso dato in termini molto generali alla cessione dell'immagine della donna ad altre ditte per finalità pubblicitarie. La Cassazione, sulla scorta anche della giurisprudenza della CtEDU, osserva che la diffusione dell'immagine di un individuo è lecita soltanto se ed in quanto risponda alle esigenze di pubblica informazione, non anche quando sia rivolta – come nel caso di specie – a fini pubblicitari. Nella circostanza, l'attrice aveva revocato il consenso a suo tempo prestatato all'agenzia circa l'utilizzo dell'immagine: sussisteva quindi per l'azienda l'obbligo di sospendere immediatamente ogni uso dell'immagine a scopo commerciale. La Suprema corte fissa quindi il principio che: «il consenso alla pubblicazione

della propria immagine costituisce un negozio unilaterale, avente ad oggetto non il diritto, personalissimo ed inalienabile, all'immagine, ma soltanto l'esercizio di tale diritto e, pertanto, sebbene possa essere occasionalmente inserito in un contratto, tale consenso resta distinto ed autonomo dalla pattuizione che lo contiene, con la conseguenza che esso è sempre revocabile, quale che sia il termine eventualmente indicato per la pubblicazione consentita, ed a prescindere dalla pattuizione del compenso» (Cassazione civile, sez. I, sent. 29 gennaio 2016, n. 1748).

#### 1.9.10. Espropriazioni e espropriazioni «indirette»

Non disattende i criteri fissati dalla Corte costituzionale e dalla CtEDU in materia di indennità di esproprio la legge della Provincia autonoma di Bolzano 10/1991 (Espropriazioni per causa di pubblica utilità per tutte le materie di competenza provinciale), così come modificata dalla legge 4/2008 (Modifiche di leggi provinciali in vari settori e altre disposizioni). Questo è quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 90 del 22 aprile 2016, con la quale la questione di costituzionalità sollevata in riferimento agli artt. 42(3) e 117(1) Cost. – quest'ultimo in relazione all'art. 1 Protocollo I CEDU, viene dichiarata non fondata. Secondo la Consulta, infatti, la disposizione censurata impone all'organo competente a determinare l'indennità di esproprio di tenere in adeguata considerazione, nella sua quantificazione, le caratteristiche effettive dell'area da espropriare e, dunque, il suo effettivo valore di mercato.

Dopo la Corte di cassazione (v. *Annuario 2016*, p. 195) anche il Consiglio di Stato ha convenuto che «quale che sia la sua forma di manifestazione (vie di fatto, occupazione usurpativa, occupazione acquisitiva), la condotta illecita dell'amministrazione incidente sul diritto di proprietà non può comportare l'acquisizione del fondo e configura un illecito permanente ex art. 2043 cod. civile». Per far cessare questa situazione, l'amministrazione deve restituire l'immobile, o raggiungere con il proprietario un accordo transattivo oppure ottenere da quest'ultimo una rinuncia abdicativa, che si considera implicita nella richiesta di risarcimento del danno per equivalente monetario, a fronte della irreversibile trasformazione del fondo. Altra possibilità di acquisire il fondo alla mano pubblica è quella che si realizza attraverso una usucapione (purché ciò avvenga in maniera assolutamente non violenta e si possa definire in modo preciso il momento esatto in cui si è verificato il trasferimento del possesso dal privato all'amministrazione – data che non può essere anteriore al 2003, cioè all'entrata in vigore della norma del Testo unico sulle espropriazioni che ha messo fine al precedente regime che consentiva l'occupazione acquisitiva). Infine, il trasferimento della proprietà sull'immobile alla pubblica amministrazione può fondarsi sull'art. 42 del Testo unico sulle espropriazioni, che dà vita a un procedimento del tutto speciale, che in ogni caso non è una sanatoria, in quanto ha come presupposto l'accertamento giudiziale del diritto del privato sul bene illegittimamente sottrattogli dall'amministrazione (Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 13 aprile 2016, n. 1466).



## 1.10. Diritti dei bambini

### 1.10.1. Apertura dello stato di adottabilità come *extrema ratio*

La Cassazione civile, sez. I, sent. 30 giugno 2016, n. 13435 (v. anche sopra, 1.1) revoca una precedente decisione della Cassazione che aveva confermato la dichiarazione di stato di abbandono e la conseguente adottabilità di una bambina, motivando essenzialmente sulla base di una condanna che sarebbe stata inflitta ai genitori per abbandono di minore (la loro figlia di pochi mesi, appunto). La sentenza originaria svolgeva anche discutibili considerazioni circa l'età molto avanzata in cui la coppia aveva deciso di procreare e il conseguente «innaturale» divario d'età tra genitori e figlia, suggerendo con ciò che ai genitori mancava un adeguato approccio alla genitorialità. La nuova decisione accerta che i giudici avevano errato nel considerare come una prova dell'inadeguatezza dei genitori la presunta sentenza penale di condanna per abbandono di minore. Ad una lettura più attenta, quella decisione infatti li assolveva dall'accusa di aver esposto al pericolo la bambina lasciandola per un breve tempo da sola chiusa in automobile. La sentenza penale aveva infatti escluso che nella circostanza sussistesse alcun pericolo per la bambina e aveva quindi prosciolto i genitori perché il fatto non costituiva reato. La sentenza di revocazione si diffonde inoltre in un'analisi della giurisprudenza della CtEDU in tema di diritto alla vita familiare e adozione, concludendo che la dichiarazione dello stato di adottabilità di un bambino va considerata anche da parte del giudice italiano come *extrema ratio*, a cui ricorrere solo quando tutte le possibilità di attivare le risorse dei genitori naturali sono state esplorate (su quest'ultimo punto, v. anche, per es., Cassazione civile, sez. I, sentenze 14 aprile 2016, n. 7391; 9 maggio 2016, n. 9339; alcune sentenze rimarcano il fatto che «una mera disponibilità del genitore ad accudire in futuro il minore, una semplice speranza di recupero, se non accompagnata da comportamenti concludenti, non è idonea al superamento dello stato di abbandono»: v., tra le altre, Cassazione civile, sez. VI, sent. 24 agosto 2016, n. 17316). D'altro canto, nel valutare l'effettiva capacità genitoriale, i giudici devono tenere debito conto di tutte le informazioni correttamente sottoposte secondo la procedura alla loro valutazione, non solo delle consulenze tecniche d'ufficio: v. per es. Cassazione civile, sez. I, sent. 24 maggio 2016, n. 10708.

### 1.10.2. Adozione «in casi particolari»: *stepchild adoption*, adozione incrociata

I giudici italiani si sono pronunciati con esiti discordanti sul problema della adozione del figlio del partner in coppie omosessuali e, in particolare, nei casi di adozione incrociata dei rispettivi figli da parte dei membri di una coppia non sposata. La l. 11 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze) non è intervenuta su questo tema, lasciando pertanto immodificata la l. 184/1983 sulle adozioni. Quest'ultima prevede, oltre alla adozione legittimante di bambini in stato di abbandono, anche altri casi particolari di adozione (l. 184/1983, art. 44) che prescindono dalla condizione di abbandono del bambino. Secondo l'interpretazione di alcune corti, la lettera d) dell'art. 44 (impossibilità di affidamento preadottivo) consentirebbe l'adozione del figlio di un membro della coppia non sposata da parte del partner (cosiddetta *second child* o *stepchild adoption*), anche nel caso di una coppia omosessuale; in particolare, sarebbe praticabile l'adozione incrociata, ovvero l'adozione dei figli dei rispettivi part-

ner. In questo modo anche la coppia omosessuale potrebbe avere dei figli in comune biologicamente nati da ognuno dei partner (quindi, non riconosciuti come fratelli tra loro).

Tale opzione è stata ritenuta praticabile in più occasioni dal Tribunale per i minorenni di Roma, nonché da altri tribunali, specialmente dopo l'intervento della Corte di cassazione (sez. I, sent. 22 giugno 2016, n. 12962), che aveva sostanzialmente confermato l'applicabilità dell'art. 44, lettera d) per operare la *stepchild adoption*, sul presupposto che ciò sia nell'interesse del bambino. In questo modo infatti si conferma sul piano giuridico l'effettiva relazione familiare che si è costituita attorno ai figli dei membri della coppia (sulla sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma che aveva dato avvio alla causa decisa dalla Cassazione nel 2016, v. *Annuario 2015*, pp. 217-218).

Di opinione diversa invece si è dimostrato il Tribunale per i minorenni di Milano che, con il decreto 17 ottobre 2016, n. 261, ha negato che le forme di adozione in casi particolari dell'art. 44, l. 184/1983 possano applicarsi a situazioni del tipo di quelle considerate. Anche in questa circostanza, al giudice minorile si erano rivolte due donne conviventi da molti anni, le quali avevano partorito, grazie alla fecondazione assistita, ciascuna un figlio. Entrambe avanzavano istanza di adozione della figlia biologica della partner. Il giudice ha criticato la lettura «estensiva» dell'art. 44, lett. d) fatta propria anche dalla sezione I della Corte di cassazione, affermando che le norme in questione comunque regolano casi, se non di abbandono, si «semi-abbandono permanente» e non possono pertanto applicarsi alla situazione di un bambino che ha già un genitore (la madre biologica o anche il padre, nel caso si trattasse di una coppia omosessuale maschile) perfettamente in grado di occuparsene. Il Tribunale sottolinea altresì che, a fronte dell'interesse del bambino, va dato peso adeguato all'assetto normativo vigente (immodificato, su questo punto, dall'entrata in vigore della legge sulle unioni civili) e al principio che l'istituto dell'adozione non va inteso come attributivo di un diritto di adottare da parte di un adulto, ma del diritto di un bambino in stato di grave deprivazione familiare ad essere adottato. Si ricorda oltretutto che lo status del bambino adottato con le modalità dell'art. 44 non sono esattamente sovrapponibili a quelle – pienamente equiparate al figlio naturale – del bambino su cui è stata pronunciata una adozione legittimante (l. 183/1984, art. 7). Alle coppie in questione sarebbe pertanto concessa solo una forma «minore» di adozione, con possibili implicazioni in termini di discriminazione.

Sia la pronuncia della Cassazione, sia quella del tribunale milanese fanno ampio rinvio alla giurisprudenza della CtEDU, per trarne tuttavia conclusioni non definitive per quanto riguarda l'ordinamento italiano.

In conclusione, la mancata presa di posizione da parte del legislatore, nonostante l'intervento tempestivo della Cassazione (ma non, almeno per il momento, delle sezioni unite), ha indotto il prevedibile divaricarsi delle decisioni giudiziarie, a discapito della certezza del diritto su un problematica non marginale.

### 1.10.3. Riconoscimento di provvedimenti stranieri in tema di adozione coparentale per coppie dello stesso sesso

Con la sentenza n. 76 del 7 aprile 2016, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale per i minorenni di Bologna in relazione agli artt. 35 e 36 della l. 184/1983 (Diritto del minore ad una famiglia) nella parte in cui – ai sensi del diritto vivente – non consentirebbero al giudice di valutare la rispondenza all’interesse del minore adottato all’estero del riconoscimento della sentenza straniera pronunciante la sua adozione in favore del coniuge del genitore biologico, a prescindere dal fatto che il matrimonio stesso abbia prodotto effetti in Italia, come per la fattispecie del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Secondo la Consulta, infatti, il giudice *a quo* non ha correttamente individuato il contesto normativo pertinente, atteso che lo stesso ha erroneamente ritenuto applicabile al caso in esame la disciplina in tema di riconoscimento delle sentenze di adozione internazionale di minori, ed in particolare l’art. 36(4) della l. 184/1983, volto ad impedire l’elusione, da parte dei soli cittadini italiani, della rigorosa disciplina nazionale in materia di adozione di minori in stato di abbandono, attraverso un fittizio trasferimento della residenza all’estero. Tuttavia, considerato che la minore al momento dell’adozione era ancora cittadina americana, secondo la Corte costituzionale il giudice *a quo* avrebbe dovuto richiamare la disciplina relativa al riconoscimento di una sentenza straniera.

### 1.10.4. Prostituzione minorile. Pornografia minorile

Il Tribunale di Roma, con sentenza del 20 settembre 2016, n. 266, nel disporre la condanna di alcuni individui colpevoli dei reati di cui agli articoli 600 *-bis* comma 2 e 602 *-ter* comma 5 cod. penale (atti sessuali con minori di età inferiore agli anni 16, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità), ha risolto in modo inusuale il tema del risarcimento del danno alla vittima. Le parti civili avevano chiesto con formula generica la condanna al pagamento di 20.000 euro a ciascuna delle due ragazze (circa quindicenni all’epoca dei fatti) che si erano prostituite. Al termine di una lunga disanima delle caratteristiche del reato e delle vittime, la giudice del Tribunale di Roma dispone un risarcimento in forma specifica consistente non nel pagamento di un’ulteriore somma di denaro (che sarebbe apparsa come un’ulteriore offesa alla dignità delle ragazze, provenendo oltretutto dalle stesse persone che usavano pagarle per le loro prestazioni sessuali), ma nell’acquisto da parte dei condannati e messa a disposizione di una lista di libri e film che trattano problematiche femminili, giovanili, di contenuto idoneo a restituire valore alla personalità delle giovani, moralmente e culturalmente sviliate dalle esperienze attraversate. La giudice precisa che la misura «non ha alcuna valenza rieducativa o impositiva di un modello ma, costituisce [...] esclusivamente una modalità risarcitoria in forma specifica che appare essere l’unica adeguata al caso di specie».

La Cassazione ha confermato che la diffusione via Internet di video pornografici realizzata da persone minorenni, se dà luogo al reato di cui all’art. 600 *-ter*, comma 3 (che punisce chi, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza materiale pornografico riguardante minori di 18 anni), può dare luogo ad un risarcimento del danno a

favore della vittima (ovvero dei suoi genitori) in misura ridotta se si accerta che è stata la vittima stessa a riprendersi nel video pornografico nel quadro di un rapporto di reciproche provocazioni e sollecitazioni con l'autore del reato. Nella fattispecie, il risarcimento di 100.000 euro decretato in primo grado è stato ridotto in sede di appello, con l'approvazione della Cassazione, a 20.000 (Cassazione penale, sez. III, sent. 20 gennaio 2016, n. 6119). La realizzazione del video e la sua trasmissione all'autore della divulgazione ha costituito infatti una volontaria esposizione al rischio della diffusione del materiale pornografico da parte della minore, e quindi una sua corresponsabilità nella verifica del danno conseguente alla diffusione stessa.

### 1.10.5. Ascolto giudiziale

La Corte di cassazione ha cassato una sentenza che aveva disposto lo stato di adottabilità di una bambina nonostante il padre (che pure aveva avuto con i figli e la loro madre un rapporto non continuativo) si fosse dichiarato disposto ad accoglierla, come del resto aveva fatto con il figlio maschio più grande. La decisione di recidere i rapporti tra padre e figlia è stata giudicata non sufficientemente suffragata da dati oggettivi e criticabile, in particolare, perché presa senza avere mai ascoltato la bambina, all'epoca undicenne e dotata di sufficiente capacità di discernimento. Questo comportamento della Corte d'appello è ritenuto in contrasto con il principio dell'ascolto del minore d'età, affermato nella Convenzione sui diritti del bambino del 1989 e recepito nella l. 84/1983 sul diritto del bambino a una famiglia (Cassazione civile, sez. I, sent. 21 novembre 2016, n. 23635).

La necessaria partecipazione al procedimento di adozione da parte dei genitori e dell'adottando, ai quali deve essere garantito il patrocinio da parte di un legale, è ribadita in Cassazione civile, sez. VI, sent. 8 giugno 2016, n. 11782. Il tutore del minore d'età, se nominato, è contraddittore necessario nel procedimento, in cui è presente con una legittimazione autonoma e non condizionata. Se si ravvisa un conflitto d'interesse tra il minore d'età e il suo tutore (il conflitto tra il minore e i genitori è dato per scontato), spetta al giudice nominare un curatore speciale. Tutore o curatore dovranno nominare il legale che presterà l'assistenza legale tecnica al minore.

D'altro canto però la Cassazione ricorda che, qualora particolari circostanze lo richiedano, l'obbligo dell'ascolto del minore d'età può essere assolto anche indirettamente, attraverso una delega specifica a soggetti terzi esperti (psicologi, pedagogisti, ecc.). Questo è il caso che si è presentato in Cassazione civile, sez. I, sent. 12 maggio 2016, n. 9780; con la conseguenza che il punto del ricorso basato sul mancato ascolto dei due minori di cui è stato dichiarato lo stato di adottabilità e che erano stati sentiti solo indirettamente dal giudice minorile è stato respinto (anche se non si dice nulla circa le particolari circostanze che hanno indotto il giudice minorile a non provvedere all'ascolto diretto).

### 1.10.6. Abuso di mezzi di correzione

Un'insegnante, condannata per il reato di abuso dei mezzi di correzione (art. 571 cod. penale) per aver usato varie forme di violenza fisica (scappellotti, strattoni ai capelli, ecc.) e psicologica nei confronti di alcuni allievi, aveva fatto ricorso in Cassazione. La difesa segnalava, tra le altre cose, che la norma presuppone mezzi leciti di correzione o di disciplina, sanzionandone non l'uso ma l'abuso. Doveva quindi escludersi che sussistesse il reato nei casi di ricorso a schiaffi di modesta entità «in ben determinati contesti e in caso di necessità». La Cassazione rigetta l'argomento. Essa ricorda infatti che tra le condotte poste in essere dall'insegnante rientravano forme di violenza fisica consistenti in schiaffi o sberle o nel tirare loro con forza i capelli, nonché violenze psicologiche o

condotte umilianti, come il minacciarli dell'arrivo del diavoletto, costringerli a cantare o a mangiare, o farli stare con la lingua fuori. Non vi è dubbio, secondo la Corte, che «un siffatto comportamento ecceda ampiamente il limite dell'educazione rispettosa della dignità del bambino – che implica pur sempre l'esercizio del potere disciplinare con mezzi consentiti e proporzionati –, e trasmodi invece in comportamenti affittivi dell'altrui personalità». Più in generale, la Corte osserva che, in casi del genere, «il perseguimento di una finalità correttiva o educativa è del tutto irrilevante, giacché, proprio a fronte della peculiare qualità del destinatario del comportamento, deve considerarsi preclusa qualunque condotta che assuma in concreto il significato dell'umiliazione, della denigrazione, della violenza» fisica o psicologica (Cassazione penale, sez. VI, sent. 3 febbraio 2016, n. 9954). Analogamente la Corte ha argomentato in Cassazione penale, sez. VI, sent. 27 settembre 2016, n. 52542.

Sul punto si veda anche Cassazione penale, sez. VI, sent. 7 dicembre 2016, n. 2669: una donna, condannata per aver picchiato con un battipanni il minore affidatole dal Tribunale per i minorenni, presentava ricorso per Cassazione affermando che, poiché la violenza non può mai ritenersi un mezzo lecito di correzione, l'art. 571 non trova più cittadinanza nel nostro ordinamento; si sarebbe dovuto applicare piuttosto la norma sulle lesioni personali (lievi), che però richiede per la sua procedibilità la querela della parte offesa; in mancanza di querela, il giudice avrebbe dovuto rilevare la non perseguibilità del fatto. La Cassazione respinge il ricorso e osserva, circa la non perseguibilità, in alternativa al reato di abuso di mezzi di correzione, del reato di lesioni personali, che quest'ultimo sarebbe stato comunque perseguibile d'ufficio dal momento che il battipanni ben poteva essere qualificato come «arma», con ciò rientrando tra i casi di procedibilità d'ufficio di cui all'art. 585 cod. penale.

### 1.10.7. Minori stranieri e permesso di soggiorno per i genitori

La Cassazione ha ritenuto che il decreto prefettizio di espulsione emesso nei confronti dello straniero avente figli minori che si trovano nel territorio italiano e che abbia omissis di chiedere, nei termini di legge, al tribunale per i minorenni il rinnovo dell'autorizzazione al soggiorno per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico degli stessi, tenuto conto della loro età e delle loro condizioni di salute (art. 31 d.lgs. 286/1998, Testo unico sull'immigrazione), è illegittimo per violazione della clausola di salvaguardia della coesione familiare, se non motivata in modo esauriente circa la protezione della famiglia dell'immigrato irregolare (Cassazione civile, sez. VI, sent. 16 febbraio 2016, n. 3004).

Il Tribunale per i minorenni di Bari (decreto 20 maggio 2016) autorizza la permanenza in Italia di un cittadino albanese privo di documenti validi per il soggiorno in attuazione dell'art. 31 del Testo unico sull'immigrazione, allo scopo di accudire un minore d'età affetto da grave disabilità. La particolarità del caso si riferisce alla circostanza che l'adulto autorizzato al soggiorno in Italia è il nonno materno del bambino, che peraltro ha entrambi i genitori regolarmente soggiornanti nello Stato. Ad avviso del giudice, la presenza del nonno materno contribuisce alla stabilità emotiva ed affettiva sia del nipote con disabilità, sia dell'altro nipote. Per entrambi i bambini (di due e sei anni) l'allontanamento del nonno comporterebbe un sicuro danno che potrebbe porre in serio pericolo il loro sviluppo psicofisico. L'estensione al nonno di una misura generalmente riservata ai soli genitori è in linea, secondo il tribu-

nale, con le disposizioni della Convenzione sui diritti del bambino e promuove il diritto costituzionalmente protetto all'unità della famiglia.

In un altro caso (Cassazione civile, sez. I, sent. 22 settembre 2016, n. 18563) l'espulsione riguardava una famiglia con tre figli minori di cui due di età prescolare e uno affetto da albinismo. Nell'aver considerato la tenera età come indice di scarso collegamento dei bambini con il contesto sociale italiano (omettendo di considerare altri elementi che militano in senso contrario) e nell'aver considerato la condizione di albinismo come un mero dato sanitario che non necessita di particolari trattamenti, senza valutare il rischio di discriminazione a cui tale patologia espone il bambino nel territorio di origine della famiglia, i giudici di merito non hanno dato corretta applicazione alla norma di cui all'art. 31 del Testo unico sull'immigrazione. La Corte d'appello, rivedendo le prime conclusioni, dovrà in particolare svolgere una «seria indagine e valutazione dell'esistenza, entità e diffusione della discriminazione sugli albinici nel Paese di rientro in quanto fattore determinante di grave disagio sullo sviluppo psico-fisico di tutti e tre i minori».

## 1.11. Giusto processo: legge Pinto

### 1.11.1. Questioni di costituzionalità

Con sentenza n. 36 del 19 febbraio 2016, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 111(2) e 117(1) Cost., l'art. 2(2-*bis*) della l. 24 marzo 2001, n. 89 (cosiddetta Legge Pinto), nella parte in cui determina in tre anni la durata del procedimento per equa riparazione derivante dalla irragionevole durata di un (altro, precedente) processo. Per consolidata giurisprudenza europea, osserva la Consulta, lo Stato è tenuto a concludere il procedimento volto all'equa riparazione del danno da ritardo maturato in altro processo in termini più celeri di quelli consentiti nelle procedure ordinarie, che nella maggior parte dei casi sono più complesse e, comunque, non sono costruite per rimediare ad una precedente inerzia nell'amministrazione della giustizia. In altre parole, continua la Corte costituzionale, l'art. 6 CEDU preclude al legislatore nazionale di consentire una durata complessiva del procedimento regolato dalla l. 89/2001 pari a quella tollerata con riguardo agli altri procedimenti civili di cognizione, anziché modellarla sul calco del più breve termine biennale indicato dalla Corte di Strasburgo e recepito dalla giurisprudenza nazionale, in caso di celebrazione sia del grado di merito che di quello di legittimità. Pertanto, la disposizione impugnata viola i predetti parametri, posto che il termine di tre anni comporta che la durata complessiva del giudizio «Pinto» possa essere superiore al limite biennale adottato dalla CtEDU e dalla giurisprudenza nazionale per un procedimento regolato da tale legge.

### 1.11.2. Problematiche applicative

Continua ad essere cospicuo il numero di sentenze della Corte di cassazione dedicate a dirimere controversie circa il riconoscimento dell'equo indennizzo derivante dall'eccessiva durata dei processi, così come previsto dall'art. 6 CEDU e regolato in Italia dalla l.

89/2001 (cosiddetta «legge Pinto»).

Nel 2016 sono confermate le linee interpretative già consolidate negli anni precedenti e che sono state riconosciute compatibili con i principi identificati dalla CtEDU. La Cassazione ha però sollevato dubbi quanto alla rispondenza della l. 208/2015, adottata in ottemperanza alla sentenza della Corte costituzionale n. 30/2014, agli standard della CEDU e della Costituzione. Il problema riguarda la possibilità di proporre un ricorso per ottenere un indennizzo per eccessiva durata del processo anche prima che quest'ultimo si sia concluso in via definitiva (v. *Annuario 2016*, p. 198). Ammettendo che un simile ricorso dovrebbe poter essere presentato nel momento in cui l'eccessiva durata è intervenuta, senza quindi attendere che il processo sia concluso, il legislatore era intervenuto nel 2015 con la l. 208/2015 imponendo in pratica alle parti di segnalare in via preventiva il prossimo scadere dei termini di ragionevole durata e ottenendo così auspicabilmente un'accelerazione della procedura. La riforma tuttavia non elimina la necessità, fondata sull'art. 4 della l. 89/2001, di attendere comunque la conclusione del processo prima di poter avviare la procedura di equo indennizzo per irragionevole durata del procedimento. In Cassazione civile, sezione VI, ordinanze 20 dicembre 2016, nn. 26402 e 26403, la Suprema corte rimarca questa incongruenza e solleva la questione di costituzionalità dell'art. 4 della «legge Pinto». Da notare che in alcune precedenti sentenze la stessa Suprema corte non aveva rilevato sul punto dubbi di costituzionalità e aveva anzi salutato l'approvazione della l. 208/2015 come una misura che aveva sanato una situazione di temporanea incompatibilità costituzionale derivante dal preesistente assetto normativo (v. Cassazione civile, sez. VI, sent. 1 luglio 2016, n. 13556).

Le sezioni unite della Cassazione (Cassazione civile, sez. unite, sent. 6 maggio 2016, n. 9142) sono intervenute per chiarire che nel computo della durata di un procedimento può rientrare anche la fase dell'esecuzione di una sentenza che ha riconosciuto in via definitiva un certo diritto. Ciò che si protegge infatti è il diritto dell'individuo a vedere definita in tempi ragionevoli, e fino alle sue ultime implicazioni, la vicenda processuale che lo ha riguardato: questo comporta che si tenga in considerazione anche la fase successiva al passaggio in giudicato di una sentenza se, per l'esecuzione della stessa e quindi per la concreta soddisfazione delle ragioni fatte valere in giudizio, siano necessarie altre misure. Nel caso specifico, un processo iniziato nel 1975 era terminato nel 2000 ma la sentenza, che comportava l'abbattimento di un immobile, non è stata poi eseguita e la procedura di esecuzione, attivata nel 2002, non aveva portato a risultati utili (anche perché, nel frattempo, l'edificio adiacente a quello da abbattere, di proprietà della parte ricorrente, era stato abbandonato in condizioni di scarsa sicurezza, così da rendere impossibile procedere alla prescritta demolizione della costruzione abusiva). Il punto da chiarire era se il termine di sei mesi fissato dalla «legge Pinto» per promuovere il processo per l'indennizzo relativo all'irragionevole durata del procedimento fosse scaduto o meno al momento del ricorso, presentato quando la procedura esecutiva era ancora pendente. Secondo la parte ricorrente, la fase dell'esecuzione doveva considerarsi compresa nella nozione di procedimento giudiziario ai fini dell'indennizzo, con la conseguenza che il ricorso era presentato entro il termine; per la controparte statale invece i due procedimenti, di cognizione e di esecuzione, dovevano considerarsi scissi, con la conseguenza che per il procedimento di cognizione il termine era ormai abbondantemente scaduto, mentre per quello di esecuzione la domanda doveva essere respinta perché i ritardi dipendevano dalla condotta del ricorrente. Argomentando sulla base di un'attenta analisi della giurisprudenza della CtEDU – che in generale non distingue tra fase di cognizione e fase di esecuzione – ma dando anche il dovuto peso al dettato della «legge Pinto», dove il termine dei sei mesi assume un valore decisivo, le sezioni unite concludono che la vicenda processuale com-

prensiva di processo di cognizione e processo di esecuzione è da intendersi come fatto unitario se tra la sentenza definitiva di cognizione e l'avvio della fase di esecuzione decorre un periodo di non più di sei mesi. Se invece – come nel caso in questione – l'avvio del procedimento di esecuzione ha luogo dopo più di sei mesi, le due procedure vanno considerate come disgiunte e la durata eccessiva del procedimento di cognizione non può più essere fatta valere ai fini dell'indennizzo previsto dalla «legge Pinto». In modo analogo la Corte ha deciso in altri casi simili. Per esempio, in Cassazione civile, sez. VI, sent. 14 novembre 2016, nn. 23187 e 23188, si interviene su una causa che, iniziata nel 1992, era stata trattata fino in Cassazione e terminata nel 2004, ma la sentenza non era stata eseguita a causa di una serie di errori materiali nell'identificazione di un bene immobile e del relativo proprietario, fino alla correzione intervenuta nel 2014. La Suprema corte conclude che anche in questo caso il termine dei sei mesi per avviare la procedura di correzione degli errori presenti nell'ultima sentenza di Cassazione non è stato rispettato e questo fa venire meno la possibilità di trattare in modo unitario la vicenda. La Corte osserva oltretutto che gli errori materiali avrebbero potuto essere corretti anche prima del passaggio in giudicato della sentenza di cognizione.

Ancora sul termine di sei mesi dalla irrevocabilità della decisione nel processo presupposto, la Cassazione ha chiarito che, in caso di processo penale, il termine si calcola a partire dal momento in cui scade la possibilità di impugnazione per la Procura generale (quindi, dall'emissione della sentenza, si devono calcolare massimo 60 giorni per il deposito della motivazione, più i 45 giorni a disposizione per l'impugnazione da parte della Procura) e deve inoltre tenere conto del periodo di sospensione feriale dei termini processuali (Cassazione civile, sez. VI, sent. 9 novembre 2016, n. 22818; sulla correttezza del criterio che tiene conto anche del periodo di sospensione per ferie v. Cassazione civile, sez. VI, sent. 18 marzo 2016, n. 5423).

Sul fatto che un ritardo della pubblica amministrazione nel dare esecuzione alle decisioni dell'autorità giudiziaria, che si traduce in un abnorme ritardo nella chiusura del caso, la Cassazione ha stabilito che «la condotta non collaborativa [...] di un'autorità terza richiama del proprio operato, non esclude la responsabilità dello Stato per la conseguente dilazione dei tempi processuali. Al contrario, lo Stato deve attrezzare il proprio apparato giudiziario in maniera tale da soddisfare la domanda di giustizia in un tempo ragionevole, vincendo se del caso anche le più strenue e ingiustificate resistenze. Queste possono certamente influire sulla valutazione di complessità del processo, e di riflesso sul giudizio di durata ragionevole nel caso concreto, ma non valgono né a sospendere né ad attenuare l'obbligo dello Stato di garantire un processo ragionevolmente celere utilizzando opportuni strumenti di governo e di coazione, la cui eventuale carente previsione costituisce “violazione di sistema” ai fini applicativi dell'art. 6(1) CEDU» (Cassazione civile, sez. VI, sent. 9 febbraio 2016, n. 2586).

In base ad una serie di riforme della «legge Pinto», da ultimo introdotte con la l. 28 dicembre 2015, n. 208 (che ha introdotto l'art. 1-ter della l. 89/2001), la possibilità di ottenere un indennizzo per eccessiva durata dei procedimenti è condizionata alla presentazione, prima che sia raggiunta la durata massima del grado del procedimento pendente, di un «rimedio preventivo», inteso come stimolo all'accelerazione del processo in corso. Nel caso di un processo civile, si tratta di richiedere il rito sommario o la trattazione orale sei mesi prima della scadenza del periodo massimo di durata del processo nella fase considerata (tre anni per il primo grado, due per il secondo, uno per il giudizio di Cassazione); nel processo penale deve invece essere proposta, entro gli stessi termini, una istanza di accelerazione; nel giudizio amministrativo va presentata invece un'istanza di prelievo (di istanza di accelerazione si parla anche per i giudizi contabili e pensionistici).



A questo riguardo però sono sorti dei problemi, causati dalla successione di modifiche che varie leggi hanno portato alla l. 89/2001. La Cassazione ha chiarito che il periodo di tempo decorso prima della presentazione dell'istanza di prelievo in un processo amministrativo è considerato rilevante ai fini del computo del termine di durata ragionevole del giudizio se nel frattempo il giudizio presupposto aveva già superato i termini di durata massima, anche per i procedimenti introdotti in base alla «legge Pinto» dopo l'entrata in vigore, il 16 settembre 2010, del regime che condiziona la procedibilità del ricorso «Pinto» alla previa presentazione dell'istanza di prelievo (v. Cassazione civile, sez. VI, sent. 18 marzo 2016, n. 5434; in senso conforme numerosissime sentenze). Soltanto per cause instaurate a partire dal 2016 vale la norma per cui la domanda di equa riparazione non è proponibile, neanche riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione, se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo non è stato utilizzato il «rimedio preventivo» dell'istanza di prelievo. Per le procedure davanti al giudice amministrativo ancora pendenti al 16 settembre 2010, inoltre, vale la regola che «senza l'istanza di prelievo la domanda di equa riparazione non può essere proposta né per il periodo anteriore né per quello successivo, mentre una volta proposta l'istanza, la domanda stessa è proponibile senza alcuna limitazione» (Cassazione civile, sez. VI, sentenza 1 luglio 2016, n. 13554, ripresa successivamente in varie altre pronunce).

Per i procedimenti penali si vedano, per esempio, Cassazione civile, sez. VI, sentenze 23 novembre 2016, n. 23448; 13 dicembre 2016, n. 25564; 21 dicembre 2016, nn. 26627, 26628, 26629. La norma sulla «istanza di accelerazione» non vale ad escludere l'indennizzo se il processo presupposto aveva già ecceduto i termini ragionevoli prima dell'entrata in vigore della riforma del 2015. In materia, v. per es. Cassazione civile, sez. VI, sent. 17 novembre 2016, n. 23449.

Per evitare che il ritardo della giustizia si traduca in un elemento di lucro, e purché non emergano elementi concreti in grado di far apprezzare la peculiare rilevanza del danno non patrimoniale causato dalla durata eccessiva del procedimento, è stata determinata in misura fissa la somma dovuta per ogni anno di ritardo in relazione rispettivamente ai primi tre anni eccedenti la durata ragionevole e a quelli successivi (art. 2-*bis* l. 89/2001, recentemente riformata sul punto dalla l. 208/2015, che ha ritoccato al ribasso i valori di riferimento che ora sono di euro 400 per i primi tre anni e euro 800 per i successivi – erano rispettivamente 500 e 1.500). Da questi parametri ci si può discostare se il processo di riferimento era di «straordinaria complessità» (v., per es. Cassazione civile, sez. VI, sent. 28 dicembre 2016, n. 27239). Ad evitare sovracompenzazioni concorre anche la norma per cui l'indennizzo «non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice»: la disposizione è stata ritenuta compatibile con la Costituzione (v. per es. Cassazione civile, sez. VI, sent. 8 luglio 2016, n. 14047; v. anche *Annuario 2015*, p. 220).

Cassazione civile, sez. VI, sent. 6 dicembre 2016, n. 24997, stabilisce che non è dovuto l'indennizzo per eccessiva durata del procedimento nell'eventualità in cui una causa, originariamente riunita ad un'altra e riguardante la stessa vicenda, ne era stata successivamente separata, ed entrambe si erano concluse eccedendo la durata ragionevole. La Suprema corte concorda nel ritenere che il ricorrente, avendo già ottenuto un ristoro per il primo procedimento, non può invocare un ulteriore pregiudizio morale per l'eccessiva durata del procedimento «gemello».

La Cassazione ha del resto ritenuto illegittima la decisione di una corte d'appello che, in ragione della particolare complessità di un procedimento, aveva raddoppiato tutti i termini ordinari di durata delle varie fasi del procedimento presupposto, con la conseguenza che un procedimento durato 22 anni è stato ritenuto di durata eccessiva solo limitata-

mente a 10 anni (con alcuni scostamenti in relazione ai diversi ricorrenti). La Suprema corte ha rilevato che la speciale complessità della causa riguardava il primo grado (i cui termini di ragionevole durata sono stati quindi portati da tre a sei anni), ma non più il grado d'appello e di cassazione (rispettivamente della durata ordinaria di due e un anno). Il tempo eccessivo da indennizzare va quindi calcolato tenendo conto che la durata irragionevole è quella che eccede i nove, e non i 12 anni (Cassazione civile, sez. VI, sent. 24 giugno 2016, n. 13201).

Non può essere risarcita la durata eccessiva di procedimenti riconosciuti «temerari» o ritenuti tali dal giudice del procedimento per durata eccessiva, o ancora abusivi, o intentati con la consapevolezza della infondatezza originaria o sopravvenuta delle proprie domande o difese (v. *Annuario 2016*, pp. 198-199), e ciò anche prima della entrata in vigore della l. 208/2015 che ha modificato sul punto la «legge Pinto» rendendo esplicito tale limite: v. per es. Cassazione civile sez. VI, sent. 5 maggio 2016, n. 9100 (ripresa in numerose altre pronunce della Suprema corte). D'altro canto, l'esito sfavorevole di una lite ritenuta dai giudici infondata non esclude il diritto all'equa riparazione per il ritardo, se non nei casi di lite perseguita sostanzialmente per lucrare, con tattiche processuali di varia natura, la riparazione prevista dalla «legge Pinto» (v., per esempio, Cassazione civile, sez. VI, sentenze 5 gennaio 2016, nn. 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49; 24 giugno 2016, n. 13200). La «manifesta infondatezza» con cui è respinta una domanda da parte del giudice del procedimento presupposto non comporta che la durata eccessiva del procedimento così concluso non possa essere indennizzata alla stregua della l. 89/2001 (Cassazione civile, sez. VI, sent. 1 febbraio 2016, n. 1904). Inoltre il diritto all'equa riparazione è da escludersi a partire dal momento in cui la parte interessata acquisisce la consapevolezza dell'impossibilità di ottenere un esito positivo nella causa presupposta (Cassazione civile sez. VI, sent. 23 dicembre 2016, n. 26968). Il fatto che per anni una causa sia lasciata protrarsi senza interventi di sollecitazione, proposti solo a partire dal momento in cui la riforma del 2008 li ha resi condizione processuale indispensabile per l'eventuale domanda di indennizzo in base alla «legge Pinto», non è motivo sufficiente per ritenere «temerario» il procedimento presupposto e inammissibile la successiva domanda di indennizzo per durata eccessiva (Cassazione civile, sez. VI, sent. 9 novembre 2016, n. 22727).

Esiste un interesse meritevole di tutela alla durata ragionevole di un procedimento anche quando questo è intentato attraverso l'appello di una sentenza penale di proscioglimento fondata sulla remissione della querela, promosso allo scopo di ottenere un'assoluzione nel merito. Anche in questo caso, benché la mancanza di responsabilità penale sia comunque assicurata, non si può negare che sussista un interesse all'accertamento dell'innocenza del ricorrente. Pertanto, il patema d'animo dovuto all'eccessiva durata del giudizio di appello deve poter essere indennizzato (Cassazione civile, sez. VI, sent. 21 dicembre 2016, n. 26630).

La persona offesa dal reato che si sia costituita parte civile nel processo penale ha diritto all'indennizzo per l'eccessiva durata del processo soltanto a partire dal momento della costituzione di parte civile, anche se già prima del suo ingresso nel processo quest'ultimo aveva già ecceduto i limiti di ragionevolezza (Cassazione civile, sez. VI, sent. 21 dicembre 2016, n. 26625).

Cassazione civile, sez. VI, sent. 16 dicembre 2016, n. 26002 ha chiarito che l'operatività della «legge Pinto» si estende anche a procedimenti iniziati prima del 1973, anno di adozione da parte dell'Italia della clausola che consentiva i ricorsi individuali contro l'Italia dinanzi alla Commissione europea dei diritti umani – poi CtEDU. Il diritto a una durata ragionevole del procedimento infatti si fonda sull'art. 6 CEDU, e non è in alcun modo collegato alla possibilità di proporre ricorso alla CtEDU.

La Cassazione ribadisce inoltre che possono essere oggetto di un ricorso per eccessiva durata solo i procedimenti giudiziari penali, amministrativi o civili che attengono a diritti di natura privatistica, non a obbligazioni di natura pubblicistica; pertanto non sono coperte dalla «legge Pinto» le controversie tra il cittadino e il fisco trattate davanti alle commissioni tributarie aventi ad oggetto provvedimenti impositivi (Cassazione civile, sez. VI, sent. 15 dicembre 2016, n. 25944).

L'equo indennizzo può essere richiesto da qualunque parte processuale, anche da chi è rimasto contumace a causa dell'irregolarità della procura data al proprio difensore (Cassazione civile, sez. VI, sent. 23 dicembre 2016, n. 26976). Nel computo della durata del procedimento presupposto va compreso anche il periodo risultato necessario per accertare la incompetenza del giudice adito in prima battuta – naturalmente purché la fase del processo svolta presso il giudice risultato incompetente per territorio sia da considerarsi eccessiva in rapporto alla complessità del caso (Cassazione civile, sez. VI, ord. 19 dicembre 2016, n. 262089).

## 1.12. Questioni penali

### 1.12.1. *Ne bis in idem*

Con la sentenza n. 102 del 12 maggio 2016, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate da due diverse sezioni della Corte di cassazione relativamente alla disciplina sanzionatoria prevista dal Testo unico della finanza (d. lgs. 58/1998) in materia di abusi di mercato. Entrambe le questioni, in particolare, si interrogavano sulla compatibilità del meccanismo di doppio binario sanzionatorio (penale e amministrativo) – nel caso di specie per l'abuso di informazioni privilegiate di cui agli artt. 184 e 187-*bis* – con il diritto fondamentale al *ne bis in idem*, così come declinato dalla giurisprudenza di Strasburgo in sede di interpretazione dell'art. 4 Protocollo VII CEDU (v. *Grande Stevens e altri contro Italia*, 4 marzo 2014, *Annuario 2015*, pp. 242-243). Pur non entrando nel merito della questione, la Corte costituzionale ha ricordato come in base alla consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il principio del *ne bis in idem* abbia carattere processuale, e non sostanziale. Esso, perciò, permette agli Stati «di punire il medesimo fatto a più titoli, e con diverse sanzioni, ma richiede che ciò avvenga in un unico procedimento o attraverso procedimenti fra loro coordinati, nel rispetto della condizione che non si proceda per uno di essi quando è divenuta definitiva la pronuncia relativa all'altro». Alla luce di ciò, secondo la Corte costituzionale, spetta anzitutto al legislatore stabilire quali soluzioni debbano adottarsi per porre rimedio alle frizioni che il sistema del doppio binario sanzionatorio genera tra l'ordinamento nazionale e la CEDU.

Con l'ordinanza n. 112 del 20 maggio 2016, la Corte costituzionale restituisce al Tribunale di Bologna in ragione della sopravvenuta riforma legislativa in materia di reati tributari (d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158), gli atti relativi alla questione di costituzionalità sollevata in merito alla compatibilità tra *ne bis in idem* di cui all'art. 4 Protocollo VII CEDU e doppio binario sanzionatorio (amministrativo-tributario e penale) in materia tributaria, in particolare in relazione all'art. 10-*ter* del d.lgs. 74/2000 (repressione dell'evasione dell'IVA). Secondo i giudici costituzionali, infatti, spetta al giudice del rinvio

valutare, specie in termini di rilevanza, le ricadute nel giudizio *a quo* delle intervenute modifiche normative, le quali hanno innovato profondamente il rapporto tra gli illeciti penali e amministrativi in questione. In particolare, il giudice *a quo* dovrà valutare l'eventuale sussistenza della nuova causa di non punibilità per il caso di pagamento dell'imposta dovuta e delle sanzioni amministrative, che prevede l'estinzione del reato qualora l'imputato abbia saldato il proprio debito con l'Agenzia delle entrate prima dell'apertura del dibattimento di primo grado.

Con la sentenza n. 200 del 21 luglio 2016, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 649 cod. procedura penale nella parte in cui tale disposizione «limita l'applicazione del principio del *ne bis in idem* all'esistenza del medesimo "fatto giuridico", nei suoi elementi costitutivi, sebbene diversamente qualificato, invece che all'esistenza del medesimo "fatto storico"», con riferimento all'art. 117(1) Cost., in relazione all'art. 4 Protocollo VII CEDU. La questione era scaturita nell'ambito del cosiddetto processo Eternit bis riguardante l'accusa di omicidio volontario a carico del titolare della multinazionale per la morte di 258 persone per la prolungata esposizione all'amianto. Il nuovo filone processuale si era aperto in ragione del fatto che 72 di queste vittime non erano state considerate nel precedente giudizio, concluso per prescrizione, per i reati di disastro innominato aggravato e di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro. Allineandosi con la giurisprudenza di Strasburgo e optando dunque per il criterio dell'*idem factum* in luogo dell'*idem legale*, la Corte costituzionale accerta l'illegittimità costituzionale della norma contestata «nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale».

### 1.12.2. Applicazione retroattiva della *lex mitior*

Richiamando quanto già affermato con la sentenza 240/2015 (v. *Annuario 2016*, p. 203), la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 464-*bis*, comma 2, cod. procedura penale, nella parte in cui prevede che la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova «può essere proposta fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento nel giudizio direttissimo» – sollevata, in riferimento all'art. 117(1) Cost., in relazione all'art. 7 CEDU (ord. n. 207 dell'8 settembre 2016). Secondo la Consulta, l'inapplicabilità dell'istituto in esame ai processi in corso, in cui sia stata già dichiarata l'apertura del dibattimento, è conseguenza non della mancanza di retroattività della norma penale più favorevole, ma del normale regime temporale della norma processuale, rispetto alla quale il riferimento all'art. 7 CEDU risulta non pertinente.

Con la sentenza n. 193 del 20 luglio 2016, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 689/1981 (Legge di depenalizzazione), per contrasto con gli artt. 117(1) Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, e 3 Cost., nella parte in cui non prevede l'applicazione della legge successiva più favorevole agli autori di illeciti amministrativi. In motivazione, la Consulta ha ricordato come nell'affermare il principio della retroattività del trattamento sanzionatorio più mite, la giurisprudenza della CtEDU non ha mai avuto ad oggetto il sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie, ed in particolare quelle che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche «punitive» alla luce dell'ordinamento convenzionale. Inoltre, osserva la Consulta, «non si rinviene nel quadro delle garanzie apprestato dalla CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo,

l'affermazione di un vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, del principio della retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative».

### 1.12.3. Rapporti con la CtEDU e reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso

La Cassazione penale con due sentenze è intervenuta su un tema molto spinoso, ovvero la presunta difformità di posizione tra giudici italiani e CtEDU in merito al reato di «concorso esterno» in associazione mafiosa (articoli 110 e 416-*bis* cod. penale), un reato utilizzato in Italia per contrastare forme di collateralismo alla criminalità organizzata che coinvolgono in particolare ambienti politici e imprenditoriali.

La più significativa è Cassazione penale, sez. I, sent. 18 ottobre 2016, n. 44193. Un noto uomo politico e imprenditore siciliano aveva infatti chiesto la revoca della condanna definitiva che lo aveva colpito appunto per tale reato, commesso tra il 1982 e il 1992, invocando il precedente della sentenza della CtEDU in *Contrada c. Italia* (v. *Annuario 2016*, p. 209). In questa sentenza infatti la CtEDU aveva stabilito che, poiché solo nel 1994 (anno in cui la Cassazione emette un'importante sentenza in materia) la nozione esatta della modalità di partecipazione ai reati di mafia qualificata come concorso esterno ad associazione mafiosa si era stabilizzata nella giurisprudenza italiana, una condanna penale per tale condotta riferita a vicende interamente precedenti il 1994 doveva considerarsi un'applicazione retroattiva di norma penale, in violazione dell'art. 7(1) CEDU (divieto di applicazione retroattiva di una norma incriminatrice).

Nella sentenza in oggetto, la Cassazione in primo luogo nega che il precedente della sentenza *Contrada* della CtEDU possa essere applicato nel caso in questione, anche se entrambi sono riferite allo stesso reato. Infatti, le situazioni processuali in cui il problema emerge sono diverse (il problema, nel processo *Contrada*, si poneva nella fase di accertamento del reato, qui invece una sentenza definitiva c'è già stata e la questione viene sollevata davanti al giudice dell'esecuzione della pena: per riconsiderare l'applicabilità della norma sul concorso esterno si dovrebbe eventualmente agire in sede di revisione del processo. Inoltre, le situazioni, per quanto simili, non sono identiche e quindi non si può applicare il principio stabilito dalla Corte costituzionale nella decisione 210/2013, successiva alla sentenza *Scoppola c. Italia* (2009) della CtEDU (la Consulta aveva ammesso che i precedenti della CtEDU possono giustificare una forma di disapplicazione di una norma di legge italiana incompatibile in casi diversi da quello oggetto della sentenza della CtEDU, ma solo se giuridicamente identici – v. *Annuario 2014*, pp. 232-233). La decisione della Cassazione è però interessante soprattutto perché affronta in modo esplicito e approfondito il problema posto dalla sentenza *Contrada* della CtEDU. Anziché limitarsi a criticare il giudice di Strasburgo ribadendo il fondamento nella legge e non meramente giurisprudenziale della norma che punisce il concorso esterno in associazione mafiosa, la prima sezione della Suprema corte propone una ricostruzione della legislazione e della giurisprudenza nazionale in materia di «concorso esterno», risalendo fino al XIX secolo, da

cui si evince che nel diritto italiano tale forma di concorso nei reati associativi fosse ben presente – soprattutto nelle norme che punivano il collateralismo alle associazioni politiche proibite. L'applicazione di questa interpretazione estesa della norma dell'art. 110 cod. penale sul concorso nel reato («Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita»), in forza della quale sono punite condotte che, pur poste in essere da soggetti «esterni» all'associazione criminale, contribuiscano in modo oggettivamente rilevante e soggettivamente consapevole alla realizzazione dell'evento punito (ovvero l'operatività dell'associazione mafiosa), non si presentava affatto «imprevedibile», e ciò anche prima del 1994. Nel caso *Contrada*, tuttavia, la possibilità di qualificare la sua condotta come una forma di favoreggiamento personale verso alcuni mafiosi, anziché come partecipazione (esterna) a Cosa Nostra, si era presentata come plausibile, specialmente in quanto il processo si riferiva a vicende degli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso. Nel caso in questione, invece, in cui la condanna per mafia riguarda vicende di poco precedenti il 1994, l'accusa di concorso esterno in associazione mafiosa era stata avanzata chiaramente e univocamente fin dall'inizio ed era stata fin da subito e in quanto tale contestata dalla difesa, così che la condanna per tale capo d'imputazione non poteva in alcun modo apparire come imprevedibile.

Con questa sentenza la Cassazione difende la particolare interpretazione «estesa» del concorso in reato associativo (che si estende quindi ai non-soci), ma allo stesso tempo giustifica e sostiene la decisione della CtEDU in *Contrada c. Italia*, maturata con particolare riguardo alle particolari circostanze processuali in cui la condanna penale era maturata e quindi non generalizzabile.

Nell'altro caso (Cassazione penale, sez. V, sent. 12 ottobre 2016, n. 42996), nato a seguito del ricorso della Procura contro la decisione di un giudice che aveva respinto la richiesta di arrestare un noto imprenditore siciliano accusato di concorso esterno in associazione mafiosa, sull'assunto che dopo la sentenza *Contrada* tale reato fosse stato espunto dall'ordinamento, la Cassazione ribadisce che «non contrasta con i principi di legalità e di predeterminatezza il concorso esterno in associazione di tipo mafioso». La sentenza, a differenza di quella sopra richiamata, attacca direttamente la decisione della CtEDU, che sarebbe stata adottata sulla base di un assunto radicalmente errato, ovvero il carattere di reato «giurisprudenziale» attribuito alla richiamata condotta criminosa, che invece avrebbe un solido fondamento nell'art. 110 cod. pen. Quest'ultima norma ben può infatti essere utilizzata per «coprire fatti che sarebbero altrimenti non punibili, ove ciascun concorrente avesse posto in essere non l'intera condotta tipica, ma soltanto una frazione «atipica» di essa».

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

Con la sentenza n. 204 del 21 luglio 2016, la Corte costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 27(3) e 117(1) Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 CEDU, dell'art. 35-ter della l. 354/1975 (Norme sull'ordinamento penitenziario) nella parte in cui non prevede, nel caso di condannati alla pena dell'ergastolo che abbiano già scontato una frazione di pena che renda ammissibile la liberazione, il ristoro economico dovuto per una pena espiata in condizioni

disumane, previsto dal comma 2 dello stesso art. 35-*ter*. Secondo la Consulta, infatti, la questione di legittimità, così come formulata dal giudice rimettente, si basa su un erroneo presupposto interpretativo ovvero quello secondo cui il rimedio pecuniario è solamente complementare (e dunque subordinato) alla riduzione di pena. A parere della Corte, «sarebbe fuori da ogni logica di sistema e in contrasto con i principi costituzionali ritenere che durante la detenzione il magistrato di sorveglianza debba negare alla persona condannata all'ergastolo il ristoro economico, dovuto per una pena espiata in condizioni disumane, per la sola ragione che non vi è alcuna riduzione di pena da operare».

La Cassazione penale (sez. I, sent. 15 aprile 2016, n. 30804) ha ribadito la propria posizione, corroborata anche dalla Corte costituzionale, secondo la quale il regime di «carcere duro» introdotto dalla norma di cui all'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, non costituisce né una pena né una misura di prevenzione, ma una misura con finalità di «neutralizzazione» applicabile, al termine di una procedura amministrativa, ai condannati che si teme possano continuare anche in carcere a comunicare con i gruppi di criminalità organizzata ancora operanti di cui fanno parte. Questo rende manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità della norma in questione, fondato sulla sua pretesa caratterizzazione di «pena» irrogata da un'autorità diversa da quella giudiziaria.

#### 1.12.5. Schiavitù, maltrattamenti in famiglia

La Cassazione ha chiarito che il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù può essere realizzato anche in un contesto familiare (nel caso specifico, un uomo era stato condannato appunto per tale reato commesso ai danni della moglie e dei figli). Le condotte punite dal reato di schiavitù implicano per loro natura il maltrattamento della vittima, anche se quest'ultima non è consapevole della condizione di «cosa in proprietà» a cui è relegata e non la percepisce come una forma di maltrattamento, ma non necessariamente la forma di maltrattamento punita dall'art. 572 cod. penale. Il reato di maltrattamenti in famiglia infatti implica che non vi sia la riduzione a oggetto di proprietà e di sfruttamento economico che il delitto di schiavitù richiede, ma che sussista una pratica continuativa di maltrattamenti che cagioni al soggetto passivo sofferenze morali e materiali. Naturalmente, ciò non esclude che maltrattamenti in famiglia e riduzione in schiavitù non possano concorrere (Cassazione penale, sez. V, sent. 19 febbraio 2016, n.15632).

La Cassazione penale (sez. V, sent. 5 maggio 2016, n. 23052) nega che le particolari motivazioni culturali o tradizioni comunitarie degli autori del fatto possano escludere la configurabilità del reato di riduzione in schiavitù. Ne deriva che va annullata la sentenza che aveva assolto alcune persone che avevano organizzato l'ingresso illegale (tratta) e il matrimonio precoce con il figlio di una delle coppie imputate – e conseguente riduzione in condizione di schiavitù – di una minorenni kosovara, «acquistata» per una somma di 20.000 euro. Il fatto che costituisca una normalità il fatto che matrimoni vengano concordati fra i genitori degli sposi non fa venire meno l'esistenza di una compravendita ai fini di sfruttamento.

#### 1.12.6. Estradizione e rischio di maltrattamenti o di un procedimento non equo

La Corte di cassazione ha respinto l'extradizione di un cittadino cinese destinatario nel suo Paese di un mandato di cattura per aver organizzato una truffa

nella forma di «vendite piramidali». La Suprema corte constata che secondo la legge cinese la pena per questo tipo di reato consiste, per i casi più gravi, nella reclusione «per più di cinque anni» e in una multa. La pena pertanto risulta essere non solo molto più pesante di quella prevista in Italia per fatti analoghi (arresto da un minimo di sei mesi al massimo di un anno), ma soprattutto è completamente indeterminata quanto al massimo irrogabile. A tali condizioni, l'extradizione non può essere concessa, in quanto incompatibile con il principio di legalità fissato dall'art. 1 cod. pen. e dall'art. 25 Cost. (Cassazione penale, sez. VI, sent. 19 febbraio 2016, n. 6769).

La Corte di cassazione penale (sez. VI, sent. 19 dicembre 2016, n. 53741) annulla l'extradizione di un cittadino ucraino verso il Paese d'origine dove l'autorità giudiziaria militare ne aveva richiesto la custodia in carcere per reati di corruzione. A giudizio della Cassazione, gli elementi del processo celebrato in Ucraina fanno fortemente sospettare l'esistenza di una persecuzione in atto contro l'estradando, noto per aver denunciato fatti corruttivi all'interno delle Forze armate di quel Paese. Sussistono inoltre ragioni, illustrate anche da rapporti di organismi internazionali, in particolare del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, che fanno ritenere probabile l'applicazione all'interessato, una volta estradato, di misure di detenzione contrarie all'art. 3 CEDU (trattamenti inumani o degradanti). In senso analogo, sempre con riferimento all'Ucraina, Cassazione penale, sez. VI, sent. 28 giugno 2016, n. 28822.

La mancata considerazione del rischio di trattamenti inumani o degradanti come conseguenza dell'extradizione di un individuo verso la Bielorussia è motivo di rinvio ad altra sezione della stessa Corte d'appello che aveva disposto la misura per una approfondita valutazione del caso (Cassazione penale, sez. VI, sent. 13 giugno 2016, n. 24475).

### 1.12.7. Reato di riduzione in schiavitù

La Cassazione (Cassazione penale, sez. V, sent. 29 gennaio 2016, n. 23590) ha contribuito a chiarire la portata del delitto di riduzione in schiavitù (art. 600 cod. penale), precisando che la condizione di integrale asservimento che caratterizza la schiavitù «non è incompatibile con una certa libertà di movimento, che potrebbe, anzi, essere funzionale alla sua realizzazione – come nel caso in esame quanto all'attività di accattonaggio». La totale mancanza di libertà di movimento è infatti elemento tipico di un altro reato, quello di sequestro di persona (art. 605 cod. penale). Nel caso specifico, l'asservimento era facilitato dal fatto che la vittima era una ragazza tredicenne all'epoca dei fatti e per di più incinta. Il delitto di schiavitù, e non quello meno grave di maltrattamenti in famiglia, può essere utilizzato per sanzionare lo sfruttamento ai fini dell'accattonaggio di una ragazza minorenni anche quando l'autore del delitto sia un familiare – in questo caso il suocero – della vittima. La sanzione è inoltre aggravata dal fatto che il delitto è stato commesso in danno di un minore di 16 anni. L'aggravante è stata introdotta, insieme ad altre misure generalmente favorevoli alle vittime di tale reato, dalla legge 108/2010 che ha autorizzato la ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani del 2005 (cosiddetta Convenzione di Varsavia).

### 1.12.8. Condanna penale in base a deposizioni rese al di fuori del contraddittorio

La Cassazione ha ribadito la sua consolidata giurisprudenza, confortata da quella della CtEDU, secondo cui «una sentenza di condanna non può fondarsi, unicamente o in



misura determinante, su deposizioni rese da una persona che l'imputato non ha potuto interrogare o fare interrogare né nella fase istruttoria né durante il dibattimento, salvo che l'impossibilità di controinterrogare il dichiarante non sia stata controbilanciata da elementi sufficienti ovvero da solide garanzie procedurali in grado di assicurare l'equità del processo nel suo insieme» (Cassazione penale, sez. II, sent. 21 gennaio 2016, n. 3660). Nella circostanza, la testimonianza resa senza possibilità di controinterrogatorio era stata suffragata da una serie di riscontri oggettivi tali da compensare il pregiudizio così arrecato al diritto dell'imputato alla difesa.

### 1.12.9. Abbandono di persona incapace

La Cassazione penale (sez. V, sent. 12 gennaio 2016, n. 19448) si pronuncia su un caso che aveva portato alla condanna di due agenti di polizia che erano intervenuti per portare fuori pericolo una anziana signora non italiana che era stata segnalata aggirarsi lungo una strada a intenso traffico, ma che poi non avevano provveduto a riportarla a casa, a condurla in questura o a consegnarla ad altro servizio pubblico. A distanza di circa sei mesi, dopo che la scomparsa della donna era stata denunciata dal figlio in varie sedi, compreso nella trasmissione TV «Chi l'ha visto?», il cadavere veniva ritrovato non distante dall'area in cui era stata lasciata dalla pattuglia. La Cassazione conferma la sussistenza del reato di abbandono di incapace (art. 591 cod. penale), precisando in merito che il dovere di custodia può nascere non solo da obblighi giuridici formali, ma anche da una mera situazione di fatto – l'ipotesi è pertanto diversa da quella del mancato rispetto dell'obbligo di cura, che implica una formale assunzione di compiti di supporto nei confronti di una persona. Per onorare l'obbligo di custodia, gli agenti avrebbero quindi dovuto accertarsi che la donna fosse riportata in una situazione di sicurezza, e non limitarsi ad allontanarla dalla carreggiata, abbandonandola in un'area lontana da un luogo abitato e in cui era del tutto evidente che una persona anziana in stato confusionale e che nemmeno parlava italiano difficilmente avrebbe potuto trarsi d'impaccio.

### 1.12.10. Il delitto di atti persecutori (*stalking*) come reato di violenza alla persona

Le sezioni unite della Corte di cassazione hanno ritenuto che l'obbligo di dare avviso alla persona offesa dal reato della richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero con riferimento ai delitti commessi «con violenza alla persona» (art. 408, comma 3-*bis* cod. procedura penale) deve essere estesa anche al delitto di *stalking* (Cassazione penale, sez. unite, sent. 29 gennaio 2016, n. 10959). Le sezioni unite argomentano sul punto facendo ampio riferimento alle normative internazionali che negli ultimi anni hanno rafforzato la considerazione della figura della «vittima» nell'ambito del procedimento penale. Sono citate in particolare, la direttiva 2012/29/UE (norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato) e le altre direttive ad essa collegate in materia di tratta di esseri umani, violenza sessuale, ecc., nonché le convenzioni del Consiglio d'Europa di Lanzarote del 2007 e di Istanbul del 2013, riguardanti rispettivamente protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuali, e la prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica. Il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, recante «Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province», convertito, con modificazioni, dalla l. 15 ottobre

2013, n. 119, anche in applicazione dei principi affermati dagli strumenti europei citati, stabiliva che, per favorire la partecipazione delle vittime di reati di femminicidio e, più in generale, di quelli commessi «con violenza alla persona», le richieste di archiviazione avanzate dal pubblico ministero doversero essere portate alla conoscenza anche della vittima del reato. Secondo le sezioni unite, i delitti di violenza alla persona riguardano sia la violenza fisica, sia la violenza morale, e quindi anche il reato di *stalking*. Essi infatti sono accumulati dalla violazione dei diritti fondamentali della persona. Per quanto riguarda la condizione delle donne, inoltre, la Convenzione di Istanbul precisa per esempio che «con l'espressione "violenza nei confronti delle donne" si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro donne comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata». La conclusione che la Corte di cassazione trae da queste disposizioni e da altre norme internazionali e dell'UE è che «la nozione di violenza adottata in ambito internazionale e comunitario è più ampia di quella positivamente disciplinata dal nostro codice penale e sicuramente comprensiva di ogni forma di violenza di genere, contro le donne e nell'ambito delle relazioni affettive, sia o meno attuata con violenza fisica o solo morale, tale da cagionare cioè una sofferenza anche solo psicologica alla vittima del reato. Il reato di atti persecutori, al pari di quello di maltrattamenti, rientra a pieno titolo in tale categoria», e anche ad esso si applica quindi l'obbligo di avvisare la vittima della richiesta di archiviazione. In mancanza di tale comunicazione, che colpisce il principio del contraddittorio, il decreto di archiviazione è impugnabile.

La Cassazione, pronunciandosi su un ricorso relativo ad una condanna per violenza sessuale, ha ribadito la consolidata giurisprudenza secondo cui costringere la moglie a rapporti sessuali da lei non voluti non concretizza il reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 cod. penale), ma il più grave reato di violenza sessuale. Questo infatti «non consente di distinguere tra violenza sessuale consumata tra estranei e violenza sessuale consumata all'interno di un rapporto coniugale. L'esistenza di un tale rapporto, o di un rapporto di convivenza, non autorizza alcun uso violento del corpo altrui, né limitazioni della libertà della persona o umiliazioni della sua dignità. E neppure l'ingiustificato e persistente rifiuto di rapporti sessuali legittima il ricorso ad alcuna forma di coercizione morale o fisica per ottenere la consumazione di tali rapporti» (Cassazione penale, sez. III, sent. 19 gennaio 2016, n. 18937).

### 1.12.11. Propaganda e istigazione all'odio razziale.

#### Aggravante di discriminazione razziale, etnica e religiosa

La Cassazione (Cassazione penale, sez. I, sent. 16 febbraio 2016, n. 34713) è intervenuta con alcuni chiarimenti sul tema del reato di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico (art. 3, l. 654/1975 e successive riforme; il ricorso riguardava in particolare la violazione del divieto di creare ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi: sono puniti sia coloro che dirigono tali

gruppi, sia quanti si limitano a parteciparvi o a dar loro assistenza). La sentenza impugnata aveva condannato i membri di un gruppo informale che, utilizzando prevalentemente il web, diffondeva tramite forum, blog, ecc., messaggi di chiara ispirazione neonazista. In primo luogo la Cassazione ha affermato la sussistenza della giurisdizione italiana, nonostante il sito web utilizzato dagli imputati per gestire il loro forum fosse gestito da un soggetto non italiano e utilizzasse server non presenti in Italia: gli imputati infatti avevano indiscutibilmente utilizzato postazioni Internet sul territorio italiano. Quanto alla competenza del giudice italiano, non potendosi identificare in quale luogo fisico il reato commesso via web debba ritenersi consumato, vale la regola che incardina la competenza presso il pubblico ministero che per primo aveva iscritto la notizia di reato. Circa le caratteristiche del «gruppo» alla cui appartenenza è collegata la sanzione penale, la Cassazione precisa che non deve necessariamente trattarsi di una associazione strutturata, purché sia provato che tale gruppo inciti alla discriminazione razziale. La Corte inoltre sostiene la sostanziale continuità tra le nozioni di «diffusione» e di «propaganda» di idee fondate sull'odio razziale o etnico: il termine «propaganda», introdotto nel 2006, esprime meglio la nozione di «dissemination» contenuta nel testo della Convenzione contro la discriminazione razziale che la norma penale italiana intendeva introdurre. La Corte infine respinge ogni pretesa di considerare la norma penale contro la propaganda razzista incompatibile con la libertà di espressione protetta dalla Costituzione. La Cassazione, richiamando le norme della CDFUE e della CEDU e la giurisprudenza della CtEDU, osserva che «la sanzione penale, prevista dalla legge, è riferita a condotte lesive dei diritti altrui e della pari dignità e protezione sociale [...] e che, giustificando e promuovendo l'odio razziale, la xenofobia, l'intolleranza religiosa e giustificando e inneggiando alla violenza in funzione di discriminazione razziale o religiosa [tali condotte] sono altresì oggetto di un obbligo internazionale di incriminazione». La condanna di alcuni imputati ad una pena detentiva è giustificata, secondo la Cassazione, poiché «qui non si tratta di mere "opinioni", ma di propaganda di comportamenti illeciti e di istigazione, oltre che all'odio razziale, che è già essa stessa una forma di violenza morale, anche di vera e propria violenza materiale per i medesimi scopi di odio razziale». È anche confermata la legittimità della sentenza impugnata nella parte in cui stabilisce il risarcimento a vantaggio delle parti civili, tra cui l'UNAR (Presidenza del Consiglio).



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

### 2.1. Tortura, diritto alla libertà, diritto alla vita

Il 23 febbraio 2016, nel caso *Nasr e Ghali c. Italia*, n. 44883/09, la Corte europea dei diritti umani (CtEDU) ha accertato all'unanimità la violazione degli articoli 3 CEDU (divieto di tortura), 5 CEDU (diritto alla libertà e alla sicurezza), 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 13 CEDU (diritto a un ricorso effettivo) in combinato disposto agli articoli 3, 5 e 8 CEDU, nei confronti del ricorrente Osama Mustafa Nasr (meglio conosciuto come Abu Omar). I medesimi rilievi, ad eccezione di quelli relativi all'art. 5 CEDU, sono stati accertati anche rispetto alla moglie del ricorrente, Nabila Ghali.

Il caso riguardava un'operazione di *extraordinary rendition* effettuata da agenti della CIA, in collaborazione con agenti italiani (cinque agenti dei servizi segreti e un carabiniere), dell'imam egiziano Abu Omar (al quale era stato riconosciuto asilo politico in Italia) consistente nel prelievo del ricorrente da Milano e il suo trasferimento in Egitto. Nel Paese nordafricano, il richiedente fu tenuto segretamente prigioniero e torturato per diversi mesi in ragione del suo presunto coinvolgimento in associazioni terroristiche. Il procedimento penale intentato a livello nazionale aveva portato ad accertare la responsabilità degli agenti americani (per i quali, tranne in un caso, non era stata comunque chiesta l'estradizione o era intervenuta la grazia del Presidente della Repubblica) e quella del carabiniere; le sentenze di condanna nei confronti di quattro agenti dei servizi segreti (uno nel frattempo era deceduto) furono invece annullate per ragioni connesse al segreto di stato.

Nonostante quanto sostenuto dal Governo italiano, secondo il quale l'operazione era stata interamente organizzata ed eseguita dagli agenti della CIA, con l'aiuto di un carabiniere italiano, che aveva agito a titolo individuale, la CtEDU ha accertato che le autorità italiane sapevano che il ricorrente era vittima di una operazione di *extraordinary rendition* e che le stesse vi avevano sostanzialmente contribuito. In particolare, per quanto concerne la doglianza fondata sull'art. 3 CEDU in relazione al primo ricorrente, la Corte di Strasburgo ne accerta la violazione sotto il versante sia sostanziale sia procedurale. Per quanto concerne il primo profilo, la CtEDU ritiene che le autorità italiane sapevano, o avrebbero dovuto sapere, che l'operazione di

*extraordinary rendition* di cui fu vittima il ricorrente perseguiva specificamente lo scopo di consegnarlo alle autorità egiziane, con la relativa probabilità che egli potesse subire duri interrogatori che implicavano atti di tortura vietati dall'art. 3 CEDU. Per quanto concerne il profilo procedurale della medesima disposizione, la Corte conclude che l'inchiesta e il processo penale condotti a livello interno, pur avendo portato all'individuazione dei colpevoli e alla condanna di alcuni di loro, non hanno avuto l'esito ad essi naturale che, nel caso di specie, era «la punizione dei responsabili». La Corte ha, infatti, stabilito che l'inchiesta condotta dalle autorità nazionali è stata privata di qualsiasi effettività a causa dell'atteggiamento dell'esecutivo, che ha esercitato il suo potere di opporre il segreto di Stato, e del Presidente della Repubblica che ha concesso la grazia.

La violazione di ambo i profili dell'art. 3 CEDU è stata accertata anche in relazione alla moglie di Abu Omar. Per la Corte di Strasburgo, infatti, la scomparsa del marito e la privazione prolungata di notizie sulla sorte del congiunto, fatti precedentemente attribuiti alle autorità nazionali, hanno causato alla ricorrente una sofferenza mentale e uno stato di angoscia sufficientemente gravi da potersi configurare come trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU.

Inoltre, permettendo alla CIA di rapire il ricorrente sul territorio italiano, la responsabilità dell'Italia è emersa anche per quanto riguarda agli artt. 5 e 8 CEDU in relazione non solo al sequestro dello stesso, ma anche all'intero periodo della sua detenzione in Egitto. Infine, non potendosi considerare il procedimento penale svoltosi a livello interno «effettivo» né potendo i ricorrenti avvalersi di vie di ricorso interne al fine di ottenere un risarcimento, la Corte accerta una violazione dell'art. 13 CEDU in combinato disposto con le disposizioni precedentemente menzionate. A titolo di danno morale, la CtEDU accorda la somma di 70.000 euro al ricorrente e la somma di 15.000 euro alla moglie.

Con sentenza del 15 dicembre 2016, la Grande Camera della CtEDU ha in parte confermato la condanna dell'Italia per il *caso Khlaifia*, relativo al trattenimento e all'espulsione di un gruppo di cittadini stranieri giunti a Lampedusa nel 2011, trattenuti nel centro di accoglienza (CSPA) e a bordo navi militari italiane al largo di Palermo, trasformate in centri di detenzione. L'Italia, condannata dalla Camera il 1° settembre 2015 (v. *Annuario 2016*, pp. 207-208), aveva presentato una richiesta affinché la Grande Camera riconsiderasse il caso.

Mentre non sono state confermate le violazioni dell'art. 3 CEDU (Divieto di tortura, trattamenti inumani o degradanti) relativamente alle condizioni di detenzione all'interno del centro di accoglienza di Lampedusa e dell'art. 4 Protocollo IV CEDU (Divieto di espulsioni collettive di stranieri), i 17 giudici della Grande Camera hanno confermato le violazioni dell'art. 5(1) CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza), 5(2) CEDU (Diritto di essere informato dei motivi dell'arresto e dell'accusa formulata a carico dell'arrestato) e 5(4) CEDU (Diritto ad una rapida decisione di un tribunale sulla legalità della detenzione).

La Grande Camera ha infatti stabilito che, tenuto conto che le strutture ove i ricorrenti sono stati trattenuti erano costantemente sorvegliate dalle Forze

di polizia e che ai ricorrenti non era permesso alcun contatto con l'esterno, la sistemazione dei ricorrenti nel CSPA di Lampedusa e a bordo delle navi costituiva una privazione della loro libertà personale. Secondariamente, avendo accertato che i ricorrenti non erano stati informati dei motivi di fatto e di diritto per i quali sarebbero stati trattenuti, la Corte conclude che il diritto di questi ultimi a far esaminare la legalità della loro detenzione si era trovato completamente privato della sua sostanza.

Infine, la Grande Camera ha confermato anche la violazione dell'art. 13 CEDU (Diritto ad un ricorso effettivo) in combinato disposto con l'art. 3 CEDU (non invece in relazione all'art. 4 Protocollo IV CEDU), per non aver potuto i ricorrenti beneficiare nel diritto italiano di alcuna via di ricorso attraverso la quale poter denunciare le condizioni di accoglienza nel CSPA o a bordo delle navi.

Il caso *Jihana Ali e altri c. Svizzera e Italia*, n. 30474/14, del 4 ottobre 2016, concerne l'applicazione del cosiddetto «Regolamento Dublino» nei confronti dei quattro ricorrenti, cittadini siriani di origine curda, giunti in Italia e poi trasferitesi in Svizzera, Paese dove gli stessi avevano chiesto formalmente asilo. Avendo le autorità svizzere stabilito che fosse l'Italia a doversi prendere carico della loro domanda, i ricorrenti ritenevano che, in ragione delle cattive condizioni generali di accoglienza dei richiedenti asilo in Italia, in caso di trasferimento essi sarebbero stati sottoposti a un trattamento contrario all'art. 3 CEDU.

Secondo la Corte di Strasburgo, questa parte del ricorso è manifestamente infondata. Anche tenendo conto del fatto che alcuni dei ricorrenti appartenevano a un gruppo della popolazione particolarmente svantaggiato e vulnerabile con speciali esigenze di protezione (madri nubili con figli minorenni), la CtEDU ha escluso che la situazione dei richiedenti asilo in Italia potesse essere paragonata alla situazione presente in Grecia all'epoca della sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* o che la struttura e la situazione globale dell'accoglienza in Italia potesse, di per sé, impedire qualsiasi trasferimento di richiedenti asilo. La Corte, infine, non ha riscontrato alcuna base che le permettesse di assumere che le ricorrenti non avrebbero avuto accesso alle risorse disponibili in Italia per una madre nubile con una figlia minore che richiede asilo, o che, in caso di difficoltà connesse alla salute o di altro tipo, le autorità italiane non avrebbero risposto in modo appropriato.

Con la sentenza del 6 ottobre 2016 nel caso *Richmond Yaw e altri* (nn. 3342/11, 3391/11, 3408/11 e 3447/11), la CtEDU ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 5 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza) per non aver rispettato il principio del contraddittorio in caso di proroga di una misura di detenzione. I ricorrenti, quattro cittadini ghanesi, destinatari di un decreto di espulsione, erano stati assegnati, previa convalida da parte del Giudice di Pace di Caserta, al CIE di Ponte Galeria per una durata di trenta giorni in vista dell'esecuzione di una misura di accompagnamento alla frontiera. Trascorso tale periodo senza che la procedura di identificazione dei ricorrenti si fosse conclusa, su richiesta della Questura, il Giudice di Pace prorogò di ulteriori trenta giorni la detenzione degli stessi, senza tuttavia informarne né gli interessati né il loro avvocato, senza tenere udienze e dunque rendendo impossibile un effettivo diritto di difesa. Contro la proroga, i ricorrenti avevano presentato ricorso in Cassazione, la quale ne riconobbe la nullità per contrarietà ai principi del contraddittorio.

Secondo la Corte di Strasburgo, l'omessa convocazione degli interessati e del loro avvocato, nonché l'omessa fissazione di una udienza costituiscono una «irregolarità grave e manifesta» tale da rendere la proroga della detenzione dei ricorrenti una privazione della libertà contraria all'art. 5(1) CEDU. Inoltre, in considerazione del fatto che i ricorrenti non avevano potuto disporre di alcun mezzo per ottenere, con un sufficiente grado di certezza, riparazione per l'«ingiusta» detenzione di cui erano stati vittime, essa ha accertato anche la violazione dell'articolo 5(5) CEDU.

Il caso *D.A. e altri*, deciso il 14 gennaio 2016, riunisce 19 ricorsi presentati alla CtEDU da 889 cittadini italiani (o dai loro eredi) infettati da diversi virus (HIV, epatite B o epatite C) a seguito di trasfusioni di sangue effettuate a causa di patologie da cui erano affetti o di interventi chirurgici che avevano subito. I ricorrenti lamentavano, in particolare, l'introduzione di nuovi criteri stabiliti dalla legge (decreto n. 162/12) che impedivano loro di concludere per via transattiva le azioni da essi intentate in sede civile volte ad ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito di infezioni post-trasfusionali (artt. 2, 6(1), 8 e 13 CEDU, nonché art. 1 Protocollo I CEDU). Alcuni ricorrenti, inoltre, denunciavano l'eccessiva durata dei procedimenti di risarcimento (art. 2 CEDU, profilo procedurale); altri ancora, la mancata esecuzione delle decisioni giudiziarie rese in loro favore (artt. 6(1) e 13 CEDU, nonché art. 1 Protocollo I CEDU).

Per quanto concerne quei ricorrenti risultati essere titolari di crediti esigibili in virtù di sentenze definitive che accordavano loro un risarcimento per il danno causato alla loro salute a seguito di una infezione post-trasfusionale, la Corte di Strasburgo accerta che l'impossibilità di ottenere l'esecuzione di queste sentenze costituisce una violazione non solamente dell'art. 6(1) CEDU, ma anche dell'art. 1 Protocollo I CEDU in quanto si configura una ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto dei loro beni. Inoltre, non disponendo di un ricorso effettivo per denunciare la violazione delle suddette disposizioni, la CtEDU accerta anche una violazione dell'art. 13 CEDU.

Sulla violazione del profilo procedurale dell'art. 2 CEDU relativa alla eccessiva durata delle procedure risarcitorie lamentata da un altro gruppo di ricorrenti, la CtEDU accoglie le doglianze di questi ultimi censurando la condotta delle autorità italiane nella misura in cui hanno omesso di offrire una risposta adeguata e rapida conforme agli obblighi procedurali che discendono dalla disposizione invocata.

Per quanto concerne tutti gli altri motivi di ricorso, la CtEDU dichiara le doglianze inammissibili per il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Infatti, secondo i giudici di Strasburgo, la procedura introdotta con d.l. 90/2014, che riconosce ai soggetti danneggiati, a titolo di equa riparazione, una somma di denaro determinata nella misura di euro 100.000, costituisce un rimedio interno esperibile ai sensi dell'art. 35 CEDU.

Viene dichiarato irricevibile in quanto manifestamente infondato il caso *Duilio e Giuliana Rasman e Maria Albina Veliscek c. Italia*, n. 55744/09, nell'ambito del quale i ricorrenti lamentavano, sotto vari aspetti, l'incompatibilità con gli obblighi di carattere procedurale dell'art. 2 CEDU del procedimento penale avviato a seguito del decesso del loro parente. Quest'ultimo, affetto da schizo-



frenia paranoide, era deceduto per asfissia durante una procedura di immobilizzazione operata, a seguito di una violenta colluttazione, da agenti di polizia intervenuti perché l'uomo appariva in uno stato di forte alterazione mentale (era nudo sul balcone di casa e gettava petardi). Rinviiati a giudizio, tre dei quattro poliziotti coinvolti furono condannati con rito abbreviato a sei mesi di reclusione e al pagamento di una somma a titolo provvisoria ai parenti del deceduto. Secondo la Corte di Strasburgo, le doglianze avanzate dai ricorrenti circa la superficialità delle indagini, la mancata considerazione di alcuni elementi circa il pregresso stato di salute del ricorrente nell'ambito del processo e il carattere presumibilmente troppo lieve della pena comminata sono da considerarsi tutte infondate. La CtEDU, difatti, ritiene che le decisioni interne siano state debitamente motivate e non possano dunque considerarsi arbitrarie. In conclusione, i ricorrenti non hanno presentato alcun elemento che permettesse di concludere che le indagini condotte dalle autorità nazionali fossero prive della effettività richiesta dall'art. 2 CEDU.

Viene dichiarato irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne il ricorso n. 22783/13, *Patitucci c. Italia*. Il ricorrente, e i suoi eredi a seguito della sua scomparsa, invocando gli artt. 2 e 3 CEDU, lamentava l'insufficiente e inadeguata presa in carico medica da parte delle autorità italiane durante il periodo in cui fu detenuto, nonché la condizione di sovraffollamento carcerario a cui fu sottoposto. In merito alla doglianza relativa a una presa in carico medica inadeguata, la CtEDU osserva come sia tuttora pendente un'azione di responsabilità civile per condotta negligente nei confronti delle autorità italiane intentata dal ricorrente e dai suoi eredi. Questi ultimi, inoltre, non hanno *locus standi* dinanzi ad essa per quanto riguarda la doglianza relativa al sovraffollamento carcerario, trattandosi questo di un motivo di ricorso strettamente legato al ricorrente e dunque non trasferibile ai suoi eredi.

## 2.2. Equo processo

Nel caso *Ben Moumen*, deciso dalla CtEDU con sentenza del 23 giugno 2016, il ricorrente, cittadino marocchino, lamenta una violazione dell'art. 6 CEDU (diritto ad un processo equo) in ragione del fatto che nell'ambito di un procedimento penale che lo vedeva imputato per i reati di violenza sessuale e lesioni non aveva potuto contro-esaminare un teste oculare che – dopo avere reso dichiarazioni a suo carico in sede investigativa – aveva fatto perdere le proprie tracce.

Pur osservando come i giudici italiani non abbiano fatto tutti gli sforzi che era ragionevolmente possibile aspettarsi da loro per garantire la comparizione del testimone in sede dibattimentale, la CtEDU ha concluso che il ricorrente ha ricevuto un equo processo. Da un lato, infatti, la deposizione del testimone assente non era risultata essere la base unica o determinante della condanna del ricorrente. Dall'altro, essa ha accertato la presenza di una serie di elementi di compensazione sufficienti per controbilanciare le difficoltà causate alla difesa dall'impossibilità di controinterrogare il testimone.

Nel caso *Huzuneanu c. Italia*, deciso il 1° settembre 2016, il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo) per essere stato condannato in contumacia senza avere avuto l'opportunità di presentare

la propria difesa dinanzi agli organi giudiziari italiani. Giudicato *in absentia* per il reato di omicidio internazionale ai sensi della disciplina previgente la riforma di cui alla l. 67/2014, il ricorrente non era stato rimesso nel termine per proporre appello avverso la sentenza di condanna. Sebbene, infatti, la Corte d'assise d'appello competente avesse accertato che egli non aveva avuto effettiva conoscenza del procedimento a suo carico, il giudizio di merito di secondo grado era già stato celebrato a seguito dell'impugnazione presentata dal difensore nominato d'ufficio. Una nuova domanda di restituzione del termine del ricorrente basata sulla declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'allora art. 175(2) cod. procedura penale (sentenza n. 317 del 4 dicembre 2009) fu anch'essa respinta in quanto, secondo la corte di merito, il ricorrente era venuto a conoscenza della sua condanna il 25 gennaio 2007, il termine di trenta giorni era scaduto e il ricorrente stesso avrebbe potuto sollevare una doglianza deducendo l'incostituzionalità della disposizione contestata.

Nel prendere in considerazione la doglianza del ricorrente, la Corte di Strasburgo rammenta che se un procedimento che si svolge in assenza dell'imputato non è di per sé incompatibile con l'art. CEDU, resta comunque il fatto che si ha diniego di giustizia quando un individuo condannato *in absentia* non può ottenere successivamente che un giudice deliberi nuovamente, dopo averlo sentito, sulla fondatezza dell'accusa, laddove non sia accertato che egli ha rinunciato al suo diritto di comparire e difendersi, o che avesse intenzione di sottrarsi alla giustizia. Nel caso di specie, il ricorrente non aveva avuto la possibilità di ottenere una nuova decisione sulla fondatezza dell'accusa sia in fatto che in diritto, sebbene la sua assenza al processo non gli fosse imputabile, in quanto l'avvocato nominato d'ufficio aveva già esaurito le vie di ricorso disponibili. In tale circostanza, la Corte ritiene che i diritti della difesa di un imputato – che non si è sottratto alla giustizia e non ha rinunciato inequivocabilmente alle sue garanzie procedurali – non possono essere ridotti al punto da renderli inoperanti con il pretesto di garantire altri diritti fondamentali del processo, come il diritto al «termine ragionevole» o quello della non duplicazione del processo. Sulla base di questi elementi, unitamente alla fondamentale importanza che la comparizione di un imputato riveste nel procedimento penale, la CtEDU conclude che vi è stata violazione dell'art. 6 CEDU.

Nel caso *Trevisanato c. Italia* (n. 32610/07), deciso il 15 settembre 2016, il ricorrente si lamentava dell'interpretazione da parte della Corte di cassazione delle disposizioni in materia di condizioni per la presentazione del ricorso per cassazione, ed in particolare di quella prevista dall'art. 366-*bis* cod. procedura civile (oggi abrogato da una riforma del 2009) che imponeva ai ricorrenti di chiudere i propri ricorsi con un quesito di diritto. Secondo il ricorrente, la decisione di inammissibilità del suo ricorso emessa dalla Corte di cassazione per inosservanza di suddetta disposizione lo avrebbe privato del suo diritto a un tribunale sancito dall'art. 6(1) CEDU.

Ritenuto il ricorso ricevibile, la CtEDU esclude tuttavia la violazione della disposizione convenzionale invocata. Secondo i giudici di Strasburgo, infatti, la regola del quesito di diritto di cui all'art. 366-*bis* cod. procedura civile perseguiva uno scopo legittimo, ovvero quello di proteggere l'interesse della parte a ottenere, se del caso, la riforma della decisione impugnata e, allo stesso tempo, preservare la funzione della Corte di cassazione nel suo ruolo di giudi-

ce dell'interpretazione uniforme della legge. Essa risultava altresì essere una misura proporzionata rispetto allo scopo perseguito. Secondo la CtEDU, infatti, il fatto di chiedere al ricorrente di concludere il proprio motivo di ricorso con un paragrafo di sintesi, che riassume il ragionamento seguito ed esplicitasse il principio di diritto che egli riteneva violato, non comportava alcuno sforzo particolare supplementare da parte di quest'ultimo. A ciò si aggiunge, osserva la Corte, che la regola di inammissibilità controversa non era di derivazione giurisprudenziale, ma era stata introdotta dal legislatore ben un anno prima rispetto al ricorso per cassazione formulato dal ricorrente.

Viene respinto in quanto manifestamente infondato il caso *Capriotti c. Italia*, n. 28819/12, del 23 febbraio 2016. Il ricorrente ritiene che le intercettazioni telefoniche effettuate nell'ambito del procedimento penale a suo carico abbiano violato il diritto al rispetto della sua vita privata garantito dall'art. 8 CEDU. Ritenendo tali intercettazioni illegali, il ricorrente contesta anche l'equità ai sensi dell'art. 6 CEDU del procedimento penale in quanto a suo parere la sua condanna si basava proprio su quelle intercettazioni. In considerazione del fatto che la misura a cui era stato sottoposto il ricorrente è prevista dalla legge e persegue finalità legittime e necessarie in una società democratica, la CtEDU non ritiene vi siano elementi che permettano di rilevare una violazione dell'art. 8 CEDU. Da ciò ne discende che l'uso di queste intercettazioni come prova a carico del ricorrente non possa costituire una violazione dell'art. 6 CEDU.

Nel caso *Olivieri e altri c. Italia* del 22 febbraio 2016, i ricorrenti lamentano la eccessiva durata (superiore a diciotto anni) dei procedimenti da loro attivati allo scopo di ottenere la rettifica dei calcoli relativi alla loro anzianità di servizio dinanzi al tribunale amministrativo regionale (TAR) della Campania. Inoltre, essi lamentano l'impossibilità di ottenere un risarcimento nell'ambito del rimedio «Pinto», a causa della introduzione di una nuova condizione di ammissibilità, ovvero la presentazione di un'istanza di prelievo, applicabile ai giudizi dinanzi al giudice amministrativo.

Il Governo italiano eccepiva il mancato esaurimento delle vie di ricorso in ragione del fatto che i ricorrenti non avevano correttamente esperito il rimedio «Pinto». La Corte, tuttavia, ha escluso che tale procedura interna per lamentare la durata eccessiva di un giudizio dinanzi al giudice amministrativo possa considerarsi un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 13 CEDU. In particolare, nota la Corte, l'inammissibilità automatica dei ricorsi «Pinto», basata unicamente sul fatto che i ricorrenti non avevano presentato l'istanza di prelievo, il cui effetto sulla durata del procedimento risulta peraltro aleatorio, ha privato questi ultimi della possibilità di ottenere una riparazione adeguata e sufficiente. La Corte respinge dunque l'eccezione e accerta una violazione degli artt. 13 e 6 CEDU.

### 2.3. Vita privata e familiare, libertà di espressione

Nel caso *Cincimino c. Italia*, n. 68884/13, la ricorrente è una madre decaduta dalla potestà genitoriale, a cui è stato anche imposto il divieto di incontrare la figlia minore. Sulla base di una serie di perizie psicologiche, le autorità nazionali avevano infatti ritenuto opportuno e rientrante nell'interesse della minore l'adozione di tali misure in quanto la ricorrente appariva ostacolarne

uno sviluppo sano e armonioso. Invocando l'art. 8 CEDU (diritto alla vita privata e familiare), la ricorrente si lamentava del fatto che le autorità nazionali non avevano adottato tutte le misure necessarie per mantenere un legame con sua figlia. In particolare, la ricorrente sosteneva che le ultime decisioni relative ai suoi diritti di custodia erano state adottate sulla base di perizie effettuate rispettivamente sette e otto anni prima, senza in alcun modo tenere in considerazione i miglioramenti a suo dire avvenuti.

Sebbene l'art. 8 CEDU non contenga alcuna indicazione procedurale esplicita, la CtEDU sottolinea come il processo decisionale all'esito del quale vengono applicate misure di ingerenza nel legame tra genitori e figli debba essere equo e rispettare adeguatamente gli interessi tutelati da tale disposizione. Nell'esaminare se, di fronte alla necessità di adottare misure idonee a mantenere i legami della ricorrente con la figlia nel corso del procedimento, le autorità italiane abbiano agito conformemente ai loro obblighi positivi derivanti dall'art. 8 CEDU, la Corte rileva che l'assenza di una perizia recente e indipendente sulla ricorrente ha privato il processo decisionale di quelle esigenze processuali inerenti all'art. 8 CEDU. Oltre al pagamento di danni morali per un ammontare di 32.000 euro, le autorità italiane sono invitate a rivedere la domanda della ricorrente volta a ottenere il ripristino della potestà genitoriale, tenendo conto dell'attuale situazione della ricorrente e del superiore interesse della minore.

Con la sentenza del 23 giugno 2016 nel caso *Strumia c. Italia* (n. 53377/13), la CtEDU ha accertato una violazione dell'art. 8 CEDU da parte dell'Italia in ragione della mancata tutela del diritto di visita del padre nei confronti della figlia per sette anni. Nonostante le sue costanti richieste e le numerose decisioni in merito (che evidenziavano l'influenza negativa della ex moglie e la necessità di intervenire per preservare il legame con la figlia), il ricorrente aveva infatti potuto esercitare il suo diritto di visita solo in maniera molto limitata a causa dell'opposizione della madre della minore. Pur riconoscendo che le autorità si trovavano di fronte, nella fattispecie, a una situazione molto difficile che derivava in particolare dalle tensioni esistenti tra i genitori della minore, la CtEDU sottolinea come una mancanza di collaborazione tra i genitori separati non può dispensare le autorità competenti dal mettere in atto tutti i mezzi che possano permettere il mantenimento del legame familiare. Nel caso di specie, i giudici nazionali non hanno adottato, fin dall'inizio della separazione quando la minore aveva solo tre anni e aveva un atteggiamento positivo nei confronti del ricorrente, misure utili volte a instaurare contatti effettivi ed hanno in seguito tollerato per circa otto anni che la madre, con il suo comportamento, impedisse il consolidarsi di una vera e propria relazione tra il ricorrente e la minore. La CtEDU osserva che lo svolgimento del procedimento dinanzi al tribunale evidenzia piuttosto una serie di misure automatiche e stereotipate, quali una serie di richieste di informazioni e la delega della funzione di controllo ai servizi sociali, ai quali veniva ordinato di far rispettare il diritto di visita del ricorrente. In tal modo le autorità hanno lasciato che si consolidasse una situazione di fatto generata dall'inosservanza delle decisioni giudiziarie. In conclusione, la Corte considera che le autorità nazionali non abbiano fatto sforzi adeguati e sufficienti per far rispettare il

diritto di visita del ricorrente e che abbiano violato il diritto dell'interessato al rispetto della sua vita familiare. Al ricorrente è stata accordata la somma di 15.000 euro a titolo di danni morali.

A conclusioni sostanzialmente simili giunge la CtEDU nel caso *Giorgioni c. Italia* del 15 settembre 2016. Come in *Strumia*, la Corte ritiene che le autorità nazionali non abbiano compiuto gli sforzi adeguati e sufficienti per far rispettare il diritto di visita del ricorrente per un periodo di circa quattro anni (da agosto 2006 a novembre 2010), violando così il diritto dell'interessato al rispetto della sua vita familiare. Anche in questo caso le autorità non hanno dato prova della diligenza che il caso di specie richiedeva e sono rimaste al di sotto di quello che si poteva ragionevolmente attendersi da loro. In particolare, i giudici interni non hanno adottato le misure adeguate per creare le condizioni necessarie alla piena realizzazione del diritto di visita del padre, tollerando per circa quattro anni che la madre, con il suo comportamento, impedisse l'instaurarsi di una vera relazione tra il ricorrente e suo figlio. Non è invece ravvisabile alcuna violazione nel periodo successivo al novembre 2010 dato che, pur a fronte delle gravi incomprensioni esistenti tra i due genitori, a partire da quel momento le autorità hanno adottato le misure necessarie per incoraggiarli a collaborare e ripristinare le relazioni tra il ricorrente e il figlio.

In *Taddeucci e McCall c. Italia* (n. 51362/09), deciso il 30 giugno 2016, la CtEDU ritiene che l'Italia abbia violato il diritto dei ricorrenti di non subire alcuna discriminazione fondata sull'orientamento sessuale nel godimento dei loro diritti rispetto all'art. 8 CEDU. Nel caso di specie, i ricorrenti sono una coppia omosessuale formata da un cittadino italiano e da un cittadino neozelandese impossibilitata ad accedere alla riunificazione familiare in ragione della mancata concessione al partner omosessuale (straniero non-UE) del permesso di soggiorno per motivi familiari.

Il diniego, secondo il Governo italiano, era da considerarsi legittimo in quanto il medesimo trattamento era riservato alle coppie eterosessuali non legate da vincolo coniugale. Secondo la Corte, tuttavia, in ragione della mancata previsione all'epoca dei fatti di qualsivoglia riconoscimento giuridico per le coppie formate da persone dello stesso sesso, l'omologazione di trattamento dei ricorrenti ad un coppia eterosessuale, che invece aveva accesso a una forma di regolarizzazione della propria unione, doveva ritenersi ingiustificata. A tale riguardo, la CtEDU ritiene che il Governo italiano non ha indicato altri scopi legittimi tali da giustificare il fatto di aver trattato, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari, i ricorrenti alla stregua delle coppie eterosessuali che non avevano regolarizzato la loro situazione. In particolare, nel settore interessato, la Corte ritiene che quanto invocato dalle autorità italiane, ovvero la protezione della famiglia tradizionale, non possa costituire un motivo «particolarmente solido e convincente» tale da giustificare, nelle circostanze del caso di specie, una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. In conclusione, secondo la Corte, l'interpretazione restrittiva applicata al secondo ricorrente della nozione di «familiare» non ha tenuto debitamente conto della situazione personale dei ricorrenti e in particolare dell'impossibilità per loro di ottenere in Italia un modo per riconoscere giuridicamente la loro unione.

Viene rigettato in quanto manifestamente infondato il caso *Gueye c. Italia*, n. 76823/12, deciso il 31 maggio 2016. Invocando gli artt. 8 e 14 CEDU, il ricorrente, cittadino senegalese, lamenta che in base all'art. 250 c.c. gli è stato impedito di riconoscere il figlio biologico e di creare dei legami di parentela con lui. Tale disposizione, in particolare, prevede che «il riconoscimento di un figlio di età inferiore a quattordici anni non può essere effettuato senza il consenso dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento. Il consenso non può essere rifiutato ove il riconoscimento risponda all'interesse del figlio». Mentre il ricorrente sosteneva che la sua domanda di riconoscimento fosse stata respinta sulla base delle conclusioni erronee degli esperti e sul fatto che era un cittadino straniero in situazione irregolare in Italia, la Corte di Strasburgo conclude che l'imposizione della misura in questione perseguiva lo scopo legittimo di proteggere il minore e che i motivi indicati dai giudici nazionali per respingere la domanda di riconoscimento di paternità erano stati sufficienti e pertinenti.

I ricorrenti nel caso *Brambilla ed altri c. Italia*, n. 22567/09, deciso il 23 giugno 2016, sono tre giornalisti di cronaca nera condannati perché, nel corso di una perquisizione del loro veicolo e del loro ufficio di redazione, furono trovati in possesso di apparecchi radiofonici idonei ad intercettare le comunicazioni delle Forze dell'ordine allo scopo di recarsi rapidamente sui luoghi in cui si verificavano i fatti che avrebbero poi riportato in articoli di stampa. Invocando l'art. 10 CEDU (Libertà di espressione), i ricorrenti ritenevano che la loro condanna e le misure loro imposte costituissero una ingerenza sproporzionata nella loro libertà di espressione, in particolare per quanto riguardava il loro accesso alle informazioni in quanto giornalisti.

Nell'escludere la violazione della disposizione invocata, la CtEDU innanzitutto osserva che ai ricorrenti non è stato vietato di portare a conoscenza del pubblico dei fatti di cronaca. Piuttosto, la loro condanna si basava unicamente sulla detenzione e l'utilizzo di apparecchi radiofonici per ottenere più rapidamente informazioni a questo riguardo intercettando le comunicazioni tra Forze di polizia, di natura riservata secondo il diritto interno. Inoltre, secondo la Corte di Strasburgo, non solamente le misure contestate dai ricorrenti perseguivano scopi legittimi quali la tutela dei diritti altrui, nonché la protezione della sicurezza nazionale, la difesa dell'ordine e la prevenzione della criminalità, ma risultavano essere anche proporzionate a questi ultimi.

Con decisione dell'8 marzo 2016, viene rigettato per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne il caso *Gatto c. Italia*, n. 19424/08. Invocando l'art. 8 CEDU, il ricorrente lamentava la divulgazione di informazioni che riguardavano i suoi presunti collegamenti con la mafia, avvenuta mediante la pubblicazione del contenuto, coperto da segreto, dei resoconti di riunioni della Commissione parlamentare sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare. Essendo, tuttavia, il ricorso per risarcimento danni riguardante la medesima doglianza ancora pendente in appello a livello domestico, la CtEDU dichiara il ricorso irricevibile.

Viene respinto per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne anche il caso *Petrache e Tranca c. Italia*, n. 15920/16, relativo alla presunta violazione degli artt. 3, 8, 13 e 14 CEDU in ragione della misura dello sfratto di cui le ricorrenti, di etnia rom e insediate nel campo romano «Ex Cartiera», erano risultate destinatarie. In particolare, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, la Corte ha considerato che le stesse disponessero di un rimedio interno effettivo per ottenere sia la sospensione che l'annullamento dello sfratto. Nel primo caso, ricorrendo agli artt. 55 e 56 del codice del processo ammi-

nistrativo; nel secondo, presentando ricorso al TAR. Nessuna circostanza eccezionale di natura tale da dispensare le ricorrenti dell'obbligo di esperire la via di ricorso in questione è stata rilevata dalla CtEDU.





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

#### **3.1. Principio di retroattività della legge penale più favorevole**

La causa C-218/15, decisa dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE) il 6 ottobre 2016, era stata presentata nell'ambito di un procedimento penale a carico di alcuni cittadini italiani, accusati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina in Italia di cittadini rumeni prima dell'adesione della Romania all'UE (reato previsto ai sensi dell'art. 12, commi 3 e 3-*bis*, del d.lgs. 286/1998). Il giudice del rinvio, in particolare, si interrogava sulla questione se, alla luce dell'art. 6 TUE, dell'art. 49 CDFUE e dell'art. 7 CEDU, l'adesione della Romania all'Unione avesse comportato l'effetto di abolire il reato di favoreggiamento, da parte di cittadini italiani, dell'immigrazione clandestina di cittadini rumeni commesso prima di tale adesione, e, dall'altro, se il principio dell'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole dovesse applicarsi agli imputati nel procedimento principale.

Secondo la CGUE, la fattispecie penale in questione non ha per obiettivo i cittadini di paesi terzi che entrino illegalmente in Italia e vi soggiornino senza disporre di un titolo di residenza, bensì le persone che favoriscano l'ingresso e il soggiorno irregolari di tali cittadini nel territorio di tale Stato. La mera circostanza per cui, successivamente al loro ingresso illegale, detti cittadini siano divenuti cittadini dell'Unione a motivo dell'adesione del loro Stato d'origine all'Unione non è idonea ad influenzare lo svolgimento dei procedimenti penali avviati contro coloro che abbiano favorito l'immigrazione clandestina. Ne consegue che l'art. 6 TUE e l'art. 49 CDFUE devono essere interpretati nel senso che l'adesione di uno Stato all'Unione non osta a che un altro Stato membro possa infliggere una sanzione penale a coloro che, prima di tale adesione, abbiano commesso il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cittadini del primo Stato.

#### **3.2. Parità di retribuzione tra uomo e donna**

Nella causa C-335/15, decisa il 14 luglio 2016, la CGUE si pronuncia in merito al rifiuto opposto dal Ministero della Giustizia a una magistrata ordi-

naria di beneficiare, con riferimento a periodi di congedo di maternità obbligatorio fruiti anteriormente al 1° gennaio 2005, di un'indennità correlata agli oneri che i magistrati ordinari incontrano nello svolgimento della loro attività professionale. Secondo i giudici di Lussemburgo, a condizione che tale lavoratrice abbia beneficiato durante detto periodo di un reddito di importo perlomeno equivalente a quello della prestazione, prevista dalla normativa previdenziale nazionale, che avrebbe percepito in caso di interruzione delle sue attività per motivi di salute, la normativa nazionale in questione non è contraria al diritto dell'UE invocato in materia di parità delle retribuzioni tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile ovvero in materia di sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento.