

PARTE SECONDA - L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPIE ALLA
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

Quanto all'inammissibilità della questione relativa all'articolo 2, comma 2-*quater*, nella parte in cui sottrae al computo della durata del processo i periodi di sospensione che non siano riconducibili alle parti, la Corte ha rilevato che essa discende dalla considerazione che la sospensione è istituito «oggetto non di una disciplina generale, bensì di specifiche regolamentazioni dettate con riguardo alla diversità dei presupposti e delle finalità perseguite. Il criterio normativo suggerito dal rimettente per distinguere un'ipotesi di sospensione dall'altra appare anzitutto indeterminato, perché non chiarisce se la "riconducibilità" della causa sospensiva alle parti implichi un giudizio di imputabilità, in ragione di una condotta ostruzionistica che osta al ristoro del danno (Corte Edu, Grande Camera, sentenza 29 maggio 1986, *Deumeland c. Germania*), ovvero un apprezzamento in ordine alla domanda delle parti cui consegua la sospensione del processo, ove essa valga quale fatto obiettivo, non imputabile allo Stato, e idoneo ad incidere sul diritto all'equa riparazione (Corte Edu, sentenza 12 maggio 1999, *Sacomanno c. Italia*), ovvero ancora la corrispondenza della sospensione a un interesse, o anche ad un'esigenza processuale, propria delle sole parti". La Corte ha ritenuto sufficiente considerare, a tal fine, che la Corte di Strasburgo, in modo costante, include nel periodo rilevante ai fini della ragionevole durata del processo il periodo di sospensione conseguente alla proposizione di un incidente di legittimità costituzionale (Grande Camera, sentenza 29 maggio 1986, *Deumeland c. Germania*), ma non quello derivante dal rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'unione europea, per la cui protrazione nulla è imputabile allo Stato (sentenza 30 settembre 2003, *Koua Poirrez c. Francia*). È chiaro quindi, secondo la Corte, che tali ipotesi di sospensione sono del tutto equivalenti, quanto all'attività e agli interessi delle parti del processo *a quo*, ovvero al criterio normativo sposato dal rimettente, ma ben si comprende la ragione per cui, agli effetti dell'equa riparazione per la eccessiva durata del processo, la Corte di Strasburgo non ritenga di accomunarle. Il giudice a quo, anziché limitarsi a dubitare della legittimità costituzionale della porzione di norma attinente al processo principale, che verteva sulla sospensione per incidente di legittimità costituzionale, ha impugnato l'intera disposizione, propugnandone la declaratoria di incostituzionalità in un senso indeterminato e inadeguato, e comunque non costituzionalmente obbligato⁹¹.

⁹¹ La sentenza n. 184 del 2015 è stata richiamata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 36 del 2016, riguardante la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, nella parte in cui anche per il giudizio di equa riparazione considera rispettato il termine ragionevole se il processo non eccede la durata di tre anni in primo grado, di due in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità (comma 2-bis), o se il giudizio viene comunque definito in modo irrevocabile in un tempo non superiore a sei anni (comma 2-ter). Secondo il giudice remittente l'irragionevolezza della previsione in rapporto al procedimento per equa riparazione emergerebbe in considerazione della sua minore complessità rispetto ad un ordinario giudizio di cognizione, a causa della semplicità dei fatti e della finalità cui tende l'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89. Nell'accogliere la questione la Corte ha giudicato che la disposizione impugnata viola gli articoli 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., poiché comporta che la durata complessiva del giudizio possa essere superiore al limite biennale adottato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Dalla giurisprudenza europea consolidata si evince il principio di diritto, secondo cui 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 che, comunque, non sono costruite per rimediare ad una precedente inerzia

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

2.1.1.5. Limiti alla retroattività delle leggi non di natura penale - Divieto di ingerenza del legislatore sui processi in corso e motivi imperativi di interesse generale

La Corte ha ulteriormente ribadito nelle pronunce del 2015 la propria giurisprudenza in materia di efficacia retroattiva delle leggi, innovative e di interpretazione autentica, il cui divieto non è stato elevato a dignità costituzionale, salvo che per la materia penale. Tale efficacia deve però trovare giustificazione sul piano della ragionevolezza sempre che non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti, che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale, ai sensi della Cedu. Secondo la giurisprudenza europea in linea di principio non è vietato al potere legislativo di stabilire in materia civile una regolamentazione innovativa a portata retroattiva dei diritti derivanti da leggi in vigore, ma esige che queste ragioni siano bilanciate con la garanzia dell'accesso e dello svolgimento di un processo equo a tutela dei diritti individuali, sempre che a questi ultimi non siano imposti sacrifici sproporzionati o per mere esigenze finanziarie. Argomenta la Corte costituzionale che, diversamente, se ogni intervento del genere fosse considerato come indebita ingerenza allo scopo di influenzare la risoluzione di una controversia, la regola stessa sarebbe destinata a rimanere una mera enunciazione priva di significato concreto. Ne deriva la legittimità di una norma di natura interpretativa ove persegua lo scopo di chiarire il significato della norma interpretata nel suo senso riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario in situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo, ovvero in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto anche sulla base di un orientamento giurisprudenziale minoritario, o intenda ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore. La Corte costituzionale ha ribadito la validità di tale orientamento anche in sentenze successive alle decisioni della Corte di Strasburgo *Maggi c. Italia* e *Agrati c. Italia*, che hanno ribaltato l'esito dello scrutinio di costituzionalità su questioni relative a leggi interpretative retroattive (ordinanza n. 274).

Nella clausola che fa riferimento ai limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi attinenti alla salvaguardia di principi costituzionali e di altri valori di civiltà giuridica, sono ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connotato allo Stato di diritto specie se maturato con il consolidamento di situazioni sostanziali,

nell'amministrazione della giustizia. Ne consegue che il legislatore nazionale non può consentire una durata complessiva del procedimento regolato dalla legge n. 89 del 2001 pari a quella tollerata con riguardo agli altri procedimenti civili di cognizione, anziché modellarla sul calco dei più brevi termini indicati dalla stessa Corte di Strasburgo e recepiti dalla giurisprudenza nazionale.

PARTI SECONDA - L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico, il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (56, 146, 150).

Sulle norme di interpretazione autentica (articolo 1, commi 774, 775 e 776 della legge n. 296 del 2006) dell'articolo 1, comma 41, della legge n. 335 del 1995 sulle modalità di corresponsione dell'indennità integrativa speciale per le pensioni di reversibilità, con applicazione del regime vigente al momento della liquidazione della pensione di reversibilità, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta, la Corte ha ribadito, come già affermato nelle sentenze nn. 1 del 2011 e 227 del 2014, che la norma impugnata enuclea una delle possibili varianti di senso della norma interpretata, che si innesta nella riforma del sistema pensionistico, che ha reso più acuta l'esigenza di interpretarle sistematicamente. In relazione ai rapporti di durata, non si può riporre alcun affidamento nell'immutabilità della disciplina e non sono precluse modificazioni sfavorevoli. La norma, al fine di contemperare contrapposti interessi, tutela i trattamenti pensionistici già definiti in sede contenziosa e attua un ragionevole bilanciamento tra i diritti dei singoli con l'esigenza di sostenibilità del sistema previdenziale. Tale bilanciamento è evocato dalla stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che, con il riferimento alla clausola sui motivi imperativi d'interesse generale, appare giustificare una legislazione interpretativa. Né si configura un'ingerenza arbitraria nell'autonomo esercizio delle funzioni giurisdizionali per l'applicazione della norma ai giudizi in corso, poiché l'incidenza sui giudizi in corso è connaturata alle norme interpretative con efficacia retroattiva. (127, 174, 274).

Con la sentenza n. 260 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli articoli 3 e 117, primo comma, Cost., l'articolo 40, comma 1- bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, in legge n. 98 del 2013, nella parte in cui, con norma di interpretazione autentica dell'articolo 3, comma 6, primo periodo, del decreto-legge n. 64 del 2010, prevede che alle fondazioni lirico-sinfoniche, sin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicano le disposizioni che stabiliscono la trasformazione dei contratti di lavoro subordinati in contratti a tempo indeterminato come conseguenza della violazione delle norme in materia di apposizione del termine, proroga e rinnovo dei contratti medesimi.

Secondo il giudice remittente la norma, che si autoqualifica di interpretazione autentica, in realtà introdurrebbe una disposizione innovativa e retroattiva che priverebbe del diritto alla conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato coloro che nel frattempo avevano ottenuto una sentenza favorevole. La disposizione sarebbe, altresì, irragionevole poiché disporrebbe un ingiustificato deterioramento dei lavoratori dipendenti degli enti lirici privatizzati, rispetto agli altri dipendenti privati, così violando il principio di uguaglianza. Sarebbero conseguentemente violati anche gli obblighi internazionali derivanti dalla Cedu, in relazione agli articoli 6 e 13 della

PARTE SECONDA - I. ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

Convenzione sul divieto di retroattività delle norme in assenza dei motivi imperativi di interesse generale che la giustifichino, come enucleato dalla giurisprudenza della Corte Edu.

La Corte non ha rinvenuto alcun elemento giustificativo della norma interpretativa nella disposizione censurata, poiché essa estende, con portata retroattiva, il divieto di conversione dei contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato previsto dalla norma interpretata in caso di rinnovo dei contratti a termine che comporterebbe la trasformazione degli stessi in contratti a tempo indeterminato, ai casi di vizi genetici del rapporto negoziale. La norma non chiarisce, quindi, una plausibile variante di senso della disposizione interpretata, ma lede sia l'affidamento dei consociati nella sicurezza giuridica, sia le attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria, giacché l'intervento normativo si ripercuote sui giudizi in corso, travolgendo gli effetti delle pronunce già rese ⁹².

In modo analogo la sentenza n. 216 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 26 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 nella parte in cui si dispone che le lire ancora in circolazione si prescrivono a favore dell'Erario con decorrenza immediata ed il relativo controvalore è versato all'entrata del bilancio dello Stato e riassegnato al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato. L'anticipazione al 6 dicembre 2011 della prescrizione del diritto dei possessori delle lire a convertirle in euro, già disposta al 28 febbraio 2012 dalla legge 27 dicembre 2002, n. 289 è stata ritenuta in contrasto con il legittimo affidamento, poiché, sebbene la norma censurata formalmente incida sulla prescrizione, in realtà estingue il diritto a cui si riferisce.

2.1.2. Diritto alla libertà e alla sicurezza (articolo 5 Cedu)

E' stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata con riferimento, tra gli altri parametri, all'articolo 117, primo comma, Cost, in relazione all'articolo 5 Cedu e all'articolo 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dell'articolo 1, comma 1, lett. b), del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, come modificato in sede di conversione dalla legge 30 maggio 2014, n. 81, nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente,

⁹² Secondo la Corte costituzionale nell'ordinamento costituzionale non è interdetto al legislatore di emanare disposizioni che modificano in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, purché tali modifiche non si traducano in un regolamento irrazionale o arbitrario delle situazioni giuridiche previste dalle disposizioni precedenti (cfr. Corte Costituzionale n. 166 del 2012, n. 302 del 2010). Il divieto di retroattività della legge, pur costituendo valore fondamentale della civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'articolo 25 Cost.: il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare disposizioni retroattive purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti "motivi imperativi di interesse generale" ai sensi della (cfr. Corte costituzionale n. 56 del 2015, n. 170 del 2013, nn. 264 e 15 del 2012, nn. 303, 271, 257 e 236 del 2011, n. 209 del 2010, n. 311 del 2009).

PARTI SECONDA - L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

“L'accertamento della pericolosità sociale è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona, senza tener conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, n. 4, c.p.” e che la sola mancanza di programmi terapeutici individuali “non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale” (sentenza n. 186).

Secondo il giudice remittente la normativa censurata avrebbe esposto a gravi rischi non solo la sicurezza dei cittadini italiani, ma anche quella di tutti i cittadini protetti dalle Convenzioni internazionali che possono, per varie ragioni, trovarsi sul territorio italiano.

La Corte ha ritenuto erroneo il presupposto interpretativo da cui muoveva il rimettente, poiché le disposizioni censurate dovevano essere inquadrare nell'ambito della normativa volta al definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari. Esse non modificano la nozione di pericolosità sociale asseritamente lesiva dei diritti della persona, ma si riferiscono esclusivamente alla pericolosità sociale che legittima il ricovero in un ospedale psichiatrico o in una casa di cura ed incidono sui criteri di scelta tra le diverse misure di sicurezza e sulle condizioni per l'applicazione di quelle detentive e perseguono lo scopo di riservare quelle estreme, fortemente incidenti sulla libertà personale, ai soli casi in cui ciò sia necessario a causa delle condizioni mentali della persona in questione.

Con l'ordinanza n. 20 la Corte ha restituito al rimettente gli atti relativi alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, c.p.p. impugnato, in riferimento, tra gli altri, agli articoli 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'articolo 5 della Cedu, nella parte in cui, in caso di incapacità processuale, permanente ed irreversibile, di un imputato infermo di mente sottoposto a misura di sicurezza provvisoria detentiva, non consente al giudice di celebrare il processo e di definirlo con una sentenza, ivi compresa quella di assoluzione per non imputabilità ed applicazione di misure di sicurezza, allorché l'imputato sia rappresentato da un curatore speciale. Il rimettente dovrà riesaminare la rilevanza della questione alla luce dell'entrata in vigore del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 maggio 2014, n. 81, il quale, all'articolo 1, comma 1-*quater*, prevede che “Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'articolo 278 del codice di procedura penale. Per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo non si applica la disposizione di cui al primo periodo”.

2.1.3. Principio di legalità (articolo 7 Cedu)

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

2.1.3.1. Confisca edilizia

Nel precisare il rapporto tra norme della Convenzione e dei suoi Protocolli ed il diritto nazionale, con la **sentenza n. 49** la Corte ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 44, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) in materia di confisca "edilizia" e dei presupposti per l'applicazione in ipotesi di prescrizione del reato, con riferimento ai principi sanciti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (*Varvara c. Italia* del 2009).

La questione era stata sollevata dal Tribunale di Teramo con ordinanza del 17 gennaio 2014 e dalla Corte di cassazione con ordinanza del 20 maggio 2014 (ribadita con l'ordinanza n. 187). Le fattispecie all'esame di entrambi i giudici rimettenti riguardavano l'applicazione della confisca in caso di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva nei confronti di imputati, la cui responsabilità era stata dimostrata nel corso del dibattimento.

La Corte di cassazione aveva sottoposto al giudizio della Corte costituzionale l'interpretazione fornita dalla Corte Edu, nella sentenza *Varvara c. Italia*, nel senso che precluderebbe la confisca edilizia in assenza di condanna per il reato di lottizzazione abusiva, nonostante sia stata accertata la responsabilità penale del soggetto imputato. A fondamento delle dedotte censure la Corte remittente aveva eccepito la mancata considerazione del bilanciamento che deve essere operato qualora vengano in rilevanza opposti interessi costituzionali protetti, quali il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute, prevalenti rispetto al diritto di proprietà, come tutelato dalla Cedu. La Corte di cassazione aveva sottoposto, quindi, al giudizio della Corte costituzionale la norma convenzionale.

Secondo il Tribunale di Teramo, invece, la normativa censurata, come interpretata dalla giurisprudenza nazionale, sarebbe stata in contrasto con l'articolo 7 della Cedu, nell'interpretazione della Corte Edu, nel senso che la confisca ivi prevista non possa applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato urbanistico.

La Corte costituzionale ha dichiarato entrambe le questioni inammissibili.

La questione sollevata dalla Corte di cassazione è stata dichiarata inammissibile per l'erroneo presupposto posto alla base delle censure, ovvero che in conseguenza della sentenza *Varvara* i giudici nazionali sarebbero tenuti ad interpretare l'articolo 44 in questione nel senso indicato dalla Corte europea, in contrasto con i principi costituzionali evocati. In considerazione del carattere sub-costituzionale della Cedu, quale parametro interposto nel giudizio di costituzionalità, secondo la Corte costituzionale l'eventuale dubbio di costituzionalità non può essere eccepito rispetto alla fonte convenzionale, ma deve essere prospettato rispetto alla legge nazionale di recepimento (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007, n. 311 del 2009). Il giudice rimettente ha quindi erroneamente sottoposto al

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

vaglio di costituzionalità l'articolo 44 in questione anziché la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), "nella parte in cui con essa si è conferita esecuzione ad una norma reputata di dubbia costituzionalità, ovvero al divieto di applicare la confisca urbanistica se non unitamente ad una pronuncia di condanna penale". In ogni caso è riservato alla Corte costituzionale verificare se le norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale siano in contrasto con altre norme della Costituzione, secondo il bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti coinvolti nella disciplina censurata affinché si realizzi "la necessaria integrazione delle tutele" (cfr. sentenza n. 264 del 2012).

Sotto altro profilo di inammissibilità, la Corte costituzionale ha rilevato che già prima della sentenza *Varvara* è stata chiarita la natura di sanzione penale della confisca urbanistica (cfr. sentenza della Corte Edu *Sud Fondi c. Italia* del 20 gennaio del 2009), che può pertanto "venire disposta solo nei confronti di colui la cui responsabilità sia stata accertata in ragione di un legame intellettuale (coscienza e volontà) con i fatti". Nell'ordinamento nazionale l'accertamento ben può essere contenuto in una sentenza penale di proscioglimento dovuto a prescrizione del reato, la quale, pur non avendo condannato l'imputato, abbia comunque adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, sia esso l'autore del fatto, ovvero il terzo di mala fede acquirente del bene (sentenze n. 239 del 2009 e n. 85 del 2008). Inoltre, la Corte ha affermato che "di per sé, non è escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato (misura, quest'ultima, che il giudice penale è tenuto a disporre con la sentenza definitiva che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva ai sensi dell'articolo 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001)". Tale motivazione, una volta recepito il principio enunciato dalla sentenza *Sud Fondi srl e altri c. Italia*, ed interpretato alla luce di esso l'articolo 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, non costituisce una facoltà del giudice, ma un obbligo dal cui assolvimento dipende la legalità della confisca.

Entrambe le questioni sollevate, dalla Corte di cassazione e dal Tribunale di Teramo sono state dichiarate poi inammissibili per erronea interpretazione della sentenza *Varvara* con riferimento all'articolo 7 della Cedu in relazione alla portata espansiva del principio enunciato non solo alle fattispecie penali, ma anche agli illeciti amministrativi.

Erronea sarebbe, inoltre, l'esistenza dell'obbligo di interpretare la sentenza *Varvara* in modo univoco nel senso che la confisca urbanistica possa essere disposta solo unitamente ad una sentenza di condanna da parte del giudice per il reato di lottizzazione abusiva. "Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un diritto consolidato o di una sentenza pilota, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma

PARTE SECONDA - L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPIE ALLA
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011)".

2.1.3.2. **Retroattività della *lex mitior*** - Sospensione del procedimento con messa alla prova

La sentenza n. 240 ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 464-bis codice di procedura penale, introdotto dall'articolo 4, comma 1, lett. a), della legge 28 aprile 2014, n. 67, con riferimento, tra gli altri, all'articolo 117 Cost., in relazione all'articolo 7 Cedu, nella parte in cui, in assenza di una disciplina transitoria, preclude l'ammissione all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova agli imputati di processi pendenti in primo grado, nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento sia stata effettuata prima dell'entrata in vigore della legge n. 67 del 2014.

Il Tribunale di Torino (ordinanza 28/10/2014) aveva eccepito l'irragionevole disparità di trattamento tra soggetti che versano nelle medesime condizioni sostanziali a seconda della fase processuale in corso del giudizio di primo grado, in violazione altresì del principio di retroattività della *lex mitior*, sancito dall'articolo 7 della Cedu, come interpretato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Scoppola c. Italia* del 17 settembre 2009.

La Corte ha chiarito che la preclusione censurata è conseguenza non della mancanza di retroattività della norma penale, ma del normale regime temporale della norma processuale, rispetto alla quale il riferimento all'articolo 7 della Cedu risulta fuori luogo.

Il principio di retroattività si riferisce al rapporto tra un fatto e una norma sopravvenuta, di cui viene in questione l'applicabilità, e nel caso in oggetto, a ben vedere, l'applicabilità e dunque la retroattività della sospensione del procedimento con messa alla prova non è esclusa, dato che la nuova normativa si applica anche ai reati commessi prima della sua entrata in vigore.

L'articolo 464-bis cod. proc. pen., nella parte impugnata, riguarda esclusivamente il processo ed è espressione del principio "*tempus regit actum*". Il principio potrebbe essere derogato da una diversa disciplina transitoria, ma la mancanza di questa non è certo censurabile in forza dell'articolo 7 della Cedu.

Ha ribadito, inoltre, che la Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo che il principio di retroattività della legge penale più favorevole «sia un corollario di quello di legalità, consacrato dall'articolo 7 della Cedu, ha fissato dei limiti al suo ambito di applicazione, desumendoli dalla stessa norma convenzionale. Il principio di retroattività della *lex mitior*, come in generale "le norme in materia di retroattività contenute nell'articolo 7 della Convenzione", concerne secondo la Corte le sole "disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono" (decisione 27 aprile 2010,

P.ART. SECONDA - L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

Morabito c. Italia; nello stesso senso, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia). Perciò “è da ritenere che il principio di retroattività della *lex mitior* riconosciuto dalla Corte di Strasburgo riguarda esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre sono estranee all’ambito di operatività di tale principio, così delineato, le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità» (sentenza n. 236 del 2011)”.

In un caso in cui era contestato il termine per richiedere il giudizio abbreviato previsto dall’articolo 4-ter del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 (Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato), convertito, con modificazioni, dall’articolo 1, comma 1, della legge 5 giugno 2000, n. 144, la Corte di Strasburgo ha distinto le norme sostanziali da quelle processuali che disciplinano tale giudizio e ha escluso che queste ultime potessero comportare la violazione degli articoli 6 e 7 della Cedu. Secondo la Corte, “Poiché la modificazione legislativa denunciata dal ricorrente [aveva] riguardato una norma di procedura, salvo il caso di arbitrarietà, niente nella Convenzione impediva al legislatore italiano di regolamentare la sua applicazione ai processi in corso al momento della sua entrata in vigore”. Più in particolare, “poiché il giudizio abbreviato ha come scopo di evitare il dibattimento e di decidere sulla fondatezza delle accuse in esito a una udienza in camera di consiglio, non si [poteva] rimproverare alle autorità di avere limitato l’applicazione delle nuove modalità di accesso a questa procedura semplificata ai soli casi in cui il dibattimento pubblico non avesse avuto ancora luogo” (Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 27 aprile 2010, *Morabito c. Italia*).

Il caso oggetto della ricordata decisione è analogo a quello cui si riferisce la questione di legittimità costituzionale e dalla stessa giurisprudenza della Corte europea emerge in modo limpido l’insostenibilità dell’asserita violazione dell’articolo 7 della Cedu.

2.1.4. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare (articoli 8 e 12 Cedu)

2.1.4.1. Diritto all’identità personale - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso

Con la sentenza n. 221, in materia di rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164, nella parte in cui subordina la rettificazione di attribuzione di sesso alla intervenuta modificazione dei caratteri sessuali della persona istante⁹³. Il giudice remittente (Tribunale di Trento, ordinanza del 20 agosto 2014) aveva argomentato che la norma obbligava l’istante a sottoporsi ai trattamenti medico chirurgici necessari a modificare i propri caratteri sessuali

⁹³ Tale disposizione prevede che “La rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell’atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali”.

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

primari, in tal modo comportando una irragionevole e ingiustificata limitazione all'esercizio del diritto della persona all'identità di genere, ossia del diritto di scegliere la propria identità sessuale a prescindere dal dato biologico e violando il diritto alla salute e il diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dalla Cedu, come interpretati dalla giurisprudenza della Corte europea, secondo cui il diritto all'identità di genere, rientra a pieno titolo nella tutela prevista dall'articolo 8 della Cedu (sentenze 11 luglio 2002 *Goodwin c. Regno Unito*; 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*), poiché la tensione e lo squilibrio emotivo provocati dalla divergenza tra il ruolo ricoperto nella società da un transessuale operato e la condizione imposta dal diritto che rifiuta di riconoscerne il mutamento di sesso non possono essere considerati, a giudizio della Corte, un inconveniente di secondaria importanza discendente da una formalità.

La Corte costituzionale ha considerato la disposizione impugnata l'approdo di un'evoluzione culturale ed ordinamentale volta al riconoscimento del diritto all'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona tutelati dall'articolo 2 Cost. e dell'articolo 8 Cedu. Alla luce dei diritti fondamentali della persona, in mancanza di un riferimento testuale alle modalità attraverso le quali si realizza la modificazione, la norma deve essere interpretata nel senso di escludere la necessità dell'intervento chirurgico al fine di accedere al procedimento giudiziale di rettificazione anagrafica. Il trattamento chirurgico rappresenta solo uno strumento eventuale per effettuare l'adeguamento dei caratteri sessuali rimettendo al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l'assistenza del medico e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione, che deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l'identità di genere.

2.1.4.2. Selezione eugenica degli embrioni

Con la sentenza n. 96 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, (recante norme sulla procreazione medicalmente assistita), "nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b), della legge 22 maggio 1978, n. 194 [...], accertate da apposite strutture pubbliche".

Nel caso esaminato in detta sentenza il giudice remittente aveva ritenuto le citate disposizioni in contrasto con il diritto costituzionalmente tutelato della coppia ad un figlio sano e con il diritto all'autodeterminazione nelle scelte procreative e aveva eccepito l'irragionevolezza del divieto alla PMA ed alla diagnosi preimpianto, costringendo la coppia a ricorrere all'interruzione terapeutica

PARTI SECONDA - L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

della gravidanza, con conseguente lesione del diritto alla salute della donna, nonché contrasto con le norme della Cedu (articoli 8 e 14) che stabiliscono il diritto al rispetto della vita privata familiare e il divieto di discriminazione, come interpretate dalla Corte europea nella sentenza 28 agosto 2012, *Costa e Pavan c. Italia*⁹⁴ (infra, [parte I, capitolo III, par. 1.1.1](#)). Nel merito, la Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione in relazione al profilo – assorbente di ogni altra censura – che attiene al *vulnus* effettivamente arrecato, dalla normativa denunciata, agli articoli 3 e 32 Cost., senza tacere l'antinomia rispetto alla normativa europea: *“Sussiste, in primo luogo, un insuperabile aspetto di irragionevolezza dell'indiscriminato divieto, che le denunciate disposizioni oppongono, all'accesso alla PMA, con diagnosi preimpianto, da parte di coppie fertili affette (anche come portatrici sane) da gravi patologie genetiche ereditarie, suscettibili (secondo le evidenze scientifiche) di trasmettere al nascituro rilevanti anomalie o malformazioni. E ciò in quanto, con palese antinomia normativa (sottolineata anche dalla Corte di Strasburgo nella richiamata sentenza Costa e Pavan contro Italia), il nostro ordinamento consente, comunque, a tali coppie di perseguire l'obiettivo di procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria di cui sono portatrici, attraverso la, innegabilmente più traumatica, modalità della interruzione volontaria (anche reiterata) di gravidanze naturali – quale consentita dall'art. 6, comma 1, lettera b), della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza) – quando, dalle ormai normali indagini prenatali, siano, appunto «accertati processi patologici [...] relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna». Vale a dire che il sistema normativo, cui danno luogo le disposizioni censurate, non consente (pur essendo scientificamente possibile) di far acquisire “prima” alla donna una informazione che le permetterebbe di evitare di assumere “dopo” una decisione ben più pregiudizievole per la sua salute”*.

La sentenza n. 229 segue all'irrelevanza penale della ricerca sugli embrioni utilizzati per la procreazione medicalmente assistita sancita dalla sopra menzionata sentenza n. 96. La Corte ha qui dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 13, commi 3, lettera b), e 4 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, nella parte in cui contempla, come ipotesi di reato, la condotta di selezione degli embrioni anche nei casi in cui questa sia esclusivamente finalizzata ad evitare l'impianto nell'utero della donna di embrioni affetti da malattie genetiche trasmissibili rispondenti ai criteri di gravità di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b), della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela della maternità e sulla interruzione della gravidanza) e accertate da apposite strutture pubbliche.

⁹⁴ Nella sentenza *Costa e Pavan c. Italia* del 28 agosto 2012 la Corte europea, constatato che il divieto di eseguire test diagnostici su un embrione, per stabilire se è portatore di caratteri ereditari che comporteranno una malattia grave per il bambino che dovrà nascere, costituisce un'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita privata e familiare in violazione dell'articolo 8 della Cedu, ha ritenuto incoerente il sistema legislativo italiano poiché, da un lato, esso vieta l'impianto limitato ai soli embrioni non affetti dalla malattia di cui i ricorrenti sono portatori sani, dall'altro, autorizza i ricorrenti ad abortire un feto affetto da quella stessa patologia. Inoltre, il diritto dei coniugi di generare un figlio non affetto dalla malattia genetica di cui sono portatori rientra nel campo della tutela offerta dall'articolo 8 della Cedu, costituendo una forma di espressione della vita privata e familiare.

PARTI SECONDA - I. ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPI E ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

Il giudice rimettente aveva ritenuto che il limite al ricorso alla PMA posto alle coppie fertili violasse il diritto all'autodeterminazione nelle scelte legate alla procreazione, i principi di uguaglianza e di ragionevolezza ed il diritto alla salute, costringendo le coppie fertili, portatrici di una malattia geneticamente trasmissibile ad una gravidanza naturale ed all'eventuale aborto terapeutico. Inoltre, le disposizioni censurate apparivano in contrasto con le norme della Cedu che stabiliscono il diritto al rispetto della vita privata familiare e il divieto di discriminazione, così come interpretate dalla Corte Edu nella citata sentenza *Costa e Pavan c. Italia*, relativa ad un caso del tutto simile a quello all'esame nel giudizio *a quo*.

La seconda questione sollevata dallo stesso tribunale riguardante la presunta incostituzionalità dell'articolo 14, commi 1 e 6, della medesima legge n. 40, nella parte in cui parallelamente vieta e penalmente sanziona la condotta di soppressione degli embrioni, anche ove trattasi di embrioni soprannumerari risultati affetti da malattie genetiche a seguito di selezione finalizzata ad evitarne appunto l'impianto nell'utero della donna, è stata, invece, **dichiarata infondata**. La Corte ha ritenuto che anche rispetto a quelli malati deve essere garantita la tutela riconosciuta agli embrioni sani creati in numero superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo 14, nel testo risultante dalla sentenza n. 151 del 2009. Con detta sentenza la Corte ha riconosciuto il fondamento costituzionale della tutela dell'embrione, riconducibile al precetto generale dell'articolo 2 Cost. e l'ha bensì ritenuta suscettibile di affievolimento in caso di conflitto con altri interessi di pari rilievo costituzionale, come il diritto alla salute della donna. Allo stato, unica tutela alla dignità degli embrioni non utilizzati per l'impianto è dunque la crioconservazione.

La decisione della Corte costituzionale è espressione del dialogo tra le Corti nella tutela dei diritti, con riferimento alle recenti decisioni della Corte europea assunte proprio nei confronti dell'Italia nella sentenza 27 agosto 2015 della Corte europea dei diritti dell'uomo (*Parrillo c. Italia*, *infra*, [parte I, capitolo II; par. 1.3.2](#))⁹⁵.

2.1.5. Principio di non discriminazione (articolo 14), in materia di prestazioni sociali - Invito al legislatore

Dalla giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale, riaffermata anche nelle pronunce del 2015, si trae la massima per la quale in tema di provvidenze destinate al sostentamento della persona nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in

⁹⁵ Tale decisione è stata richiamata dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 84 del 2016 con la quale si è pronunciata sull'ultima questione pendente avverso la legge n. 40 del 2004 sulla PMA, relativamente all'utilizzazione degli embrioni soprannumerari non più impiantabili per la ricerca scientifica bio-medica in funzione (anche) della tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività. La Corte ha dichiarato l'inammissibilità della questione relativa al divieto assoluto di ricerca clinica sugli embrioni non finalizzata alla tutela dell'embrione stesso poiché la scelta operata dal legislatore è una "scelta di così elevata discrezionalità, per i profili assiologici che la connotano, da sottrarsi, per ciò stesso, al sindacato di questa Corte".

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

cui la persona bisognosa si trova inserita, qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'articolo 14 della Cedu, avuto riguardo alla interpretazione rigorosa che di tale norma è stata offerta dalla giurisprudenza della Corte europea, oltre che con gli obblighi di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.

Con la **sentenza n. 22 del 2015**, la Corte è nuovamente intervenuta sull'articolo 80 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, per dichiarare l'illegittimità costituzionale del comma 19, nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione di cui all'articolo 8 della legge 10 febbraio 1962, n. 66 e dell'indennità di cui all'articolo 3, comma 1, della legge 21 novembre 1988, n. 508 (pensione e speciale indennità per ciechi parziali), per contrasto, tra gli altri, con l'articolo 117 Cost, in relazione agli articoli 14 e 1, Protocollo 1, Cedu.

La normativa citata è stata oggetto di numerose pronunce della Corte costituzionale che, a partire dalla sentenza n. 306 del 2008, ha affermato che, nella materia *de qua*, ogni discriminazione fra cittadino e straniero legalmente soggiornante, fondata su requisiti diversi da quelli previsti dalla generalità dei soggetti, contrasta con il principio di non discriminazione di cui all'articolo 14 e deroga agli obblighi di solidarietà sociale di cui all'articolo 2 Cost. (sentenze nn. 11/2009, 187/2010, 329/2011, 40/2013). Muovendo dal precedente specifico della sentenza n. 40 del 2013, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità della medesima disposizione, relativamente all'indennità di accompagnamento e della pensione di inabilità agli invalidi civili totalmente inabili, la Corte ha chiarito che: *"In ragione delle gravi condizioni di salute dei soggetti di riferimento, portatori di handicap fortemente invalidanti, vengono infatti ad essere coinvolti una serie di valori di essenziale risalto – quali, in particolare, la salvaguardia della salute, le esigenze di solidarietà rispetto a condizioni di elevato disagio sociale, i doveri di assistenza per le famiglie – tutti di rilievo costituzionale in riferimento ai parametri evocati, tra cui spicca l'articolo 2 della Costituzione – al lume, anche, delle diverse convenzioni internazionali che parimenti li presidiano e che rendono priva di giustificazione la previsione di un regime restrittivo (ratione temporis, così come ratione census) nei confronti di cittadini extracomunitari, legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato da tempo apprezzabile ed in modo non episodico, come nei casi di specie. Qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'articolo 14 della Costituzione per come interpretato dalla Corte europea"*. La sentenza è stata richiamata nella successiva n. 230 con la quale la medesima disposizione è stata dichiarata illegittima nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri

PARTE SECONDA - L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPIE ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA

legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione di invalidità civile per sordi e della indennità di comunicazione.

Tenuto conto dell'elevato numero di pronunce caducatorie adottate a proposito della disposizione ora nuovamente censurata, la Corte ha formulato l'auspicio che "il legislatore provveda ad una organica ricognizione e revisione della disciplina, ad evitare, tra l'altro, che il ripetersi di interventi necessariamente frammentari, e condizionati dalla natura stessa del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, possa avere riverberi negativi sul piano della tutela dell'eguaglianza sostanziale". Per le questioni pendenti in tema si rinvia al [par. 3.6 del presente capitolo](#).

2.1.6. Diritto al rispetto della proprietà e indennità di espropriazione (articolo 1 Protocollo 1 Cedu)

In materia di tutela della proprietà in caso di espropriazione e diritto ad un equo indennizzo, con la sentenza n. 71 la Corte si è pronunciata sulla compatibilità con i principi di cui all'articolo 6 e all'articolo 1, Protocollo 1, Cedu, dell'articolo 42-bis (Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico) del d.P.R. n. 327 del 2000, sollecitata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, nella parte in cui prevede che l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito non retroattivamente al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfettariamente liquidato nella misura del 10 per cento del valore del bene stesso, estensibile alle servitù di fatto. Malgrado la precisazione che l'atto di acquisizione è destinato a non operare retroattivamente, sarebbe confermata la possibilità dell'amministrazione di utilizzare il provvedimento sanante *ex tunc*, ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato.

La Corte costituzionale ha dichiarato la questione **infondata**. Ha ritenuto che, anche se la norma si applica ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, deve valorizzarsi la finalità di eliminare definitivamente il fenomeno delle "espropriazioni indirette", che aveva fatto emergere quella che la Corte Edu (nella sentenza 6 marzo 2007, *Scordino c. Italia*) aveva definito una "*défaillance structurelle*", in contrasto con l'articolo 1, Protocollo 1, della Convenzione.

A differenza delle ipotesi di espropriazione indiretta, l'acquisto della proprietà da parte della pubblica amministrazione non è più legato ad un accertamento in sede giudiziale, bensì ad un motivato provvedimento formale, previa rinnovazione della valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; l'acquisto non è retroattivo, non è quindi utilizzabile in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato.

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

*L'adozione dell'atto è consentita – una volta escluse, all'esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita – solo quando non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà". Solo se così interpretata la norma consente di riconoscere, per le situazioni prodottesi prima della sua entrata in vigore, l'esistenza di «imperativi motivi di interesse generale» legittimanti l'applicazione dello *ius superveniens*, nonché di considerare il provvedimento sanante non meramente alternativo ad un procedimento di espropriazione legittimo, nel rispetto delle condizioni poste dalla Corte europea nella sentenza 6 marzo 2007, *Scordino c. Italia* secondo cui lo Stato italiano avrebbe dovuto "sopprimere gli ostacoli giuridici che impediscono la restituzione del terreno sistematicamente e per principio, impedire alla pubblica amministrazione di trarre vantaggio dalla situazione di fatto da essa stessa determinata, scoraggiare le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma, adottando misure dissuasive e cercando di individuare le responsabilità degli autori di tali pratiche".*

*P ARTE SECONDA - L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO NAZIONALE AI PRINCIPIE ALLA
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA*

**3. QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE ANCORA PENDENTI O SOLLEVATE
NEL CORSO DEL 2015 CON RIFERIMENTO AI PRINCIPI DELLA CEDU**

Le questioni interessano ampi settori dell'ordinamento, con riferimento ai seguenti principi della Cedu.

3.1. Proibizione della tortura e divieto di trattamenti inumani o degradanti (articolo 3 Cedu)

E' stato sottoposto allo scrutinio della Corte costituzionale il rimedio compensativo e risarcitorio alle violazioni dell'articolo 3 sul divieto di trattamenti inumani o degradanti, nei confronti dei detenuti o internati, introdotto dall'articolo 35-ter dell'Ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354), 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 condizionale, il ristoro economico previsto dal comma 2 del medesimo articolo 35-ter e, in ogni caso, nella parte in cui non prevede un effettivo rimedio compensativo nei confronti del condannato alla pena dell'ergastolo (**ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Padova del 20 aprile 2015**).

La questione scaturisce dal reclamo proposto da un condannato all'ergastolo che aveva già maturato il diritto ad accedere al beneficio della liberazione condizionale e al quale il magistrato di sorveglianza aveva riconosciuto la violazione dei diritti di cui all'articolo 3 durante la detenzione, per un totale di almeno 404 giorni, pari ad un'ipotetica riduzione di pena di 40 giorni. Nel caso all'esame del remittente non sarebbe consentito detrarre tale riduzione di pena a titolo compensativo, poiché l'articolo 35-ter sarebbe applicabile solo con riguardo ad una pena temporanea, non essendo stata introdotta una disciplina speculare all'articolo 54, comma 4, dell'Ordinamento penitenziario sulla liberazione anticipata, che consente di considerare come pena scontata i giorni detratti a titolo di liberazione anticipata (45 per ogni semestre), agli effetti del computo della misura di pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici penitenziari. Né sarebbe applicabile il ristoro patrimoniale, previsto o nei casi di soggetti fuoriusciti dal circuito carcerario o nei casi di soggetti detenuti. Ne risulterebbe violato il principio di ragionevolezza poiché il diverso trattamento opererebbe una differenza di tutela dei diritti fra detenuti temporanei e perpetui. Emergerebbe, inoltre, ad avviso del remittente, una compressione irragionevole del diritto ad agire in giudizio e del diritto al percorso rieducativo dei condannati all'ergastolo in contrasto con gli obblighi derivanti dall'ordinamento internazionale.

L'udienza pubblica per l'esame della questione si terrà 14 giugno 2016.

Il medesimo magistrato di sorveglianza ha sollevato, altresì, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 35-ter O.P. nella parte in cui non prevede un rimedio compensativo effettivo nei confronti dell'internato, nei casi in cui sia stata accertata la violazione dell'articolo 3 della Cedu (**ordinanza del 3 marzo 2016**). Evidenzia il remittente che in base all'esegesi della norma,