

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

Pubblica Amministrazione al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, a seguito di un provvedimento dichiarato illegittimo.

La Corte costituzionale ha valutato la previsione di tale termine di decadenza il risultato di una ragionevole scelta del legislatore, frutto del bilanciamento dell'interesse del danneggiato di vedersi riconosciuta la possibilità di agire anche a prescindere dalla domanda di annullamento, con l'obiettivo, di rilevante interesse pubblico, di pervenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche nella sua declinazione risarcitoria, secondo una logica di stabilità degli effetti giuridici.

Quanto alla dedotta violazione dei principi convenzionali del giusto processo, la previsione censurata è stata ritenuta coerente con la giurisprudenza della Corte Edu, secondo la quale il "diritto a un tribunale" non è assoluto, potendo essere condizionato da limiti implicitamente ammessi, purché il diritto non risulti compromesso nella sua sostanza. Spetta ad ogni Stato decidere, sulla base delle norme applicabili nel proprio sistema giudiziario, quale sia la procedura che rispetti al meglio il carattere obbligatorio di effettività della tutela dei diritti, potendo effettivamente avvenire che le regole di procedura applicabili non siano esattamente le stesse di quelle relative alle richieste ordinarie di risarcimento danni" (sentenza 4 febbraio 2014, Staibano c. Italia<sup>115</sup>).

La **sentenza n. 31** ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 161 e 163 c.p.p., sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 21, 24, 111 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici ed all'art. 6 della CEDU, nella parte in cui non prevedono la notifica personale all'imputato dell'atto introduttivo del giudizio, quantomeno nell'ipotesi di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio.

La Corte ha dichiarato che l'individuazione degli strumenti a disposizione del giudice per verificare che l'assenza dell'imputato al processo sia espressione della sua consapevole rinuncia non può che essere affidata alla discrezionalità del legislatore. In particolare, la Corte ha rilevato come dalla giurisprudenza della Corte Edu non discenda l'obbligo della notifica personale dell'atto introduttivo del giudizio, ma la necessità che gli Stato membri predispongano delle regole alla cui stregua stabilire che l'assenza dell'imputato al processo possa essere ritenuta espressione di una consapevole rinuncia a parteciparvi.

### 2.1.2.3 **Pubblicità dei procedimenti giudiziari. Riesame delle misure cautelari personali**

Con la **sentenza n. 263** la Corte costituzionale è intervenuta nuovamente in materia di pubblicità dei procedimenti giudiziari, questa volta con riguardo al procedimento incidentale di

<sup>115</sup> Relazione al parlamento per l'anno 2014, pag. 100 e seguenti.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

riesame delle misure cautelari personali coercitive, di cui agli articoli 309, comma 8, e 127, comma 6, c.p.p..

Secondo la giurisprudenza della Corte Edu, la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela tutte le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo a realizzare lo scopo dell'art. 6, ossia l'equo processo (in tema di misure di prevenzione reali e personali, cfr. sentenza *Bocellari e Rizza c. Italia* del 13 novembre 2007<sup>116</sup>; sentenza *Capitani e Campanella c. Italia* del 17 maggio 2011<sup>117</sup>; sentenza *De Tommaso c. Italia* del 23 febbraio 2017<sup>118</sup>; per la riparazione dell'ingiusta detenzione, sentenza *Lorenzetti c. Italia* del 10 aprile 2012<sup>119</sup>).

In linea con la giurisprudenza della Corte Edu, la Corte costituzionale ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale della mancata previsione che, su istanza degli interessati, il procedimento si svolga in udienza non solo nei procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione (sentenza n. 93 del 2010), ma anche con riferimento al procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza (n. 135 del 2014), al procedimento davanti al tribunale di sorveglianza (n. 97 del 2015) e al procedimento di opposizione contro l'ordinanza di applicazione della confisca in sede esecutiva (n. 109 del 2015).

L'attuale questione è stata, invece, dichiarata infondata sulla base dell'orientamento espresso dalla Corte Edu relativamente al procedimento di verifica della legittimità della detenzione *ante iudicium* della persona indiziata di un reato per il quale la Convenzione non richiede, in via di principio, che le relative udienze siano aperte al pubblico (sentenza 15 novembre 2005, *Reinprecht c. Austria*). Con tale pronuncia, la Corte Edu ha escluso che l'esigenza della pubblicità sia desumibile dalla norma della Convenzione che si occupa specificamente del procedimento considerato: vale a dire l'art. 5, paragrafo 4, secondo il quale il procedimento di riesame della legittimità della detenzione deve avere carattere giudiziale ed assicurare il rispetto dei principi del contraddittorio e della parità delle armi, in quanto fondamentali garanzie di procedura, ma nel caso in cui la detenzione ricada nella previsione dell'art. 5, paragrafo 1, lettera c) – **ossia quando si tratti di detenzione preventiva della persona indiziata di un reato** – non richiede, come regola generale, che l'udienza sia pubblica.

Sotto altro profilo, dalla giurisprudenza della Corte Edu si ricava l'indicazione che l'art. 5, paragrafo 4, della Cedu si pone come *lex specialis* rispetto all'art. 6, prevedendo specifiche garanzie

<sup>116</sup> Relazione al Parlamento per l'anno 2007, pag. 53.

<sup>117</sup> Relazione al Parlamento per l'anno 2011, pag. 48.

<sup>118</sup> Si veda capitolo II pag. 112 e seguenti.

<sup>119</sup> Relazione al Parlamento per l'anno 2012, pagg. 59-60.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

procedurali per le questioni in materia di privazione della libertà distinte da quelle dell'art. 6 (sentenza 23 maggio 2017, *Mustafa Avci c. Turchia*).

Eguale infondata è stata ritenuta la censura di violazione dell'art. 111, primo comma, Cost., poiché alla costituzionalizzazione espressa del principio di pubblicità non si è pervenuti neppure in occasione dell'inserimento in Costituzione dei principi del giusto processo ad opera della legge costituzionale n. 2 del 1999: ciò, quantunque il nuovo testo dell'art. 111 Cost. ricalchi, in parte *qua*, le corrispondenti previsioni della CEDU. La Corte costituzionale ha osservato che nella specie, *“non si può non considerare il fatto che il riesame costituisce un procedimento incidentale, innestato sul tronco di un più ampio procedimento penale e non inerente al merito della pretesa punitiva (non diretto, cioè, a stabilire se l'imputato sia colpevole o innocente), ma finalizzato esclusivamente a verificare, in tempi ristrettissimi e perentori, la sussistenza dei presupposti della misura cautelare applicata.”*

#### **2.1.2.4 Divieto di incidere retroattivamente in senso sfavorevole ai ricorrenti sui giudizi in corso**

Con la **sentenza n. 176** la Corte costituzionale ha applicato la propria costante giurisprudenza sui principi dell'equo processo di cui all'articolo 6 della CEDU, sotto il profilo del divieto di norme che incidono retroattivamente sui giudizi in corso.

Nel giudizio sull'art. 2776, comma 3, c.c., come modificato dall'art. 23, comma 39, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui la prevista estensione, in via sussidiaria, sul prezzo degli immobili, del privilegio già accordato sui beni mobili ai crediti dello Stato per le imposte dirette, con preferenza rispetto ai crediti chirografari, trovava applicazione anche per i crediti sorti anteriormente alla data di entrata in vigore del citato decreto-legge.

Con riferimento ad entrambi i parametri di cui all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della CEDU, e all'art. 3 Cost., la Corte costituzionale ha affermato che l'applicabilità della nuova regola oltre ai casi consentiti in base ai principi generali e cioè a quelli in cui lo stato passivo esecutivo è già definitivo, realizza un'indebita ingerenza sullo svolgimento del processo esecutivo, e di orientamento della soddisfazione dei crediti tributari in favore dello Stato a detrimento del legittimo affidamento nella soddisfazione dei propri crediti riposto dagli altri creditori, peraltro già accertati con provvedimento del giudice ormai consolidato dall'intervenuta preclusione processuale, senza che sussistano motivi imperativi di interesse generale che lo giustificino.

La **sentenza n. 250**, in tema di rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, è intervenuta sulle misure adottate con il decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65 (Disposizioni urgenti in

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

materia di pensioni, di ammortizzatori sociali e di garanzie TFR), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2015, n. 109, n. 65 del 2015<sup>120</sup>, al fine di dare attuazione ai principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 70 del 2015, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 25, del decreto-legge n. 201 del 2011, nella parte in cui prevedeva che *"In considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, 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"*.

Ancorché l'intervento operato con l'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 65 del 2015 incidesse sui procedimenti in corso, la Corte costituzionale ha escluso che le disposizioni denunciate fossero in contrasto con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU.

Sull'interpretazione dell'art. 6 della CEDU, la Corte ha richiamato la giurisprudenza della Corte europea, secondo la quale, al fine di valutare se un intervento normativo retroattivo idoneo a incidere sull'esito di procedimenti in corso integri una violazione del principio della parità delle armi, occorre *"tenere conto di tutte le circostanze della causa"* e *"delle ragioni che lo Stato [...] ha avanzato per giustificare l'intervento"* (sentenza 27 maggio 2004, *OGIS-Institut Stanislas, OGEC Saint Pie X e Blanche de Castille e altri c. Francia*; sentenza 23 ottobre 1997, *National and Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society c. Regno Unito*).

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU, la Corte costituzionale ha rinvenuto le condizioni che, secondo la giurisprudenza della Corte Edu, rendono un'ingerenza nel diritto al rispetto dei propri beni - nella specie, il credito relativo alla perequazione automatica per gli anni 2012 e 2013 che sarebbe spettata a seguito della sentenza n. 70 del 2015 - compatibile con l'invocato parametro interposto (cfr, Grande Camera, *sentenze 13 dicembre 2016, Bélané Nagy c. Ungheria* e 5 settembre 2017, *Fábián c. Ungheria*, entrambe in tema di diritti a prestazioni sociali).

<sup>120</sup> In particolare, sono state individuate quote di perequazione variabili nel corso degli anni, secondo i seguenti termini: perequazione al 100% per i trattamenti di importo complessivo inferiore o pari a 3 volte il minimo; 40% per i trattamenti pensionistici di importo complessivo superiore a 3 volte il predetto trattamento minimo e pari o inferiore a 4 volte; 20% per trattamenti di importo complessivo superiore a 4 volte e pari o inferiore a 5 volte il medesimo minimo; 10% per i trattamenti di importo complessivo superiore a 5 volte e pari o inferiore a 6 volte il minimo. Con riguardo ai trattamenti pensionistici cumulati superiori a tre volte il trattamento minimo e inferiori a sei volte tale limite, sono stati disciplinati gli effetti che la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici produce a partire dall'anno 2014.

La rivalutazione automatica dei trattamenti relativa agli anni 2012 e 2013 per gli anni 2014 e 2015 è riconosciuta nella misura del 20% e, dal 2016 nella misura del 50%.

L'art. 1, comma 483, della legge n. 147 del 2013, come modificato dalla legge n. 208 del 2015, per il periodo 2014-2018, per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS riconosce la rivalutazione automatica nella misura del 40 per cento, per l'anno 2014, e nella misura del 45 per cento, per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017 e 2018; per il solo anno 2014, non è riconosciuta con riferimento alle fasce di importo superiori a sei volte il trattamento minimo INPS.

Per effetto dell'estensione operata dall'art. 1, comma 286, lett. b), della legge n. 208 del 2015, tale meccanismo peggiorativo è destinato a perdurare fino al 31 dicembre 2018.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

Secondo la Consulta, l'espresso collegamento delle disposizioni denunciate all'attuazione della sentenza n. 70 del 2015 consentiva di ritenere certamente sussistente il perseguimento di un interesse pubblico o generale, condizione per cui la Corte EDU riconosce alle autorità nazionali un ampio margine di apprezzamento. Ciò, anche rispetto al requisito della proporzionalità, poiché l'entità dell'onere in capo ai pensionati deve essere valutata tenendo conto del trattamento complessivo a essi spettante, non riguardo alla sola perequazione automatica, sottratta per intero ai pensionati titolari di trattamenti superiori a sei volte il minimo INPS, per gli anni 2012 e 2013. In particolare, ad avviso della Corte costituzionale, che ciò che rileva nella giurisprudenza della Corte Edu è "la sostanza del diritto alla pensione", l'esistenza, o l'assenza di un "onere esorbitante" in capo all'interessato, in definitiva, la valutazione se vi sia o non vi sia il sacrificio del diritto fondamentale alla pensione.

Alla luce di tale orientamento, la Corte costituzionale ha ritenuto che il blocco della perequazione per due soli anni e il conseguente "trascinamento" dello stesso agli anni successivi non costituiscono un sacrificio sproporzionato rispetto alle esigenze, di interesse generale perseguite, considerato, altresì che le disposizioni incidono su una limitata percentuale dell'importo complessivo del trattamento pensionistico, non sulla disponibilità dei mezzi di sussistenza da parte di pensionati titolari di trattamenti medio-alti.

### 2.1.3. Retroattività della legge e lesione del principio del legittimo affidamento e diritto al rispetto della proprietà e dei beni (articolo 1 Protocollo 1)

Sulla tutela del legittimo affidamento, la Corte costituzionale ha affermato che gli indici sintomatici della lesione di tale principio elaborati dalla giurisprudenza costituzionale e dalla Corte Edu in gran parte convergono.

In linea di principio, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce un "elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto", la cui tutela non comporta che, nel nostro sistema costituzionale, 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, fermo restando tuttavia che dette disposizioni, al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica.

La sentenza n. 16, integralmente confermata con l'ordinanza n. 138, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, in materia di rimodulazione

[Indice](#) 

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

delle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici, sollevata dal TAR Lazio con 66 ordinanze nel corso degli anni 2015 e 2016, in riferimento, tra gli altri, all'art. 117 Cost., in relazione all'art. 1, Protocollo 1 alla CEDU e all'art. 6, par. 3, del Trattato UE (tutela del diritto di proprietà).

Per quanto qui interessa, la Corte ha respinto tutte le eccezioni per violazione del legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi nella conservazione delle posizioni di vantaggio consolidate loro riconosciute nelle convenzioni stipulate con il GSE, ed ha affermato che l'esame della *ratio* e del contenuto della norma impugnata induceva ad escludere che questa avesse inciso all'interno dei rapporti di durata, riconducibili alle convenzioni stipulate dai fruitori degli incentivi in modo irragionevole, arbitrario e imprevedibile, così da ledere il principio evocato.

Secondo la Corte, il principio di protezione della proprietà, esteso ai diritti di credito, di cui all'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU, non è di ostacolo ad interferenze da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (Corte Edu, sentenza 14 febbraio 2012, *Arras e altri c. Italia*<sup>121</sup>) e, al fine della verifica di sussistenza di un tale interesse e della congruità delle sue modalità attuative, è riconosciuto, a ciascuno Stato membro, un ampio margine di apprezzamento (sentenza della Grande Camera, 29 marzo 2010, *Depalle c. Francia*; sentenza della Grande Camera, 26 giugno 2012, *Herrmann c. Germania*). L'intervento del legislatore, pertanto, non è stato imprevedibile né improvviso, per cui "l'operatore economico prudente e accorto" avrebbe potuto tener conto della possibile evoluzione normativa, considerate le caratteristiche di temporaneità e mutevolezza dei regimi di sostegno.

Con la **sentenza n. 166** la Corte costituzionale è nuovamente intervenuta sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 777<sup>122</sup>, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, sollevata con riferimento all'art. 117, primo comma Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU ed all'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU, concernente interpretazione autentica delle disposizioni sul calcolo della retribuzione pensionabile per i lavoratori che hanno trasferito presso l'assicurazione generale obbligatoria italiana i contributi versati ad enti previdenziali di Paesi esteri.<sup>123</sup>

<sup>121</sup> Relazione al Parlamento per l'anno 2012, pagg. 57 e seguenti, nonché per il relativo piano d'azione pagg. 143 e seguenti.

<sup>122</sup> Art. 1, comma 777, della legge 27 dicembre 2006 n. 296 ( Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) che recita: "L'articolo 5, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1968, n. 488, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che, in caso di trasferimento presso l'assicurazione generale obbligatoria italiana dei contributi versati ad enti previdenziali di Paesi esteri in conseguenza di convenzioni ed accordi internazionali di sicurezza sociale, la retribuzione pensionabile relativa ai periodi di lavoro svolto nei Paesi esteri è determinata moltiplicando l'importo dei contributi trasferiti per cento e dividendo il risultato per l'aliquota contributiva per invalidità, vecchiaia e superstiti in vigore nel periodo cui i contributi si riferiscono. Sono fatti salvi i trattamenti pensionistici più favorevoli già liquidati alla data di entrata in vigore della presente legge".

<sup>123</sup> Nella **sentenza n. 172 del 2008** la Corte costituzionale ha affermato che l'art. 1, comma 777, della legge n. 296 del 2006, prevedendo che la retribuzione percepita all'estero, da porre a base del calcolo della pensione, sia riproporzionata al fine di stabilire lo stesso rapporto percentuale previsto per i contributi versati nel nostro Paese, nel medesimo periodo, ha reso esplicito un precetto già contenuto nelle disposizioni oggetto di interpretazione autentica. La Corte costituzionale ha

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

La questione era stata sollevata dalla Corte di cassazione, con ordinanza dell'11 marzo 2015, richiamando la sentenza della Corte Edu, 15 aprile 2014, *Stefanetti e altri c. Italia*<sup>124</sup>, sul calcolo delle pensioni sulla base di contributi versati in Svizzera, che ha confermato quanto affermato nella sentenza 31 maggio 2011, *Maggio c. Italia*<sup>125</sup>, sulla violazione del principio del processo equo, in ragione degli effetti retroattivi dell'art. 1, comma 777, in esame nei giudizi in corso, ed ha accertato la violazione dell'art. 1, Protocollo 1, per avere i ricorrenti dimostrato che l'applicazione del calcolo meno favorevole aveva causato il dimezzamento del loro trattamento pensionistico. La Corte costituzionale, nel dichiarare "allo stato" inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 777, ha affermato che "La successiva sentenza "Stefanetti" del 1° giugno 2017 ha ritenuto congruo, per tali violazioni, un indennizzo quantificato in misura non superiore al 55 per cento della differenza tra la pensione ricalcolata e quella altrimenti dovuta. In tal modo la Corte EDU - mentre ha denotato l'esistenza di una più circoscritta area di situazioni nelle quali la riparametrazione può entrare in collisione con gli evocati parametri convenzionali e, corrispondentemente, con gli artt. 3 e 38 Cost. - non ha indicato, in termini generali, quale sia la soglia al di sotto della quale la riduzione delle cosiddette "pensioni svizzere", in applicazione della censurata norma nazionale retroattiva, venga a ledere il diritto dei lavoratori al "bene" della vita rappresentato dal credito relativo a pensione. L'indicazione di una soglia (fissa o proporzionale) e di un non superabile limite di riducibilità - che impedisca la decurtazione di dette pensioni in misura lesiva degli evocati precetti convenzionali e nazionali - nonché l'individuazione del rimedio, congruo e sostenibile, atto a salvaguardare il nucleo essenziale del diritto leso, sono comunque necessarie, ma presuppongono la scelta tra una pluralità di soluzioni, come tale rimessa alla discrezionalità del legislatore; l'eccessivo protrarsi della sua inerzia in ordine al grave problema segnalato dalla Corte di Strasburgo non sarebbe tuttavia tollerabile". Per la trattazione della problematica relativa ai c.d. "pensionati svizzeri" ed alla sentenza *Stefanetti* del 2017, si rinvia alla parte prima, capitolo II, par. 1.2.2.

ribadito la validità di tale orientamento anche successivamente alla sentenza della Corte di Strasburgo 31 maggio 2011, *Maggio e altri c. Italia* che ha accertato la violazione del principio del processo equo, in ragione degli effetti retroattivi dell'art. 1, comma 777, della legge n. 296 del 2006, nei giudizi in corso. Nella sentenza n. 264 del 2012, con riguardo al divieto di retroattività della legge, la Corte ha affermato che, pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, il principio non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. e che il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare disposizioni retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nella esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti "motivi imperativi di interesse generale" ai sensi della giurisprudenza della Corte Edu. Nel caso di specie, tuttavia, nell'attività di bilanciamento tra le disposizioni convenzionali ed altri interessi costituzionalmente protetti, propria del giudizio di legittimità costituzionale, prevale l'esigenza degli interessi antagonisti rispetto a quelli considerati dalle norme europee, in relazione alla quale sussistono quei preminenti interessi generali che giustificano il ricorso alla legislazione retroattiva. "Ed infatti, gli effetti di detta disposizione ricadono nell'ambito di un sistema previdenziale tendente alla corrispondenza tra le risorse disponibili e le prestazioni erogate, anche in ossequio al vincolo imposto dall'articolo 81, quarto comma, della Costituzione, ed assicura la razionalità complessiva del sistema stesso (sent. n. 172 del 2008), impedendo alterazioni della disponibilità economica a svantaggio di alcuni contribuenti ed a vantaggio di altri, e così garantendo il rispetto dei principi di uguaglianza e di solidarietà, che, per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali". Con ordinanza n. 10 del 2014, la questione è stata dichiarata manifestamente infondata in quanto già decisa con la sentenza n. 264 del 2012.

<sup>124</sup> Relazione al Parlamento per l'anno 2014, pag. 89.

<sup>125</sup> Relazione al Parlamento per l'anno 2011, pag. 49.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

L'efficacia retroattiva delle norme destinate ad incidere su diritti soggettivi legati a rapporti di durata in riferimento all'art. 6 della CEDU è stata oggetto anche della **sentenza n. 236**, resa sull'art. 9 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, recante "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari", convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 agosto 2014, n. 114, intervenuto in materia di riforma degli onorari degli Avvocati dello Stato<sup>126</sup>.

Con riferimento alla violazione dei principi di ragionevolezza e di tutela dell'affidamento e delle legittime aspettative dei cittadini, il giudice *a quo* aveva evidenziato la significativa riduzione dei compensi professionali degli Avvocati dello Stato rispetto al previgente regime, in vigore al momento della loro assunzione ed alla data dello svolgimento delle prestazioni professionali. Intervenendo su diritti soggettivi perfetti, con effetti ablativi, la normativa censurata, oltre ad essere in contrasto con l'art. 6 della CEDU, avrebbe violato il parametro interposto, rappresentato dall'art. 1 del 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 ablative e lo scopo perseguito.

Tale prospettazione non è stata condivisa dalla Corte costituzionale che, richiamando la sentenza n. 16, ha escluso che le disposizioni censurate realizzassero arbitrarie e non proporzionate restrizioni, tenuto conto delle esigenze di riordino e contenimento della spesa pubblica, o ingerenza del potere legislativo sull'amministrazione della giustizia, ovvero mirassero ad influenzare la definizione giudiziaria di una lite, presupposto oggettivo imprescindibile della tutela garantita dall'art. 6 della CEDU.

Sulla base delle medesime considerazioni, la Corte costituzionale ha escluso la violazione dell'art. 1 del Protocollo 1, ritenendo salvaguardato, il giusto equilibrio che la disposizione in oggetto impone tra l'interesse generale della comunità, perseguito dall'intervento statale, e l'obbligo di proteggere i diritti fondamentali della persona, incisi dall'intervento ablativo realizzato dalle norme scrutinate (sentenza 17 novembre 2015, *Preite c. Italia*<sup>127</sup>), in linea con quanto costantemente affermato

<sup>126</sup> Il censurato art. 9 del decreto-legge n. 90 del 2014, oltre a stabilire che i compensi professionali dovuti agli Avvocati dello Stato sono inclusi nel tetto massimo degli emolumenti di cui all'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha abrogato il terzo comma dell'art. 21 del testo unico di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, così riducendo del 50% i compensi riconosciuti agli Avvocati dello Stato nelle ipotesi di sentenza favorevole con recupero delle spese legali a carico delle controparti, ed ha escluso ogni compenso in tutti i casi di compensazione delle spese, ivi compresi i casi di transazione dopo sentenza favorevole, a differenza degli avvocati dipendenti delle amministrazioni pubbliche ai quali, detti compensi sono corrisposti in base alle norme regolamentari vigenti. Quest'ultima disposizione si applica alle sentenze depositate successivamente alla data di entrata in vigore del decreto-legge.

<sup>127</sup> Relazione al Parlamento per l'anno 2015, pag. 88.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

dalla Corte Edu, secondo cui le ragioni di contenimento della spesa pubblica integrano il requisito del legittimo interesse generale, il quale, ai sensi dell'art. 1 del Protocollo 1, può giustificare l'ingerenza da parte di un'autorità pubblica nel pacifico godimento dei beni tutelati dalla norma convenzionale, tra questi comprese, soprattutto in materia retributiva e previdenziale, anche le aspettative legittime legate a prestazioni dal contenuto patrimoniale (già cit. sentenza 15 aprile 2014, *Stefanetti ed altri c. Italia*). Al riguardo, la Corte costituzionale ha ricordato che la stessa Corte europea ha riconosciuto che le autorità nazionali sono generalmente nella migliore posizione per decidere cosa sia di pubblico interesse nell'attuazione degli interventi che, come quello di specie, sono finalizzati alla riduzione della spesa pubblica in ragione della particolare situazione economica in cui sono maturati (sentenza 19 giugno 2012, *Khoniakina c. Georgia*).

Con la **sentenza n. 267** la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi da 318 a 321, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, sollevata con riferimento, tra gli altri, agli artt. 3 e 117, primo comma, della Cost., quest'ultimo in relazione in relazione all'art. 1 del Protocollo 1 alla CEDU, nella parte in cui riconosce ai custodi dei veicoli sottoposti a sequestro, con effetto retroattivo, compensi inferiori a quelli previgenti. Secondo la Corte, è nell'art. 3 Cost. che trova copertura il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica, che si atteggia come limite generale alla retroattività della legge. *“E se – come chiarito dalla costante giurisprudenza di questa Corte (in consonanza anche con quella della Corte EDU) – la tutela dell'affidamento non comporta che, nel nostro sistema costituzionale, sia assolutamente interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina di rapporti di durata, anche se il loro oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, resta fermo tuttavia che dette disposizioni, «al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza pubblica [recte: giuridica]» (sentenza n. 822 del 1988; nello stesso senso, ex plurimis, sentenze n. 16 del 2017, n. 108 del 2016, nn. 216, 56 e 34 del 2015, n. 166 del 2012).”*

#### 2.1.4. Principio di legalità (articolo 7)

##### 2.1.4.2 Conoscibilità del reato e della pena da parte dell'autore di un fatto fin da quando esso è commesso

Si segnala, per la particolare rilevanza della questione trattata, l'ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017, con cui la Corte costituzionale ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

pregiudiziale, questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea<sup>128</sup>.

L'ordinanza è stata adottata con riferimento alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), sollevate nel corso di giudizi per reati fiscali (rispettivamente, artt. 2, 4, 5 e 8 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74), nella parte in cui impone di applicare il citato art. 325, paragrafo 1 e 2, del TFUE, nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia UE nella sentenza Taricco, dell'8 settembre 2015 (C-105/14), dalla quale discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, c.p.<sup>129</sup>, in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, allorquando ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione.

A giudizio dei rimettenti, poiché l'istituto della prescrizione appartiene alla legalità penale sostanziale, la disapplicazione delle norme di cui agli artt. 160 e 161 c.p., imposta dall'art. 325 TFUE, nell'interpretazione datane dalla sentenza Taricco, sarebbe stata in contrasto con il principio di legalità in materia penale: da una parte, per l'aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva in *malam partem*; dall'altra, per la carenza di una normativa adeguatamente determinata, non essendo chiaro né quando le frodi debbano ritenersi "gravi", né quando ricorra un "numero considerevole di casi di impunità" da imporre la disapplicazione, essendo la relativa determinazione rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice.

La Corte costituzionale ha ribadito che il principio di legalità in materia penale, sancito dall'art. 25 Cost., esprime un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva, con un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, in quanto non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo

<sup>128</sup> Articolo 325: "1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.  
2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari. [...]".

<sup>129</sup> Ai sensi dell'art. 157 c.p., la prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria. La normativa sull'interruzione del corso della prescrizione di cui agli artt. 160 e 161 c.p. prevede che, qualora sopravvenga un atto suscettibile d'interrompere la prescrizione, il nuovo decorso del termine, fatta eccezione per specifici reati, non possa comunque superare il *quantum* di tempo originariamente previsto ex art. 157 c.p., aumentato di un quarto.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

sostanziale concernente la punibilità, fornendo un'interpretazione costituzionalmente orientata della citata sentenza, avvertendo che, se questo principio per effetto della decisione della Corte di giustizia dovesse risultare violato, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme censurate.

La preoccupazione della Corte costituzionale è peraltro condivisa dalla Corte di Strasburgo in base all'art. 7 della CEDU e alla necessità, costantemente affermata, che reato e pena siano conoscibili dall'autore di un fatto fin da quando esso è commesso. Pur non negando che lo Stato aderente possa riconoscere alla prescrizione carattere processuale (sentenza 22 giugno 2000, *Coëme e altri c. Belgio*), ugualmente la Corte Edu si riserva di sanzionarlo quando, in materia penale, non vi sia una base legale certa e prevedibile a sorreggere l'estensione del potere punitivo pubblico oltre il limite temporale previsto al tempo del fatto (sentenza 20 settembre 2011, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*).

Secondo la Corte costituzionale, la compatibilità della regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco con la CEDU andrebbe valutata sulla base della premessa che in Italia la prescrizione ha natura sostanziale, aggiungendo che anche “*se si dovesse ritenere che la prescrizione ha natura processuale, o che comunque può essere regolata anche da una normativa posteriore alla commissione del reato, ugualmente resterebbe il principio che l'attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate.*”.

Per tale ragione, la Corte costituzionale ha ritenuto opportuno chiedersi, alla luce dell'art. 7 della CEDU, se tale regola fosse prevedibile, e avesse perciò base legale (tra le molte, sentenza 21 ottobre 2013 [GC] *Del Rio Prada c. Spagna*).

La Corte di giustizia si è pronunciata con la sentenza della Grande sezione 5 dicembre 2017 (causa C-42/17, M.A. S. e M.B.), optando, in linea con la Corte costituzionale, per una soluzione rispettosa del principio di legalità in materia penale<sup>130</sup>.

#### **2.1.4.3 Garanzia convenzionale del principio della retroattività della *lex mitior* applicato alle sanzioni amministrative**

La **sentenza n. 43** è intervenuta sull'applicazione del principio convenzionale di retroattività della disposizione penale più favorevole al reo, con riferimento alla cessazione dell'esecuzione delle sentenze di condanna irrevocabili, con le quali sia stata inflitta una sanzione amministrativa qualificabile come penale ai sensi della CEDU (c.d. “criteri Engel” di cui alla sentenza della Grande Camera, 8 giugno 1976<sup>131</sup>), pronunciate in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale.

<sup>130</sup> A seguito della pronuncia della Corte di Giustizia UE, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 115 del 2018, ha dichiarato infondate le questioni.

<sup>131</sup> Ai fini dell'applicazione delle garanzie previste dalla CEDU, sono riconducibili alla materia penale le sanzioni che, pur se non qualificate come penali dagli ordinamenti nazionali, sono rivolte alla generalità dei consociati, perseguono uno

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

La Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 30, comma quarto, della legge 11 marzo 1953, n. 87, censurato nella parte in cui dispone che, quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali, senza estenderne l'applicazione alle sanzioni amministrative di natura penale.

La Corte costituzionale ha premesso che il principio della retroattività degli effetti delle pronunce di illegittimità costituzionale di cui al terzo comma dell'articolo censurato, in considerazione della gravità con cui le sanzioni penali incidono sulla libertà o su altri interessi fondamentali della persona, si estende oltre il limite dei rapporti esauriti nel solo ambito penale, con riferimento alle norme incriminatrici ed a quelle che incidono sul *quantum* del trattamento sanzionatorio.

Quanto all'applicazione dell'art. 30, comma quarto, alle norme che prevedono sanzioni amministrative considerate sostanzialmente penali secondo i criteri elaborati dalla Corte europea, la Corte costituzionale ha specificato che *“L'attrazione di una sanzione amministrativa nell'ambito della materia penale in virtù dei menzionati criteri trascina, dunque, con sé tutte e soltanto le garanzie previste dalle pertinenti disposizioni della Convenzione, come elaborate dalla Corte di Strasburgo. Rimane, invece, nel margine di apprezzamento di cui gode ciascuno Stato aderente la definizione dell'ambito di applicazione delle ulteriori tutele predisposte dal diritto nazionale, in sé e per sé valevoli per i soli precetti e le sole sanzioni che l'ordinamento interno considera espressione della potestà punitiva dello Stato, secondo i propri criteri.”*

La Corte ha osservato che nella giurisprudenza della Corte Edu non si rinviene un principio analogo a quello previsto dall'art. 30, comma quarto, della legge n. 87 del 1953, poiché il principio di legalità, ai sensi dell'art. 7 della CEDU, è stato inteso in riferimento ai requisiti di accessibilità e prevedibilità che devono connotare il diritto penale e sotto il profilo della successione delle leggi nel tempo, riferito alla retroattività della legge penale meno severa, senza che sia intaccato il valore del giudicato. Ha rilevato, inoltre, come l'intervento additivo richiesto dal rimettente travalicasse l'obbligo convenzionale, poiché volto ad estendere la portata del principio della retroattività della *lex mitior* a tutto il sistema sanzionatorio amministrativo, mentre la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul punto non ha mai avuto ad oggetto il complessivo sistema delle sanzioni amministrative, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, erano idonee ad acquisire caratteristiche punitive alla luce dell'ordinamento convenzionale.

---

scopo non meramente risarcitorio, ma repressivo e preventivo, hanno connotazione afflittiva, potendo raggiungere un elevato grado di severità. Detti criteri si applicano alternativamente.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

#### **2.1.4.4 Applicazione di sanzioni amministrative a violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge che le ha depenalizzate.**

La **sentenza n. 68** ha deciso la questione sollevata dalla Corte di cassazione, con riferimento all'art. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico in materia di intermediazione finanziaria) e all'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria 2004), censurati nella parte in cui prevedono che la confisca per equivalente, introdotta dall'art. 9 della legge n. 62 del 2005<sup>132</sup>, si applica anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della medesima legge, che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

La Corte di cassazione, sulla base della sostanziale mancanza di pericolosità e pertinenza con il reato dei beni soggetti a confisca, ha riconosciuto il contenuto sostanzialmente afflittivo della confisca per equivalente, tipico delle sanzioni penali, "essendo diretta a privare il sanzionato di qualsiasi beneficio economico derivante dal comportamento criminoso, aggredendo anche beni manchevoli del carattere della pericolosità e della pertinenza con l'illecito stesso", ed invocato i principi elaborati dalla Corte di Strasburgo per qualificare una sanzione come una pena ai sensi dell'art. 7 della CEDU (sentenza 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*<sup>133</sup>). A sostegno del proprio orientamento ha richiamato la giurisprudenza formatasi successivamente all'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2009, secondo la quale la confisca obbligatoria di beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente a quello del profitto, per i reati tributari non può essere applicata retroattivamente ai reati commessi precedentemente all'entrata in vigore della norma che l'ha prevista. La soluzione non muterebbe in considerazione del fatto che, nella specie, la confisca per equivalente è prevista quale sanzione accessoria per un illecito amministrativo.

La Corte costituzionale ha ritenuto inammissibile la questione avente ad oggetto l'art. 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, non avendo la disposizione di per sé una portata lesiva, "mentre è soltanto all'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 che va attribuita la scelta del legislatore di rendere questo istituto di applicazione retroattiva, dando così luogo al dubbio di costituzionalità che ha animato il giudice a quo. Il giudizio incidentale ha perciò per oggetto ammissibile soltanto quest'ultima previsione legislativa, la cui chiarezza non lascia all'interprete alcun margine di interpretazione correttiva, idonea a far

<sup>132</sup> Per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 9 della legge n. 62 del 2005, l'art. 187-*sexies* del decreto legislativo n. 58 del 1998, similmente a quanto previsto dall'art. 187 (che disciplina la confisca in relazione alle fattispecie criminose), prevede un'ipotesi di confisca speciale, caratterizzata dalla sua obbligatorietà, e riguardante il prodotto o il profitto degli illeciti di abuso di informazioni privilegiate (art. 187-bis) e di manipolazione del mercato (art. 187-ter), e dei beni utilizzati per commetterli, qualora non sia possibile eseguire la confisca su detti beni, la stessa può avere ad oggetto beni o altre utilità di valore equivalente appartenenti ad una delle persone cui è stata applicata la sanzione amministrativa. L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 ne prevede l'applicabilità anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della nuova normativa.

<sup>133</sup> Relazione al Parlamento per l'anno 2014, pagg. 74 e seguenti.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

escludere per tale via l'efficacia retroattiva della misura in discussione (da ultimo, sentenza n. 42 del 2017)". In particolare, per quanto riguarda l'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione in quanto il giudice a quo "Ha omissso di tenere conto del fatto che la natura penale, ai sensi dell'art. 7 della CEDU, del nuovo regime punitivo previsto per l'illecito amministrativo comporta un inquadramento della fattispecie nell'ambito della successione delle leggi nel tempo e demanda al rimettente il compito di verificare in concreto se il sopraggiunto trattamento sanzionatorio, assunto nel suo complesso e dunque comprensivo della confisca per equivalente, si renda, in quanto di maggior favore, applicabile al fatto pregresso, ovvero se esso in concreto denunci un carattere maggiormente afflittivo. Soltanto in quest'ultimo caso, la cui verifica spetta al giudice a quo accertare e adeguatamente motivare, potrebbe venire in considerazione un dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui tale disposizione prescrive l'applicazione della confisca di valore e assoggetta pertanto il reo a una sanzione penale, ai sensi dell'art. 7 della CEDU, in concreto più gravosa di quella che sarebbe applicabile in base alla legge vigente all'epoca della commissione del fatto."

In senso conforme, la sentenza n. 109 ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 8, commi 1 e 3, e 9 del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), censurati nella parte in cui, nelle ipotesi di depenalizzazione e conseguente sostituzione delle sanzioni penali con sanzioni amministrative, che in concreto risultano superiori al massimo della sanzione penale, prevedono l'applicazione delle sanzioni pecuniarie anche alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo. Ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore del decreto non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato.

## 2.1.5. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare (articolo 8)

### 2.1.5.2 Rettificazione di sesso nei registri dello stato civile

Con la sentenza n. 180, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso), sollevata, in riferimento, tra gli altri, all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 della CEDU, nella parte in cui pur escludendo la necessità di interventi chirurgici anche ricostruttivi dei caratteri sessuali primari, subordina la rettificazione anagrafica dell'attribuzione di sesso, dell'intervenuta modificazione dei caratteri sessuali attraverso invasivi trattamenti chirurgici.

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

A tale conclusione la Corte costituzionale è pervenuta alla luce della propria sentenza n. 221 del 2015, con la quale aveva escluso *“la necessità, ai fini dell'accesso al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, del trattamento chirurgico, il quale costituisce solo una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali”*, dichiarando non fondata la questione di legittimità della citata normativa, sollevata nel presupposto dell'obbligatorietà dell'intervento chirurgico di modifica dei caratteri sessuali primari per provvedere alla rettificazione anagrafica di sesso.

Secondo la Corte costituzionale *“la disposizione censurata costituisce 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 (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU)”*. Pertanto, per ottenere la rettificazione dell'attribuzione di sesso nei registri dello stato civile, non è obbligatorio l'intervento chirurgico demolitorio o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari, poiché l'acquisizione di una nuova identità di genere può essere il risultato di un processo individuale che non postula la necessità di tale intervento, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale siano oggetto di accertamento anche tecnico in sede giudiziale, che garantisce sia il diritto del singolo, sia quelle esigenze di certezza delle relazioni giuridiche, sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici.

#### **2.1.5.3 Riconoscimento di figlio naturale in caso di maternità surrogata e preminente interesse del minore.**

Sempre con riferimento alla asserita violazione dell'articolo 8 CEDU, non fondata è stata dichiarata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 263 c.c. (Impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità), nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minorenni possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore.

Con la sentenza n. 272 la Corte costituzionale ha affermato che, anche nel giudizio di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale, fatta salva l'azione proposta dallo stesso figlio, il giudice deve tenere conto dell'interesse del minore a vedersi riconosciuto e mantenuto uno stato di filiazione quanto più rispondente alle sue esigenze di vita. Nell'auspicare una *“tendenziale corrispondenza”* tra certezza formale e verità naturale, ha ribadito che anche l'accertamento della verità biologica fa parte della complessiva valutazione rimessa al giudice, alla stregua di tutti gli altri elementi che, insieme ad esso, concorrono a definire la complessiva identità del minore e, fra questi, anche quello, potenzialmente confliggente, alla conservazione dello *status* già acquisito.

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'appellante fatto ricorso

*PARTE II - L'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alla giurisprudenza della corte europea (la tutela dei diritti fondamentali nel sistema multilivello di protezione: le garanzie costituzionali)*

all'estero alla tecnica della fecondazione eterologa con maternità surrogata. 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 remittente aveva evidenziato come la norma censurata, prevedendo una declaratoria di non veridicità del riconoscimento già effettuato dal genitore sociale (e non biologico), non consentisse 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.

La Corte costituzionale ha specificato che il giudizio aveva per oggetto l'accertamento dell'inesistenza del rapporto di filiazione di un minore nato attraverso il ricorso alla surrogazione di maternità realizzata all'estero. Non erano, pertanto, in discussione né la legittimità del divieto di tale pratica, previsto dall'art. 12, comma 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), né la sua assolutezza. Risultava parimenti estraneo al giudizio di legittimità costituzionale il tema dei limiti alla trascrivibilità in Italia di atti di nascita formati all'estero.

Quanto all'interesse del minore a vedersi riconosciuto e mantenuto uno stato di filiazione quanto più rispondente alle sue esigenze di vita, nel giudizio di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale, pur riconoscendo un accentuato favore dell'ordinamento per la conformità dello *status* alla realtà della procreazione, la Corte costituzionale ha escluso che quello dell'accertamento della verità biologica e genetica dell'individuo costituisca un valore di rilevanza costituzionale assoluta, tale da sottrarsi a qualsiasi bilanciamento, anche nei casi nei quali il legislatore imponga di non pretermettere la verità. Tale bilanciamento comporta, viceversa, un giudizio comparativo tra gli interessi sottesi all'accertamento della verità dello *status* e le conseguenze che da tale accertamento possano derivare sulla posizione giuridica del minore.

Tra le variabili che il giudice deve tenere conto, oltre alla durata del rapporto instauratosi col minore e quindi alla condizione identitaria già da esso acquisita, hanno particolare rilevanza, da un lato le modalità del concepimento e della gestazione e, dall'altro, la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato, che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela.

*“Si tratta, dunque, di una valutazione comparativa della quale, nel silenzio della legge, fa parte necessariamente la considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale”.*