

PARTI II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea (Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)

31 maggio 2011, *Maggio c. Italia*, per aver i ricorrenti dimostrato che l'applicazione del calcolo meno favorevole aveva causato il dimezzamento del loro trattamento pensionistico. Secondo la Corte europea, sebbene la regolamentazione delle pensioni possa mutare nel futuro, lo Stato non può interferire in modo arbitrario con il relativo processo, determinando la sostanza della controversia per la sua applicazione, mutandone l'esito a favore della parte pubblica. Nel contempo ha escluso ragioni di interesse generale, non potendosi risolvere in mere esigenze finanziarie.

In precedenza, con ordinanza n. 10 del 2014 la medesima questione era stata dichiarata manifestamente infondata in quanto già decisa con la sentenza n. 264 del 2012¹¹⁴.

Il tema dell'ammissibilità della retroazione degli effetti della legge sopravvenuta su posizioni definite dai decreti di natura giustiziale, equiparati a tal fine alle decisioni giurisdizionali, è alla base della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio di Stato (ordinanza n. 231 del 2015), in materia di riallineamento stipendiale dei magistrati (articolo 50, comma 4, penultimo ed ultimo periodo, della legge 23 dicembre 2000 n. 388, nella parte in cui, con norma di interpretazione autentica sulla portata e sulla decorrenza dell'abrogazione dei benefici economici derivanti ai magistrati dal riallineamento stipendiale, attribuiti dal nono comma dell'articolo 4 della legge 6 agosto 1984 n. 425, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto-legge 11 luglio 1992 n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992 n. 359, ha previsto la perdita di efficacia degli effetti dei provvedimenti e delle decisioni di autorità giurisdizionali adottati difformemente alla predetta interpretazione).

Nel caso di specie, la disposizione censurata ha inciso retroattivamente su decisioni di ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica divenute definitive, decisioni che pur non avendo carattere propriamente giurisdizionale, risolvono in modo definitivo e inoppugnabile una controversia. Ad avviso del giudice remittente, la garanzia dell'affidamento legittimo dovrebbe estendersi a tutte le decisioni equiparate dal punto di vista e dell'efficacia ad una decisione giudiziaria, secondo i principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte Edu sulla piena tutela giurisdizionale e sul giusto processo (sentenza 16 dicembre 2006, *Marevic c. Croazia*)¹¹⁵.

Analoga questione è stata riproposta dal Consiglio di Stato in sede di giudizio di ottemperanza per l'esecuzione delle decisioni dei ricorsi straordinari al Capo dello Stato che, nel 1999, avevano riconosciuto ai ricorrenti, magistrati del Consiglio di Stato, la rideterminazione del

¹¹⁴ La questione è stata esaminata dalla Corte costituzionale nell'udienza del 20 giugno 2017 (n. 96 del 2015).

¹¹⁵ Invero, la Corte costituzionale, con sentenza n. 282 del 2005, aveva dichiarato non fondata la questione. Dopo la riassunzione del relativo giudizio, il Consiglio di Stato ha riproposto il quesito in considerazione dell'entrata in vigore dell'articolo 69 della legge n. 69 del 2009 e dell'articolo 7 del codice del processo amministrativo, che, oltre ad aver attuato la piena giurisdizionalizzazione del rimedio straordinario, hanno attribuito carattere vincolante al parere del Consiglio di Stato, limitandone la praticabilità alle sole controversie devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo.

PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea (Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)

trattamento economico secondo quanto disposto dall'articolo 4, nono comma, della legge n. 425 del 1984, considerando il superiore trattamento spettante ai magistrati che seguivano in ruolo i ricorrenti medesimi (ordinanza n. 52 del 2017).

Non è stata fissata l'udienza di discussione.

3.2.5. Legittimo affidamento e articolo 1, Protocollo 1, CEDU

Al vaglio della Corte costituzionale è la legittimità della disciplina della rimodulazione delle tariffe incentivanti recata dall'articolo 26, commi 2 e 3, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 116 (laddove prevede che, in assenza di comunicazione da parte dell'operatore in ordine alla scelta della rimodulazione della tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, sulla base delle tre opzioni previste dalla legge, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore delle nuove misure).

Secondo i giudici rimettenti (**sessantasei ordinanze del TAR Lazio**) sarebbero lesi i principi di retroattività e del legittimo affidamento, nonché i principi di parità di trattamento, ragionevolezza e proporzionalità, oltre che la libertà di concorrenza e di iniziativa economica, poiché la rimodulazione delle tariffe riguarderebbe solo una parte dei produttori di energia da fotovoltaico (impianti di potenza nominale superiore a 200 KW) i cui investimenti non sarebbero più equamente remunerati, rispetto agli altri produttori di energia che si avvalgono di sistemi di incentivazione. Sarebbe infine violato il principio di protezione della proprietà garantito dalla Convenzione EDU e del Trattato UE, quale diritto fondamentale.¹¹⁶

In tema di **perequazione delle pensioni, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2015**, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 24, comma 25, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011 n. 214, nella parte in cui prevedeva che "In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'articolo 34, comma 1,

¹¹⁶ La sentenza 16 del 2017 ha dichiarato non fondate le questioni. Quanto alle censure relative alla lesione del legittimo affidamento la Corte ha affermato che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale e anche della Corte EDU, la tutela dell'affidamento non comporta che sia assolutamente interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, e ciò «anche se il loro oggetto sia costituito dai diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale, entro i limiti dell'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica. E, nel caso di specie, le disposizioni censurate non hanno inciso nei rapporti di durata, riconducibili alle convenzioni stipulate dai fruitori degli incentivi con il GSE, in modo irragionevole, arbitrario e imprevedibile.

Stante la sostanziale coincidenza degli indici sintomatici della lesione del principio dell'affidamento elaborati nella giurisprudenza costituzionale e in quella delle Corti europee, la Corte ha escluso la denunciata violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione al principio di "protezione della proprietà previsto all'articolo 1, Protocollo 1, CEDU, ed all'articolo 6, paragrafo 3, del Trattato UE (Corte EDU, sentenza 14 febbraio 2012, *Arras e altri c. Italia*; sentenza della Grande Camera, 29 marzo 2010, *Depalle c. Francia*; sentenza della Grande Camera, 26 giugno 2012, *Herrmann c. Germania*).

PARTI II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea (Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)

della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento”, anche con riferimento ai principi convenzionali del legittimo affidamento e del diritto ad un effettivo giudizio, sono state sollevate plurime questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni adottate con il decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65, recante “Disposizioni urgenti in materia di pensioni, di ammortizzatori sociali e di garanzie TFR, in applicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 10 marzo 2015”, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2015, n. 109.

Non è stata fissata l’udienza di discussione.

La Corte di cassazione, con **ordinanza del 21 settembre 2016**, in riferimento agli articoli 3, 41, e 117, primo comma, Cost., in relazione all’articolo 1, Protocollo 1, CEDU, a tutela del diritto di proprietà, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell’articolo 1, commi da 312 a 320 della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005), nella parte in cui disciplinano **l’alienazione dei veicoli giacenti presso i depositi giudiziari a favore del custode, con il conseguente riconoscimento al custode-acquirente, con effetto retroattivo, di compensi inferiori rispetto a quelli previgenti.**

Le disposizioni censurate si riferiscono a veicoli sequestrati su disposizione dell’autorità giudiziaria ed analoga disciplina (articolo 38 del decreto-legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito con modificazioni, dalla legge n. 326 del 2003) è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 92 del 2013, per aver imposto “oneri non previsti né prevedibili, né all’origine né in costanza del rapporto medesimo”.

A giudizio del rimettente l’efficacia retroattiva della normativa censurata violerebbe i principi costituzionali evocati in riferimento al principio del legittimo affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, per irragionevole compressione del diritto di proprietà, comprimibile solo alle condizioni previste dalla legge per causa di pubblica utilità, nonché dei diritti di credito i quali, anche se non esigibili, sono già acquisiti al patrimonio del custode.

Non è stata fissata l’udienza di discussione.

Sulla **riforma degli onorari dell’Avvocatura dello Stato**, disposta dal decreto legge n. 90 del 2014 è pendente la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 9, commi 3, 4 e 6, per violazione degli articoli 2, 3, 23, 35, 36, 42, 53, 77, 97 e 117 Cost., quest’ultimo in relazione all’articolo 1, Protocollo 1, CEDU.

Con riferimento alla violazione dei principi di ragionevolezza e di tutela dell’affidamento e delle legittime aspettative dei cittadini, il rimettente evidenzia la significativa riduzione dei compensi professionali degli Avvocati dello Stato rispetto al previgente regime, in vigore al

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea
(Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)*

momento della loro assunzione ed al momento dello svolgimento delle prestazioni professionali. La diminuzione degli onorari professionali, a fronte del mantenimento degli stessi obblighi di prestazione lavorativa, violerebbe il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità ed alla qualità del suo lavoro, poiché la parte di retribuzione incisa dalle disposizioni censurate rientra nella retribuzione globale, corrisposta agli Avvocati dello Stato con carattere di continuità e deve essere ricondotta nell'alveo delle aspettative legittime. La normativa censurata difetterebbe dei requisiti minimi - temporaneità dei sacrifici e riequilibrio dell'importo dei trattamenti all'interno del medesimo comparto inciso- che giustificano l'efficacia retroattiva di interventi legislativi che comportano l'estinzione o la riduzione di diritti patrimoniali relativi a rapporti di durata. Sarebbe, altresì, violato il parametro interposto, rappresentato dall'articolo 1, Protocollo 1, CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza europea, secondo la quale le modifiche retroattive in *peius* dei rapporti di durata devono essere giustificate dall'indefettibile sussistenza, oltre che di un motivo imperativo di interesse generale, del ragionevole vincolo di proporzionalità tra le misure ablativo e lo scopo perseguito.

3.3. Principio di legalità e principio di retroattività *in mitius* (articolo 7)

Il Tribunale di Genova, con **ordinanza del 16 giugno 2016**, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della disciplina recata dal codice della strada, nella parte in cui prevede che il diniego della patente di guida alle persone condannate per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico in materia di stupefacenti (d.P.R. n. 309 del 1990) e la revoca di quella già posseduta se la condanna è successiva, si applicano anche ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della legge 15 luglio 2009, n. 94 e indipendentemente dalla distinzione tra droghe leggere e droghe pesanti (articolo 120, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, come sostituito dall'articolo 3, comma 52, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94).

Il giudice rimettente ritiene che l'articolo censurato, nella parte in cui prende in considerazione anche i reati commessi prima dell'entrata in vigore della citata legge n. 94, indipendentemente dal fatto che la condanna sia divenuta irrevocabile prima o dopo l'entrata in vigore di tale modifica, violerebbe il principio di irretroattività delle modifiche in *peius* delle norme incriminatrici, quale tutelato anche dall'articolo 7 della Convenzione europea, qualificandosi la fattispecie prevista alla stregua di una sanzione penale in senso sostanziale.

La questione sarà esaminata all'udienza pubblica del 10 ottobre 2017 (ordinanza n. 210 del 2016).

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea
(Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)*

3.4. Diritto alla vita privata e familiare (articolo 8)

In tema riconoscimento di figlio naturale in caso di maternità surrogata, la Corte d'appello di Milano ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 263 del codice civile (Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità), in riferimento agli articoli 2, 3, 31 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo per violazione dell'articolo 8 della CEDU, nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minorenne possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore.

La vicenda trae origine dall'appello proposto avverso la sentenza del tribunale civile che dichiarava la rimozione dello *status* di filiazione *ex matre* di minore - già riconosciuto e trascritto presso l'Ufficio dello Stato civile - a causa della sua non veridicità, avendo l'attuale appellante fatto ricorso all'estero alla tecnica della fecondazione eterologa con maternità surrogata. La donna era, infatti, affetta da una grave patologia che le impediva la gestazione. Al minore veniva riconosciuto lo stato di cittadino italiano in quanto figlio naturale del padre italiano, con il quale la ricorrente aveva poi contratto matrimonio.

Il giudice rimettente, nel richiamare la legge n. 40 del 2004 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) e la sentenza n. 162 del 2014 - con cui la Corte costituzionale ha rimosso il divieto ivi previsto del ricorso alla fecondazione eterologa - ecccepisce l'irragionevolezza del sistema normativo e la discriminazione di genere laddove prevede il divieto per la donna che non possa portare a termine la gravidanza diversamente da quanto avviene per l'infertilità maschile.

Ciò premesso, il giudice evidenzia che la norma censurata, prevedendo una declaratoria di non veridicità del riconoscimento già effettuato dal genitore sociale (e non biologico) non consente di garantire l'effettiva tutela del minore nato dal ricorso alla surrogazione di maternità eseguita all'estero, sotto il profilo del riconoscimento e/o al mantenimento dell'identità relazionale e dello status di una riconosciuta filiazione materna. Al riguardo, richiama la sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia* del 27 gennaio 2015, con la quale la Corte EDU, per un caso di maternità surrogata caratterizzato dall'assenza di legame biologico tra i genitori intenzionali e il minore, ha ritenuto che vi fosse stata violazione dell'articolo 8 della CEDU, in relazione alla decisione di allontanamento del minore, in quanto la norma che tutela la "vita familiare" si applica anche in presenza di relazione di fatto tra i genitori il minore, anche se costituita illegalmente secondo l'ordinamento nazionale (ordinanza del 25 luglio 2016).

Non è fissata l'udienza di discussione.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea
(Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)*

3.5. Principio di non discriminazione (articolo 14) - In materia di prestazioni sociali

La questione della legittimità costituzionale dell'articolo 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001 n. 151, nella parte in cui subordina la concessione dell'assegno di maternità alla cittadinanza italiana o alla titolarità del permesso CE per lungo soggiorno, è stata sollevata dai Tribunali di Reggio Calabria e di Bergamo (**ordinanza n. 202/2015 e nn. 56 e 57 del 2016**), con ampio richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU, secondo cui, tra i diritti patrimoniali tutelati dall'articolo 1, Protocollo 1, CEDU, rientrano anche le prestazioni sociali, comprese quelle cui non corrisponde il versamento di contributi, e per tali diritti vige il divieto di discriminazione di cui all'articolo 14 della Convenzione (in tal senso, con riferimento all'assegno di invalidità civile, cfr. sentenza 26 febbraio 1993 in causa *Salesi c. Italia*; sentenza 30 settembre 2003 in causa *Koua Poirrez c. Francia*). Tali principi devono trovare attuazione in materia di prestazioni sociali, anche non contributive, senza porre alcuna discriminazione in ragione della nazionalità delle persone. Discriminazione che ricorre ogniqualvolta un dato trattamento non trovi una giustificazione oggettiva e ragionevole. L'articolo 74 censurato, ponendo come requisito per la fruizione dell'assegno di maternità il possesso della cittadinanza italiana o l'essere titolare di carta di soggiorno (ora permesso CE per lungo soggiorno), avrebbe, pertanto, portata restrittiva e non manifestamente ragionevole, introducendo un trattamento differenziato basato solo sul dato temporale di durata della residenza rispetto ad alcune categorie di stranieri extracomunitari, senza prendere in considerazione la condizione di grave bisogno della persona soggiornante, legalmente autorizzata.¹¹⁷

3.6. Obbligo di conformazione a carico degli Stati (articolo 46)

Le questioni di legittimità che assumono come parametro l'articolo 46 della Convenzione nascono dall'assenza nell'ordinamento di un apposito rimedio destinato ad attuare l'obbligo dello Stato di conformarsi a quanto statuito in decisioni definitive della Corte di Strasburgo, nell'ipotesi in cui sia stata accertata la violazione della Convenzione, o dei suoi Protocolli, da parte di una decisione definitiva dei giudici nazionali. Sorge per lo Stato l'obbligo di riparare tale violazione adottando le misure generali e/o individuali necessarie, oltre il pagamento dell'equa soddisfazione, ove attribuita dalla Corte ai sensi dell'articolo 41 della CEDU. La finalità di tali misure è quella della *restitutio in integrum* in favore dell'interessato.

Il precedente è rappresentato dalla questione esaminata dalla Corte costituzionale nel giudizio sull'articolo 630 c.p.p. (casi di revisione), censurato nella parte in cui non prevedeva la rinnovazione del processo, in caso di contrasto della sentenza o del decreto penale di condanna con

¹¹⁷ La questione è stata dichiarata inammissibile con l'ordinanza n. 95 del 2017.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea
(Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)*

la sentenza della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo ai sensi dell'articolo 6 della CEDU.

Con la sentenza n. 113 del 2011 la Corte ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale riconoscendo che l'interessato doveva beneficiare del riesame delle proprie ragioni, con l'eliminazione dei vizi procedurali accertati dalla Corte europea. Nella citata sentenza n. 113 la Corte ha affermato che *"Il legislatore resta pertanto e ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina - recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto - il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali (quale, ad esempio, la previsione di un termine di decadenza per la presentazione della domanda di riapertura del processo, a decorrere dalla definitività della sentenza della Corte europea)"*.

Per i soggetti che hanno adito vittoriosamente la Corte di Strasburgo, la Corte costituzionale ha riconosciuto l'esistenza dell'obbligo convenzionale di riapertura del processo penale, e, conseguentemente, ha introdotto nell'articolo 630 c.p.p. una specifica ipotesi di revisione della sentenza passata in giudicato.

Per coloro che, pur versando nella medesima situazione del ricorrente vittorioso a Strasburgo, non abbiano presentato il ricorso alla Corte europea, specie se la sentenza della Corte EDU, cui occorre conformarsi, implica l'illegittimità costituzionale di una norma di legge, la sentenza n. 210 del 2013 ha affermato la necessità di sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma convenzionalmente illegittima. Rispetto al vincolo derivante dal giudicato sussiste *"una radicale differenza tra coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si sono rivolti al sistema di giustizia della CEDU e coloro che, al contrario, non si sono avvalsi di tale facoltà, con la conseguenza che la loro vicenda processuale, definita ormai con la formazione del giudicato, non è più suscettibile del rimedio convenzionale"* (sentenza n. 210 del 2013).

Le questioni pendenti riguardano il sistema processuale amministrativo e la disciplina della revisione del giudizio civile, che - secondo i rimettenti - non contemplano, tra i casi di revocazione, quella che si renda necessaria per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte Edu (sentenza 4 febbraio 2014, *Staibano e Mottola c. Italia*, ricorsi 29907 e n. 29932 del 2007).

Con **ordinanza del 4 marzo 2015**, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 106 del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo n. 104 del 2010) e degli articoli 395 e 396 c.p.p., in relazione agli articoli 117, primo comma, 111 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'articolo 46, paragrafo 1, della CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea (Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)

Il giudice rimettente era stato adito per la revocazione della sentenza n. 4 del 2007, che aveva dichiarato inammissibili gli originari ricorsi dei ricorrenti, a seguito delle già citate sentenze della Corte EDU *Staibano e Mottola*. Secondo la Corte europea, il mutamento di indirizzo giurisprudenziale nell'applicazione della disciplina transitoria sul riparto di giurisdizione dal giudice amministrativo al giudice ordinario prevista dall'articolo 69 del decreto legislativo n. 165 del 2001 (e non il termine previsto dalla norma "finalizzato alla buona amministrazione della giustizia" e "in sé non eccessivamente breve") aveva impedito ai ricorrenti di ottenere effettiva tutela, con violazione dell'articolo 6 della CEDU e dell'articolo 1, Protocollo 1, perché, non realizzando il giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e privati, i ricorrenti erano stati privati del diritto al versamento dei contributi previdenziali, che "aveva una base sufficiente nel diritto interno, in quanto confermato da una giurisprudenza ben consolidata".

All'accertamento della violazione procedurale e di quella sostanziale, la Corte di Strasburgo ha quindi fatto seguire l'esame della domanda di equo indennizzo, riservandosi di decidere laddove le parti non raggiungano un accordo.¹¹⁸

Il Consiglio di Stato ha riproposto la questione con successiva ordinanza del 17 novembre 2016 (ord. 276/2016).

Per le ipotesi di revocazione delle sentenze del giudice civile in contrasto con una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte d'appello di Venezia, con ordinanza del 18 luglio 2016, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale degli articoli 395 e 396 c.p.c., in relazione all'articolo 46 della CEDU, nella parte in cui non prevede tra le ipotesi di revocazione un diverso

¹¹⁸ La prima questione, esaminata dalla Corte costituzionale all'udienza del 7 marzo 2017, è stata dichiarata inammissibile in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost. e non fondata in riferimento all'articolo 117, primo comma, Cost., con sentenza n. 123 del 26 maggio 2017.

In tema di giustizia amministrativa e di revisione dei relativi giudizi, la Corte costituzionale ha ribadito la differenza tra i ricorrenti per revocazione che hanno adito la Corte europea e coloro che, pur versando nella medesima situazione sostanziale, non hanno proposto ricorso alla Corte EDU. Nei processi diversi da quelli penali, tuttavia, anche per i primi "l'obbligo di conformazione alle sentenze della Corte ha un contenuto variabile, che le misure ripristinatorie individuali diverse dall'indennizzo sono solo eventuali e vanno adottate esclusivamente laddove siano «necessarie» per dare esecuzione alle sentenze stesse, e che il riesame del caso o la riapertura del processo sono tuttavia da ritenersi le misure più appropriate nel caso di violazione delle norme convenzionali sul giusto processo." (sentenza n. 123 del 2017). In particolare, l'obbligo di conformazione alle sentenze della Corte EDU a carico dello Stato condannato non incide sulla scelta dei mezzi per l'adeguamento, che resta nella disponibilità dello Stato, entro il limite dell'adeguatezza delle misure alle conclusioni delle sentenze stesse (vengono citate tra le tante, le sentenze Grande Camera, 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina*, § 57; Grande Camera, 12 marzo 2014, *Kuric e altri c. Slovenia*, § 80), e solo in taluni casi eccezionali è stato indicato il tipo di misure da adottare (sentenza 30 ottobre 2014, *Davydov c. Russia*).

Secondo la Corte costituzionale, nelle materie diverse dal processo penale, "dalla giurisprudenza convenzionale non emerge, allo stato, l'esistenza di un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo, e che la decisione di prevederla è rimessa agli Stati contraenti, i quali, peraltro, sono incoraggiati a provvedere in tal senso, pur con la dovuta attenzione per i vari e confliggenti interessi in gioco". Nel regolare gli effetti della riapertura dei giudizi non penale, il legislatore dovrà ponderare, in relazione all'articolo 24 Cost., il diritto di azione degli interessati con il diritto di difesa dei terzi, rimasti estranei al giudizio dinanzi alla Corte europea. In tal senso, la partecipazione dei terzi nel processo in sede europea, agevolerebbe il recepimento dell'invito della Corte EDU.

PARTI II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea (Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)

caso in cui la revocazione si renda necessaria per la necessità di uniformarsi alle statuizioni vincolanti rese dalla Corte EDU.

Il caso riguarda l'impugnazione proposta avverso una sentenza di adottabilità di un minore, divenuta definitiva nelle more della decisione della Corte EDU sulla medesima questione su ricorso proposto dalla madre, decisione con la quale è stata riconosciuta la violazione dell'articolo 8 della Convenzione e lo Stato italiano è stato condannato a versare un indennizzo alla madre per il danno morale cagionato.

Evidenzia il giudice *a quo* l'impossibilità di procedere ad una interpretazione estensiva o analogica dei citati articoli del codice di procedura che renda la disposizione compatibile con la necessaria osservanza della CEDU, presidiata dall'articolo 117 Cost., non contemplando le disposizioni censurate, tra i casi di revocazione, quella che si renda necessaria per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU (**ordinanza 55 del 2017**).

Non risulta ancora fissata l'udienza.

3.7. Principio del *ne bis in idem* (articolo 4 del Protocollo 7)

Il Tribunale di Monza, con **ordinanza del 30 giugno 2016**, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 649 c.p.p., 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 in via definitiva, una sanzione amministrativa di carattere sostanzialmente penale ai sensi della CEDU e dei relativi Protocolli.

Il caso sottoposto al vaglio del giudice remittente riguarda un giudizio avente ad oggetto l'illecito penale di omessa dichiarazione di IRPEF ed IVA, di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, già sanzionato in sede tributaria, ai sensi degli articoli 1 e 5 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471.

Si tratta di ipotesi di doppia punibilità, penale e amministrativa, regolata in base al cumulo materiale fra sanzioni di diversa specie, rispetto alla quale il rimettente pone la questione relativa al rispetto del *ne bis in idem*, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in casi di cosiddetto "doppio binario" sanzionatorio, cioè in casi nei quali la legislazione nazionale prevede un doppio livello di tutela, penale e amministrativo.

Nella materia tributaria, il possibile cumolo degli illeciti amministrativo e penale è governato dal principio di specialità di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 10 marzo 2000 n. 74. L'accertamento del rilievo penale della violazione non preclude all'Amministrazione finanziaria di quantificare la sanzione amministrativa. Tuttavia, l'eseguibilità della stessa è sospesa fino a quando non venga pronunciata la sentenza in sede penale, ad evitare il realizzarsi di ipotesi di decadenza o di prescrizione in danno degli interessi erariali. Gli articoli 20 e 21 del decreto legislativo n. 74 del

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea
(Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)*

2000 stabiliscono, infatti, l'autonomia del procedimento amministrativo e del procedimento penale (articolo 21, decreto legislativo 74 del 2000). Nel caso in cui il procedimento penale sia definito con provvedimento di archiviazione o sentenza irrevocabile di assoluzione o di proscioglimento con formula che esclude la rilevanza penale del fatto, i termini per la riscossione della sanzione amministrativa decorrono dalla data in cui il provvedimento di archiviazione o la sentenza sono comunicati all'ufficio competente.

Inoltre l'articolo 13 del decreto legislativo n. 74 del 2000, come novellato dal decreto legislativo 24 settembre 2015 n. 158 prevede una causa di non punibilità del delitto di cui all'articolo 5 del medesimo decreto nel caso di pagamento del debito tributario e della relativa sanzione, a seguito del ravvedimento operoso o della presentazione della dichiarazione omessa entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo, sempreché il ravvedimento o la presentazione siano intervenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali.

Il remittente fa coincidere, invece, la natura definitiva della sanzione con la sua avvenuta irrogazione, laddove la stessa Corte di cassazione collega l'effetto di definitività alla prova dell'avvenuto pagamento (cfr. sentenza n. 19334 del 2015).

Non è stata fissata l'udienza di discussione

Il Tribunale di Lecce, con **ordinanza del 5 maggio 2016**, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 649 c.p.p. in riferimento all'articolo 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'articolo 4 del Protocollo 7 della CEDU, nella parte in cui non prevede l'applicabilità del divieto di secondo giudizio nel procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie in materia di aiuti comunitari nel settore agricolo nel caso in cui, per il medesimo fatto storico con provvedimento irrevocabile l'imputato sia stato prosciolto (nella specie, declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione).

Nel caso sottoposto al vaglio del giudice remittente - nell'ambito di un procedimento di opposizione ad ordinanza-ingiunzione del Ministero delle politiche agricole, con la quale è stata irrogata una sanzione amministrativa ai sensi degli articoli 2 e 3 della legge 23 dicembre 1998 n. 898, sull'indebita percezione di aiuti comunitari nel settore agricolo - viene in rilievo che, per il medesimo fatto storico contestato agli imputati, il tribunale penale ha dichiarato l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

Anche in questo caso si tratta di un'ipotesi di doppia punibilità, penale e amministrativa, con applicazione del cumulo materiale fra sanzioni di diversa specie, per il quale il rimettente pone la questione relativa al rispetto del *ne bis in idem*, come interpretato dalla Corte europea dei diritti

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della Corte Europea
(Questioni di legittimità costituzionale sollevate o ancora pendenti nel corso del 2016, con riferimento ai principi della CEDU)*

dell'uomo, in casi di cosiddetto "doppio binario" sanzionatorio, cioè in casi nei quali la legislazione nazionale prevede un doppio livello di tutela, penale e amministrativo.

Non è stata fissata l'udienza di discussione.

In tema di garanzia del *ne bis in idem* nei procedimenti sanzionatori degli abusi di mercato disciplinati dal TUF, la Corte di cassazione ha proposto, ai sensi dell'articolo 267 TUE, alla Corte di giustizia dell'Unione europea domande di pronuncia pregiudiziale sulla compatibilità del doppio binario sanzionatorio in materia di manipolazione del mercato (nel caso di specie, abuso di informazioni privilegiate), con il diritto al *ne bis in idem* riconosciuto dall'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), 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" (C-537/16; C-596/16 e C-597/16).

Nell'ampia esposizione dei motivi a sostegno delle ordinanze di rinvio la Corte di cassazione muove dai principi affermati dalla Corte CEDU nella sentenza *Grande Stevens*.

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi *Capo del Dipartimento Roberto Cerreto*

A cura di Margherita Piccirilli

Hanno collaborato Nicola Lettieri, Maria Pia Trapassi, Manuela Pietrolucci, Monica Lupo, Stefania De Paulis, Ornella Rollo.

Elaborazione grafica Carlo Berselli e Guido Flamini

Si ringraziano l'Ufficio dell'Agente e del co-Agente del Governo dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo e il Vice Capo Dipartimento Cons. Nicola Guerzoni per il contributo prestato.



Publicazione edita dalla PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
Dipartimento Affari Giuridici e legislativi *Capo del Dipartimento Roberto Cerreto*

DOCUMENTI

PAGINA BIANCA

I. DOCUMENTI
CASI CHIUSI - RISOLUZIONI FINALI

Nell'ambito della funzione di controllo svolta dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, si segnalano le seguenti risoluzioni adottate nei confronti dell'Italia nel 2016, per la chiusura dei rispettivi casi:

PARTE SECONDA - DOCUMENTI

Alikaj ed altri c. Italia (ricorso 47357/08) – Risoluzione CM/ResDH (2016)13 del 24 febbraio 2016;

Resolution CM/ResDH(2016)13
Execution of the judgment of the European Court of Human Rights
Alikaj and Others against Italy

| Application No. | Case | Judgment of | Final on |
|-----------------|-------------------|-------------|------------|
| 47357/08 | ALIKAJ AND OTHERS | 29/03/2011 | 15/09/2011 |

(Adopted by the Committee of Ministers on 24 February 2016 at the 1248th meeting of the Ministers' Deputies)

The Committee of Ministers, under the terms of Article 46, paragraph 2, of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which provides that the Committee supervises the execution of final judgments of the European Court of Human Rights (hereinafter "the Convention" and "the Court"),

Having regard to the final judgment transmitted by the Court to the Committee in this case and to the violations established;

Recalling the respondent State's obligation, under Article 46, paragraph 1, of the Convention, to abide by all final judgments in cases to which it has been a party and that this obligation entails, over and above the payment of any sums awarded by the Court, the adoption by the authorities of the respondent State, where required:

- of individual measures to put an end to violations established and erase their consequences so as to achieve as far as possible *restitutio in integrum*; and
- of general measures preventing similar violations;

Having invited the government of the respondent State to inform the Committee of the measures taken to comply with the above-mentioned obligation;

Having examined the action report provided by the government indicating the measures adopted in order to give effect to the judgment including the information provided regarding the payment of the just satisfaction awarded by the Court (see document [DH-DD\(2015\)1225](#));

Having satisfied itself that all the measures required by Article 46, paragraph 1, have been adopted,

DECLARES that it has exercised its functions under Article 46, paragraph 2, of the Convention in this case and

DECIDES to close the examination thereof.