

Il Monitore della giurisprudenza costituzionale di Quaderni costituzionali

diretto da
Andrea Morrone

presenta

il Bollettino delle questioni pendenti e delle decisioni di rilievo costituzionale dei giudici comuni

a cura di
Alessandro Candido, Francesco Conte, Marco Croce, Andrea Guazzarotti,
Michele Massa (coord.), Claudia Pennacchietti

numero 2 del 2015
(gennaio-marzo 2015)

Quaderni costituzionali pubblica la rubrica *Monitore della giurisprudenza costituzionale*, che contiene uno spoglio delle principali decisioni della Corte costituzionale, in continuità con lo storico *Taccuino della giurisprudenza costituzionale*, diretto da Andrea Pugiotto. Questo *Bollettino* opera parallelamente al *Monitore* – di cui condivide direzione e metodo – e si ricollega all’esperienza delle sezioni II e III del *Taccuino*: esso intende informare tempestivamente i lettori del *Forum* in merito alle principali questioni pendenti, man mano che vengono pubblicati i relativi atti di promovimento, e ad alcune decisioni di rilievo costituzionale adottate dai giudici comuni. I materiali sono selezionati in base alla novità, all’oggetto e agli argomenti di ciascuna questione, nonché alla possibilità di segnalarla con anticipo rispetto alla data della discussione, se fissata. Inevitabilmente la selezione comporta una certa discrezionalità. Anche per questo, la redazione sarà grata di ogni commento, suggerimento o critica da parte dei lettori: a maggior ragione nella prima stagione, sperimentale, di attività.

Ricorsi in via d’azione

Ricorso n. 85 del 2014 RIPROPOSIZIONE DI UNA NORMA INCOSTITUZIONALE IN MATERIA DI AGRICOLTURA

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 2014 (della Regione Abruzzo) in GU 1a serie speciale, n. 1 del 2015

[Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni in legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 30 *ter*]

(Cost., artt. 117, co. 3 e 4, 118, co. 1, 120, co. 2; legge 5 giugno 2003, n. 131, art. 8)

A fronte della grave crisi che ha colpito il settore bieticolo-saccarifero, negli anni 2005 e 2006 sono state approvate una serie di norme comunitarie (ad es., il regolamento n. 320 del 2006) e nazionali (il d.l. n. 2 del 2006) volte a regolare la ristrutturazione dell'industria dello zucchero, al fine di sostenere il settore e favorire la riconversione delle attività di coltivazione e produzione.

In tale contesto è intervenuto l'art. 29 del d.l. n. 5 del 2012, prevedendo la figura del commissario *ad acta* quale autorità che il Comitato interministeriale avrebbe dovuto nominare nei casi di particolare necessità e al fine di attuare i progetti di riconversione del comparto bieticolo saccarifero (definito di «interesse nazionale»).

Siffatta norma è stata dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 62 del 2013, con la quale la Corte ha affermato che il settore in questione deve essere ascritto alla **materia "agricoltura"**, riservata alla competenza residuale delle Regioni ex art. 117, co. 4, della Costituzione. Inoltre, secondo il giudice delle leggi, la norma ha introdotto una forma di potere sostitutivo non rispondente ai requisiti richiesti dall'art. 120 della Costituzione e dall'art. 8 della l. n. 131 del 2003, attribuendo allo Stato la possibilità di adottare un atto unilaterale, privo cioè del necessario coinvolgimento dell'ente interessato, in violazione del principio della leale collaborazione.

Ciò premesso, lo Stato ha recentemente modificato l'originario testo dell'art. 29 del d.l. n. 5 del 2012 (attraverso l'art. 30 *ter* del d.l. n. 91 del 2014, convertito con modificazioni in l. n. 116 del 2014) attraverso una **norma** che, secondo la ricorrente, si presenta **sostanzialmente uguale a quella già dichiarata illegittima**.

Pertanto, la Regione Abruzzo ha riproposto le medesime censure già accolte nel 2013 dalla Corte costituzionale, osservando che il novellato testo normativo: attribuisce ai progetti di riconversione industriale il carattere di «interesse strategico» senza fissare i presupposti per la relativa individuazione, ponendosi ancora una volta in contrasto con gli artt. 117, co. 3 e 118, co. 1 della Costituzione; lede nuovamente l'art. 117, co. 4 della Costituzione, essendo l'agricoltura riservata alle Regioni; viola altresì l'art. 120 della Costituzione, nonché la c.d. legge La Loggia, posto che, ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo, l'impugnata norma non prevede né l'assegnazione di un congruo termine, né il coinvolgimento della Regione, concretizzando così una lesione dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione. [A. Candido]

Ricorso n. 91 del 2014

REGISTRO REGIONALE DEI DONATORI DI ORGANI: ANAGRAFE, ORDINAMENTO CIVILE, CONSENSO INFORMATO

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 dicembre 2014 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU 1a serie speciale, n. 4 del 2015

[Legge della Regione Calabria 16 ottobre 2014, n. 27]

(Cost., art. 117, commi secondo, lettere *g*), *l*), *l*) e terzo; decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, art. 3, comma 8-bis; decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, art. 43, comma 1; legge 1 aprile 1999, n. 91, art. 5; Decreto del Ministero della sanità 8 aprile 2000)

Con la legge in questione, la Regione Calabria ha disciplinato la raccolta presso le anagrafi comunali delle dichiarazioni di volontà in merito alla donazione *post mortem* di organi e tessuti, nonché l'inserimento di tali dichiarazioni nel Sistema Informativo Trapianti.

Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, tuttavia, questa legge interferisce con diverse competenze statali e con le norme di legge che ne costituiscono esercizio: **a)** con la disciplina dell'**anagrafe**, nell'ambito della quale già vigono disposizioni statali di analogo effetto; **b)** con l'**ordinamento** e l'**organizzazione amministrativa dello Stato**, considerato che l'ufficiale di anagrafe è ufficiale di Governo, sulle cui funzioni la regione non può intervenire autonomamente; **c)** con l'**ordinamento civile**, considerato che la donazione di tessuti è atto di disposizione del corpo, regolato dall'art. 5 cod. civ. e bisognoso di una disciplina uniforme, onde evitare dubbi sull'effettività e l'autenticità delle volontà dichiarate; **d)** con la **tutela della salute**, fra i cui principi fondamentali vi è quello del **consenso informato**, ritenuto pertinente dall'Avvocatura dello Stato, benché qui ovviamente non si tratti di cure. [M. Massa]

Ricorso n. 11 del 2015
LO SBLOCCA ITALIA DANNEGGIA LE REGIONI VIRTUOSE?
“LO STATO TENGA CONTO DEL *RESIDUO FISCALE*”

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 16 gennaio 2015 (della Regione Veneto), in GU 1a serie speciale, n. 8 del 2015

[Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito dalla legge 11 novembre 2014, n. 164,
artt. 4, commi 1-7 e 9; 7, commi 2-3; 42, commi 1-4]

(Cost., artt. 2, 3, 97, 114, comma 1, 117, comma 3, 118 e 119)

La Regione Veneto contesta la legittimità costituzionale di alcune disposizioni del d.l. 133/2014 (il c.d. “Sblocca Italia”), sotto molteplici profili che si possono, però, ricondurre ad una **presunta “disparità di trattamento” posta in essere nei confronti della Regione Veneto (e delle altre Regioni “virtuose”) rispetto alle Regioni “assistite”**. Il *fil rouge* della tesi difensiva della Regione Veneto, infatti, è rappresentato dalla ritenuta violazione dei **principi di equità fiscale, di responsabilità territoriale, di solidarietà e di convergenza**, che sarebbero desumibili da una corretta lettura dell'art. 119 Cost.

In particolare, con il decreto-legge censurato (così come – nella tesi della ricorrente – in tutte le recenti manovre finanziarie) lo Stato non sarebbe in grado di conciliare adeguatamente il principio di responsabilità e quello di solidarietà, propendendo sistematicamente per la tutela di quest'ultimo (mediante l'applicazione dei tagli lineari e del criterio della spesa storica), a discapito del sacrificio finanziario delle Regioni “virtuose”. Tale disparità di trattamento sarebbe quantificabile nel “residuo fiscale”, ovvero nella differenza tra prelievo fiscale e spesa pubblica *pro capite* per i residenti di ciascuna Regione. **Tutte le disposizioni censurate**, ad avviso della Regione, accentuerebbero la disparità già in atto, o comunque **non terrebbero alcun conto dei risultati finanziari ottenuti dai singoli enti ed inciderebbero sull'autonomia finanziaria regionale “al punto tale da ridurre la Regione Veneto**, indipendentemente da qualunque valutazione circa i suoi meriti e demeriti, **ad una sorta di ordinatore secondario di spesa”**. Infine, il legislatore statale avrebbe introdotto prescrizioni “di dettaglio” nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica, senza alcun coinvolgimento legislativo delle Regioni. In particolare, tutti gli articoli censurati (*in primis* l'art. 42) conterrebbero previsioni puntuali “in materia di finanza delle Regioni” in grado di incidere, in diversa misura, sui

vincoli al patto di stabilità interno, per di più – ad avviso della ricorrente – favorendo le Regioni del Mezzogiorno (cfr. commi 5 e 6 dell'art. 4).

Venendo alle ulteriori censure mosse alle singole disposizioni impugnate, la Regione Veneto contesta l'art. 4 del decreto, per l'attribuzione ai Comuni della possibilità di segnalare le **opere pubbliche rimaste incompiute**, al fine di ottenere adeguati spazi finanziari da investire in tali opere senza incidere sul patto di stabilità interno. La Regione Veneto ritiene tali disposizioni discriminatorie (in base ad una lettura congiunta degli artt. 3, 97 e 114 Cost.) in quanto si applicano ai soli Comuni e non agli altri enti territoriali, e le reputa comunque irragionevoli, in quanto relative alle sole segnalazioni pervenute in una finestra temporale particolarmente ridotta (tra il 2 e il 15 giugno 2014). La Regione censura, inoltre, sia l'art. 4 che l'art. 7 (il quale dispone l'individuazione ed il finanziamento di **opere volte a limitare il rischio idrogeologico**) in quanto verterebbero nella materia concorrente del “governo del territorio” senza alcun effettivo coinvolgimento delle Regioni, in violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost. nonché del principio di leale collaborazione e della potestà amministrativa regionale ex art. 118 Cost..

Inoltre, la presunta **arbitrarietà nella redistribuzione delle risorse finanziarie** compiuta dall'art. 4 e dall'art. 7 violerebbe indirettamente l'art. 2 della Costituzione, poiché inciderebbe in maniera irrazionale sull'effettiva realizzazione di opere preordinate a garantire i diritti fondamentali (*i.e.* il diritto alla salute). [F. Conte]

[In alcune di queste e anche in numerose altre disposizioni, **il decreto sblocca Italia è oggetto di molteplici, corpose impugnazioni, talora più di una per regione**. Cfr. i seguenti ricorsi: Lombardia n. 87 del 2014, in GU n. 2 del 2015 (l'unico diretto contro la versione del decreto-legge anteriore alla conversione); Abruzzo, n. 2 del 2015, e Marche, n. 4 del 2015, in GU n. 6 del 2015; Puglia, n. 5 del 2015, Lombardia, nn. 6 e 7 del 2015, e Bolzano, n. 8 del 2015, in GU n. 7 del 2015; Trento, n. 9 del 2015, e Veneto n. 10 del 2015 (l'altro ricorso Veneto, oltre a quello riassunto sopra), in GU n. 8 del 2015; Campania, n. 13 del 2015, e Calabria, n. 14 del 2015, in GU n. 9 del 2015.]

Ricorso n. 12 del 2015

I LIMITI ALL'ISTITUZIONE DI NUOVE FIGURE PROFESSIONALI REGIONALI

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 gennaio 2015 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU 1a serie speciale, n. 9 del 2015

[Legge della Regione Umbria 7 novembre 2014, n. 19, artt. 2, co. 1 e 5, co. 1]

(Cost., artt. 117, co. 3; decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, art. 6, co. 3; legge 26 febbraio 1999, n. 42, art. 1, co. 2)

La Corte costituzionale è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi in materia di professioni.

Nel caso di specie viene in rilievo la l. reg. Umbria 7 novembre 2014, n. 19, recante «Disposizioni in materia di valorizzazione e promozione delle discipline bionaturali». In particolare, la normativa prevede: la costituzione di “reti di benessere” tra gli operatori; l'istituzione di un elenco dei soggetti che offrono formazione nelle predette discipline, le quali non vengono annoverate dalla Regione tra le prestazioni sanitarie; l'istituzione di un Comitato tecnico per la valorizzazione delle discipline bionaturali; il rinvio alla Giunta regionale del compito di individuare puntualmente le pratiche terapeutiche.

Il Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 2, co. 1 e 5, co. 1 della predetta legge, in relazione all'art. 117, co. 3 della Costituzione, nella parte in cui attribuisce alla competenza concorrente di Stato e Regione le materie «professioni» e «tutela della salute».

Tra i diversi precedenti giurisprudenziali, il ricorrente richiama: la sentenza n. 353 del 2003, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la normativa piemontese del 2002 relativa alle pratiche terapeutiche delle c.d. discipline non convenzionali (quali l'agopuntura, la fitoterapia, l'omeopatia, la omotossicologia); la decisione n. 40 del 2006, con la quale il giudice delle leggi ha annullato una legge ligure avente ad oggetto proprio le discipline bionaturali.

Invero, il principio espresso dai giudici costituzionali nelle precedenti occasioni è l'**incostituzionalità del riconoscimento regionale di professioni** che abbiano ad oggetto l'esercizio di pratiche terapeutiche **non ancora istituite dalla normativa statale**, la sola competente a fissare i principi fondamentali della materia, senza i quali le Regioni non possono disciplinare siffatte pratiche, né possono istituire nuove figure di operatori professionali (*ex plurimis*, cfr. Corte cost., sent. n. 353 del 2003).

A poco rileva pertanto il fatto che l'impugnata legge regionale precisi che le pratiche bionaturali non hanno carattere di prestazioni sanitarie, posto che: da un lato, si tratta pur sempre di professioni, ragion per cui la disciplina generale spetta in ogni caso allo Stato; dall'altro, non pare sufficiente una qualificazione formale negativa per escludere la natura (nel caso di specie sanitaria) delle prestazioni in oggetto, lasciando tra l'altro all'esecutivo regionale – attraverso una sorta di delega in bianco – il compito di specificare discrezionalmente le relative pratiche.

Si tratta dunque di **questioni da tempo definite dalla Corte costituzionale**, la quale: con la sentenza n. 424 del 2005 ha precisato che, da una lettura dei principi fondamentali ricavabili dalle norme statali vigenti, «non si trae alcuno spunto che possa consentire iniziative legislative regionali» in materia di **discipline naturali**; con le decisioni nn. 319 e 424 del 2005, nonché 40 del 2005, ha ribadito che l'individuazione di nuove figure professionali e l'istituzione di nuovi albi è riservata allo Stato.

Poiché negli ultimi dieci anni nulla è cambiato con riferimento alla normativa statale sulla materia in questione, può ragionevolmente ritenersi che il giudice delle leggi applicherà al caso di specie i principi già espressi nelle precedenti pronunce, annullando le impugnite norme. [A. Candido]

Questioni di legittimità in via incidentale

Ordinanza n. 238 del 2014 È LEGITTIMO TAGLIARE LE FERIE AI MAGISTRATI?

Ordinanza del 23 settembre 2014 emessa dal Tribunale di Ragusa nel procedimento penale promosso da A.I. contro A.F., in GU 1a serie speciale, n. 1 del 2015

[decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, art. 16]

(Cost., artt. 3, 77)

Il Tribunale di Ragusa ha impugnato l'art. 16 del d.l. n. 132 del 2014, che ha ridotto tanto le ferie annuali dei magistrati da 45 a 30 giorni, quanto il periodo sospensione feriale (fissato non più dal 1 agosto al 15 settembre, ma dal 6 al 31 agosto) e ha previsto l'operatività di siffatte norme a partire dall'anno 2015.

Secondo il giudice siciliano, la norma in questione violerebbe in primo luogo l'art. 77, co. 2, della Costituzione, sostenendo che una decretazione d'urgenza – quale quella in esame – adottata il 12 settembre 2014 e avente ad oggetto una riduzione dei periodi di sospensione feriale dei termini processuali e di ferie dei magistrati, con effetto a decorrere dal 2015, si pone in **contrasto con il presupposto dell'urgenza di provvedere**.

Inoltre, il remittente ritiene che, parificando il periodo di congedo ordinario riconosciuto ai magistrati con quello degli altri impiegati civili dello Stato, la norma risulti anche irragionevole, considerato che i giudici sono tenuti a rispettare i termini per il deposito dei provvedimenti anche qualora gli stessi scadano nel periodo di sospensione feriale e nel corso del periodo di congedo ordinario. La **parificazione** sarebbe dunque soltanto **apparente**, posto che il magistrato sarà costretto a prestare la propria attività lavorativa anche durante il periodo di congedo ordinario, non potendo sottrarsi all'obbligo di depositare gli atti i cui termini scadano nel corso delle proprie ferie o nei primi giorni dal rientro in servizio. Siffatto principio diventa applicabile a maggior ragione nelle ipotesi in cui vi siano termini previsti a pena di decadenza (come, ad esempio, ove vi sia una riserva assunta all'esito dell'udienza di convalida dell'arresto), ovvero nei casi in cui sussista l'urgenza di provvedere (come accade nei procedimenti cautelari civili e penali). Pertanto, secondo il Tribunale di Ragusa sussiste altresì un'ingiustificata e irragionevole **disparità di trattamento a danno dei magistrati rispetto agli altri impiegati dello Stato**. [A. Candido]

Ordinanza n. 245 del 2014
CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE:
QUANDO L'IMPUTATA È MADRE DI MINORE GRAVEMENTE INVALIDO

Ordinanza del 24 giugno 2014 emessa dal G.I.P. del Tribunale di Catanzaro nel
procedimento penale a carico di G.M., in GU 1a serie speciale, n. 2 del 2015

[Cod. proc. pen., art. 275, comma 4]

(Cost., artt. 3 e 32)

Una madre convivente con la figlia minore di 6 anni e 9 mesi è detenuta in regime di custodia cautelare in carcere perché gravemente indiziata del delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.). Con istanza ex art. 299 c.p. chiede la revoca della misura o in subordine la sostituzione con quella degli arresti domiciliari, deducendo a fondamento della istanza che la figlia minore risulta affetta da gravi patologie, in condizione di invalidità e bisognosa di assistenza materna. La difesa della istante produce altresì certificazione attestante che anche il padre della minore è ristretto in regime di custodia cautelare in carcere.

Il rimettente rileva preliminarmente che il reato per il quale l'istante è cautelata rientra tra le fattispecie previste dall'art. 275, co. 3 c.p.p. in relazione alle quali, in presenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p., opera una **presunzione di adeguatezza della massima misura di rigore, derogabile solo nelle ipotesi tassative di cui allo stesso art. 275 c.p.p.** Dette ipotesi sono previste a garanzia di "soggetti deboli", tra i quali rientra anche il **minore infraseienne convivente**, per tutelare il quale la legge

prescrive il divieto di custodia cautelare in carcere della madre ovvero del padre nel caso in cui la madre sia deceduta o impossibilitata a prestargli assistenza (art. 275, co. 4 c.p.p., come modificato dalla l. n. 332 del 1995). Come chiarito dalla Corte di Cassazione, tale divieto ha «carattere eccezionale e ne è preclusa l'applicazione a casi analoghi» (sent. n. 32400 del 2010). Ne consegue che non è possibile operare una interpretazione estensiva in tutti i casi in cui sia superato il limite convenzionale dei sei anni, a prescindere dalle condizioni psicofisiche del minore convivente.

Ciò premesso, il giudice *a quo* solleva questione di incostituzionalità dell'art. 275, co. 4 c.p.p. proprio **nella parte in cui non prevede il divieto della custodia cautelare in carcere quando imputata sia madre di un figlio minore totalmente o gravemente invalido con difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della sua età, con lei convivente, che necessiti della costante presenza della madre, in riferimento agli artt. 3 e 32 Cost.**

Ad avviso del rimettente, la norma manca di considerare che il riferimento all'età non può assumere alcun rilievo dirimente rispetto alla condizione di minore gravemente invalido e preclude al giudice di valutare, ai fini della concessione della misura della detenzione domiciliare, l'esistenza delle condizioni necessarie per un'effettiva assistenza psico-fisica da parte della madre indagata nei confronti del figlio disabile o affetto da patologia invalidante.

Tale disciplina violerebbe quindi i principi costituzionali di eguaglianza e di ragionevolezza per la previsione di un trattamento difforme in ordine a situazioni familiari analoghe ed equiparabili fra loro, quali sono quelle della madre di un figlio minore degli anni sei e della madre di un figlio che, seppure maggiore di anni sei, è disabile e quindi incapace di provvedere alle sue più elementari esigenze e bisognoso di assistenza materna al pari di un bambino infraseienne.

Le argomentazioni poste a sostegno della censura si fondano sulla ricostruzione della **ratio della norma**. Viene innanzitutto ricordato l'orientamento della Cassazione, che la individua nell'esigenza di «garantire ai figli l'assistenza familiare in un momento particolarmente significativo e qualificante della loro formazione fisica e, soprattutto, psichica, qual è quello fino ai sei anni», al superamento del quale le esigenze «possono essere soddisfatte da un qualsiasi altro congiunto e, all'occorrenza, dai pubblici istituti» (sent. n. 795 del 1996). Ad avviso del rimettente, peraltro, la *ratio* della previsione normativa andrebbe ricostruita anche in relazione al più generale contesto in cui la norma è inserita, non potendosi prescindere né dalla finalità (ossia quella di «assicurare puramente e semplicemente il ricongiungimento tra madre e figlio incapace»), né dalla sussistenza di un «comune denominatore tra le ipotesi previste dai commi 4 e 4-bis dell'art. 275 c.p.p.» (ossia la «tutela e protezione di determinate categorie "deboli"»). Sarebbe evidente, infine, la violazione dell'art. 3, co. 2 e dell'art. 32 Cost.: la possibilità di concedere la custodia cautelare domiciliare al genitore indagato in presenza di situazioni di bisogno del figlio convivente «appare funzionale all'impegno della Repubblica, di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità e [...] di tutelare, anche nel contesto della famiglia nucleare, la salute, come fondamentale diritto dell'uomo». [C. Pennacchietti]

Ordinanza n. 247 del 2014
IL GIUDIZIO DI PERICOLOSITÀ SOCIALE
NELLA DISCIPLINA PER IL SUPERAMENTO DEGLI OPG

Ordinanza del 16 luglio 2014 emessa dal Tribunale di sorveglianza di Messina nel procedimento di sorveglianza nei confronti di M.S., in GU 1a serie speciale, n. 2 del 2014

[decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 maggio 2014, n. 81, art. 1, comma 1, lett. b)]

(Cost., artt. 1, 2, 3, 4, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 77 e 117, comma 1, in relazione all'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e all'art. 5 CEDU)

M.S. viene condannato per tentato omicidio con il riconoscimento della diminuzione di cui all'art. 89 c.p. perché affetto da disturbo di personalità tale da incidere in modo oggettivo sulla sua capacità di intendere e di volere. Nella sentenza di condanna ne viene disposto il ricovero, a pena espiata, presso una casa di cura e custodia (CCC). Dalla perizia medico legale espletata nel corso del giudizio emerge una patologia determinante un forte grado di pericolosità, cui si aggiunge l'assenza di riferimenti familiari e l'instabilità di dimora e occupazione. A pena espiata e previa conferma del giudizio di pericolosità sociale, il Magistrato di sorveglianza dispone l'applicazione della misura di sicurezza con internamento presso OPG

M.S. propone quindi istanza di revoca anticipata di tale misura, che viene rigettata sulla base delle risultanze istruttorie: la relazione dell'OPG evidenzia una condizione psichica stabile e una condotta positiva nel reparto, ma accerta la mancanza di una concreta prospettiva lavorativa e risocializzante, nonché l'impossibilità della presa in carico da parte dei servizi sanitari territoriali e della predisposizione di un progetto terapeutico.

Nel procedimento di sorveglianza promosso da M.S. con atto d'appello avverso l'ordinanza di rigetto dell'istanza di revoca anticipata, il Tribunale di sorveglianza solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 1, lett. b) del decreto recante disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (d.l. n. 52 del 2014, conv. con mod. nella l. n. 81 del 2014). Detto articolo introduce la regola secondo cui il ricovero in OPG o in CCC dell'infermo di mente può essere disposto solo quando ogni altra misura risulti inidonea "ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale". La disposizione viene impugnata **nelle parti in cui stabilisce che l'accertamento della pericolosità sociale è effettuato "sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, secondo comma, numero 4, c.p."** (condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo) e che **"non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali"**.

Ad avviso del rimettente, la disposizione censurata incide sulla base cognitiva del giudizio prognostico di pericolosità sociale, privandola di fattori essenziali, come le condizioni individuali, familiari e sociali dell'infermo e del seminfermo di mente e la mancanza (o la presenza) di progetti terapeutici. Una prognosi fondata esclusivamente sulla personalità e sulle "qualità soggettive" del singolo individuo – ovvero su «fattori endogeni», per lo più «immutabili» e comunque «decontestualizzati» (v. le condizioni di cui all'art. 133 c.p., con esclusione di quelle di cui al co. 2, n. 4) – non consente al giudice di accertare in concreto la pericolosità sociale del soggetto. Tale giudizio infatti «altro non è che una previsione in chiave probabilistica dei comportamenti che il soggetto potrà assumere proprio nel contesto delle condizioni individuali, familiari, socio-assistenziali e sanitarie».

Una **prognosi di «pericolosità sociale "dimezzata" e "decontestualizzata"»** si rivela innanzitutto irragionevole, perché compromette l'«equilibrio costituzionalmente necessario fra le esigenze di cura dell'infermo e di controllo della sua pericolosità» che caratterizza, secondo la giurisprudenza costituzionale, la materia delle misure di sicurezza e dei giudizi di pericolosità (sent. n. 253/2003). La violazione dell'art. 3 Cost. sussisterebbe

anche in ordine alla irragionevole disparità di trattamento rispetto agli imputabili, la cui pericolosità sociale continua ad essere accertata nella pienezza dei fattori prognostici.

La rinuncia agli strumenti cognitivi citati esporrebbe inoltre diritti e beni fondamentali della comunità a gravi rischi, con violazione dell'art. 2 Cost. e – in relazione all'art. 117, co. 1 Cost. – dell'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti umani e dell'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Non solo, ma gli stessi soggetti affetti da patologie psichiatriche bisognevoli di cure, se rimessi in libertà in assenza di condizioni ambientali idonee e di un progetto terapeutico, sarebbero esposti a rischi per la loro salute e vedrebbero compromesso il diritto a trattamenti terapeutici adeguati, in contrasto con l'art. 32 Cost.

Ad avviso del rimettente, la normativa viola anche gli artt. 1, 4, 29, 30, 31 e 34 Cost. Innanzitutto perché essa nega rilevanza prognostica al lavoro e alla famiglia, non tenendo conto delle loro potenzialità di prevenzione criminale o, al contrario, di criminogenesi. Negando rilevanza al lavoro come strumento di trattamento penitenziario rieducativo si corre altresì «il rischio di precluderne le possibilità di accesso e di inibirne l'effettività dell'esercizio». Allo stesso modo, l'estromissione a fini prognostici della frequenza scolastica, lede il diritto all'istruzione quale strumento di prevenzione e di trattamento penitenziario rieducativo.

Il rimettente riconosce nella normativa censurata l'intento di «contrastare i fenomeni negativi degli “ergastoli bianchi” e delle “proroghe seriali”» e di evitare che sul reo ricadano le conseguenze delle responsabilità collettive della non accoglienza familiare e istituzionale e delle disfunzioni delle strutture sanitarie e psichiatriche territoriali. Tuttavia dubita che il meccanismo di contrasto improntato sia legittimo in relazione agli artt. 25 e 27 Cost., sia perché le misure di sicurezza risultano caricate di valenze retributive e punitive, sia perché sussiste il pericolo che siano trasferiti sulla collettività e sulla vittima i rischi di nuove condotte criminose e sul reo i «rischi di un reinserimento forzoso in contesti familiari e sociali impreparati o refrattari a riceverlo».

Infine, ulteriori profili di incostituzionalità vengono ravvisati sia con riferimento al principio di irretroattività delle disposizioni penali sfavorevoli, dal momento che la normativa scrutinata mira a disciplinare anche le misure di sicurezza in corso di esecuzione o di applicazione per fatti di reato precedenti alla sua entrata in vigore e l'esclusione dalla prognosi delle condizioni di cui al n. 4 dell'art. 133 c.p. dalla stessa voluta è «ambivalente e potenzialmente *contra reum* e quindi in *malam partem*»; sia con riferimento all'art. 77 Cost., poiché l'introduzione in sede di conversione di modifiche strutturali, seppure indirette, di istituti del codice penale ha spezzato «il nesso di “interrelazione funzionale” e di “sostanziale omogeneità” tra decreto legge e legge di conversione». [C. Pennacchietti]

Ordinanza n. 251 del 2014

GUIDARE IN STATO DI EBBREZZA LA PROPRIA MACCHINA CONVIENE: UNA DISTINZIONE RAGIONEVOLE?

Ordinanza del 6 ottobre 2014 emessa dal G.I.P. del Tribunale di Rovereto nel procedimento di esecuzione nei confronti di F.D., in GU 1a serie speciale, n. 3 del 2015

[d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 186, comma 9-bis, quarto periodo]

(Cost., art. 3)

In un procedimento penale conseguente a una guida in stato di ebbrezza il soggetto viene condannato e la pena viene sostituita con il lavoro di pubblica utilità. Nel giudizio seguente, dopo aver terminato l'esecuzione della pena sostitutiva, al fine di dichiarare

l'estinzione del reato, la riduzione alla metà della sospensione della patente e la revoca della confisca del veicolo, il giudice solleva questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 186, comma 9-bis, quarto periodo del Codice della Strada.

Il dubbio di costituzionalità nasce dal fatto che **la disposizione consente una riduzione maggiore della sospensione della patente per chi sia proprietario del veicolo**: il non proprietario, viceversa, non potendoci essere confisca del veicolo, non si può giovare di tale riduzione.

La violazione dell'art. 3 Cost. appare al giudice *a quo* non manifestamente infondata: **la differenza che in sede di giudizio di cognizione può giustificare il raddoppio della sospensione condizionale della patente, rappresentata dalla confisca del veicolo, verrebbe meno all'esito del positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità perché in tal caso la confisca del veicolo deve esser obbligatoriamente revocata**. Non si capisce dunque la ragione della differenza sanzionatoria alla luce della medesima condotta di reato.

Per il rimettente non è possibile giustificare questa evidente sperequazione sulla base della minore o maggiore gravità, oggettiva o soggettiva, tra chi commetta il reato di guida in stato di grave ebbrezza utilizzando un veicolo proprio o di terzi, identico apparendo il pericolo alla sicurezza della circolazione stradale posto in essere e identica appare anche la colpevolezza rimproverabile al responsabile.

Ad ulteriore riscontro dell'irrazionalità della normativa il giudice *a quo* fa notare come "il raddoppio della sospensione della patente scatta non in tutti i casi in cui la confisca del veicolo non sia possibile per una qualsiasi ragione, ma solo quando la confisca non sia possibile perché il veicolo utilizzato per commettere il reato appartenga a persona estranea al reato. In altri termini il proprietario del veicolo beneficia della meno afflittiva sospensione della patente da anni 1 ad anni 2, che poi potrà essere dimezzata in caso di positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, anche quando in concreto la confisca non sia stata possibile per una qualsiasi ulteriore ragione". [M. Croce]

Ordinanza n. 259 del 2014 RICONOSCIMENTO DELL'ADOZIONE STRANIERA IN UN MATRIMONIO OMOSESSUALE

Ordinanza del 10 novembre 2014 emessa dal Tribunale per i minorenni di Bologna sul ricorso proposto da B.E.M., in GU 1a serie speciale, n. 4 del 2015

[Legge 4 maggio 1983, n. 184, artt. 35 e 36]

(Cost., artt. 2, 3, 30 e 117; CEDU, artt. 8 e 14; Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, art. 3, comma 1; Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 24, commi secondo e terzo)

Due donne, dopo una lunga convivenza e una *civil partnership*, contraevano matrimonio negli Stati Uniti nel 2008. Con inseminazione artificiale da donatore anonimo, ciascuna di esse aveva dato alla luce un figlio, poi adottato dall'altra. Trasferitosi l'intero nucleo familiare a Bologna, una delle donne ha chiesto il riconoscimento in Italia della sentenza di adozione della figlia, ormai undicenne, dell'altra. Riconoscimento per il quale,

ad avviso del rimettente, sussisterebbero tutti i presupposti: se non che l'adozione è «germinata da una famiglia omogenitoriale».

Secondo un indirizzo che il rimettente qualifica come diritto vivente – e al quale, pertanto, dichiara di volersi allineare – l'adozione non può essere pronunciata nell'ambito di una unione omosessuale, in quanto tale incompatibile con il rapporto coniugale. Anche il riconoscimento di una sentenza di adozione straniera è impedito dal contrasto con quelli che sono ritenuti principi fondamentali del diritto della famiglia e dei minori. Premesso però che il matrimonio omosessuale straniero non potrebbe più considerarsi contrario all'ordine pubblico o inesistente, ma solo improduttivo di effetti giuridici in assenza di apposite leggi italiane, e comunque tutelato quale fattispecie di vita familiare dall'art. 2 Cost. e dalla CEDU (oltre alla sentenza *Schalk & Kopf c. Austria*, è citata *X e altri c. Austria*, 19 febbraio 2013), il Tribunale indirizza alla descritta situazione normativa due ordini di censure.

In primo luogo, **l'aspirazione a continuare a essere genitori anche in Italia del figlio adottato all'estero sarebbe una di quelle specifiche e particolari situazioni tutelate anche per chi sia parte di una unione omosessuale**, secondo lo schema delineato dalla nota sent. n. 138 del 2010. Tra «l'interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio (e della famiglia» e quello, contrapposto, della ricorrente a non vedere obliterata una lunga vicenda familiare, sarebbe privilegiato in modo assoluto e incondizionato il primo, in violazione degli artt. 2 e 3 Cost. Il Tribunale puntualizza, in proposito, che nel caso non viene in rilievo la trascrizione di un matrimonio omosessuale, né la creazione di un nuovo legame familiare, ma solo il riconoscimento di un legame preesistente, già costituito all'estero.

In secondo luogo, **sarebbe precluso un vaglio in concreto del *best interest* della minore**, in violazione dei numerosi principi internazionali che, invece, lo richiedono, nonché della stessa CEDU, la quale osta (caso *Wagner c. Lussemburgo*, 28 settembre 2007) a un rifiuto dell'*exequatur* contrastante con gli interessi del minore.

Pertanto, il Tribunale chiede l'annullamento degli artt. 35 e 36 della legge sulle adozioni «nella parte in cui – come interpretati secondo diritto vivente – non consentono al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore adottato (all'estero), il riconoscimento della sentenza straniera che abbia pronunciato la sua adozione in favore del coniuge del genitore, a prescindere dal fatto che il matrimonio stesso abbia prodotto effetti in Italia (come per la fattispecie del matrimonio tra persone dello stesso sesso)». [M. Massa]

Ordinanza n. 260 del 2014 RETROATTIVITÀ DELLA LEX MITIOR E GIUSTO PROCESSO

Ordinanza del 28 ottobre 2014 emessa dal Tribunale di Torino nel procedimento penale promosso a carico di V.G., in GU 1a serie speciale, n. 5 del 2015

[cod. proc. pen., art. 464-*bis*; legge 28 aprile 2014, n. 67, art. 4, co. 1, lett. a)]

(Cost., artt. 3, 24, 111, 117, co. 1, in relazione all'art. 7 CEDU)

Nel caso di specie un soggetto, imputato per il reato di “falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico” (ex art. 483 cod. pen., che prevede una pena fino a due anni), solo in seguito all'apertura del dibattimento formulava richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova. In quell'occasione, per la denegata ipotesi in cui il giudicante non avesse ritenuto possibile superare in via interpretativa la preclusione

processuale (di cui all'art. art. 464-*bis*, co. 2, cod. proc. pen.) concernente l'intervenuta apertura del dibattimento, la difesa sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, l. n. 67 del 2014, nella parte in cui non prevede l'applicabilità della messa alla prova anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della nuova legge.

Il giudice ha ritenuto la questione rilevante e non manifestamente infondata, sostenendo che, a differenza di numerosi altri casi intervenuti in passato, il legislatore ha omesso di porre una disciplina transitoria per la sospensione del procedimento con messa alla prova nelle ipotesi, come quella in oggetto, in cui prima dell'entrata in vigore dell'impugnata norma siano maturate le preclusioni processuali di cui all'art. 464-*bis*, co. 2, cod. proc. pen.

Il remittente ha rilevato che, nel caso concreto, il reato appare di modesta entità, concernendo una dichiarazione resa dall'imputato in occasione di un'assemblea straordinaria della società di cui era amministratore e, tra l'altro, tenuto conto che il medesimo non ha gravi precedenti penali, ha formulato un'offerta risarcitoria e si è reso disponibile a svolgere un lavoro di pubblica utilità. L'unico ostacolo all'ammissione dell'imputato alla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova è dunque rappresentata dalla preclusione processuale sopra menzionata.

A parere del giudicante, l'**assenza di una disciplina transitoria** che consenta agli imputati in possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi di essere **ammessi alla messa alla prova nei procedimenti pendenti** (per i quali non sia intervenuta sentenza di primo grado) risulta **irragionevole** (e, dunque, viola l'art. 3 della Costituzione), poiché consente un trattamento differente per quei soggetti che, pur versando nelle medesime condizioni sostanziali, si trovino al momento dell'entrata in vigore della l. n. 67 del 2014 in diverse fasi del processo di primo grado.

Tra l'altro, siffatta soluzione pare contrastare anche: con l'art. 7 della CEDU (che entra nell'ordinamento interno per il tramite dell'art. 117, co. 1, della Costituzione), che pone il principio della **retroattività della *lex mitior*** (al riguardo, cfr. anche Corte EDU, Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia); con l'art. 24 della Costituzione poiché, impedendo la possibilità di richiedere l'accesso a riti alternativi, lede il pieno esercizio del **diritto di difesa**; infine, con l'art. 111 della Costituzione, poiché pregiudica il diritto dell'imputato a essere sottoposto a un **giusto processo**. [A. Candido]

Ordinanza n. 261 del 2014
IL DINIEGO DI RIABILITAZIONE DEL NOTAIO CONDANNATO
PER PECULATO E APPROPRIAZIONE INDEBITA

Ordinanza del 13 novembre 2014 emessa dalla Corte d'appello di Milano nel
procedimento civile promosso dal Consiglio Notarile di Milano contro M.F., in GU 1a serie
speciale, n. 5 del 2015

[Legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 159, co. 3; decreto legislativo 1 agosto 2006, n. 249,
art. 47]

(Cost., artt. 3 e 27)

Nel 1998 un notaio veniva condannato per il delitto di peculato (art. 314 c.p.) e per quello di appropriazione indebita (art. 646 c.p.) e, pertanto, con sentenza di primo grado (confermata anche in appello) era destituito dall'esercizio della funzione notarile.

Scontata la condanna, nel 2006 la pena era dichiarata estinta in seguito all'esito favorevole del periodo di prova presso i servizi sociali e, nel 2014, il notaio presentava al Consiglio notarile di Milano un'istanza volta alla riabilitazione all'esercizio delle funzioni notarili. Tuttavia, il Consiglio respingeva la domanda, a fronte della gravità e della risonanza pubblica dei fatti anni addietro commessi dal professionista e, in ogni caso, in virtù dell'art. 159, co. 3 della legge notarile, a norma del quale «**[n]on potrà mai essere riabilitato all'esercizio il notaio che sia stato condannato per falso, furto, frode, appropriazione indebita qualificata, peculato, truffe e calunnie**».

Il notaio chiedeva allora di sottoporre la delibera di rigetto alla Corte d'Appello di Milano, affinché provvedesse all'omologa ex art. 159, co. 2, della legge notarile, in virtù del quale «[l]a domanda, corredata dei documenti e anche da prove che facciano presumere il ravvedimento del notaio, deve essere presentata al Consiglio notarile da cui dipendeva il notaio quando fu destituito, e la deliberazione del Consiglio deve essere sottoposta alla omologazione della Corte di appello, la quale pronunzia sulla riabilitazione in Camera di consiglio, sentito il pubblico ministero». Il Consiglio notarile proponeva ricorso innanzi ai Giudici milanesi di secondo grado, sottolineando che: il giudizio di omologazione avrebbe potuto riguardare soltanto le delibere di accoglimento delle istanze di riabilitazione; in ogni caso, la valutazione negativa attribuita all'istante avrebbe dovuto considerarsi coerente con il richiamato art. 159, co. 3 della legge notarile (così come sostituito dall'art. 47 del d.lgs. 1 agosto 2006, n. 249), che ha escluso la possibilità di richiedere la riabilitazione ai notai responsabili di reati particolarmente gravi e incompatibili con l'esercizio della professione.

Il notaio si costituiva in giudizio domandando, tra le altre cose, la rimessione al giudice delle leggi della questione di legittimità costituzionale della predetta norma, nella parte in cui, a prescindere dalle circostanze concrete (tra le quali il tempo trascorso, la condotta tenuta dal notaio, la cessazione degli effetti della condanna penale, il proficuo superamento del periodo di prova...), impedisce la riabilitazione del notaio condannato per i reati sopra indicati.

Ciò premesso, va osservato che, in via preliminare, la Corte d'appello ha dichiarato di poter esercitare il controllo formale di omologa – anche – nei confronti dei provvedimenti di rigetto delle istanze di riabilitazione. Diversamente opinando, l'art. 159, co. 2, della legge notarile sarebbe infatti lesivo dell'art. 3 della Costituzione: da un lato, perché lascerebbe il notaio del tutto privo del diritto a un controllo formale da parte di un organo giudiziario; dall'altro, perché l'interesse pubblicistico all'integrità professionale esige in ogni caso un controllo su tutti i provvedimenti – di accoglimento o di diniego che siano – inerenti la riabilitazione.

Ciò premesso, il Collegio milanese dubita della legittimità costituzionale dell'art. 159, co. 3, della legge notarile, ipotizzando il contrasto: a) con il richiamato art. 3 della Costituzione, parendo **irragionevole** che il Consiglio notarile possa **escludere la riabilitazione** alla professione **senza alcun margine di discrezionalità**; b) con l'art. 27, co. 3, della Costituzione, secondo cui le pene devono tendere alla **rieducazione del condannato**, precludendo l'impugnata norma ogni possibilità di apprezzamento in ordine al comportamento tenuto dal notaio successivamente all'applicazione della pena.

I predetti principi sono stati tra l'altro già espressi in passato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 408 del 1993, decisione con la quale era stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 12, d.p.r. 24 aprile 1982, n. 340, che escludeva dalla partecipazione ai concorsi per l'assunzione del personale dell'amministrazione civile del ministero dell'interno coloro i quali fossero stati dispensati o destituiti dall'impiego presso una pubblica amministrazione, ovvero coloro i quali avessero riportato condanna a pena detentiva per reati non colposi o, ancora, che fossero stati sottoposti a misure di prevenzione. [A. Candido]

Ordinanze nn. 1-2 del 2015
REGOLAMENTO AGCOM: TUTELA TROPPO RIGIDA
PER LA PROPRIETÀ INTELLETTUALE SU INTERNET?

Ordinanze del 26 settembre 2014 emesse dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Roma), sez. I, nel giudizio amministrativo promosso da Altroconsumo e altri c.

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) e altri (n. 1), e nel giudizio amministrativo promosso da Associazione Nazionale della Stampa Online e altri c.

AGCOM e altri (n. 2), entrambe in GU 1a serie speciale, n. 6 del 2015

[D.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, art. 5, comma 1, art. 14, comma 3, art. 15, comma 2, art. 16, comma 3; d.lgs. 31 luglio 2005, n. 117, art. 32-*bis*, comma 3]

(Cost., artt. 2, 21, 24, 25, comma primo, e 41)

Il TAR di Roma è chiamato a giudicare della legittimità del regolamento adottato dall'AGCOM per la tutela del diritto d'autore su internet. Ciò avviene in seguito a due ricorsi: il primo proveniente da associazioni di consumatori e di operatori del web; il secondo, da associazioni rappresentative di varie tipologie di informazione online. In entrambi, intervengono *ad opponendum* la SIAE e altri organismi rappresentativi di autori e imprenditori del settore culturale. Il primo ricorso è proposto, tra l'altro, nei confronti della RAI. Nei due giudizi, prendendo in parte spunto da censure dei ricorrenti, il TAR solleva una questione di costituzionalità sostanzialmente identica.

La questione investe le disposizioni legislative che, da un lato, consentono all'autorità amministrativa di vigilanza di limitare la libera circolazione di un «servizio della società dell'informazione» e, in particolare, di intervenire anche in via d'urgenza su attività quali il trasporto o la memorizzazione di informazioni (d.lgs. n. 70 del 2003); dall'altro, le attribuiscono il potere di emanare le disposizioni regolamentari necessarie a rendere effettiva l'osservanza dei diritti di proprietà intellettuale da parte dei fornitori di servizi di media audiovisivi (d.lgs. n. 117 del 2005, come novellato nel 2010).

Sono subito liquidate alcune questioni processuali, attinenti tra l'altro alla legittimazione e all'interesse ad agire delle associazioni ricorrenti. A tal fine, è affermato il carattere sì generale e astratto, ma pure immediatamente lesivo di un regolamento che incide direttamente nei confronti degli operatori del web, i quali devono organizzarsi per rispondere prontamente agli eventuali interventi dell'AGCOM profilati nel regolamento.

Quindi, sono rigettati i motivi di ricorso, diversi da quelli che danno adito alla questione di costituzionalità. Anche questa parte della motivazione è intessuta di affermazioni significative, ad es.: **a)** il «cuore della controversia» è la sovrapposizione fra le funzioni di vigilanza, che l'AGCOM ha disciplinato con il proprio regolamento, e la tutela del diritto d'autore affidata alla cognizione del giudice civile; **b)** tuttavia, la vigilanza dell'AGCOM sugli intermediari, anche a tutela del diritto d'autore, e la garanzia giudiziaria ordinaria di quest'ultimo corrono «su piani distinti e separati»; **c) la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. è soddisfatta dal d.lgs. n. 70 del 2003 e dalle funzioni ivi attribuite all'autorità;** **d) i fornitori di servizi elettronici «possono ben essere destinatari di provvedimenti dell'Autorità di vigilanza diretti a limitare le “esternalità negative” della loro attività economica, come già accade, ad esempio, in relazione ai giochi illegali online»;** **e)** il procedimento per l'esercizio delle funzioni di vigilanza ha natura amministrativa e, quindi, non è soggetto al principio del contraddittorio, ma a quello, meno stringente, della partecipazione, da bilanciare con le ragioni d'urgenza che, su internet, possono essere anche molto pressanti; **f)** i poteri attribuiti dal regolamento all'AGCOM non sono troppo ampi, dovendo comunque essere esercitati nel rispetto dei canoni di

gradualità, proporzionalità ecc., nel quadro delineato dalle norme legislative in questione, «sulle quali (...) si sposta quindi la censura, sotto il profilo della possibile violazione costituzionale».

Premesso che «la controversia rivela una forte carica evocativa metagiuridica, che deve necessariamente restare estranea al presente giudizio», il TAR procede a mettere a fuoco il nucleo dei dubbi di costituzionalità.

Ribadito il fondamento della competenza dell'AGCOM nella disciplina del diritto d'autore, delle comunicazioni e del commercio elettronico, **è affermata anzitutto «la non fondatezza delle dedotte censure di illegittimità del regolamento per violazione di legge, per violazione della riserva di legge e per incompetenza dell'AGCom».**

Il problema è un altro, ed è altrove. In linea generale, si tratta della «**mancata previsione, da parte delle citate disposizioni di legge, di parametri idonei a garantire la necessaria ponderazione fra i diversi diritti costituzionali potenzialmente configgenti** (e ciò sarebbe necessario in caso di riserva di legge assoluta), ovvero di criteri che garantiscano che una tale ponderazione avvenga nell'esercizio delle competenze attribuite all'AGCom, fin dall'adozione del regolamento impugnato (e ciò sarebbe comunque necessario anche in caso di riserva di legge relativa)». Più in particolare, secondo il rimettente, la legislazione ribadirebbe bensì i principi generali di ragionevolezza e proporzionalità, ma solo con riguardo alla violazione del diritto d'autore, non con riguardo alle conseguenze degli eventuali provvedimenti dell'autorità su altri diritti costituzionalmente protetti. Tale carenza sarebbe aggravata dal fatto che gli operatori e utenti di internet non possono bloccare l'adozione dei provvedimenti dell'AGCom rivolgendosi al giudice ordinario e chiedendogli di accertare l'insussistenza di violazioni del diritto d'autore (il procedimento amministrativo è archiviato solo nel caso che sia l'istante a rivolgersi al giudice).

Riportando la problematica così descritta ai parametri costituzionali, il rimettente osserva che **la Costituzione: a) «ha posto in un diverso ordine i diritti fondamentali e le libertà economiche**, ammettendo, in caso di conflitto, il sacrificio di queste ultime», e non l'inverso; **b) «richiede che i diritti fondamentali siano presidiati dalla garanzia della riserva di legge (...) e dalla riserva di tutela giurisdizionale (...)**, e le disposizioni di legge sopra illustrate sembrano determinate la violazione di entrambe le garanzie». Segue una disamina del ruolo cruciale della libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento democratico, con citazioni di Kant e Habermas. È sottolineato anche il nesso tra tale libertà e quella di iniziativa economica, quest'ultima tutelata pure dal principio generale di liberalizzazione di cui all'art. 1, comma 2, del d.l. n. 1 del 2012.

Inoltre, il TAR si chiede se **non debbano essere estese anche alle pubblicazioni online le speciali garanzie previste per la stampa** all'art. 21, commi 2°-6°, Cost., **inclusi i limiti alle possibilità di sequestro**. Il rimettente ricorda i dati legislativi e giurisprudenziali che consentono un'assimilazione tra internet, o almeno alcune pubblicazioni elettroniche, e la stampa tradizionale; pur sottolineando le differenze tra queste realtà, il rimettente chiede «se (...) il legislatore ordinario, alla stregua di un criterio di ragionevolezza e proporzionalità, non possa assicurare garanzie minori, rispetto a quelle già previste per la stampa dai commi 2 ss. dell'art. 21 Cost. per le nuove forme di manifestazione del pensiero che, come internet, nel tempo vi si sono affiancate quanto al rilievo per l'esercizio delle libertà civili e della partecipazione politica e sociale, e se lo stesso legislatore debba quindi porre discipline ragionevolmente efficaci e bilanciate, secondo le previsioni costituzionali, di tutela del diritto inviolabile di manifestazione del pensiero (ovvero di informare e di essere informati) rispetto agli altri diritti fondamentali potenzialmente configgenti (privacy, proprietà intellettuale...)».

L'ultima parte della motivazione è dedicata all'esame di alcuni precedenti della Corte di Giustizia UE: essi sancirebbero la legittimità del doppio binario –

amministrativo e giurisdizionale – di tutela del diritto d'autore su internet, ma garantirebbero una migliore ponderazione di tale diritto con gli altri sanciti dall'ordinamento UE e, comunque, un previo vaglio del giudice nazionale.

Su queste basi, **è chiesta la dichiarazione d'illegittimità costituzionale delle norme in questione, al fine di procedere, in caso di accoglimento, ad annullare il regolamento di cui esse costituiscono il fondamento legislativo.** [M. Massa]

Ordinanza n. 7 del 2015 SE UN SOLO CENTRO COMMERCIALE VI PAR TROPPO POCO

Ordinanza del 14 novembre 2014 emesse dal Tribunale di giustizia amministrativa di Bolzano sul ricorso proposto da ASPIAG Service Srl contro Provincia Autonoma di Bolzano ed altri, in GU 1a serie speciale, n. 7 del 2015

[l. della Provincia di Bolzano 11 agosto 1997, n. 13, art. 44, come sostituito dal comma 4 dell'art. 8 della legge della Provincia di Bolzano 23 ottobre 2014, n. 10, e art. 44-bis; l. della Provincia di Bolzano 8 marzo 2013, n. 3, art. 3]

(Cost., artt. 3, 41 e 117, comma secondo, lett. e))

La normativa urbanistica della Provincia di Bolzano (art. 44-bis, l. n. 13/1997) non consente l'apertura di più centri commerciali di rilevanza provinciale su una stessa area produttiva: ne nasce un contenzioso con catene di supermercati che vorrebbero aprire centri commerciali su aree di loro proprietà ma che non possono farlo perché la Giunta provinciale ha scelto di dare questa possibilità, a norma della legge, a una sola società.

Dinanzi al giudice amministrativo viene dunque impugnata, dalle altre società, la delibera che consente la costruzione del centro commerciale a una sola catena di supermercati.

Dopo aver ricostruito l'intricata situazione normativa e aver svolto considerazioni riguardo al contrasto giurisprudenziale riguardante l'alternativa tra disapplicazione della disciplina regionale priva di competenza e questione di incostituzionalità, il giudice amministrativo opta per questa seconda soluzione dal momento che lo Stato aveva restituito, con l'art. 31 del d.l. n. 201/2011, una seppur modesta competenza legislativa in materia.

La normativa della provincia di Bolzano è quindi sospettata di incostituzionalità: da una parte per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e), Cost., dal momento che invaderebbe la **competenza esclusiva** dello Stato in materia di **concorrenza** (*ad adiuvandum* si richiama la sentenza n. 38/2013 della Corte costituzionale); dall'altra per violazione dell'art. 41, da interpretare alla luce dell'art. 31 del d.l. 201/2011, che ha sancito che la libertà di apertura di esercizi commerciali senza contingenti, limiti territoriali o vincoli di altra natura costituisce un principio generale dell'ordinamento nazionale, restringendo così l'area delle limitazioni alla **libertà di iniziativa economica** (anche qui il giudice fa riferimento alla sentenza n. 38/2013 paventando addirittura la violazione del giudicato costituzionale); a essere violato sarebbe poi anche l'art. 3, dal momento che consentire a un solo operatore la possibilità di aprire un esercizio concreta una **violazione del principio di non discriminazione**.

Sempre per violazione degli stessi parametri viene contestualmente sollevata eccezione su altre due disposizioni (art. 44 l. n. 13/1997 e art. 3, l. n. 3/2013) che disciplinano il commercio al dettaglio ponendo limiti, strettamente legate alla disposizione della legge urbanistica: si fa anche notare la contraddittorietà di questa disciplina con

dubbi applicativi in attesa del regolamento di esecuzione e si sottolinea come sulla l. n. 3/2013 sia già pendente in via principale in giudizio dinanzi alla Consulta. [M. Croce]

Ordinanza n. 18 del 2015
L'OBBLIGO ALIMENTARE IN FAVORE DEL GENITORE "INDEGNO"
IN ASSENZA DI UNA PRONUNCIA DI DECADENZA DALLA RESPONSABILITÀ
GENITORIALE

Ordinanza del 26 novembre 2014 emessa dal Tribunale di Brescia nel procedimento civile promosso da A.I. contro A.F., in GU 1a serie speciale, n. 9 del 2015

[cod. civ., art. 448-*bis*]

(Cost., art. 3)

Un genitore ha agito in giudizio contro il proprio figlio, affermando di essere in grave stato di bisogno e chiedendo che questi fosse dichiarato tenuto a corrispondergli gli alimenti ex art. 433, co. 1, cod. civ., a norma del quale «[a]ll'obbligo di prestare gli alimenti sono tenuti, nell'ordine: 1) il coniuge; 2) i figli, anche adottivi, e, in loro mancanza, i discendenti prossimi [...]».

Costitutosi in giudizio, dopo avere contestato i fatti attorei, tra l'altro sottolineando che da sempre il proprio padre si è disinteressato del discendente (non contribuendo al suo mantenimento e accudimento e avendo abbandonato la casa familiare all'indomani della sua nascita), quest'ultimo ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 448-*bis* cod. civ., che così dispone: «[i]l figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti prossimi non sono tenuti all'adempimento dell'obbligo di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità patrimoniale e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'articolo 463, possono escluderlo dalla successione».

Il Tribunale di Brescia ha ritenuto la questione rilevante e non manifestamente infondata, muovendo dal presupposto secondo cui il menzionato art. 448-*bis* cod. civ. contiene due precetti: l'uno relativo all'estinzione dell'obbligo alimentare gravante sul figlio in favore del genitore nei cui confronti sia stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale; l'altro attributivo al figlio della facoltà di escludere il genitore dalla successione.

Tuttavia, soltanto nel primo caso – cioè, in seguito a una sentenza dell'autorità giudiziaria – viene meno l'obbligo di versare gli alimenti nei confronti del genitore indegno. Viceversa, in tutte le altre ipotesi, pur in presenza di reiterate violazioni dei doveri inerenti la responsabilità genitoriale, l'obbligo alimentare permane. Con il paradosso che, in assenza di una pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale, il minore che non abbia ricevuto la tutela dovutagli dal proprio genitore si trova costretto, una volta divenuto maggiorenne, ad adempiere all'obbligo alimentare.

Il Tribunale bresciano ha invocato la violazione del criterio di ragionevolezza, anche in virtù del fatto che l'esclusione dall'obbligo alimentare di cui all'art. 448-*bis* cod. civ. deriva da un **rigido automatismo**, che non consente al giudicante alcun margine di apprezzamento, in ordine ad esempio, alle modalità di tutela dell'interesse di un soggetto maggiorenne che sia stato precedentemente (quando era minore) leso nei suoi diritti. A sostegno della propria tesi, il remittente richiama numerosi precedenti giurisprudenziali inerenti l'incostituzionalità di norme che prevedevano rigidi automatismi e presunzioni legali assolute.

In conclusione, reputando infruttuoso ogni tentativo di avvalersi dell'interpretazione adeguatrice (in virtù della presenza di un dato normativo preciso), il giudice di Brescia ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 448-*bis* cod. civ. (per contrasto con l'art. 3 della Costituzione) nella parte in cui non consente di valutare, nel caso concreto (e in assenza di pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale), la **cessazione dell'obbligo alimentare in favore del genitore indegno**. [A. Candido]

**Ordinanza n. 29 del 2015
DE MAGISTRIS VS SEVERINO:
APPLICAZIONE RETROATTIVA DI MISURA SANZIONATORIA?**

Ordinanza del 30 ottobre 2014 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania sul ricorso proposto da De Magistris Luigi e Comune di Napoli contro Ministero dell'interno - UTG Prefettura di Napoli e Nappi Manfredi, in GU 1a serie speciale, n. 11 del 2015

[d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, art. 11, comma 1, lett. a), in relazione all'art. 10, comma 1, lett. c)]

(Cost., artt. 2, 4, comma secondo, 51, comma primo, e 97, comma secondo)

Nel noto "caso De Magistris", il Sindaco di Napoli ha impugnato il provvedimento n. 87831 del 1° ottobre 2014 del Prefetto della Provincia di Napoli, ai sensi dell'art. 11, comma 5, del d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235, che aveva dichiarato di aver accertato nei suoi confronti la sussistenza della causa di sospensione dalla carica di cui all'art. 11, primo comma, lettera a).

Nel momento in cui si era candidato a Sindaco e fino alla sua proclamazione, avvenuta il 1° giugno 2011, non figurava tra le cause di incandidabilità e di sospensione da tale carica l'aver riportato una condanna per il delitto di cui all'art. 323 c.p. Solo con l'entrata in vigore del d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235, ossia dal 5 gennaio 2013, nell'ordinamento è stata introdotta, come causa ostativa la condanna anche per tale fattispecie delittuosa, per la quale lo stesso è poi stato condannato in primo grado e, in applicazione della disposizione oggetto di rinvio alla Corte, sospeso dalla carica.

Il giudice amministrativo ha accolto solo una fra le molte eccezioni sollevate, cioè proprio quella basata sulla **presunta retroattività** dell'applicazione dell'art. 11, primo comma, lettera a) in relazione all'art. 10, primo comma, lettera c), che prevedono quale causa di sospensione - oltre che di decadenza e di incandidabilità - la condanna non definitiva per alcuni delitti, tra cui quello di cui all'art. 323 c.p.; la non manifesta infondatezza viene sostenuta sulla base di due presupposti: il primo riguarda **la natura sanzionatoria dell'istituto della sospensione**, il secondo è costituito **dall'efficacia retroattiva** dell'istituto della sospensione dalla carica, applicato per di più in presenza di una condanna penale non definitiva.

In particolare, l'assenza di una normativa transitoria, sostiene il Tar, rende impossibile risolvere in via interpretativa la questione della legittimità costituzionale del superamento del limite costituito dal divieto di retroattività della legge **anche nell'ipotesi in cui la sospensione dalla carica sia prevista incaso di condanna non definitiva**, fattispecie verificatasi nel caso "De Magistris"; il dubbio di compatibilità costituzionale concerne la sussistenza di un **eccessivo sbilanciamento in favore della previsione normativa di tale misura cautelativa di salvaguardia dell'ammoralità**

dell'amministrazione pubblica rispetto all'ampio favor da riconoscersi alle facoltà di pieno esercizio del diritto soggettivo di elettorato passivo di cui all'art. 51, primo comma della Costituzione, da ritenersi inviolabile ai sensi dell'art. 2 della Carta, nonché posto a fondamento del funzionamento delle istituzioni democratiche repubblicane, secondo quanto previsto dall'art. 97, secondo comma, ed espressione del dovere di svolgimento di una funzione sociale che sia stata frutto di una libera scelta del cittadino, ai sensi dell'art. 4, secondo comma (tutti questi parametri sono invocati a sostegno dell'incostituzionalità della disposizione).

Da sottolineare anche il fatto che il giudice amministrativo ha disposto la misura cautelare della sospensione del provvedimento prefettizio "al fine di conciliare il carattere accentrato del sindacato di costituzionalità con il principio di effettività della tutela giurisdizionale" fino alla camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale. [M. Croce]

Ordinanza n. 30 del 2015 **ANCORA SULLA PERMANENZA IN RUOLO PER UN ULTERIORE BIENNIO DEI** **PROFESSORI UNIVERSITARI PRIMA DEL PENSIONAMENTO**

Ordinanza del 20 novembre 2014 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da Settembrini Piergiorgio contro Università degli studi di Milano e Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in GU 1a serie speciale, n. 11 del 2015

[d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, art. 1, comma 1]

(Cost., artt. 3, 33, comma sesto, 77, comma secondo, e 97, comma secondo)

Un professore universitario impugna il provvedimento con cui il Consiglio di Amministrazione dell'Università degli Studi di Milano ha deliberato di non accogliere la richiesta avanzata dal ricorrente di permanere in servizio per un ulteriore biennio sulla base del d.l. n. 90/2014, che aveva eliminato l'istituto del trattenimento in servizio attraverso l'abrogazione della disciplina precedente.

Il giudice *a quo* condivide l'eccezione di incostituzionalità presentata dal ricorrente e solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 90/2014, convertito in legge, senza modificazioni del comma di cui si tratta, con l. n. 114/2014.

Vari sono i parametri di incostituzionalità invocati: in primo luogo si dubita della legittimità costituzionale della nuova disciplina alla luce dei principi di ragionevolezza, affidamento, buon andamento della P.A. e di autonomia dell'Università (artt. 3, 97, 33 Cost.). Per argomentare la lesione di tali disposizioni si fa riferimento alla precedente sentenza n. 83/2013 della Corte costituzionale, attraverso la quale il giudice delle leggi aveva censurato la disciplina che non consentiva il trattenimento in servizio del personale universitario sottolineando come la valutazione discrezionale, da parte dell'amministrazione universitaria, se accogliere o meno la richiesta del dipendente, sulla base delle proprie esigenze organizzative e funzionali e secondo i criteri normativi, fosse proprio quel punto di equilibrio fra l'obiettivo di garantire il ricambio generazionale e i **principi di affidamento e buon andamento della P.A. L'automaticità degli esiti applicativi della nuova disciplina si porrebbe dunque in contrasto con i principi**

sopra menzionati sacrificandoli a fronte dell'unico obiettivo del ricambio generazionale.

In secondo luogo il giudice *a quo* considera vulnerato l'art. 77, comma secondo, Cost., dal momento che **sarebbe stato manifestamente assente il requisito della straordinaria necessità e urgenza della disciplina**: applicando infatti gli indici intrinseci ed estrinseci richiesti dalla Corte per lo scrutinio dell'evidente mancanza di tali presupposti, risulta come nel preambolo non vi sia traccia dell'ambito normativo oggetto della disposizione della cui legittimità si dubita (nessuna menzione della necessità di provvedere al ricambio generazionale e all'occupazione giovanile); inoltre non è possibile nemmeno sussumere tale *ratio legis* sotto gli altri ambiti indicati nel preambolo. Infine, a parere del giudice rimettente, si sarebbe dovuto anche spiegare perché urgentemente si andava a legiferare in un senso difforme rispetto alla di poco precedente sentenza della Corte costituzionale richiamata. [M. Croce]

Ordinanza n. 33 del 2015
LO STRANIERO NON UDENTE HA DIRITTO ALLA PENSIONE
A PRESCINDERE DALLA DURATA DEL SOGGIORNO?

Ordinanza del 12 dicembre 2014 emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento civile promosso da J. D. P. contro INPS, in GU 1a serie speciale, n. 11 del 2015

[l. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, comma 19]

(Cost., artt. 2, 3, 10, 32 e 38)

Con ricorso al "giudice del lavoro" uno straniero affetto da sordità conviene in giudizio l'INPS per l'accertamento del diritto alla indennità di comunicazione e alla pensione di invalidità civile per sordi. L'istituto si difende negando che spetti tale diritto a uno straniera privo di carta di soggiorno o permesso di soggiorno di lungo periodo ai sensi dell'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000 che così dispone: «Ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno: per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno».

Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale di tale previsione alla luce dell'orientamento del giudice delle leggi in materia: si richiama in particolare la sentenza n. 11/2009, con la quale la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dello stesso articolo nella parte in cui escludeva che la pensione di inabilità potesse essere attribuita agli stranieri extracomunitari che non risultassero in possesso dei requisiti di reddito stabiliti dalla carta di soggiorno e ora previsti, per effetto del d.lgs. n. 3 del 2007, per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo. La *ratio decidendi* della sentenza costituzionale faceva leva sull'atteggiarsi dello specifico strumento nel panorama degli istituti di previdenza, così da verificarne la relativa "essenzialità" agli effetti della tutela dei valori coinvolti: per la Corte occorreva «in altri termini, accertare se, alla luce della configurazione normativa e della funzione sociale che è chiamato a svolgere nel sistema, lo specifico "assegno" che viene qui in discorso integri o meno un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento dei "bisogni primari" inerenti alla stessa sfera di

tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare; rimedio costituyente, dunque, **un diritto fondamentale perché garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto».**

Alla luce di tale orientamento il giudice rimettente chiede alla Corte, non essendo possibile un'interpretazione conforme a Costituzione delle disposizioni oggetto del giudizio, di estendere la portata della precedente pronuncia al caso in questione, dal momento che non ci sarebbe alcuna ragionevolezza nel distinguere fra stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio alla luce della durata del soggiorno al fine di garantire un diritto fondamentale. [M. Croce]

Decisioni di rilievo costituzionale di giudici comuni

Cassazione, Sez. Un., 29 dicembre 2014 n. 27396 L'AUTODICHA PARLAMENTARE NON RIGUARDA I DIPENDENTI DEI GRUPPI (E IL SENATO NON E' UN'AMMINISTRAZIONE)

Al centro del contendere sta l'**interesse dei dipendenti dei gruppi parlamentari del Senato**, qualora uno di questi si sciogla o si riduca, **alla stabilità del rapporto di lavoro**, mediante passaggio alle dipendenze del gruppo misto (salva successiva ricollocazione). Generosamente sostenuto sin dal 1993 in varie delibere del Consiglio di Presidenza in merito al finanziamento dei gruppi, nel 2013 questo interesse è tutelato in termini più restrittivi: l'assunzione del personale dei gruppi soprannumerario è prevista facoltativa, non più obbligatoria.

Cinquantuno dei dipendenti interessati impugnano la delibera del 2013 dinanzi alla Commissione contenziosa costituita presso il Senato. L'Amministrazione del Senato si costituisce, eccependo preliminarmente la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia. La Commissione concede alcune misure cautelari ma, nel frattempo, i dipendenti presentano alle Sezioni Unite un ricorso per **regolamento di giurisdizione**, sostenendo che la causa debba essere decisa dal TAR del Lazio. Rilevano che, a meno che li si ritenga assunti direttamente dal Senato con contratti di diritto privato, la loro azione non si indirizza contro comportamenti del proprio datore di lavoro, bensì contro atti sostanzialmente amministrativi di un'autorità esterna (il Consiglio di Presidenza del Senato); d'altra parte, se già è dubbia la giurisdizione della Commissione contenziosa sui rapporti di lavoro alle dipendenze del Senato, a maggior ragione dovrà esserlo per quanto riguarda il lavoro alle dipendenze dei gruppi. L'Amministrazione insiste per la giurisdizione ordinaria: la delibera in questione riguarderebbe solo i finanziamenti a favore dei gruppi; questi ultimi sarebbero associazioni di diritto privato, con propri dipendenti, giuridicamente estranei al Senato e alle sue attribuzioni, anche di autodichia. Di analogo avviso è il Procuratore Generale della Cassazione.

Premesso che la questione di giurisdizione è, in effetti, meritevole di esame, anche alla luce dei dubbi sull'autodichia parlamentare sollevati dalle stesse **Sezioni Unite**, queste ultime **affermano la giurisdizione del giudice ordinario, in linea con i propri precedenti**. «Con la sentenza 24 novembre 2008, n. 27863, queste Sezioni Unite hanno già statuito che la giurisdizione in ordine alle controversie concernenti il rapporto di lavoro dei dipendenti dei gruppi parlamentari della Camera dei deputati spetta al giudice ordinario, e non alla Camera in sede di cosiddetta autodichia, non esistendo nell'ordinamento una norma avente fondamento costituzionale, sia pure indiretto

attraverso il regolamento parlamentare, che autorizzi la deroga al principio della indefettibilità della tutela giurisdizionale davanti ai giudici comuni, e non potendosi estendere, perché norma eccezionale di stretta interpretazione, l'art. 12 del regolamento della Camera dei deputati riguardante i dipendenti della Camera». Lo stesso vale per il Senato, il cui regolamento contiene previsioni analoghe, **a maggior ragione dopo la ben nota Corte cost. n. 120 del 2014**, in seguito alla quale le Sezioni Unite hanno sollevato conflitto di attribuzione contro la pretesa del Senato di autodichiararsi sui propri dipendenti.

Secondo le Sezioni Unite **il rapporto di lavoro tra i singoli gruppi parlamentari il loro personale è del tutto distinto rispetto all'Amministrazione del Senato**, senza che rilevi il finanziamento da parte di quest'ultima. Pertanto: a) **non sussiste la giurisdizione amministrativa, non essendo il Senato assimilabile a un'amministrazione** «e quindi non essendo configurabile, in capo ai dipendenti dei gruppi parlamentari, un interesse legittimo, tutelabile dinanzi al giudice amministrativo, alla correttezza e alla legalità dell'azione svoltasi con l'adozione della delibera impugnata in tema di contributo finanziario ai gruppi parlamentari»; b) la giurisdizione sulle pretese lavorative dei dipendenti dei gruppi parlamentari spetta **al giudice ordinario**, il quale **«conoscerà soltanto degli effetti di tale atto [la delibera del Consiglio di Presidenza], avuto riguardo allo statuto di garanzia che va riconosciuto al Senato** nel dettare atti di macro-organizzazione per la conduzione amministrativa dell'istituzione parlamentare».

Attiene al merito la pronuncia circa la legittimazione passiva del Senato rispetto alle pretese avanzate dai ricorrenti, nonché circa l'interesse di questi ultimi a contestare la delibera, sull'opinabile presupposto che l'accertamento dell'illegittimità della delibera assicuri l'automatica assunzione alle dipendenze del gruppo misto. [M. Massa]

[Nello scorso numero del Bollettino, fra le Anticipazioni, si erano indicati gli estremi, tra l'altro, del conflitto di attribuzione sollevato dalle Sezioni Unite nei confronti del Senato, di quello nei confronti del Presidente della Repubblica.]

Cassazione, Sez. III penale, 20 marzo 2015 (dep.), n. 11648 RILEVABILITÀ D'UFFICIO IN CASSAZIONE DELLE VIOLAZIONI DELLA CEDU

La Cassazione consolida un recente orientamento secondo cui **le violazioni della CEDU perpetrate in grado d'appello possono essere rilevate anche d'ufficio** (cfr. anche Cass. III pen. n. 677/2015), con ciò annullando una sentenza d'appello in base a un motivo non dedotto dal difensore dell'imputato. Sebbene la stessa CEDU contempia il previo esaurimento dei ricorsi interni (art. 35) quale condizione d'ammissibilità per far valere dinanzi alla Corte EDU la violazione di uno o più diritti della Convenzione, si tratta di una regola da applicarsi con flessibilità e senza eccessivo formalismo. Ne consegue che, in presenza di «pacifiche violazioni convenzionali di carattere oggettivo e generale, già censurate in sede europea, **la mancata proposizione di un motivo specifico di gravame, diretto a denunciare nel corso del processo la violazione del principio dell'equo processo [art. 6.1 CEDU], non può essere di ostacolo ad un intervento giurisdizionale teso ad eliminare, in itinere iudicii ed ex officio, una situazione di illegalità convenzionale che scaturisce dalla violazione del principio dell'equo processo, per di più anteriormente alla formazione del giudicato, essendo sufficiente che la parte interessata abbia comunque impugnato la decisione a lei sfavorevole affinché possa dirsi osservato (...) il requisito del previo esaurimento dei rimedi interni**». La Cassazione conclude pertanto di poter dare una lettura evolutiva della norma processuale sulle rilevabilità d'ufficio in Cassazione (art. 609, co. 2, c.p.p.) **«senza necessità che debba essere sollevata una questione di legittimità**

costituzionale della richiamata norma processuale in relazione all'art. 117 Cost., co. 1, nella parte in cui non prevede che la Corte di Cassazione possa rilevare d'ufficio la violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione Europea così come interpretata dai giudici di Strasburgo". Tale ulteriore ipotesi si va ad aggiungere a quelle già affermatesi nella giurisprudenza della Cassazione, quali la **sopravvenuta dichiarazione d'incostituzionalità di una disposizione rilevante, lo jus superveniens e, in particolare, la verifica di conformità del diritto nazionale a quello dell'UE** (Cass. civ. Sez. un., n. 26948/2006; Id., Sez. trib., n. 16130/2007).

Nel merito, si trattava di una condanna con cui il giudice dell'appello ribaltava il giudizio di primo grado sulla base di una mera rivalutazione 'cartacea' delle testimonianze rese in primo grado, ossia sulla base di un opposto giudizio circa l'attendibilità dei testimoni formulato senza aver riascoltato i testimoni in questione attraverso un rinnovato dibattimento in contraddittorio con l'imputato. Tutto ciò, ad avviso della Cassazione, contrasterebbe con la giurisprudenza di Strasburgo (formatasi nei confronti di Stati diversi dall'Italia) che condiziona un simile esito del giudizio d'appello alla **rinnovata assunzione delle prove testimoniali contestate, in modo da permettere un contatto diretto tra giudice d'appello e testimoni**. In uno dei passaggi citati della giurisprudenza CEDU si legge, infatti, che "la valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che di solito non può essere soddisfatto da una semplice lettura delle sue dichiarazioni" (*Dan c. Moldavia*, 5 luglio 2011). Ma è imputabile alla stessa Corte EDU anche la regola della rilevanza d'ufficio della necessità di rinnovare l'assunzione delle testimonianze: **qualora il giudizio conduca al ribaltamento dell'esito del primo giudizio, non occorre una richiesta di parte per ottenere l'audizione dei testimoni** (*Mischie c. Romania*, 16 settembre 2014). Anche questa seconda regola processuale (relativa non al processo in Cassazione ma a quello d'appello) viene introdotta nell'ordinamento italiano senza bisogno di invocare alcun intervento additivo della Corte costituzionale, bensì attraverso una semplice **interpretazione convenzionalmente conforme del diritto processuale interno e/o un'applicazione diretta del diritto giurisprudenziale CEDU** formatosi sull'art. 6.1 della Convenzione (che del resto è anche norma interna all'ordinamento italiano per effetto dell'ordine d'esecuzione contenuto nella legge di ratifica n. 848/1955). [A. Guazzarotti]

Cassazione, Sez. I civile, 21 aprile 2015, n. 8097

IL SEGUITO DI CORTE COST. N. 170 DEL 2014:

I CONIUGI RESTANO TALI – PER ORA – ANCHE SE UNO HA CAMBIATO SESSO

La sentenza conclude il giudizio civile, nel corso del quale è stata sollevata la questione accolta dalla nota Corte cost. n. 170 del 2014, che ha, in sintesi, immesso nell'ordinamento il principio per cui la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi deve consentire, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore.

Le ricorrenti hanno riassunto il giudizio *a quo* e il Procuratore Generale ha chiesto che il loro ricorso sia respinto – dunque, che sia confermata la rettifica delle risultanze anagrafiche – in assenza di un intervento legislativo, ritenuto indispensabile; salva l'eventuale responsabilità risarcitoria conseguente alla lacuna normativa, in termini analoghi a quelli per la mancata attuazione di direttive UE.

La Cassazione è di diverso avviso. Ricordate le incertezze sull'esatta portata del dispositivo, interpretando quest'ultimo alla luce della motivazione, il giudice di legittimità

sottolinea che la sentenza n. 170 del 2014, nel censurare l'automatico scioglimento del vincolo coniugale, mirava essenzialmente a evitare che un rapporto, insorto e sviluppatosi come matrimonio, con il massimo di protezione giuridica, piombasse in uno stato di massima indeterminatezza. Se il problema fosse stato la pura e semplice carenza di una disciplina adeguata alla peculiare situazione delle ricorrenti, la Corte avrebbe potuto limitarsi ad ammonire legislatore, analogamente a quanto avvenuto nella sentenza n. 138 del 2010. «Al contrario la Corte ha ritenuto che il meccanismo di caducazione automatica del vincolo matrimoniale nel sistema di vuoto normativo attuale fosse produttivo di effetti incompatibili con la protezione che l'unione conseguente alla rettificazione di sesso di uno dei componenti deve, per obbligo costituzionale, conservare ex art. 2 Cost.». Pertanto, **alla pronuncia va riconosciuta una portata «autoapplicativa e non meramente dichiarativa»**: ferma restando la discrezionalità del Parlamento, ha natura imperativa ed efficacia ai sensi dell'art. 136 Cost., per quanto riguarda le ricorrenti, «il principio della necessità immediata e senza soluzione di continuità di uno statuto sostanzialmente equiparabile, sul piano dei diritti e doveri di assistenza economico patrimoniale e morale reciproci, a quello derivante dal vincolo matrimoniale».

Pertanto, alla Suprema Corte pare necessario **rimuovere gli effetti della caducazione automatica del matrimonio «fino a che il legislatore non intervenga a riempire il vuoto normativo, ritenuto costituzionalmente intollerabile»**: si tratta di una soluzione prettamente temporanea, inevitabile per evitare il paventato rischio di ricadere nella stigmatizzata situazione di incertezza, nonché – si rimarca – «sottoposta alla condizione temporale risolutiva costituita dalla nuova regolamentazione indicata dalla sentenza» costituzionale.

**Consiglio di Stato, Sez. III, ordinanza 9 aprile 2015, n. 1486
L'ETEROLOGA DEVE ESSERE A CARICO DEL SERVIZIO SANITARIO:
ANCHE IN LOMBARDIA!**

Il Consiglio di Stato ritiene condivisibile la censura di **disparità di trattamento sotto il profilo economico tra coloro che ottengono, a carico del servizio sanitario regionale (della Lombardia), le terapie finalizzate alla procreazione medicalmente assistita (PMA) di tipo omologo e coloro che, invece, sono tenuti a coprire l'intero costo delle terapie per la PMA di tipo eterologo** (che la Regione rifiuta di prendere in carico). Citando **C. cost. n. 162/2014**, il Supremo giudice amministrativo osserva che, «quanto al diritto alla salute inteso come comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica, 'non sono dirimenti le differenze tra PMA di tipo omologo ed eterologo'» e che la base giuridica è data dall'art. 7, l. n. 40/2004, che contempla le Linee guida del Ministero della salute in riferimento alle tecniche di PMA, *genus* di cui quella di tipo eterologo costituisce una *species*; idem dicasi per gli artt. 10 e 11 della stessa l. n. 40/2004, sulle strutture autorizzate a praticare la PMA.

Per il Consiglio di Stato da tale disparità di trattamento deriva anche un **rischio grave e irreparabile** ai fini della concessione del provvedimento cautelare richiesto in primo grado e rigettato dal TAR lombardo, posto che «**l'esecuzione dei provvedimenti impugnati è suscettibile di produrre l'effetto della perdita, da parte di coloro che non sono in grado di sostenere l'onere economico ivi previsto, della possibilità di accedere alle tecniche in parola dovuta al superamento dell'età potenzialmente fertile durante il tempo occorrente per la definizione del giudizio nel merito**».

In conseguenza, il Consiglio di Stato accoglie l'istanza cautelare formulata in primo grado e rinvia gli atti al TAR per la sollecita fissazione dell'udienza di merito. [A. Guazzarotti]

TAR Lazio, sez. I-ter, sentenze 9 marzo 2015, nn. 3907, 3911
TRASCRIZIONE DELLE UNIONI OMOSESSUALI:
PER IL TAR SOLO IL GIUDICE PUÒ CANCELLARLE

Il TAR, richiamati i precedenti della Corte costituzionale (sentt. nn. 138/2010 e 170/2014) nonché della Cassazione (n. 4184/2012), **afferma sia il requisito della eterosessualità dei coniugi per potersi avere “matrimonio” ai sensi dell’art. 29 Cost. sia la non trascrivibilità quali atti di matrimonio delle unioni omosessuali legittimamente celebrate all’estero.** Né rileva, a tal fine, l’art. 65 della legge n. 218/1995 (sul diritto internazionale privato) che prevede il riconoscimento dei provvedimenti stranieri, posto che si tratta di atti provenienti da autorità amministrative o giurisdizionali diversi dall’atto negoziale “matrimonio”. **Né l’art. 12 della CEDU, né l’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE depongono in senso differente, lasciando entrambe le norme libertà ai legislatori nazionali di disciplinare le condizioni che regolano l’esercizio di tale diritto** (C. edu, caso *Schalk e Kopf c. Austria*, del 24 giugno 2010).

In tale contesto, la circolare del 7 ottobre 2014 del Ministro dell’Interno non risulta illegittima nella parte in cui si afferma l’intrascrivibilità dei matrimoni tra persone dello stesso sesso derivante “dalla loro inidoneità a produrre, quali atti di matrimonio, qualsiasi effetto giuridico nell’ordinamento italiano”. Essa risulta, tuttavia, **illegittima nel punto in cui contempla il potere di annullamento gerarchico da parte dei Prefetti rispetto agli atti di trascrizioni decisi dal sindaco quale ufficiale del Governo incaricato dei servizi di anagrafe.** Dalla disamina della normativa rilevante (d.P.R. n. 396/2000; art. 453 c.c.) risulta, infatti, che «**spetta solo all’Autorità giudiziaria disporre la cancellazione di un atto indebitamente registrato nel Registro degli atti di matrimonio,** posto che: le registrazioni dello stato civile non possono subire variazioni se non nei limitati casi descritti e normativamente previsti in modo espresso; l’ufficiale di stato civile ha solo il potere di aggiornare i registri e di correggere gli errori materiali; ogni rettificazione o cancellazione è attribuita alla competenza dell’autorità giudiziaria ordinaria; fra le annotazioni possibili nel registro dei matrimoni non è previsto alcun atto di annullamento o di autotutela ma, solo l’annotazione della rettificazione giudiziaria». «Tali conclusioni non mutano neanche prendendo in considerazione ed applicando la disciplina generale sul procedimento amministrativo contenuta nella **legge n. 241 del 1990**, la quale, all’articolo 21-nonies stabilisce che “Il provvedimento amministrativo illegittimo ... può essere annullato d’ufficio, ..., dall’organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.”. In sostanza, **in base al principio della riserva di legge dettato in materia (cfr. art. 97. co. 3, Cost.), affinché ad un organo amministrativo possa annullare d’ufficio un provvedimento adottato da un altro organo, occorre una espressa previsione di legge.** Nel caso di specie, come detto, manca una norma di rango primario che, espressamente, conferisca all’Amministrazione centrale il potere di adottare, in casi del genere, un atto di annullamento d’ufficio.» [A. Guazzarotti]