

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

2.1.5.3. Riforma della disciplina delle banche popolari e disciplina dei limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso dei soci

Con la sentenza n. 99 la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, recante "Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti", convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 38, nella parte in cui prevede che, a seguito della trasformazione della banca popolare in società per azioni, il diritto al rimborso delle azioni del socio, che a fronte di detta trasformazione esercita il diritto di recesso, possa essere limitato secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia, anche in deroga a norme di legge.

Secondo il giudice rimettente, il legislatore non avrebbe operato un corretto bilanciamento, ispirato al «principio del minimo mezzo», tra gli opposti interessi di rilievo costituzionale in gioco, che si identificherebbero, da un lato, nel diritto al rispetto dei propri «beni», correlato alla tutela della proprietà nell'ampia accezione accolta dalla Corte Edu, e, dall'altro lato, nell'interesse generale alla sana e prudente gestione dell'impresa bancaria, correlato alla tutela del credito e del risparmio.

La Corte costituzionale ha chiarito che, per l'effetto vincolante delle previsioni regolamentari europee in tema di rimborso delle azioni, l'unica "opzione" concessa dalla normativa europea al legislatore nazionale riguarda la scelta tra il rifiuto del rimborso delle azioni e la limitazione al rimborso stesso. Rispetto a tale opzione, la norma censurata si conforma al criterio del minimo mezzo - non prevedendo la possibilità del rifiuto e invece - introducendo lo strumento della limitazione del rimborso sulla base della situazione prudenziale della banca.

In tale ottica, viene meno, secondo la Consulta, anche l'incompatibilità con l'articolo 1, Protocollo 1, Cedu, in quanto la disposizione censurata rispetta le condizioni alle quali, in base alla giurisprudenza della Corte Edu l'ingerenza di un'autorità pubblica nel pacifico godimento di un bene è giudicata compatibile con la tutela convenzionale della proprietà, ossia che essa sia legittima, necessaria per la tutela di un interesse generale e proporzionata (*ex plurimis*, sentenza 17 novembre 2015, *Preite c. Italia*; sentenza 31 maggio 2011, *Maggio c. Italia*; sentenza 23 settembre 1982, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*).

3. QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE PENDENTI NEL CORSO DEL 2018, CON RIFERIMENTO AI PRINCIPI O ALLE NORME DELLA CEDU

Si segnalano le principali questioni di costituzionalità che sono state sollevate davanti alla Corte costituzionale nel corso del 2018, con riferimento ai principi o alle norme della Cedu

3.1. Equo processo (articolo 6)

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

3.1.1. Condizione di proponibilità della domanda di equa riparazione per irragionevole durata del processo

La Corte di cassazione, con quattro ordinanze (**ordinanze nn. 51, 52, 53 e 68 del 2018**) ha sollevato la questione di legittimità dell'articolo 2, comma 2-*quinquies*, lett. e) della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), come introdotto dall'articolo 55, comma 1, lett. a), n. 2, del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, nella parte in cui, per le domande di equa riparazione a favore di chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto del mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo penale, prevede, quale condizione di proponibilità, la preventiva formulazione dell'istanza di accelerazione, nei trenta giorni successivi al superamento del termine di durata ragionevole.

In particolare, la Corte di cassazione richiama i principi affermati nelle sentenze *Daddi c. Italia* del 2 giugno 2009; *Olivieri c. Italia* del 22 febbraio 2016, nelle quali la Corte Edu, nel ribadire che l'articolo 13 della Convenzione impone che l'ordinamento interno offra un ricorso effettivo per quanto riguarda la violazione dedotta, ha escluso che l'istanza di prelievo, prevista come condizione per lamentare l'eccessiva durata del processo amministrativo possa essere considerata un ricorso effettivo, ritenendola non idonea ad accelerare la decisione in merito alla causa sottoposta all'esame del tribunale, producendo l'effetto di ostacolare l'accesso al procedimento Pinto¹⁰⁰.

Con sentenza del 5 giugno 2019, n. 169, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata.

3.1.2. Domanda di equa riparazione per violazione della irragionevole durata delle procedure concorsuali

La Corte d'appello di Bologna (ordinanza **n. 152 del 2018**), ha sollevato questione di legittimità degli articoli 1-*bis*, primo e secondo comma, e 2, primo comma, della legge 24 marzo 2001, n. 89, nella parte in cui non prevedono che, oltre all'irragionevole durata dei processi, anche

¹⁰⁰ Al riguardo, si richiama la sentenza n. 34 del 2019, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'Allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) e dall'art. 1, comma 3, lettera a), numero 6, del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante codice del processo amministrativo a norma dell'articolo 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69), nella parte in cui prevede la preventiva formulazione dell'istanza di prelievo come condizione di proponibilità della domanda di equa riparazione per irragionevole durata del processo amministrativo.

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

l'irragionevole durata delle procedure concorsuali, siano esse di carattere giurisdizionale o amministrativo, dia diritto ad ottenere un equo indennizzo per l'equa soddisfazione.

A parere del rimettente, l'interpretazione fornita dalla Corte di cassazione, per la quale non è configurabile il diritto all'equa riparazione per il danno subito dall'irragionevole durata delle procedure concorsuali di carattere amministrativo in quanto non interamente gestite dall'autorità giudiziaria, sarebbe in contrasto con quella espressa dalla Corte Edu (sentenza 11 gennaio 2018 *Cipolletta c. Italia*), secondo cui le procedure fallimentari e di liquidazione coatta amministrativa sarebbero equiparabili, poiché in entrambi i casi il creditore basa la soddisfazione del proprio credito sul giudizio di un soggetto terzo, che verifica l'esistenza dei crediti per poi procedere alla loro liquidazione. Per la sentenza *Cipolletta c. Italia* si rinvia alla trattazione svolta nella parte prima, capitolo 1.

Camera di Consiglio si è tenuta il 4 dicembre 2019

3.2. Principio di effettività della tutela giurisdizionale

Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (ordinanze **nn. 138 e 141**) ha sollevato questione di legittimità dell'articolo 120, comma 2-*bis*, primo e secondo periodo del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), introdotto dall'articolo 204, comma 1, lett. *b*), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), nella parte in cui onerano l'impresa partecipante alla gara ad impugnare immediatamente le ammissioni delle altre imprese partecipanti alla stessa gara, pena l'incorrere nella preclusione di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale.

A parere del giudice rimettente, la disposizione censurata violerebbe il principio di effettività della tutela giurisdizionale, costituzionalmente garantito nel riconoscimento del diritto di azione per chiunque sia titolare di un interesse personale, attuale e concreto. L'onere di immediata impugnazione dell'ammissione - quale condizione di ammissibilità dell'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione - anche in carenza di un'effettiva lesione od utilità concreta, comporterebbe il disancoramento dell'interesse ad agire rispetto all'utilità personale, concreta e attuale dell'impresa partecipante alla gara, dando luogo a una tutela giurisdizionale amministrativa di natura oggettiva, svincolata dall'interesse realmente perseguito ovvero il conseguimento dell'aggiudicazione dell'appalto.

Dall'onere di immediata impugnazione delle ammissioni di cui alle disposizioni censurate, senza attendere le aggiudicazioni, deriverebbero conseguenze irragionevolmente onerose a carico del partecipante alla procedura di gara, costretto a proporre plurimi ricorsi avverso le singole

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

ammissioni, al solo fine di non fare dichiarare inammissibile l'eventuale ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva. A ciò si aggiunge la necessità non solo di impugnare l'ammissione di tutti i soggetti partecipanti alla procedura di gara, ma di proporre un separato giudizio avverso l'aggiudicazione definitiva.

Sulla compatibilità con la disciplina europea sugli appalti, il rimettente richiama l'ordinanza del TAR Piemonte 17 gennaio 2018, n. 88, che ha rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea le questioni pregiudiziali: se la disciplina europea in materia di diritto di difesa, di giusto processo, di presupposti dell'azione e di effettività sostanziale della tutela, segnatamente, gli articoli 6 e 13 della CEDU, l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'articolo 1 della direttiva 89/665/CEE, ostino ad una normativa nazionale, quale l'articolo 120, comma 2- *bis*, c.p.a. (C-54/18).

L'udienza pubblica è fissata per il 5 novembre 2019.

3.3. Diritto alla difesa

La Commissione tributaria di Siracusa (ordinanza n. 170 del 2018), ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli 32, 39, 42 del d. P.R. n. 600 del 1973 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), per contrasto, tra gli altri, con l'articolo 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli articoli 6 e 1, Protocollo n. 1, Cedu, nella parte in cui non prevedono per il contribuente alcun contraddittorio anteriormente all'avviso di accertamento, ad eccezione dei casi in cui l'Amministrazione finanziaria abbia effettuato un accesso nei locali dove si svolge l'attività di impresa.

Vi sarebbe, pertanto violazione del diritto alla difesa, per contrasto con il principio del giusto processo e la parità delle parti, per i contribuenti che non hanno subito accesso o verifica nei locali destinati all'esercizio dell'attività imprenditoriale o commerciale.

Camera di Consiglio si è tenuta il 4 dicembre 2019

3.4. Divieto del secondo giudizio (articolo 4, Protocollo n. 7, Cedu)

Il Tribunale di Bergamo ha sollevato questione di legittimità (ordinanza n. 169 del 2018) dell'articolo 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'applicabilità del divieto di secondo giudizio nei confronti dell'imputato al quale, per gli stessi fatti, sia già stata irrogata una sanzione amministrativa sostanzialmente penale ai sensi della Cedu e dei relativi protocolli.¹⁰¹ (Fattispecie in materia di illecito penale di cui all'articolo 10-*ter* del decreto legislativo 10 marzo 2000 n. 74, per omesso versamento dell'IVA, entro il termine per il versamento dell'acconto

¹⁰¹ cfr. Sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2018.

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

relativo al periodo di imposta successivo, fatto dal quale sono originati due distinti procedimenti: uno in ambito tributario ai sensi dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 18 dicembre 1997, n. 471 sulle sanzioni tributarie per ritardati o omessi versamenti diretti, l'altro di carattere penale).

Prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, il Tribunale di Bergamo aveva chiesto alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulla compatibilità del doppio binario sanzionatorio in materia tributaria con l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (secondo il quale *“Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge”*), formulando il seguente quesito: *“Se la previsione dell'art. 50 della Carta, interpretato alla luce dell'art. 4 protocollo n. 7 della Cedu e della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, osti alla possibilità di celebrare un procedimento penale avente ad oggetto un fatto (omesso versamento IVA) per cui il soggetto imputato abbia riportato sanzione amministrativa irrevocabile”*.

La Corte di giustizia, Grande Sezione, si è pronunciata con tre sentenze in data 20 marzo 2018 (C-524/15, *Menci*; C-537/16, *Garlsson Real Estate*; C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*) e, con riferimento al caso in esame, ha affermato che l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale in forza della quale è possibile avviare procedimenti penali a carico di una persona per omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto dovuta entro i termini di legge, qualora a tale persona sia già stata inflitta, per i medesimi fatti, una sanzione amministrativa definitiva di natura penale ai sensi del citato articolo 50. Perché le limitazioni dell'articolo 50 siano conformi al diritto dell'Unione occorrerà che la normativa sia volta ad un obiettivo di interesse generale, tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti e di sanzioni, vale a dire la lotta ai reati in materia di imposta sul valore aggiunto, limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che risulta, per gli interessati, da un cumulo di procedimenti e garantisca che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato di cui si tratti. La Corte di Lussemburgo ha chiarito che spetta al giudice nazionale accertare, tenuto conto del complesso delle circostanze del procedimento principale, che l'onere risultante concretamente per l'interessato dall'applicazione della normativa nazionale in discussione nel procedimento principale e dal cumulo dei procedimenti e delle sanzioni che la medesima autorizza non sia eccessivo rispetto alla gravità del reato commesso.

Dopo la decisione della Corte di giustizia europea, il Tribunale di Bergamo ha chiesto, quindi, alla Corte costituzionale di conformare l'ordinamento italiano alla Cedu. A suo giudizio, nonostante la definitività dell'accertamento tributario, la legislazione vigente esige lo svolgimento di un procedimento penale per il medesimo fatto, con ciò ledendo l'articolo 4 del Protocollo n. 7, Cedu e,

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

con esso, l'articolo 117, primo comma, Cost., poiché le sanzioni amministrative irrogate avrebbero natura penale e sarebbero state applicate per gli stessi fatti costituenti il reato di cui all'articolo 10-ter del decreto legislativo n. 74 del 2000. L'eccessiva onerosità derivante dal cumulo dei procedimenti e delle sanzioni evidenzerebbe l'irragionevolezza intrinseca dell'ordinamento, che non potrebbe essere colmata per mezzo dell'articolo 649 c.p.p., a causa del suo tenore letterale, in base al quale il divieto di *bis in idem* si applicherebbe alla sola materia penale in senso proprio e non si estenderebbe perciò alla relazione tra procedimento tributario e procedimento penale.

L'udienza pubblica si è tenuta il 18 giugno 2019; la sentenza non risulta ancora depositata.

3.5. Principi di gradualità e proporzionalità in materia sanzionatoria

La Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per l'Umbria (ordinanza n. 180), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 55-*quater*, comma 3-*quater*, ultimo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), per contrasto con gli articoli 3, 23, 76 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'articolo 6 della Cedu e all'articolo 4 del Protocollo n. 7 di detta Convenzione, nella parte in cui, nelle ipotesi di licenziamento del pubblico dipendente in caso di falsa attestazione in servizio, prevede che la Procura della Corte dei conti eserciti l'azione di responsabilità per danno di immagine della Pubblica Amministrazione e che, in caso di condanna, la quantificazione del danno risarcibile è rimessa alla valutazione equitativa del giudice e, comunque, che l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia.

Nel caso all'esame del rimettente la condotta posta in essere dalla convenuta costituiva al tempo stesso un illecito penale, disciplinare e contabile (articolo 55-*quinquies* del decreto legislativo n. 165 del 2001).

A giudizio del rimettente, l'azione da parte della Procura contabile per risarcimento della specifica posta di danno all'immagine, pur avendo nel caso di specie natura sanzionatoria, in quanto fissa un criterio di determinazione del *quantum* dovuto che prescinde dall'identificazione puntuale del pregiudizio arrecato all'Amministrazione danneggiata, non sarebbe riconducibile al procedimento disciplinare che il Legislatore delegato aveva posto ad oggetto della delega, anche in ragione della natura di mero riordino, fissata espressamente dall'articolo 17 della legge n. 124 del 2015.

Sotto altro profilo, la prevista obbligatorietà del minimo edittale violerebbe i principi di gradualità e di proporzionalità, anche in riferimento ai parametri convenzionali in materia sanzionatoria.

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

La Camera di consiglio si è tenuta il 9 ottobre 2019; la sentenza non risulta ancora depositata.

3.6. Diritto alla vita privata e familiare (articolo 8 Cedu)

3.6.1. Utilizzo di prove illegittimamente acquisite

Il Tribunale di Lecce (ordinanza n. 14), ha sollevato la questione di legittimità dell'articolo 191 c.p.p., per contrasto con gli articoli 3, 13, 14 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'articolo 8 della Convenzione Edu, nella parte in cui consente, anche sulla scorta della interpretazione offerta dalla giurisprudenza di legittimità, di utilizzare prove, quali il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti il reato, che derivano da perquisizioni e ispezioni della polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge o non convalidati dall'Autorità giudiziaria.

Argomenta il giudice *a quo* che ai sensi dell'articolo 191 c.p.p., le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. Tuttavia, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione, deve escludersi che il divieto di utilizzabilità delle prove illegittimamente assunte possa estendersi al sequestro del corpo del reato o di cosa pertinente il reato, ancorché il sequestro derivi da una perquisizione illegittima (sent. n. 5021 del 1996).

Tale interpretazione sarebbe contraria ai principi di inviolabilità della libertà personale e del domicilio, giacché le ispezioni e le perquisizioni eseguite in violazione di legge favorirebbero abusi da parte delle forze di polizia in danno della vita privata e familiare, consentendo l'utilizzazione di prove illegittimamente acquisite, senza la partecipazione difensiva dell'interessato.

Con sentenza del 15 luglio 2019, n. 219, la Corte costituzionale ha dichiarato la questione inammissibile.

3.7. Divieto delle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo per le coppie composte da soggetti dello stesso sesso

Il Tribunale di Pordenone (ordinanza n. 129) ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli 5 e 12, commi 2, 9 e 10, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), per contrasto, tra gli altri, con l'articolo 117, primo comma, Cost., in relazione agli articoli 8 e 14 (diritto al rispetto della vita privata e familiare e divieto di discriminazione) della Convenzione Edu, nella parte in cui, rispettivamente, limitano l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie di sesso diverso e sanzionano chiunque applichi tali tecniche a coppie composte da soggetti dello stesso sesso.

Esclusa la possibilità dell'interpretazione conforme a Costituzione e della disapplicazione per contrasto con la Convenzione europea, il giudice rimettente lamenta, tra gli altri, la violazione dei seguenti parametri:

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

a) articolo 2 Cost., sotto il profilo della violazione del diritto alla genitorialità dell'individuo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità, alla luce delle sentenze della Corte costituzionale n. 162 del 2014 (con la quale la Corte costituzionale ha rimosso il divieto del ricorso alla fecondazione eterologa in caso di patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute) e n. 138 del 2010 (sull'eterosessualità dei coniugi quale connotazione dell'istituto matrimoniale delineato dalla disciplina costituzionale e codicistica, rinviando alla discrezionalità del legislatore la disciplina delle unioni tra persone dello stesso sesso) e della disciplina sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso di cui alla legge 20 maggio 2016, n. 76;

b) articolo 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole discriminazione delle coppie omosessuali rispetto alle coppie di soggetti di sesso diverso, oltre alla discriminazione di tipo economico tra le coppie in grado di sostenere il costo del cd. "esilio procreativo";

c) articolo 117, comma 1, Cost., in riferimento agli articoli 8 e 14 della Cedu, sotto il profilo della tutela, da realizzarsi secondo canoni non discriminatori, del diritto alla vita privata e familiare.

Con sentenza del 18 giugno 2019, n. 221, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata.

3.8. Misure di prevenzione limitative della libertà di circolazione (articolo 2, Protocollo n. 4, Cedu)

Il Tribunale di Udine, il Tribunale di Padova e la Corte di appello di Napoli¹⁰², hanno sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli 1, 3 e 5 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), dell'articolo 19 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico) e degli articoli 1, 4, comma 1, lett. c), 6, 8, 16, 20 e 24 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), in riferimento all'articolo 117, comma primo, Cost., per violazione dell'articolo 2, Protocollo n. 4, della Convenzione, come sanzionato dalla Grande Camera della Corte Edu nella sentenza 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*¹⁰³.

La sentenza della Corte Edu evocata dai giudici rimettenti, ha ritenuto la disciplina delle misure di prevenzione personali, fondate sulle fattispecie di pericolosità generica di cui alla legge n. 1423 del 1956 e trasfusa nel decreto legislativo n. 159 del 2011, contrastante con la libertà di circolazione, per difetto di precisione e di prevedibilità, con conseguente eccessiva discrezionalità del giudice che deve applicarle. Con riferimento alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non fosse integrato il requisito della "base legale"

¹⁰² Ordinanze iscritte rispettivamente ai nn. 115, 146 e 154 del ruolo 2017.

¹⁰³ Già citata. Cfr. presente Relazione pag. 226.

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

previsto dalla norma convenzionale, a causa dell'eccessiva vaghezza e imprecisione dei termini utilizzati dal legislatore per identificare il presupposto di pericolosità sociale, sottolineando come essi non fossero idonei a garantire al singolo di prevedere in maniera sufficientemente certa l'imposizione di misure di prevenzione. Oltre ai presupposti applicativi della misura, la Corte ha censurato il contenuto delle prescrizioni, tra le quali quelle di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", prescrizioni alle quali si aggiungeva, nella versione allora vigente della legge n. 1423 del 1956, quella di "non dare ragione alcuna di sospetto in ordine alla propria condotta".

Con la sentenza n. 24 del 2019, la Corte costituzionale, sulla scorta della giurisprudenza di legittimità e convenzionale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni: articolo 1, numero 1) della legge n. 1423 del 1956, nel testo vigente sino all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 159 del 2011 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui consente l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, anche ai soggetti che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi (numero 1); articolo 19 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico), nel testo vigente sino all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che il sequestro e la confisca previsti dall'articolo 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera) si applicano anche alle persone indicate nell'articolo 1, numero 1), della legge n. 1423 del 1956; articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti previsti dal capo II si applichino anche ai soggetti indicati nell'articolo 1, lettera a); articolo 16 del decreto legislativo n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca, disciplinate dagli articoli 20 e 24, si applichino anche ai soggetti indicati nell'articolo 1, comma 1, lettera a).

Sullo stesso tema, la Corte di cassazione, con ordinanza del 26 ottobre 2017, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 75, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), in relazione agli articoli 25 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo con riferimento all'articolo 1, Protocollo n. 1 della Convenzione Edu e all'articolo 2, Protocollo n. 4, della medesima Convenzione - come interpretati dalla Grande Camera della Corte Edu nella sentenza *De Tommaso c. Italia* - nella parte in cui sanziona penalmente la violazione degli obblighi di "vivere onestamente"

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

e “rispettare le leggi”, indicati all’articolo 8, comma 4, del decreto legislativo n. 159 del 2011, connessi all’imposizione della misura di sicurezza della sorveglianza speciale.

A seguito della sentenza *De Tommaso*, le Sezioni Unite della Corte di cassazione sono state chiamate a valutare se la norma incriminatrice di cui al citato articolo 75, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011, che punisce la condotta di chi violi gli obblighi e le prescrizioni imposti con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale, ai sensi dell’articolo 8 del citato decreto legislativo, abbia ad oggetto anche la violazione delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”. Al quesito le Sezioni Unite hanno risposto affermando che l’inosservanza di tali prescrizioni non configura il reato previsto dall’articolo 75, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011, il cui contenuto precettivo è integrato esclusivamente dalle prescrizioni specifiche; la predetta inosservanza può, tuttavia, rilevare ai fini dell’eventuale aggravamento della misura di prevenzione (sentenza n. 40076 del 27 aprile 2017, Paternò).

A giudizio dell’odierno rimettente, con la sentenza n. 40076 del 2017, le Sezioni Unite hanno riconosciuto la capacità conformativa del diritto convenzionale, come interpretato dalla Corte Edu, ed hanno effettuato un’interpretazione adeguatrice che si risolve, di fatto, in un’abrogazione giurisprudenziale del reato previsto dall’articolo 75, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011 (ord n. 1 del 2018).

La questione è stata risolta dalla sentenza n. 25 del 2019, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 75, commi 1 e 2, del codice antimafia, nella parte in cui prevede come delitto la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell’inosservanza delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”.

4. I PRINCIPI E LE NORME DELLA CONVENZIONE NELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA’

Le sentenze con le quali la Corte di cassazione, nella propria attività interpretativa, ha fatto riferimento a principi ed a norme della Convenzione sono state numerose e attinenti a svariate materie.

Se ne segnalano alcune per la delicatezza ed importanza dei profili trattati.

4.1. In materia di protezione internazionale degli stranieri (articoli 2 e 3 Cedu)

In tema di protezione internazionale si segnala la sentenza **n. 4455**, con la quale la Suprema Corte ha affermato che il riconoscimento del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari di cui all’articolo 5, comma 6, del decreto legislativo n. 286 del 1998, allo straniero che sia pervenuto

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

ad un grado adeguato di integrazione sociale in Italia, deve fondarsi su una valutazione comparativa della situazione soggettiva ed oggettiva del richiedente nel Paese d'origine, in correlazione con il grado di integrazione raggiunta nel Paese d'accoglienza.

In particolare, la Corte, ha affermato che il diritto al pregresso di soggiorno per motivi umanitari ha come parametro di riferimento *“oltre che nell'art. 2 Cost., nel diritto alla vita privata e familiare, protetto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come declinato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, senz'altro da includersi nel catalogo (aperto) dei diritti della persona da prendere in esame in sede di riconoscimento della protezione umanitaria”*.

In tema di protezione sussidiaria, prevista dall'articolo 14, lett. c), del decreto legislativo n. 251 del 2007, la Corte di cassazione ha specificato che la minaccia grave ed individuale alla vita o alla persona derivante da violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale implica o una contestualizzazione della minaccia, in rapporto alla situazione soggettiva del richiedente, o la dimostrazione dell'esistenza di un conflitto armato nel Paese di origine, caratterizzato da violenza indiscriminata di livello talmente elevato da far ritenere che la persona, rientrata nel paese in questione, correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio, il rischio effettivo di essere vittima di pregiudizio alla propria persona (sent. n. 14006 del 2018).

4.2. Detenzione carceraria in condizioni inumane (articolo 3 Cedu)

L'articolo 35-ter, comma 3, della legge n. 354 del 1975, prescrive rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 della Convenzione Edu nei confronti di soggetti detenuti. In particolare, il comma 3 prevede che l'azione indennitaria deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione dello stato di detenzione o della custodia cautelare in carcere.

In proposito la Corte di cassazione ha dichiarato che, trattandosi di indennizzo che ha origine nella violazione di obblighi gravanti *ex lege* sull'amministrazione penitenziaria, il termine di prescrizione della citata azione indennitaria è fissato in dieci anni dal compimento di ciascun giorno di detenzione nelle suindicate condizioni, salvo che per coloro che abbiano cessato di espiare la pena detentiva prima del 28 giugno 2014, data di entrata in vigore del citato decreto- legge n. 92 del 2014, rispetto ai quali il termine comincia a decorrere solo da tale data (Cass. Sez. U. sent. **11018 del 2018**).

4.3. Limiti alla discrezionalità della pubblica amministrazione (articoli 6 e 1, Protocollo n. 1, Cedu)

La discrezionalità della pubblica amministrazione non può spingersi fino a sindacare l'opportunità dei provvedimenti giudiziari, specie di quelli aventi ad oggetto la tutela di un diritto

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

riconosciuto dalla Costituzione o dalla Convenzione Edu, come è il diritto di proprietà, tutelato dall'articolo 41 Cost. e dagli articoli 6 e 1, Protocollo n. 1, Cedu.

È stata configurata pertanto come condotta colposa, fonte di responsabilità, l'inerzia del Ministero dell'Interno che, a fronte dell'ordine di sgombero di un immobile abusivamente occupato *vi aut clam*, impartito dalla Procura della Repubblica, abbia trascurato per ben sei anni di dare attuazione al provvedimento di sequestro con contestuale ordine di sgombero (Cass. - terza sez., sentenza n. 24198 del 2018).

4.4. In materia di misure di prevenzione (articolo 5 Cedu)

Le Sezioni Unite sono nuovamente intervenute in materia di misure di prevenzione, proseguendo la lettura in chiave costituzionalmente e convenzionalmente orientata di tale disciplina, sulla base dei principi di determinatezza, precisione, proporzione e necessità del controllo giurisdizionale (Corte Edu, sentenza 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*) e dei principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 291 del 2013 e dalla giurisprudenza della Corte Edu in ordine alla necessità che i requisiti che giustificano l'applicazione della misura di prevenzione permangano anche durante la sua esecuzione (Corte Edu sentenza del 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*).

Con la sentenza n. 51407 del 2018 hanno affermato la necessità di una rivalutazione della attualità e persistenza della pericolosità sociale nel caso in un cui l'esecuzione della misura della sorveglianza speciale resti sospesa per effetto di una detenzione di lunga durata.

4.5. Unioni tra persone dello stesso sesso (articolo 8 Cedu)

La Corte di cassazione ha affermato che il matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero tra un cittadino italiano ed uno straniero, ai sensi dell'articolo 32-bis della legge n. 218 del 1995, può essere trascritto come unione civile, essendo trascrivibile come matrimonio solo quello contratto all'estero da due cittadini stranieri. La sentenza puntualizza che tale trattamento non è discriminatorio per ragioni di orientamento sessuale, né si pone in contrasto con gli articoli 2, 3, 29 e 117 Cost., in relazione agli articoli 8 e 14 della Cedu, poiché la scelta del modello di unione riconosciuta tra persone dello stesso sesso negli ordinamenti facenti parte del Consiglio d'Europa è rimessa al libero apprezzamento degli Stati membri (sent. n. 11696 del 2018).

Quanto al tema della filiazione che coinvolga figure genitoriali dello stesso sesso, sono state sottoposte alla Corte di cassazione diverse fattispecie implicanti il riferimento a svariati istituti giuridici (adozione, adozione in casi particolari, fecondazione artificiale). Le soluzioni adottate nella loro diversità muovono tutte dal principio costituzionale che l'orientamento sessuale, in sé, non

PARTE SECONDA – ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

incide negativamente sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale. In tema, si segnala l'ordinanza n. 14007 che ha affermato non essere contraria all'ordine pubblico (ed è trascrivibile nei registri dello stato civile italiano) la sentenza straniera che abbia pronunciato l'adozione piena dei rispettivi figli biologici, da parte di soggetti dello stesso sesso, nel rispetto dell'articolo 24 della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale del 1993. L'interesse protetto è il diritto del minore al mantenimento della stabilità della vita familiare consolidatasi con entrambe le figure genitoriali, senza che abbia rilievo la circostanza che le stesse siano rappresentate da una coppia dello stesso sesso.

In materia di diritto a conoscere le proprie origini, è intervenuta la sentenza n. 6963, con la quale la Corte di cassazione ha confermato i principi affermati dalle Sezioni Unite n. 1946 del 2017, in tema dell'interesse del figlio nato da parto anonimo a conoscere le proprie origini, aggiungendo che l'adottato ha diritto, nei casi di cui all'articolo 28, comma 5, della legge n. 184 del 1983, di conoscere le proprie origini accedendo alle informazioni concernenti non solo l'identità dei propri genitori biologici, ma anche dei fratelli biologici adulti, previo interpello di questi ultimi nel procedimento giurisdizionale.

4.6. Ordine di demolizione (articolo 8 Cedu)

L'esecuzione dell'ordine di demolizione di immobile abusivo non contrasta con il diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio, come protetti dall'articolo 8 Cedu, posto che, non essendo desumibile da tale norma la sussistenza di alcun diritto "assoluto" ad occupare un immobile, anche se abusivo, solo perché casa familiare, il predetto ordine non viola in astratto il diritto individuale a vivere nel proprio legittimo domicilio, ma afferma in concreto il diritto della collettività a rimuovere la lesione di un bene o interesse costituzionalmente tutelato ed a ripristinare l'equilibrio urbanistico-edilizio violato (Cass. - terza sez., sentenza **n. 24882 del 2018**).

PAGINA BIANCA

DOCUMENTI

PAGINA BIANCA