

Orizzonti di giurisprudenza costituzionale di Quaderni costituzionali
rubrica diretta da ANDREA MORRONE

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

numero 4 del 2020
(luglio – settembre 2020)

A cura di

RICCARDO CABAZZI, ALESSANDRO CANDIDO, EDOARDO CATERINA, FRANCESCO
CONTE, GIACOMO DELLEDONNE, CLAUDIO FERRARI, MICHELE MASSA (coord.),
FRANCESCO SEVERGNINI



Baldassarre Gabbugiani, *Veduta del Palazzo della Consulta*, 1752-56, Berlin, Kunstbibliothek

1. Ricorsi in via d'azione

1.1 Ricorso n. 53 del 2020

LA FORMAZIONE DEI MEDICI NON SI PUÒ FINANZIARIE CON I SOLDI DEI LIVELLI ESSENZIALI

Ricorso depositato in cancelleria il 19 giugno 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU, 1a serie speciale, n. 30 del 2020

[Legge reg. Veneto 14 aprile 2020, n. 10, art. 1]

(Cost., artt. 117, commi secondo, lettera *m*), e terzo, quest'ultimo in relazione al d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 6-ter, al d.lgs. 17 agosto 1999, n. 368, art. 35, al d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, e al d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, art. 20)

La legge in questione prevede l'**attivazione di un corso di laurea in medicina** dell'Università di Padova presso l'azienda sanitaria di Treviso, con gli oneri per il personale docente a carico della Regione. Contro questa legge, sono addotti due ordini di censure. Anzitutto, sulla falsariga della [sentenza n. 62 del 2020](#), si lamenta che le spese previste dalla legge sono coperte mediante il Fondo sanitario regionale, il quale conterrebbe **risorse vincolate al finanziamento della spesa sanitaria e, in via prioritaria, all'erogazione delle prestazioni comprese nei LEA**, la quale a propria richiede una chiara e separata evidenza contabile [in proposito è lamentata la violazione, nell'art. 117 Cost., non solo del comma secondo, lettera *m*), ma anche del comma terzo, tuttavia senza esplicitazione delle norme statali, in ipotesi, valevoli come principi fondamentali]. In secondo luogo, si lamenta la **violazione delle norme statali** – considerate principi fondamentali tanto di tutela della salute, quanto di coordinamento finanziario – **che quantificano e programmano il fabbisogno di medici da formare**. [M. Massa]

1.2 Ricorso n. 54 del 2020

COVID-19 (1) – LE NORME SUGLI APPALTI IN ALTO ADIGE E LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 19 giugno 2020, in GU, 1a serie speciale, n. 31 del 2020 (Udienza pubblica del 26/1/2021 – Relatore Zanon)

[legge Prov. Autonoma di Bolzano, 16 aprile 2020, n. 3, artt. 13, co. 1, 14, 16, 17, 18, 19 22 e 23]

(Cost., artt. 117, co. 1, co. 2, lett. e ed l, in relazione agli artt. 32, 35, 93, 95 e 157 del d.lgs. n. 50 del 2016 e agli artt. 3, 49, 101, 102 e 106 TFUE, nonché agli artt. 67, 72 dir. 2014/24/UE, nonché all'art. 43 dir. 2014/23/UE; Statuto Regionale del Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8)

Il Consiglio dei ministri ha impugnato la legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 3 del 2020, contenente – tra l'altro – norme in materia di **contratti pubblici**. Ad avviso del ricorrente in via principale, siffatte previsioni violano il riparto di competenze legislative tra lo Stato e le Regioni a Statuto speciale e le Province autonome, ledendo tra l'altro la disciplina comunitaria e quella nazionale in materia di **appalti e concessioni**, nonché i limiti statutari, che impongono alla legge provinciale il rigoroso rispetto del limite dell'**armonia con la Costituzione** e con i principi dello ordinamento giuridico della Repubblica, nonché l'osservanza degli obblighi internazionali e delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali.

Segnatamente, la legge provinciale in questione contiene disposizioni: sui criteri premianti di aggiudicazione nell'ambito del subappalto a micro imprese, piccole e medie imprese e imprese localizzate sul territorio provinciale (art. 13); sulla disciplina delle soglie per prestazioni professionali per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e dei servizi connessi, prevedendo la possibilità dell'affidamento diretto dei servizi di importo compreso tra Euro 40.000 ed Euro 150.000 (art. 14); sulla procedura negoziata senza previa pubblicazione sotto soglia UE (art. 16); sull'accelerazione delle procedure a sulle modalità di accesso alle piccole e medie imprese alle procedure di affidamento (art. 17); sull'importo dell'anticipazione del prezzo rispetto al valore dei contratti d'appalto (art. 19); sulla durata dei contratti di appalto e di concessione in corso di esecuzione (art. 22); sull'**efficacia temporale delle predette norme, qualificate “norme speciali per far fronte all'emergenza sanitaria ed economica causata dal virus SARS-Cov-2” (art. 23)**.

In materia di contratti pubblici, la Corte costituzionale ha ricordato in più occasioni che le norme riguardanti le procedure di gara sono riconducibili alla **tutela della concorrenza** e vanno ascritte all'area delle **norme fondamentali del-**

le riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli **obblighi comunitari**. Al contempo, siffatte disposizioni, regolando gli aspetti privatistici della conclusione ed esecuzione del contratto, sono riconducibili all'**ordinamento civile**. Infine, esse contengono principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e norme fondamentali di riforma economico-sociale. Peraltro, osserva il ricorrente, il disposto dell'art. 2, co. 3, d.lgs. n. 50 del 2016, impone alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome di adeguare "*la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli Statuti e nelle relative norme di attuazione*"; ciò significa, secondo il giudice delle leggi, che anche le Regioni ad autonomia speciale devono conformare la propria legislazione in materia di appalti pubblici a quanto stabilito dalla normativa nazionale (ad es. cfr. Corte cost., n. 411 del 2008).

Infine, va osservato che lo Stato può sempre legiferare nelle materie attribuite alla potestà primaria delle Regioni a Statuto speciale o delle Province autonome, quando l'intervento sia volto a garantire *standard* di tutela uniformi (cfr. Corte cost., n. 536 del 2002).

In conclusione, secondo il Consiglio dei ministri la normativa impugnata si pone in contrasto con l'art. 117, co. 1 e 2, lett. e) ed l), Cost., oltre agli artt. 4 e 8 dello Statuto regionale del Trentino-Alto Adige. [A. Candido]

1.3 Ricorso n. 58 del 2020

LA REGIONE SICILIA PUÒ DECIDERE SGRAVI CONTRIBUTIVI?

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri per questione di legittimità costituzionale, in GU n. 35 del 2020

[art. 10 co. 14 della l.r. 12 maggio 2020, n. 9]

(art. 117 primo e secondo co. Cost.)

La Presidenza del Consiglio dei ministri impugna la legge della Regione Sicilia che prevede **sgravi contributivi alle imprese per l'assunzione di disoccupati** con contratti a tempo indeterminato. Questa norma **violerebbe la competenza statale nelle materie di previdenza sociale** (lett. o, secondo co. art. 117 Cost.) **e ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici** (lett. g), in quanto «[i]l riconoscimento di sgravi [...] comporta minori entrate contributive per l'INPS [...] e maggiori oneri per lo Stato». Queste due materie

non rientrano nemmeno tra quelle attribuite alle Regione Sicilia in base allo Statuto speciale.

Viene contestata inoltre la violazione del primo comma dell'art. 117 Cost.: la previsione di sgravi contributivi **violerebbe la disciplina europea in materia di aiuti di Stato**, con possibili effetti distorsivi della concorrenza e potenziale discriminazione (artt. 107 e 108 TFUE). [F. Severgnini]

1.4 Ricorso n. 60 del 2020

COVID-19 (2) – FONDI AI COMUNI PIU' COLPITI. È LEGITTIMA LA ESCLUSIONE “POSTUMA” DI QUELLI VENETI?

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 luglio 2020 dalla Regione del Veneto, in GU, 1 serie speciale, n. 37 del 2020.

[Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), art. 112, “nel testo risultante dalla rettifica operata dall'Avviso pubblicato sulla G. U. del 20 maggio 2020, n. 129]

(artt. 3, 5, 114, 118, 119 Cost.)

La regione Veneto ha impugnato l'art. 112 del decreto-legge n. 34/2020, il quale prevedeva, *primo tempore*, la creazione di un fondo specifico, con una dotazione di 200 milioni di euro per l'anno 2020, in favore dei comuni delle Province di Bergamo, Brescia, Cremona, Lodi e Piacenza e di quelli dichiarati zona rossa. Tuttavia, nella GU del giorno successivo, il 20 maggio, mediante avviso di rettifica, venivano soppresse le parole: «e comuni dichiarati zona rossa», in tal modo escludendo dai benefici del fondo i comuni delle Province di Padova, Treviso e Venezia.

L'avvocatura della Regione Veneto rileva quindi come **un avviso di rettifica non potrebbe correggere** la formulazione errata di un disposto, quando questa **riguarda il contenuto di un atto normativo**, bensì solo gli errori materiali. Invero, secondo la ricorrente, a tal fine dovrebbe ricorrere una deliberazione *ad hoc* dell'organo competente, sia esso il Governo o il Parlamento.

Tuttavia, la difesa regionale solleva, oltre a questo profilo di illegittimità di natura formale, altri connessi invece a presunte lesioni sostanziali della Costituzione. In particolare, dalla suddetta esclusione conseguirebbe l'evidente menomazione di competenze attinenti all'autonomia amministrativa e finanziaria di cui agli art. 118 e 119 Cost. in quanto, il mancato intervento del fondo, obbligherebbe i comuni veneti esclusi ad un loro diretto intervento, *pro futuro*. Questo sa-

rebbe tale da sottrarre risorse municipali oggetto di proprie autonome determinazioni, che gli enti locali in questione sarebbero tenuti a spendere per fronteggiare l'emergenza epidemiologica. Non solo: la Regione Veneto censura l'avviso di rettifica in quanto configurerebbe violazione dell'art. 3 Cost. Invero **l'esclusione dei comuni ricadenti in zona rossa delle Province di Padova, Treviso e Venezia risulterebbe irragionevole. Sarebbero infatti esclusi enti locali che versano nelle medesime condizioni di altri inclusi tra i destinatari delle risorse assegnate al fondo contemplato in esame.** Inoltre, lamenta la ricorrente, la descritta esclusione (o mancata inclusione) dal fondo in questione – pur a parità di condizioni – produrrebbe il singolare effetto di beneficiare due volte le comunità territoriali ammesse. Ciò in riferimento sia alla parte spettante che a quella, non spettante, acquisita a carico dei beneficiari illegittimamente esclusi, con l'effetto di discriminare le relative popolazioni e di obbligare le regioni escluse ad attivarsi al fine di ridurre lo svantaggio derivante da quel che è illegittimamente stabilito dalla normativa impugnata. Questa violerebbe pertanto, secondo la difesa della regione Veneto, l'art. 5 Cost., laddove questo impone di coordinare fra loro il principio autonomistico (e pluralistico) e il principio unitario. L'irragionevole discriminazione descritta farebbe infine venire meno il necessario coordinamento imparziale delle competenze, le quali sarebbero esercitate dagli enti territoriali veneti pregiudicati – secondo la ricorrente – in condizioni comparativamente degradate, così integrando violazione dell'art. 114 Cost. [R. Cabazzi]

1.5 Ricorso n. 63 del 2020

**I LIMITI DELLE RIUNIONI “ASINCRONE”:
LA CONFERENZA DI SERVIZI PER L'AUTORIZZAZIONE INTE-
GRATA AMBIENTALE (AIA)**

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri,
depositato in cancelleria il 31 luglio 2020,
in GU, 1a serie speciale, n. 38 del 2020

[legge reg. Lombardia, 21 maggio 2020, n. 11, art. 20, co. 1]

(Cost., artt. 97, 117, co. 2, lett. m ed s)

Il Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 20, co. 1 della l. reg. Lombardia n. 11 del 2020, in base al quale, al fine di consentire una maggiore **celerità** nell'**istruttoria dei procedimenti di autorizzazione integrata ambientale** (AIA), nel caso di riesami effettuati a seguito dell'emanazione delle conclusioni sulle *best*

available techniques (BAT) ai sensi dell'art. 29-*octies*, co. 3, lett. a, d.lgs. n. 152 del 2006 (purché in assenza di modifiche che implicino l'attivazione delle procedure di valutazione di impatto ambientale [VIA] o di verifica di assoggettabilità a VIA), **la conferenza di servizi è indetta, di norma, in forma semplificata e in modalità asincrona**; preferibilmente, essa è indetta in modalità telematica. Si tratta di una previsione che, ad avviso del ricorrente in via principale, contrasterebbe con l'art. 29-*quater*, co. 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, norma che, al contrario, impone espressamente il ricorso alla **modalità sincrona per le conferenze di servizi AIA**.

Muovendo da siffatto quadro normativo, il Consiglio dei ministri segnala che l'art. 29, co. 2-*ter*, della l. n. 241 del 1990 riconduce la disciplina generale della conferenza di servizi ai **livelli essenziali** delle prestazioni. Essa pertanto prevale sulle normative regionali. Ciò posto, l'art. 14-*ter* della l. n. 241 del 1990 dispone lo svolgimento della conferenza in forma simultanea e in modalità sincrona, prevedendo la riunione in presenza delle diverse amministrazioni coinvolte nei casi di particolare complessità della decisione da assumere. Con particolare riferimento alla normativa in tema di VIA e di AIA, la Corte costituzionale ha più volte chiarito la necessità di garantire – anche in attuazione degli obblighi comunitari – un livello di **protezione uniforme su tutto il territorio nazionale**, “pur nella concorrenza di altre materie di competenza regionale” (cfr. Corte cost., nn. 93 del 2019 e 198 del 2018).

In virtù di tali motivazioni, ad avviso dello Stato la legge regionale impugnata risulta incostituzionale per violazione degli artt. 97, 117, co. 2, lett. m) ed s), avendo la Regione inciso su un procedimento unitario autorizzatorio definito dal legislatore nazionale, in violazione – tra l'altro – del principio del **buon andamento** dell'azione amministrativa (che si traduce nell'esigenza di razionalizzazione e semplificazione dei procedimenti), nonché della competenza esclusiva statale in materia di **tutela dell'ambiente**. [A. Candido]

1.6 Ricorso n. 64 del 2020

COVID-19 (3) – LE MISURE ECONOMICHE DELLA REGIONE PIEMONTE: ANTICONCORRENZIALI E CONTRARIE ALLA TUTELA DI AMBIENTE E PAESAGGIO

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 luglio 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU, 1a serie speciale, n. 39 del 2020

[Legge della Regione Piemonte 29 maggio 2020, n. 13, artt. 23, comma 2; 52; 61; 62; 79]

(Cost., artt. 3; 5; 9; 97; 117, commi 2 e 3; 120)

Il Governo ha impugnato numerose disposizioni della legge reg. Piemonte n. 13 del 2020, intitolata “Interventi di sostegno finanziario e di semplificazione per contrastare l'emergenza da COVID-19”. Le censure si rivolgono innanzitutto avverso l'art. 23, comma 2 (“**Riparti turismo**”) che dispone la concessione di **contributi straordinari** (per l'importo massimo di 2 milioni di euro) in favore dei consorzi e delle società consortili destinati alla **promozione turistica del Piemonte** (si tratta di società a prevalente capitale pubblico). La ricorrente lamenta qui una lesione della competenza esclusiva statale “tutela della concorrenza” e la **violazione delle norme euro-unitarie in materia di aiuti di stato** (art. 107 TFUE), dato il mancato rispetto degli oneri procedurali e dei presupposti sostanziali previsti dal Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (TUSP). Da una analoga preoccupazione per la alterazione della concorrenza muovono le censure avverso l'art. 52 della medesima legge, che invece **sospende** fino al 31 gennaio 2021 **la presentazione delle istanze di rilascio delle autorizzazioni necessarie per l'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento di superficie delle grandi strutture di vendita** sul territorio regionale. Gli effetti negativi sulla concorrenza sarebbero duplici, in quanto da un lato verrebbe posta una “barriera all'ingresso” che esclude l'accesso al mercato di nuovi soggetti economici, dall'altro lato verrebbero indebitamente favoriti gli “esercizi di vicinato” e discriminate di converso “le grandi strutture di vendita”. In punto di diritto, anche qui si lamenta la violazione della competenza esclusiva in materia di **tutela della concorrenza**, oltre che a un contrasto con il d.l. 201 del 2011 che, avendo liberalizzato i procedimenti di autorizzazione in questo ambito, rappresenterebbe un livello essenziale delle prestazioni ex art. 117, comma 2 lett. m). Infatti, le possibili deroghe alla liberalizzazione possono riguardare esclusivamente ragioni di protezione dei lavoratori, della salute, dell'ambiente o dei beni culturali; ragioni che nel caso di specie non sussisterebbero; né in ogni caso il legislatore regionale avrebbe potuto operare bilanciamenti in materie estranee alla sua competenza. Proseguendo la rassegna delle disposizioni impuginate, viene in rilievo l'art. 61 che ha **drasticamente ridotto i termini previsti dalla legge regionale in materia di conferenza di pianificazione e valutazione**. Tali termini si applicano, in virtù di un accordo tra MiBAC e Regione Piemonte del 2017, **anche per i procedimenti amministrativi relativi al Piano paesaggistico regionale (PPR)**. Ne seguirebbe quindi la **violazione del principio di leale collaborazione**, in ragione del fatto che in tale procedimento prerogative essenziali spettano agli organi ministeriali. I

termini abbreviati non consentirebbero inoltre una adeguata istruttoria e andrebbero quindi a ledere il buon andamento della PA (art. 97) e la tutela dei beni paesaggistici (art. 9). Impugnato pure l'art. 62 che prevede **l'aumento dei limiti di incremento delle superfici territoriali e degli indici di edificabilità previsti dal piano regolatore generale (PRG)**. Stando alla ricorrente, anche in considerazione del detto accordo stipulato con il MiBAC, la Regione Piemonte avrebbe dovuto astenersi dal procedere unilateralmente all'introduzione di tali modifiche normative, dato che esse, "riducendo l'ambito oggettivo delle varianti generali ed ampliando di riflesso quello delle varianti parziali, incidono in modo significativo sugli interventi oggetto di necessario adeguamento al PPR degli strumenti urbanistici, diminuendo così drasticamente, per effetto di tale «declassamento», i livelli di tutela dei valori ambientali e paesaggistici". Di qui la violazione sia degli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, in ragione del **pregiudizio arrecato alla tutela dell'ambiente e del paesaggio**, sia del principio di leale collaborazione desumibile dagli articoli 5 e 120 della Costituzione. Da ultimo è stato impugnato anche l'art. 79 della suddetta legge, che – al dichiarato fine di "recuperare e valorizzare immobili dismessi o in via di dismissione, nonché per favorire lo sviluppo di iniziative economiche, sociali e culturali oppure agevolare interventi di rigenerazione urbana" – dà **ai comuni la facoltà di consentire l'utilizzazione temporanea di immobili per usi diversi da quelli consentiti**. Una simile disposizione sarebbe di sospetta costituzionalità in quanto introdurrebbe all'interno dell'ordinamento giuridico regionale "una **nuova e autonoma tipologia di intervento edilizio**", **al di fuori di quelle previste dal Testo unico sull'edilizia (TUE)**, rimettendo peraltro le modalità dell'intervento alla autonomia negoziale delle parti. Ciò sarebbe in contrasto con i principi fondamentali previsti dal TUE nella materia a competenza concorrente "governo del territorio". [E. Caterina]

1.7 Ricorso n. 66 del 2020

ILLEGITTIMI I "SUPER POTERI" DEL GARANTE LIGURE DEI DETENUTI?

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 agosto 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU, 1a serie speciale, n. 39 del 2020

[Legge della Regione Liguria 1° giugno 2020, n. 10 (Istituzione del Garante dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale), artt. 5 e 6.]

(Cost., art. 117, comma 2)

Impugnate due disposizioni della legge reg. Liguria istitutiva del “Garante dei diritti delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale” che conferiscono particolari poteri a tale soggetto. La prima consente al Garante di **visitare centri di permanenza temporanea per stranieri e posti di polizia “senza alcun riferimento alle modalità e alle condizioni** in presenza delle quali questo potere può essere esercitato”. Ciò **a differenza della disciplina statale** dettata con riferimento alla figura del Garante nazionale che invece prevede diverse modalità di accesso ai luoghi in questione (art. 7 del d.l. 146/2013) dettando specifiche disposizioni attuative “che assicurino la sicurezza ed il mantenimento dell’ordine pubblico all’interno di quelle strutture, nonché il rispetto delle norme sul trattamento dello straniero in attesa di espulsione e delle garanzie delle eventuali attività investigative in corso”. Tale disciplina eccederebbe la competenza legislativa delle regioni, in quanto concernente la materia “immigrazione” rientrante nella potestà legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, comma 2, lettera b) Cost. Date le esigenze di sicurezza sottese a tale disciplina, il Governo lamenta anche la lesione della competenza statale in materia di ordine pubblico e sicurezza, nonché di ordinamento penale (viste le possibili interferenze con attività di indagine in corso).

La seconda disposizione impugnata consente al Garante, a seguito di una segnalazione circa il mancato rispetto dei diritti dei detenuti, di **“intimare all’ufficio competente la risoluzione e, comunque la rimozione, dell’irregolarità nel termine di quindici giorni”**. Anche in questo caso si tratta di un **potere più ampio di quello previsto per l’omologo nazionale** che si deve invece limitare a formulare “specifiche raccomandazioni all’amministrazione interessata” che in caso di diniego “comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni”. Anche con riferimento a questa fattispecie l’Avvocatura sostiene che la difformità dalla disciplina dettata per il Garante nazionale si riverberi in una invasione delle competenze statali già menzionate. [E. Caterina]

2. Questioni di legittimità in via incidentale

2.1 Ordinanza n. 77 del 2020

RIMESSO ALLA CORTE IL “DIVIETO” DI RITO ABBREVIATO PER I REATI PUNITI CON L’ERGASTOLO

Ordinanza del 5 febbraio 2020 della Corte di assise di Napoli
in GU, 1a serie speciale, n. 27 del 2020

[Art. 438, comma 1-bis, codice di procedura penale,
inserito dall'art. 1 della legge n. 33 del 12 aprile 2019]

(Artt. 3, 24, anche in relazione agli articoli 2, 3, e 27, nonché dell'art. 111,
comma 1 e
dell'art. 117, comma 1 della Costituzione in relazione agli articoli 6 e 7 CE-
DU)

Con un'ampia e articolata ordinanza di rimessione, la Corte d'assise di Napoli ha sollevato questione di legittimità costituzionale del comma 1-bis dell'art. 438 c.p.p. recentemente introdotto dalla legge n. 33/2019 che ha disposto il divieto di accedere al cd. "rito abbreviato" per i reati puniti con l'ergastolo.

Ad avviso del giudice rimettente, la preclusione contrasta con la Costituzione sotto diversi profili. In primo luogo, il divieto contrasterebbe con l'art. 3 Cost. in quanto **trova applicazione indifferente per tutti i reati puniti con l'ergastolo** senza tenere conto dei diversi beni giuridici tutelati e delle diverse condotte sanzionate. Allo stesso tempo, la novella **finirebbe per accentuare attuali disparità di trattamento sanzionatorio già esistenti** in quanto, a fronte di condotte assimilabili ma sanzionate in misura diversa, quelle sanzionate con l'ergastolo non potrebbero accedere alla riduzione di un terzo conseguente all'applicazione del rito abbreviato, così incidendo notevolmente (e ampliando) la differenza sulla sanzione in concreto applicata. Sul punto il giudice rimettente menziona, a titolo esemplificativo, l'omicidio volontario commesso nei confronti dell'ascendente o discendente diretto – sanzionato con l'ergastolo – e l'omicidio volontario commesso contro «il coniuge, il fratello o la sorella, il padre o la madre adottivi, o contro un affine in linea retta» che invece è sanzionato con la pena della reclusione da ventiquattro a trenta anni.

Sotto un diverso profilo, la disposizione censurata **violerebbe il diritto di difesa**, e dunque l'art. 24 Cost., escludendo, al solo fine di impedire l'accesso ad un meccanismo premiale, un'opzione difensiva che, a seguito dell'abolizione del consenso del pubblico ministero, rappresenterebbe esercizio di un diritto potestativo riconosciuto (e che sarebbe posto anche a tutela della dignità dell'imputato, *ex art. 2 Cost.*, in quanto gli consentirebbe di accedere ad un rito camerale, con conseguente minore esposizione pubblica).

La disposizione, inoltre, si porrebbe in contrasto con il principio del giusto processo *ex art. 111 Cost.*, in quanto **«priva l'imputato della possibilità di accedere ad un rito che consenta una decisione rapida»**, contrasto che apparirebbe ancor più evidente «nei confronti dell'imputato che intenda ottenere una rapida affermazione della propria innocenza». Quanto alla presunta violazione dell'117,

primo comma, Cost. in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU, il giudice rimettente rinvia alle considerazioni già svolte in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost. [F. Conte]

[Sulla stessa disposizione si veda anche, nel periodo di riferimento, l'**ordinanza n. 127 del 2020**, in GU n. 38 del 2020, del Tribunale di Piacenza.]

2.2 Ordinanza n. 78 del 2020

SE I GENITORI SONO D'ACCORDO NEL TRASMETTERE AI FIGLI IL (SOLO) COGNOME MATERNO

Ordinanza del 17 ottobre 2019 del Tribunale di Bolzano, in GU, 1a serie speciale, n. 28 del 2020

[Art. 262, primo comma, c.c.]

(Artt. 2, 3, Cost.; artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 7, 8, 14 e 21 CEDU)

Con la sentenza [n. 286/2016](#), la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità «della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile; 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile); e 33 e 34 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127), **nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno**» (nonché, in via consequenziale, anche dell'art. 262, primo comma, e 299 c.c.).

Partendo dai principi espressi nella menzionata pronuncia, il Tribunale di Bolzano solleva una nuova questione di legittimità costituzionale sull'art. 262, primo comma, c.c. in riferimento all'ipotesi – diversa – che i genitori (non coniugati), di comune accordo, intendano trasmettere al figlio, il **solo cognome materno**. Il giudice rimettente osserva, infatti, che questa distinta ipotesi non appare ricompresa nel *dictum* della sentenza n. 286/2016 che, in ragione della limitazione dell'oggetto della questione all'epoca sollevata, introduceva, per i genitori, la sola facoltà di trasmettere entrambi i cognomi, anziché il solo cognome paterno. Nel caso di specie, invece, i genitori hanno inteso trasmettere al figlio esclusivamente il cognome della madre, facoltà che sembrerebbe esclusa dalla disposizione censurata, ancorché riletta alla luce della sentenza della Corte.

Ad avviso del giudice rimettente, l'esclusione di tale facoltà il contrasterebbe con gli stessi principi enucleati dalla sentenza n. 286/2016, ove, in particolare «ha riconosciuto che **il sistema in vigore deriva da una concezione patriarcale della famiglia e della potestà maritale**, che non è più compatibile con il principio costituzionale dell'eguaglianza tra uomo e donna». [F. Conte]

2.3 Ordinanza n. 79 del 2020

COPPIE OMOSESSUALI E DIRITTO DI RICONOSCIMENTO DEI FIGLI DA PARTE DELLA “MADRE INTENZIONALE”

Ordinanza del 9 dicembre 2019 del Tribunale di Padova
in GU, 1a serie speciale, n. 28 del 2020

[Artt. 8 e 9 L. 40 del 2004 e art. 250, c.c.]

(Artt. 2, 3 primo e secondo comma, 30, Cost.; art. 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo;
e agli artt. 8 e 14 CEDU)

Due donne, unite in una relazione affettiva (mai formalizzata) intrapresero un percorso condiviso di genitorialità accedendo a tecniche di PMA di tipo eterologo e rivolgendosi, a tal fine, a cliniche estere. Dopo alcuni tentativi infruttuosi, una delle due donne, a seguito di una procedura medica cui aveva prestato il proprio consenso congiuntamente alla compagna, rimase incinta, dando quindi alla luce due bambine.

Le bambine, nate in Italia, sono state riconosciute dalla sola madre biologica, benché anche l'altra donna (madre intenzionale e convivente) abbia partecipato per anni alla loro vita, cura e educazione. In concomitanza con la fine della loro relazione e della convivenza, le due donne hanno disciplinato concordemente sia gli aspetti patrimoniali che personali del successivo mantenimento delle due bambine, che avrebbero continuato a vivere principalmente con la madre biologica ma concordando anche delle visite periodiche della madre intenzionale. Queste furono però bruscamente interrotte dalla madre biologica a seguito di un ulteriore raffreddamento dei rapporti. **L'altra donna, pertanto, ricorreva al Tribunale di Padova chiedendo di poter riconoscere le due bambine come figlie.**

La ricorrente, in particolare, fondava la propria domanda sugli artt. 8 e 9 della L. 40 del 2004 che appunto consentono il riconoscimento (e vietano il disriconoscimento) dei figli nati con PMA anche al genitore non biologico che abbia prestato il consenso.

Nel ricostruire il quadro normativo e giurisprudenziale, il giudice rimettente osserva come, benché la PMA sia preclusa, nel territorio italiano, alle coppie dello stesso sesso (scelta legislativa ritenuta non in contrasto con la Costituzione, [sentenza 221/2019](#)), nulla vieta alle coppie omosessuali di accedervi rivolgendosi a cliniche estere. Inoltre, il diritto vivente ha riconosciuto, anche in ipotesi di violazione delle previsioni della L. 40 del 2004 e nel perseguimento del superiore interesse del nato, la trascrivibilità dei provvedimenti stranieri che riconoscessero il rapporto di filiazione (o, nei casi in cui la trascrizione fosse ritenuta contraria all'ordine pubblico, come nell'ipotesi della maternità surrogata, l'adottabilità ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera d) della legge n. 184/1983) ed anche l'accertamento del rapporto di filiazione in caso di fecondazione assistita *post mortem* (Cass. civ. 13000 del 15 maggio 2019). Nel caso di specie, peraltro, essendo i minori nati in Italia e in presenza del rifiuto del genitore biologico, le soluzioni menzionate non sarebbero percorribili. Il giudice *a quo* ritiene che la questione debba essere inquadrata nell'ambito dell'applicazione dell'art. 8 C.E.D.U., a proposito del quale richiama il caso *Mennesson c. Francia*, in occasione del quale la Corte EDU ha affermato che «l'assenza di riconoscimento del legame tra il bambino e la madre intenzionale pregiudica il bambino lasciandolo in una situazione di incertezza giuridica quanto alla sua identità nella società».

Il giudice rimettente, tuttavia, osserva come nella [sentenza n. 237/2019](#) la Corte costituzionale abbia affermato che le previsioni contenute negli artt. 8 e 9 della L. 40/2004 presuppongono che l'accesso alla PMA sia avvenuto da parte di coppie «di sesso diverso». Conseguentemente, il giudice *a quo* ritiene di non poter operare un'interpretazione correttiva delle disposizioni invocate che pure ritiene in contrasto con la Costituzione.

In particolare, il giudice rimettente ritiene la sussistenza di un vuoto di tutela che «si ravvisa proprio nel fatto che **non possano trovare applicazione le norme di cui agli articoli 8 e 9 della legge n. 40/2004 e 250 del codice civile per i nati da fecondazione assistita eterologa praticata nell'ambito di un progetto procreativo di una coppia formata da due donne** e non sussistano i presupposti per procedere all'adozione in casi particolari, sempre che sia accertata la sussistenza dell'interesse dei minori». Tale lacuna comporterebbe un'assenza «di tutela del diritto del minore ad avere un'identità che gli consenta di veder riconosciuti e di poter azionare i suoi diritti nei confronti di chi si è assunto la responsabilità della procreazione, anche nell'ambito di una formazione sociale che, benché non sussumibile nella famiglia tradizionale, è comunque meritevole di tutela» (violazione dell'art. 2 Cost.); un'ingiustificata disparità di trattamento tra i nati, a seconda di come siano stati concepiti e della possibilità di essere adottati, con conseguente creazione di una categoria di nati “non riconoscibili” (violazione art. 3 Cost. e art.

14 CEDU); la violazione del diritto alla “bigenitorialità” (*ex art. 8 CEDU*). [F. Conte]

[All’udienza pubblica del 20 ottobre 2020 è prevista la discussione della questione sollevata con ordinanza n. 108 del 2019 (segnalata nel [Bollettino n. 4 del 2019](#)), in merito alla preclusione che, nell’atto di nascita, siano indicate come genitrici due donne, unite civilmente, che abbiano fatto ricorso all’estero alla PMA].

2.4 Ordinanza n. 82 del 2020

**COVID-19 (4) – UDIENZE “DA REMOTO”: OBBLIGO PER I MAGISTRATI
DI ESSERE “PRESENTI” NEGLI UFFICI GIUDIZIARI**

Ordinanza del 19 maggio 2020 del Tribunale di Mantova, in GU, 1a serie speciale, n. 28 del 2020 (Camera di consiglio del 18 novembre 2020, rel. Petitti)

[Art. 83, comma 7, lett. F, del decreto-legge n. 18/2020 convertito nella legge n. 27/2020 così come modificato dall’art. 3, comma 1, lett. C, del decreto-legge n. 28/2020 limitatamente alle parole «con la presenza del giudice nell’ufficio giudiziario e»]

(Artt. 3, 32, 77 e 97 Cost.)

Il Tribunale di Mantova dubita della legittimità costituzionale di un’interpolazione dell’art. 83 del cd. decreto “Cura Italia”, introdotta dal decreto legge n. 28 del 2020. In particolare, nell’ambito della previsione di poter svolgere, nel periodo legato all’emergenza Covid-19, udienze mediante collegamenti “da remoto” (e quindi senza necessaria compresenza fisica), è stato inserito un inciso in base al quale **si è resa “obbligatoria” la presenza fisica del giudice all’interno dell’ufficio giudiziario**. Il giudice rimettente, nel corso di un’udienza per l’appunto svolta con tali modalità (presieduta, pertanto, dall’ufficio giudiziario con collegamento “da remoto” dei soli difensori delle parti), ritiene che tale previsione sia in palese contrasto con la Costituzione, sotto molteplici profili.

Vi sarebbe, innanzi tutto, disparità di trattamento in quanto tale obbligo sarebbe previsto per i soli magistrati civili (mentre ne sarebbe esentato «qualsivoglia altro magistrato della giurisdizione»). La previsione sarebbe poi palesemente irragionevole in quanto: «costringe il giudice, per vero solo quello civile, a recarsi presso l’ufficio giudiziario esponendosi [...] ad essere contagiato od a contagiare

soggetti terzi”; perché non terrebbe conto dell’effettiva adeguatezza delle dotazioni informatiche presenti negli uffici giudiziari; sarebbe contraddittoria e in contrasto con le stesse finalità perseguite.

Sotto un diverso profilo, il giudice rimettente denuncia la violazione dell’art. 77 Cost. in quanto l’interpolazione sarebbe avvenuta modificando, con decreto-legge, un precedente decreto-legge negli stessi giorni in cui quest’ultimo veniva convertito. Infine, la previsione contrasterebbe con l’art. 97 Cost. sia perché imporrebbe ai magistrati di impiegare «connessioni internet» meno adeguate di quelle che il magistrato potrebbe utilizzare al di fuori degli uffici giudiziari, sia perché in contrasto con le indicazioni ministeriali che includevano un *favor* per il lavoro agile. [F. Conte]

[Nel periodo di riferimento, si vedano anche l’ordinanza n. 104 del 2020, in GU n. 36 del 2020, dello stesso Tribunale di Mantova, e l’**ordinanza n. 116 del 2020**, in GU n. 38 del 2020, del Tribunale di Pavia. Successivamente alla rimessione delle questioni di legittimità costituzionale, la disposizione censurata è stata sostituita dalla legge di conversione 25 giugno 2020, n. 70.]

2.5 Ordinanza n. 84 del 2020

DUBBI SUI GIUDICI ONORARI QUALI COMPONENTI “STABILI” DI ORGANI COLLEGIALI

Ordinanza del 9 dicembre 2019 della Corte di Cassazione, in GU, 1a serie speciale, n. 28 del 2020

[Artt. 62, comma 1, 65 commi 1 e 4, 66, 67 commi 1 e 2, 68, comma 1, 72, comma 1, del decreto-legge 21 giugno 2013 n. 69, convertito con modificazioni nella legge 9 agosto 2013 n. 98]

(Artt. 102, primo comma, e 106, primo e secondo comma, Cost.)

Dovendo giudicare della legittimità di una sentenza pronunciata da un collegio della Corte d’Appello di Roma del quale era parte (anche) un Giudice ausiliario, la Corte di cassazione chiede alla Corte costituzionale di vagliare la compatibilità della figura del Giudice ausiliario d’appello, come delineata dal Legislatore, con il regime costituzionale dei giudici onorari.

L’intera *quaestio juris* ruota attorno alla corretta interpretazione del disposto di cui al secondo comma dell’art. 106 Cost., ai sensi del quale «La legge sull’ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli». Il giudice rimetten-

te ricostruisce l'orientamento giurisprudenziale desumibile dalle (poche) pronunce della Corte costituzionale (sent. 156 del 1963; sent. 99 del 1964; ord. 36 del 1965; sent. 103 del 1998; ord. 400 del 1998); e dai precedenti della stessa Corte di cassazione (Corte cass. Sez. L, Sentenza n. 11178 del 14/12/1996; id. Sez. L, Sentenza n. 26812 del 07/11/2008), secondo il quale ai giudici onorari possono essere attribuite funzioni giurisdizionali dei giudici "monocratici" e in tal veste possano far parte di collegi giudicanti in via provvisoria (ma solo) in sostituzione di componenti ordinari (quali "supplenti") («si tratta comunque di supplenza che risponde a "esigenze eccezionali" al limitato scopo di esaurire i giudizi pendenti alla data del 30 aprile 1995, in modo da consentire il ripristino dell'ordinario andamento della giurisdizione civile», così C. cost. 103 del 1998). Dall'orientamento così delineato, la Corte di cassazione enuclea i criteri ai quali dovrebbe soggiacere la possibilità di assegnare giudici onorari ad organi collegiali: «eccezionalità e contingenza della esigenza organizzativa»; «temporaneità o meglio provvisorietà del provvedimento di assegnazione»; «"provvisorietà" dell'assegnazione dell'incarico collegiale».

Al contrario, la figura del "giudice ausiliario di appello", introdotta dal D.L. 69/2013, **sarebbe "naturaliter" incardinata all'interno di un collegio per tutta la durata dell'incarico**. Ciò sembrerebbe, per l'appunto, contrastare con i criteri menzionati.

La Corte di cassazione riconosce, per converso, che «una interpretazione per così dire ampia del comma 2 dell'art. 106 Cost. consentirebbe di riferire il limite di compatibilità costituzionale alla assegnazione di tutte quelle "funzioni" che ciascun magistrato togato può esercitare in quanto tale, in tal modo potendo riconoscersi al magistrato onorario le stesse funzioni che vengono riconosciute al singolo magistrato professionale in qualità di "componente" di un organo collegiale» ma si tratterebbe «più che [di] un superamento in via di interpretazione evolutiva [di] un aggiramento del principio affermato nelle precedenti sentenze della Corte costituzionale, secondo cui il limite di compatibilità con l'art. 106, comma 2, Cost. è stato storicamente identificato con l'assegnazione al giudice onorario delle competenze giurisdizionali proprie dell'ufficio giudiziario che poteva essere assegnato ad un singolo Giudice».

Conseguentemente, il giudice rimettente ritiene che «anche a non incontrare ostacoli nella nomina di magistrati onorari all'esercizio di tutte le funzioni attribuite al singolo giudice professionale, ivi incluse quelle esercitate collegialmente, tuttavia **rimane ineludibile**, se si vuole salvaguardare l'applicazione del precetto costituzionale, **il carattere meramente temporaneo di detta assegnazione**, diversamente venendosi a costituire mediante un impiego "generalizzato e stabilizzato" del magistrato onorario una figura parallela di giudice che si affianca

a quello professionale esercitando gli stessi poteri e le stesse competenze degli uffici giudiziari nei quali è incardinato». [F. Conte]

[Nello stesso periodo di riferimento, si veda anche l'**ordinanza n. 96 del 2020**, in GU n. 34 del 2020, ancora della Corte di cassazione.]

2.6 Ordinanza n. 85 del 2020

ANCORA SULL'AGGIO DELLA EX-EQUITALIA

Ordinanza del 5 giugno 2019 della Commissione tributaria provinciale di Venezia sul ricorso proposto da Azienda ULSS 12 Veneziana contro Agenzia delle Entrate-Riscossione, in GU, 1a serie speciale, n. 29 del 2020

[D.lgs. 13 aprile 1999, n. 112, art. 17]

(Cost., artt. 3, 23, 53, 76, 97)

Torna sotto esame la disciplina dell'aggio esattoriale, ossia delle somme che il concessionario della riscossione ha diritto di ricevere dal debitore moroso, a norma dell'art. 17 del d.lgs. n. 112 del 1999, più volte modificato. Questioni in parte simili sono già state esaminate e dichiarate manifestamente inammissibili (cfr. ad es. ordd. n. 65 del 2018, n. 129 del 2017, n. 147 del 2015, delle quali il rimettente sembra ignaro).

La vicenda riguarda una cartella esattoriale del 2004, riguardante tributi relativi agli anni 1998-2001, per un totale di oltre 4 milioni di euro, comprensivi di oltre 188 mila euro di aggio.

Dopo avere riportato per esteso le eccezioni di legittimità costituzionale di parte ricorrente, la Commissione tributaria provinciale le dichiara tutte rilevanti e non manifestamente infondate, ritenendo che di esse «non [sia] necessaria una disamina analitica e puntuale» e, per questo, limitandosi «all'esame di qualche specifico aspetto che appare di maggiore evidenza». Il fulcro della questione è la **assenza di un tetto massimo legale all'aggio e di un rapporto inversamente proporzionale alla somma da riscuotere**: in mancanza di ciò, **verrebbe meno** (con violazione dell'art. 3 Cost.) **la correlazione coi costi del servizio di riscossione dell'aggio**, il quale neppure è connesso alla capacità contributiva del debitore. Sarebbero inoltre violate la riserva di legge, i principi della pertinente legge delega (n. 337 del 1998, che, pare di capire, nella lettura del ricorrente e del rimettente ancorava l'aggio ai costi) e l'art. 97 Cost. Per questo motivo, viene chiesta la dichiarazione di illegittimità costituzionale del citato art. 17, come modificato dal d.l. n. 185 del 2008, convertito in legge n. 2 del 2009. [M. Massa]

2.7 Ordinanza n. 88 del 2020

**INDENNITÀ DI ESPROPRIO TROPPO GENEROSE?
LA NOZIONE ESTESA DI EDIFICABILITÀ NELLA DISCIPLINA
EMILIANA**

Ordinanza del 15 gennaio 2020 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da Zanchi Dina e altri contro Provincia di Reggio Emilia, in GU, 1a serie speciale, n. 29 del 2020

[Legge reg. Emilia-Romagna 19 dicembre 2002, n. 37]

(Cost., artt. 3 e 117, terzo comma [*recte*: secondo comma, lettera l)])

Ai fini della determinazione delle indennità di esproprio, **la disposizione regionale in questione fa riferimento ai valori propri dei terreni edificabili, ove l'area**, che comprende il fondo espropriato, **sia inserita nel perimetro del territorio urbanizzato** individuato dal piano strutturale comunale.

La Cassazione ravvisa in ciò una differenza rispetto alla **disciplina nazionale**, la quale **si basa**, anzitutto, **sul criterio dell'edificabilità legale al momento dell'esproprio**: sicché aree – come quella oggetto del giudizio *a quo* – destinate a verde pubblico, attrezzature pubbliche o viabilità non sono edificabili, a prescindere dal fatto che ivi sia prevista la realizzazione di edifici pubblici (nel caso, una scuola). Invece, la legislazione regionale in questione estende la nozione di edificabilità, al punto tale da assegnare «valore edificatorio fittizio» a terreni sui quali il proprietario privato nulla potrebbe costruire; e ciò senza alcuna ragione di redistribuzione, equità o compensazione dei vantaggi e degli oneri derivanti dalle trasformazioni urbanistiche.

Perciò, **risulta violato il principio di eguaglianza**: sia in relazione alla disciplina applicabile in altre Regioni, sia in relazione al diverso valore di mercato che i fondi hanno a seconda che siano legalmente edificabili o meno. **È anche violato il «limite del diritto privato»**, che la Corte rimettente – citando precedenti anteriori alla riforma del 2001 – ricollega all'originario art. 117, terzo comma, Cost. [M. Massa]

2.8 Ordinanza n. 89 del 2020

**LA RESISTENZA A PUBBLICO UFFICIALE
NON È MAI DI TENUE ENTITÀ?**

Ordinanza del 5 febbraio 2020 del Tribunale di Torino nel procedimento penale a carico di L.J., in GU, 1a serie speciale, n. 29 del 2020

[Cod. pen., art. 131-bis, comma 2, ultimo periodo]

(Cost., artt. 3, 27, 117, primo comma, quest'ultimo in relazione all'art. 49, par. 3, CDFUE)

Il giudizio *a quo* riguarda un imputato per resistenza a pubblico ufficiale, che il Tribunale, con motivazione molto approfondita, ritiene di particolare tenuità. Nondimeno, in virtù di una modifica apportata nel 2019 alla norma in esame, l'applicazione della speciale causa di non punibilità ivi prevista è sempre esclusa per i fatti di resistenza commessi in danno di pubblici ufficiali nell'esercizio delle proprie funzioni. È su questa esclusione che si appuntano le censure del rimettente, ampiamente ispirate alla recente giurisprudenza che ha esaminato questa causa di non punibilità ([sentenza n. 207 del 2017](#)) e, in generale, ha intensificato il sindacato di proporzionalità sulle pene (sentenza n. 40 del 2019), non solo quanto alla loro misura, ma anche quanto alla stessa necessità di sanzione penale ([sentenza n. 236 del 2016](#)).

Il rimettente riconosce la discrezionalità del legislatore in materia, ma osserva altresì che, nella disciplina originaria, l'esclusione della particolare tenuità era legata o al massimo edittale, oppure a profili attinenti la condotta, le conseguenze di queste o la colpevolezza soggettiva; e che tale impostazione vale anche per l'esclusione dei delitti (con un determinato massimo edittale) commessi in occasione, o a causa, di manifestazioni sportive.

Invece, **la norma in esame**, frutto di un emendamento parlamentare al d.d.l. conversione del d.l. n. 53 del 2019: a) **si basa esclusivamente sul titolo di reato**; b) **non concerne altri reati** che, come la resistenza a pubblico ufficiale, parimenti **tutelano la libertà morale dei pubblici ufficiali** (ad es. le lesioni aggravate per essere commesse nei confronti di costoro); c) **non trova nei lavori preparatori alcuna giustificazione, che non sia una concezione sacrale dell'onore del personale in divisa** e del suo rapporto con i cittadini. Ne risulta, dunque, una violazione dei principi di eguaglianza e proporzionalità. [M. Massa]

[Sulla stessa disposizione si veda anche, nel periodo di riferimento, l'**ordinanza n. 131 del 2020**, in GU n. 40 del 2020, del Tribunale di Torre Annunziata.]

2.9 Ordinanza n. 90 del 2020

**RICOVERO IN REMS:
PROBLEMI PROCEDURALI E SOSTANZIALI**

Ordinanza del 12 febbraio 2020 del GIP del Tribunale di Cosenza nel procedimento penale a carico di P.T., in GU, 1a serie speciale, n. 29 del 2020

[Cod. proc. pen., artt. 300, comma 1, e 299, comma 3-*bis*; cod. pen., art. 222]

(Cost., artt. 3, 13, 32, 117, primo comma, quest'ultimo in relazione all'art. 5, par. 1, CEDU)

A un imputato, assolto perché totalmente infermo di mente, è **stata revocata la custodia cautelare e applicata la misura di sicurezza del ricovero in REMS per almeno due anni**. Il PM contesta questi provvedimenti: **solo il PM stesso poteva chiedere la misura di sicurezza, e comunque doveva essere consultato prima della revoca**.

Il giudice ritiene le contestazioni fondate, ma censura la disciplina sottostante, sotto due profili. Sotto il profilo procedurale, il Tribunale ritiene che **questa regola processuale ritardi la revoca della misura cautelare**, pur in assenza di responsabilità penale, senza che sia nemmeno chiaro quando dovrebbe essere acquisito il parere del PM, prima della decisione in merito. Ciò con violazione anche dell'art. 32 Cost., tenuto conto che il ricovero in REMS è una misura terapeutica, necessaria alla tutela della salute dell'interessato. Sotto il profilo sostanziale, poi, il Tribunale ritiene che **la misura di sicurezza non dovrebbe avere una durata minima fissa**, ma protrarsi solo quanto occorre ai fini terapeutici. [M. Massa]

2.10 Ordinanza n. 98 del 2020

**ILLEGITTIMO L'INCIDENTE PROBATORIO SU MERA RICHIESTA
DI PARTE:
MANCA LA VALUTAZIONE DEL GIUDICE**

Ordinanza del 18 febbraio 2020 del G.I.P. del Tribunale di Macerata nel procedimento penale a carico di M. M., in GU n. 35 del 2020

[art. 392, comma 1-*bis*, codice di procedura penale]

(artt. 3 e 111 Cost.)

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Macerata solleva questione di legittimità costituzionale per i casi di incidente probatorio su mera richiesta di parte (art. 392, co. 1-*bis* c.p.p.). La norma **obbliga il GIP a procedere all'incidente probatorio**, su richiesta di parte, per un elenco di casi indicati al co. 1-*bis*. Si tratta, soprattutto, di reati particolarmente odiosi quali la violenza sulle donne o sui minori, spesso caratterizzati dalla vulnerabilità delle persone offese. Ma l'automatismo non prevede alcuna valutazione da parte del giudice su tale vulnerabilità, né su altri presupposti. Come contestato si procede infatti «**a prescindere da ogni valutazione in concreto in ordine alle specificità del singolo caso**, alla concreta prevedibilità o meno di possibili conseguenze traumatiche della loro audizione, alla esigenza o meno di anticipata audizione degli stessi».

Il giudice *a quo* contesta che tale norma sia lesiva dei principi previsti dall'art. 111, con riferimento al **diritto della persona accusata di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico**, e dell'art. 3 Cost. con riguardo alla **proporzionalità di tale deroga all'ordinaria assunzione delle prove in dibattimento**. Verrebbe inoltre leso immotivatamente il **diritto di assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere**. Viene infatti sottolineato come il contatto tra il dichiarante e l'organo giudicante sia utile al fine del giudizio di attendibilità del risultato probatorio, qui **immotivatamente derogato**. [F. Severgnini]

2.11 Ordinanza n. 99 del 2020

**GENITORIALITÀ SURROGATA:
LA CASSAZIONE INTERPELLA LA CORTE COSTITUZIONALE
PER SUPERARE LA PROPRIA DOTTRINA**

Ordinanza del 29 aprile 2020 della Corte di Cassazione, sez. I civ., nel procedimento civile promosso da Ministero dell'interno e Sindaco del Comune di V. n.q. di Ufficiale del Governo contro F.P., B.F. in proprio e quali genitori di B.F.P., in GU n. 35 del 2020

[art. 12, comma 6, legge 19 febbraio 2004, n. 40; art. 18 d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396; art. 64, co. 1, lett. g) legge 31 maggio 1995, n. 218]

(artt. 2, 3, 30, 31 e 117 primo co. Cost.)

La prima sezione civile della Corte di Cassazione solleva questioni di legittimità costituzionale riguardo la normativa in materia di riconoscimento di fi-

liazione di coppie stesso sesso, nel caso in oggetto per un minore nato all'estero (in Canada) grazie alla c.d. maternità surrogata.

Il giudice *a quo* intende **superare il diritto vivente**, definito alla propria giurisprudenza: da ultimo Sezioni Unite 8 maggio 2019, n. 12193. Ritiene infatti che l'interpretazione della Cassazione delle norme impugnate sia in contrasto con l'art. 117 comma primo Cost., per violazione della Convenzione EDU (art. 9), della Convenzione di New York della Nazioni Unite del 1989 (artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18, ratificata con l. 27 maggio 1991, n. 176) e della Carta di Nizza (art. 24): «**laddove si esclude**, attraverso il limite dell'ordine pubblico, fissato in linea generale e astratta dal legislatore, **la possibilità del riconoscimento**, ai fini dell'efficacia in Italia, **di provvedimenti giurisdizionali stranieri che accertino il diritto di essere inserito – quale genitore d'intenzione – nell'atto di nascita del figlio della persona cui si è legati da matrimonio celebrato all'estero, nato con le modalità della gestazione per altri** (cd. maternità surrogata)»

Il contrasto tra il diritto vivente e la normativa europea risulterebbe insuperabile alla luce del sopravvenuto parere del 10 aprile 2019 della Grande Chambre della Corte europea dei diritti umani (caso c.d. *Mennesson*). I profili di conflitto con la normativa italiana non superabili sarebbero due: 1) la prevalenza *a priori* del divieto di maternità surrogata rispetto all'interesse del minore; 2) la compressione in via generale e astratta dell'interesse del minore, laddove la scelta del legislatore impone un «un affievolimento *ex lege* del diritto di riconoscimento dello *status filiationis* legalmente acquisito all'estero». La Corte EDU ha ribadito che, laddove in discussione, debba **sempre prevalere l'interesse superiore del minore** e ha inoltre aggiunto che **la presenza di un divieto generale e assoluto di riconoscimento** del legame di filiazione con il genitore intenzionale **lede all'identità del minore**, compromettendo il radicamento nel contesto familiare e, di conseguenza, i diritti garantiti dalla Convenzione di New York.

Altresì il collegio ritiene che le norme impugnate, come interpretate nel diritto vivente, violino gli artt. 2, 3, 30, e 31 Cost. Il bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti posto dal legislatore causerebbe un **sacrificio e una compressione dell'interesse del minore incompatibile con il dettato costituzionale** e «comunque con modalità e in una misura irrazionale sproporzionata ed eccessiva con l'effetto di ribaltare la gerarchia di valori sottesa alla Carta costituzionale, incentrata sul principio personalistico di tutela dei diritti fondamentali della persona». [F. Severgnini]

[Si veda la nota all'ordinanza di F. Ferrari, [La legge “presa sul serio”. Sulla q.l.c. sollevata dalla Cassazione in tema di maternità surrogata e ordine pubblico internazionale \(ord. 8325/2020\)](#), pubblicata in questa Rivista, n. 2/2020.]

2.12 Ordinanza n. 100 del 2020

LIBERAZIONE CONDIZIONALE ED ERGASTOLO OSTATIVO

Ordinanza del 18 giugno 2020 della Corte di Cassazione,
in GU 1° serie speciale, n. 34 del 2020

[artt. 4-*bis*, co. 1, e 58-*ter*, l. n. 354/1975 e art. 2 d.l. n.152/1991 conv. con
mod. nella l. n. 203/1991]

(Cost. artt. 3 e 27, comma 3)

La Corte di Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis*, comma 1, e 58-*ter*, della legge n. 354 del 1975 e dell'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991, convertito con modificazioni nella legge n. 203 del 1991, **nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo** per delitti di cui all'art. 416 c.p., **che non abbia collaborato con la giustizia**, possa essere ammesso al beneficio della **liberazione condizionale**.

La questione origina dal ricorso per Cassazione avverso alcune ordinanze del Tribunale di sorveglianza dell'Aquila, il quale ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta di liberazione condizionale di un soggetto condannato alla pena dell'ergastolo. Secondo il ricorrente, il Tribunale non avrebbe preso in esame il merito della richiesta a causa della preclusione derivante dalla normativa che, in assenza di collaborazione con la giustizia, impedisce alla magistratura di sorveglianza di valutare l'esistenza di presupposti per concedere la liberazione condizionale in favore di condannati per reati rientranti nel catalogo di cui all'articolo 4-*bis*.

Per il giudice *a quo*, la **questione è rilevante** in quanto la dichiarazione di inammissibilità della richiesta di liberazione condizionale discende direttamente dall'applicazione della norma impugnata che preclude l'apprezzamento del merito dei progressi nello stile di vita del detenuto ricorrente (che ha già trascorso più di 26 anni di detenzione carceraria). Sul piano della **manifesta infondatezza**, il dubbio di costituzionalità risiede nel convincimento che la collaborazione non possa essere l'unico elemento per mostrare l'assenza di ogni legame con l'ambiente criminale di appartenenza; pertanto, altri elementi possono essere validi indici dell'assenza di questi legami e quindi della pericolosità sociale del condannato. Il giudice rimettente esplicita la necessità di modificare il proprio recente orientamento giurisprudenziale sul punto (Sez. 1, n. 7428 del 17 gennaio 2017, *Pesce*; Sez. 1, n. 27149 del 22 marzo 2016, *Viola*).

La Cassazione evidenzia come, nella misura in cui fosse accolta la questione di legittimità costituzionale, **il giudice di merito** a cui sarebbe devoluto il giudizio, **dovrebbe decidere il conferimento di benefici penitenziari sulla base di una diversa norma che consentirebbe di verificare le reali ragioni della mancata collaborazione**. Simile apertura recupera il verso indicato dalla Corte costituzionale ([sent. n. 253 del 2019](#)), in adesione alla giurisprudenza della Corte EDU del 2018 (*Viola c. Italia*). Secondo questa pronuncia, la collaborazione con la giustizia non può sempre essere ricondotta ad una scelta libera e volontaria; d'altro canto, non può escludersi che, nonostante la collaborazione con la giustizia, il reo mantenga collegamenti effettivi con l'ambiente criminale, in quanto la scelta di collaborare potrebbe essere soltanto opportunistica.

Sulla base della richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha ritenuto illegittimo il nesso tra mancato accesso alla liberazione condizionale e partecipazione all'attività e alla politica investigativa dello Stato, pertanto, la Corte di cassazione ritiene le disposizioni impugnate **in contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma Cost.** L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e la posizione della Corte Edu sull'ergastolo ostativo mostrano come le norme impugnate rappresentino **un'irragionevole compressione dei principi di individualizzazione e di progressività del trattamento** [F. Covino].

2.13 Ordinanza n. 102 del 2020

IL RIFIUTO DI ESEGUIRE IL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO NEI CONFRONTI DELLO STRANIERO RESIDENTE IN ITALIA: DISCRIMINAZIONE FRA CITTADINI EUROPEI E DI PAESI TERZI?

Ordinanza del 19 marzo 2020 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di B.N., in GU 1a serie speciale, n. 36 del 2020

[Legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18-bis, comma 1, lettera *c*), come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera *b*), della legge 4 ottobre 2019, n. 117]

(Cost., artt. 2, 3, 11, 27, terzo comma, e 117, primo comma)

B.N. è **un cittadino albanese, stabilmente radicato in Italia** sul piano lavorativo e familiare, **nei cui confronti un giudice greco ha pronunciato una sentenza definitiva di condanna** all'ergastolo e alla pena pecuniaria della multa di 50.000 euro. Il giudice greco ha emesso nei suoi confronti un mandato di arresto europeo. La Corte di appello di Genova ha **rifiutato di dare esecuzione al mandato di arresto europeo** e riconosciuto nell'ordinamento italiano la sentenza di

condanna pronunciata dal giudice greco, determinando al contempo l'entità della pena finale da eseguire in Italia. Il procuratore generale presso la Corte di appello ha proposto ricorso per cassazione.

Sulla scia della Corte di appello, il giudice di legittimità ricorda che l'art. 18, lettera *r*), della legge n. 69/2005 è stato dichiarato **incostituzionale nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea, legittimamente ed effettivamente residente o radicato nel territorio italiano**, ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno (sent. n. 227/2010). A quelle indicazioni il legislatore si è adeguato introducendo, all'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), della legge n. 69/2005, un **motivo di rifiuto facoltativo della consegna**. Tuttavia, osserva ancora il giudice di legittimità, questa previsione non si applica a cittadini di paesi terzi e non risulta suscettibile d'interpretazione costituzionalmente orientata.

Viene dunque proposta questione di legittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), **nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del cittadino di un paese terzo, legittimamente ed effettivamente residente o radicato nel territorio italiano**.

L'art. 4, p.to 6, della decisione quadro 2002/584/GAI ammette che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa opporre un rifiuto se il mandato di arresto europeo è stato rilasciato nei confronti di **una persona che dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda**, a condizione che tale Stato s'impegno a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno. Facendo riferimento alla persona ricercata, perciò, il legislatore europeo **non ha differenziato la posizione del cittadino da quella del residente non cittadino**. Alla luce di queste coordinate, risulta ingiustificata la differenziazione operata nell'ordinamento italiano dalla legge n. 69/2005, parzialmente modificata sul punto dalla legge n. 117/2019, che restringe la nozione di persona ricercata alle sole figure del cittadino italiano e del cittadino di un altro Stato membro, residente o dimorante in Italia. D'altra parte, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che i termini "risieda" e "dimori" devono essere definiti in maniera uniforme, poiché fanno riferimento a nozioni autonome del diritto dell'UE (C-66/08, *Kozłowski*). Risulta inammissibile, perciò, la scelta di limitare ai cittadini europei il rifiuto di dare esecuzione al mandato di arresto europeo: ciò, infatti, dà luogo a una violazione dell'obbligo di rispettare fedelmente i vincoli di adeguamento al diritto sovranazionale derivanti dagli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. Ancora la Corte di giustizia ha stabilito che gli Stati membri hanno la facoltà di prevedere o no il rifiuto di consegna; tuttavia, una volta che abbiano deciso di prevederlo, sono tenuti a rispettare il principio del divieto di discriminazione in base alla nazionalità (C-123/08, *Wolzenburg*). Alla base della

disposizione dell'art. 4, p.to 6, della decisione quadro si trova infatti l'obiettivo di **una concreta verifica della funzione rieducativa della pena, ancorata al criterio dinamico della residenza per individuare il luogo di espiazione della pena stessa.**

L'assenza di una previsione di garanzia delle situazioni dei cittadini di paesi terzi stabilmente radicati nel territorio italiano risulta problematica anche **sotto il profilo della ragionevolezza e della coerenza sistematica** della disciplina in questione, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost. La scelta di escludere dall'ambito applicativo della disposizione impugnata il residente cittadino di un paese terzo – ormai sufficientemente integrato in Italia – appare problematica anche in relazione al **principio della finalità rieducativa della pena** di cui all'art. 27, comma terzo, Cost. Infine, sulla base dell'argomento del **mancato rispetto della vita familiare**, viene lamentata la violazione degli artt. 2 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'art. 17, par. 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, oltre che degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. [G. Delledonne]

2.14 Ordinanza n. 106 del 2020

GLI STRANIERI POSSONO ESSERE ESCLUSI DAL REDDITO DI INCLUSIONE?

Ordinanza del 2 maggio 2020 del Tribunale di Brescia nel procedimento civile promosso da Sultana Razia c/Istituto nazionale della previdenza sociale - Inps e Comune di San Zeno Naviglio. in GU, 1a serie speciale, n. 37 del 2020.

[Decreto legislativo 15 settembre 2017, n. 147 (Disposizioni per l'introduzione di una misura nazionale di contrasto alla povertà), art. 3, comma 1, lettera a) , numero 1).].

(Artt. 3, 117 Cost.)

La sollevata questione di legittimità nasce dal contenzioso civile promosso da una ricorrente, cittadina pakistana, titolare di un permesso di soggiorno per motivi di famiglia e giunta in Italia nel corso del 2010 per ricongiungersi al marito, già titolare dello status di rifugiato. La donna riferiva di essere rimasta vedova, da ottobre 2018, e di essersi quindi rivolta al Comune di San Zeno Naviglio, ove risiedeva, al fine di conoscere se vi fosse la possibilità di continuare a beneficiare della provvidenza in precedenza erogata in favore del marito. Tuttavia, ricevuta risposta negativa dal comune, in data 14 gennaio 2019, la ricorrente presentava

domanda per l'accesso al differente istituto del Reddito di inclusione. A tale istanza seguiva comunque un diniego opposto dallo stesso ente locale per mancanza del titolo di soggiorno richiesto. La donna lamentava, in particolare, che l'art. 3, comma 1, lettera a), n. 1, D.lgs.147/2017 si ponesse in contrasto con la Carta costituzionale in quanto **il Reddito di inclusione** mirerebbe all'affrancamento da una condizione di povertà. In tal senso, **risponderebbe quindi ad un bisogno essenziale della persona e non potrebbe, pertanto, conoscere alcuna limitazione, neppure in base alla durata della residenza sul suolo nazionale ovvero al titolo di soggiorno posseduto.**

Rispetto a tale doglianza il giudice quo rilevava come l'istituto in esame costituirebbe un intervento che, fronteggiando le situazioni di indigenza, sarebbe volto a favorire il pieno sviluppo della persona umana. Inoltre, rileva il giudice remittente come il Reddito di inclusione sia stato individuato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera m) Cost., quale livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali che devono essere uniformemente garantiti sul territorio nazionale. Pertanto, in ragione di tali finalità essenziali, sarebbe qualificabile come **parametro di ineludibile uguaglianza di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato.** In tal senso, non potrebbero dunque essere stabilite, nei confronti di questi ultimi, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini.

Alla luce di tali osservazioni, il giudice a quo, ravvisa che la normativa impugnata, avendo carattere discriminatorio, violerebbe l'art. 3 e l'art. 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione sia all'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo sia agli articoli 20 e 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea in tema di principi di eguaglianza e di non discriminazione. Inoltre, lo stesso ravvisa un contrasto della normativa impugnata con i doveri inderogabili di solidarietà imposti, in materia di assistenza sociale, dagli articoli 2, 38 e 117, comma 1, Cost. Tale disposizione costituzionale, in particolare, risulterebbe ulteriormente violata in relazione agli articoli 21 e 34, comma 3, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, secondo cui, dovrebbe essere garantito a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti – senza discriminazioni – il diritto ad un'assistenza sociale volta ad assicurare un'esistenza dignitosa. Da ultimo, come parametro interposto, il giudice a quo invoca gli articoli 13 e 30 della Carta Sociale Europea, i quali dispongono che ogni persona ha diritto all'assistenza sociale, laddove sia sprovvista di risorse sufficienti, nonché alla protezione dalla povertà e dall'emarginazione sociale. [R. Cabazzi].

2.15 Ordinanza n. 110 del 2020

**CHI GARANTISCE L'APPLICAZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA
NEI CONFRONTI DELL'INFERMO DI MENTE DA RICOVERARE IN
UNA REMS?**

Ordinanza emessa il 11 maggio 2020 dal Tribunale di Tivoli
nel procedimento penale a carico di G.P.,
in GU, 1a serie speciale, n. 38 del 2020

[art. 206 e 222 c.p.; d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. con mod. in l. 17 febbraio 2012, n. 9; art. 3-ter d.l. 31 marzo 2014, n. 52, conv. con mod. in l. 30 maggio 2014, n. 81]

(Cost., artt. 2, 3, 25, 32 e 110)

Il processo da cui origina la questione di costituzionalità riguarda un soggetto sottoposto alla misura di sicurezza del **ricovero in una residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)**, con sospensione in attesa dell'esecuzione e sottoposizione temporanea alla libertà vigilata. In particolare, la persona in questione risulta indagata per avere in più occasioni minacciato un male ingiusto ad alcuni dipendenti comunali e al Sindaco, nonché per procurato allarme, avendo costretto il 118 a intervenire presso la sua abitazione, dopo avere annunciato di volersi suicidare. Il pubblico ministero chiedeva l'applicazione provvisoria della predetta misura di sicurezza nei confronti dell'indagato, trattandosi di persona totalmente incapace di intendere e di volere. Tuttavia, **la misura di sicurezza detentiva risultava ineseguibile per mancanza di posti nelle REMS individuate** e, al contempo, perché la Regione Lazio si dichiarava incompetente ad adottare provvedimenti in materia di ricovero.

Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale degli artt. 206 e 222 c.p., nonché dell'art. 3-ter d.l. n. 211 del 2011, nella parte in cui, attribuendo l'esecuzione del ricovero provvisorio presso una REMS alle Regioni, **escludono la competenza del Ministro della giustizia** in relazione all'esecuzione della predetta misura di sicurezza detentiva provvisoria, nonché nella parte in cui consentono l'adozione – con atti amministrativi – di disposizioni generali sulle misure di sicurezza, in violazione della riserva di legge in materia, rispetto a quanto previsto dagli artt. 2, 3, 25, 27, 32 e 110 Cost.

Il remittente contesta in particolare la scelta del legislatore di trasferire dal Ministro della Giustizia alle Regioni la competenza in materia di esecuzione

delle misure di sicurezza detentive provvisorie nei confronti degli internati affetti da patologie psichiatriche, dato che tali misure, ai sensi degli artt. 2 e 25, co. 3, Cost., costituiscono una forma di **tutela da parte dello Stato dei diritti inviolabili dell'uomo alla vita e all'incolumità**, per proteggere i terzi dalle condotte violente che possono essere poste in essere dagli autori di reato i quali, come nel caso di specie, non sono imputabili per incapacità di intendere e di volere. Il punto è che a differenza di quanto accade nell'ipotesi della limitazione della libertà personale derivante dall'applicazione di un trattamento sanitario obbligatorio (dove l'intervento dell'autorità giudiziaria opera *ex post* a ratifica del provvedimento adottato dall'autorità sanitaria), nella fattispecie in esame il presupposto per la limitazione della libertà è la commissione di un fatto costituente reato da parte dell'incapace, oltre alla sussistenza del requisito della pericolosità sociale. Ciò posto, ad avviso del giudice *a quo*, l'attribuzione costituzionale al Ministro della giustizia in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia impone che spetti a quest'ultimo la competenza a provvedere in relazione all'esecuzione delle misure di sicurezza emesse nei confronti degli infermi di mente. [A. Candido]

2.16 Ordinanza n. 117 del 2020

**COVID-19 (5): LA SOSPENSIONE DEL CORSO DELLA PRESCRIZIONE
NEI PROCEDIMENTI PENALI**

Ordinanza n. 117 del 27/5/2020 del Tribunale di Spoleto, in GU, 1a serie speciale, n. 34 del 2020 (camera di consiglio del 18 novembre 2020, rel. Zanon)

[art. 83, co.4, d.l. n. 18/2020, conv. con modif. dalla l. n. 27/2020 e succ. modif. dal d.l. n. 23/2020]

(Cost., artt. 25, comma 2; 117, comma 1; art. 7 Cedu)

Il Tribunale di Spoleto solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4, del d.l. n. 18/2020, e succ. modif., nella parte in cui dispone che il periodo di sospensione della prescrizione si applichi **anche ai reati commessi anteriormente** all'entrata in vigore di detto decreto. La norma impugnata ha introdotto un ulteriore caso di sospensione della prescrizione, spostando in avanti (al 7 giugno 2020) il momento temporale al quale ricollegare l'effetto estintivo del reato. Il giudice *a quo* evidenzia come, ai sensi di detta disposizione, **la prescrizione è sospesa dal 9 marzo all'11 maggio 2020**, per quei procedimenti

penali non ricompresi nell'elenco dei procedimenti urgenti da trattare, di cui all'art. 83 co. 3 del d.l. 18/2020. Nella specie il reato in oggetto è stato commesso il 5 ottobre 2012: se non fosse intervenuta la norma impugnata la prescrizione sarebbe maturata il 5 aprile 2020.

La previsione normativa appare **in contrasto con il principio di irretroattività delle norme penali**, che trova fondamento negli artt. 25 co. 2 e 117 co. 1, Cost., in relazione all'art. 7 Cedu, norme che risultano coerenti con la natura sostanziale della prescrizione (C. Cost. n. 364/1988; n. 393/2006), **come ribadito dal giudice delle leggi** ([ordinanza n. 24/2017](#) e [sentenza n. 115/2018](#), nel cd. caso **Taricco**).

Il contrasto con gli artt. 25 co. 2 e 117 co. 1 Cost. (in relazione all'art. 7 Cedu) non pare superabile attraverso un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata. Questa, appare impedita dal tenore della disposizione censurata, la quale sospende la prescrizione per i procedimenti penali per i quali si applica la sospensione dei termini prevista al comma 2 dell'art. 83, del d.l. n. 18/2020. Così disponendo, essa lascia intendere che la sospensione operi per tutti i procedimenti penali pendenti e quindi anche per quelli che (come quello in esame) non hanno subito un rinvio d'ufficio ai sensi del comma 1 dell'art. 83, o che riguardino reati commessi anteriormente all'entrata in vigore del d.l. n. 18/2020.

Il giudice *a quo* evidenzia altresì che, ove si utilizzasse lo strumento dell'interpretazione per circoscrivere l'applicazione della normativa censurata, ai soli procedimenti relativi a reati commessi dopo la sua entrata in vigore, si avallerebbe l'abrogazione tacita della norma, "vanificando lo scopo preso di mira dai riformatori". L'incidente di costituzionalità rappresenterebbe quindi l'unico rimedio attivabile per rimuovere il *vulnus* costituzionale generato dalla disposizione. Né la tesi della natura processuale dell'istituto della prescrizione fatta propria dalla Corte di Strasburgo (vengono richiamate C. Edu, 22 giugno 2000, *Coeme e altri c. Belgio*; C. Edu, 20 settembre 2011 *Neftyanaya Kompanya Yukos c. Russia*), che consentirebbe di derogare al divieto di retroattività, potrebbe mettere in dubbio le conclusioni prospettate poiché le fonti sovranazionali dettano norme che fissano uno *standard* minimo, lasciando gli Stati membri liberi di prevedere più elevati livelli di tutela a protezione dei diritti umani (art. 53 Cedu e art. 53 della Carta di Nizza) [F. Covino].

[Con riferimento alla medesima norma impugnata risultano pendenti dinanzi alla Corte anche la questioni sollevate con le **ordinanze nn. 112 e 113 del 2020** del Tribunale di Siena, del Tribunale di Crotone, e **n. 133** del Tribunale di Paola, rispettivamente nelle GU nn. 34 e 40.]

2.17 Ordinanza n. 123 del 2020

**ANCORA SU DIVIETO DI CUMULO DEI VITALIZI REGIONALI
E RETROATTIVITÀ DELLA LEGGE**

Ordinanza del Tribunale di Trento del 22 aprile 2020 sul ricorso proposto da B. S. c/Regione Autonoma Trentino-Alto Adige e Consiglio Regionale della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige, in GU, 1a serie speciale, n. 39 del 2020

[Legge della Regione autonoma Trentino-Alto Adige 11 luglio 2014, n. 5, artt. 2 e 3].

(Cost., artt. 10, 11 e 117, comma 1, e 2; artt. 6 e 13 della CEDU)

Il Tribunale di Trento aveva già sollevato nel 2018 una q.l.c. su una legge della Regione Trentino-Alto Adige che pone un limite alla **cumulabilità di trattamenti previdenziali (“vitalizi”) percepiti da ex consiglieri regionali**. [Si rinvia per il dettaglio delle censure al *Bollettino* n. 1 del 2019](#). Con ord. n. 111 del 2019 **la Corte costituzionale aveva ritenuto la questione manifestamente inammissibile** in quanto l’ordinanza di rimessione non chiariva in che modo il limite alla cumulabilità si applicasse nel caso di specie, con conseguente difetto di rilevanza. Il Tribunale di Trento ritorna, nell’ambito del medesimo procedimento, a **sollevare q.l.c., stavolta argomentando meglio in punto di rilevanza**. Il giudice, in particolare, chiarisce che B.S., prima della entrata in vigore della disposizione in questione, percepiva € 8.860,97 lordi mensili a titolo di vitalizio erogata alla Camera dei deputati e € 3.543,86 lordi mensili a titolo di vitalizio erogato dalla Regione. La legge regionale pone il limite di € 9.000 lordi mensili, con la conseguenza che B.S. si è visto ridotto il vitalizio “regionale” a € 139,03. Quanto alle argomentazioni in merito alla fondatezza si fa rinvio ancora al *Bollettino* che riporta la precedente ordinanza di rimessione, con la sola specificazione che il giudice rimettente valorizza un *obiter dictum* della [sent. n. 108 del 2019](#) in cui, pur venendo rigettata la questione sul ricalcolo dei vitalizi regionali, si richiedeva tuttavia, in nome del principio del legittimo affidamento e dell’art. 3 Cost., uno scrutinio stretto delle ragioni che giustificano una deroga al generale principio della irretroattività delle leggi. [E. Caterina]

2.18 Ordinanza n. 124 del 2020

**COVID-19 (6): IL 41-BIS E IL DIRITTO
A PARLARE CON I FIGLI MINORI SU SKYPE**

Ordinanza del 23 giugno 2020 del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria sull'istanza proposta da B. G.

[Decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29, art. 4.]

(Cost., artt. 2; 3; 27 comma 3; 30; 31 comma 2; 32; 117 comma 1)

L'art. 4 del d.l. 29/2020 prevede(va), in via transitoria e in ragione dell'emergenza COVID-19, la **possibilità per i detenuti di avere colloqui "a distanza**, mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'amministrazione penitenziaria". Tale disposizione, tuttavia, sarebbe **riferibile solo al regime ordinario di detenzione e non a quello speciale ex art. 41-bis o. p.**, per cui vale l'art. 18 o.p. Siffatta interpretazione è stata fatta propria anche dal DAP. Si pone quindi il caso di B.G., detenuto in regime di detenzione di 41-bis cui sarebbe precluso di parlare su Skype con la figlia di 5 anni. Tale assetto, secondo il giudice rimettente, si porrebbe in violazione di numerose norme costituzionali.

In primo luogo, vi è un profilo concernente la **disparità di trattamento riservata ai figli minorenni dei detenuti sottoposti al 41-bis o. p. rispetto ai minorenni figli di detenuti ordinari**, "con la correlata violazione di diritti inviolabili come quello di intrattenere rapporti affettivi con i familiari detenuti, idonei a garantire un corretto sviluppo della personalità ed una condizione di benessere psico-fisico del minore". Di qui la lamentata violazione degli artt. 2, 3, 30 Cost.. In aggiunta, si sarebbe in presenza di una violazione degli artt. 31, comma 2, e 32, dal momento che verrebbe arrecato un **"indubbio pregiudizio" alla integrità psico-fisica e al corretto sviluppo della personalità del minore**.

In ogni caso verrebbe creato un **automatismo irragionevole** che non trova una adeguata giustificazione in via generale e astratta e che prescinde dalla necessità in concreto di garantire la sicurezza dei cittadini.

Viene poi argomentato il contrasto con l'art. 27 Cost., dovuto al fatto che la disposizione **non consentirebbe "al detenuto di potere recuperare correttamente il rapporto con la figlia e, indirettamente, di reinserirsi socialmente"**. Con particolare attenzione l'ordinanza si sofferma sulla **giurisprudenza della Corte EDU** sull'applicazione del principio del "best interest of the child" con riferimento agli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 3 (divieto di tortura e di pene e trattamenti inumani e degradanti) della Convenzione.

Viene quindi richiesta la declaratoria di illegittimità costituzionale del detto art. 4 "nella parte in cui non prevede che i colloqui con i familiari e conviventi cui hanno diritto i detenuti o gli internati sottoposti al regime speciale di cui

all'art. 41 -bis della L. 26 luglio 1975, n. 354 possono essere svolti a distanza con i figli minorenni mediante, ove possibile, apparecchiature e collegamenti di cui dispone l'amministrazione penitenziaria e minorile". [E. Caterina]

[L'art. 1, comma 3 della legge n. 70 del 25 giugno 2020 dispone: "Il decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29, è abrogato. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge 10 maggio 2020, n. 29"]

2.19 Ordinanza n. 125 del 2020

**LA TUTELA DEL DEBITORE NELLE "CRISI DA SOVRINDEBITAMENTO":
IL CASO DELLA CONVERSIONE IN LIQUIDAZIONE**

Ordinanza del 6 febbraio 2020 del Tribunale di Lanciano nel procedimento relativo a C.M., in GU, 1a serie speciale, n. 39 del 2020

[Legge 27 gennaio 2012, n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), art. 14 -quater]

(Cost., artt. 3 e 24)

Nell'ambito della "**composizione di una crisi da sovrindebitamento**" (legge n. 3 del 2012), il debitore avanzava una proposta di composizione, che tuttavia veniva rifiutata dai creditori in quanto ritenuta non abbastanza conveniente. Il legale del debitore ha quindi **richiesto la conversione della procedura in quella di liquidazione del patrimonio del debitore**. Tale possibilità **non è tuttavia concessa** dall'art. 14-quater della legge 3/2012 che prevede espressamente i casi in cui si possa procedere alla conversione della procedura. Il Tribunale di Lanciano dubita della legittimità costituzionale di questa disciplina, dal momento che non sarebbe "supportata da valida giustificazione". Infatti, lo stesso art. 14-quater **consente la conversione quando il debitore abbia posto in essere condotte fraudolente** o non abbia adempiuto all'accordo omologato. Ciò risulta irragionevole poiché, in realtà, **la mancata conversione sortisce effetti negativi per il debitore**, quali: la soggezione ad azioni esecutive individuali da parte dei creditori; la preclusione per il debitore alla possibilità di accedere alla procedura esdebitoria conseguente alla liquidazione del proprio patrimonio; la possibilità, per il debitore proponente, di ottenere la liquidazione del proprio patrimonio solo attraverso l'attivazione di un nuovo procedimento, con aggravio di spese. In particolare, **nel**

caso di specie il debitore mirava a preservare, con l'accordo proposto, la propria retribuzione da azioni di pignoramento (proponendo invece il pignoramento di beni immobili). Il giudice rimettente ritiene tale assetto legislativo **in contrasto con il principio di eguaglianza (art. 3)**, dal momento che avvantaggia debitori che abbiano tenuto comportamenti fraudolenti, **e con l'art. 24**, “nella parte in cui si preclude ad un soggetto di difendere e tutelare nel modo più ampio i propri diritti (e, nel caso di specie, il proprio patrimonio) con le procedure previste dalla legge”. Tanto più che le crisi da sovraindebitamento “sono poste a tutela delle posizioni di maggior disagio sociale, ovviamente nel caso in cui tale disagio possa ritenersi incolpevole”. [E. Caterina]

2.20 Ordinanza n. 126 del 2020

DINIEGO AL RILASCIO DELLA PATENTE E MISURE DI PREVENZIONE: ANCORA UNA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ DELL'ART. 120 DEL CODICE DELLA STRADA

Ordinanze del 16 giugno 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da C.D.P. contro Ministero dell'interno, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e U.T.G. – Prefettura di Milano, in GU 1a serie speciale, n. 40 del 2020

[Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, art. 120, comma 1]

(Cost., artt. 3, 4, 16, 35)

Il ricorrente nel giudizio *a quo* ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento con cui gli è stato negato il rilascio della patente di guida. Fra le circostanze poste alla base di quel provvedimento si trova il fatto che nei confronti del ricorrente fosse stata disposta la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno. A tale misura faceva seguito la revoca della patente. Una volta revocata la misura di prevenzione, l'interessato ha chiesto al prefetto la restituzione della patente; dopo un primo diniego ed essendo trascorsi tre anni dal ritiro della patente di guida, l'interessato ha presentato istanza per il conseguimento di una nuova patente, ai sensi dell'art. 120, comma 3, del d.lgs. n. 285/1992 (codice della strada). Col provvedimento impugnato dinanzi al giudice *a quo*, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Ufficio della motorizzazione civile negava il rilascio del nuovo titolo abilitativo alla guida a causa della non sussistenza dei requisiti morali menzionati all'art. 120, comma 1, del codice della strada. Tale disposizione pre-

vede, fra l'altro, che **non possono conseguire la patente di guida coloro che sono stati sottoposti alle misure di prevenzione previste dalla legge n. 1423/1956 e dal d.lgs. n. 159/2011.**

Il giudice *a quo* rileva che negli ultimi anni sono intervenute **varie declaratorie d'illegittimità dell'art. 120, comma 2, del codice della strada** nella parte in cui prevedeva la **revoca automatica della patente** in conseguenza della condanna per determinati reati o dell'irrogazione di misure di sicurezza personali o di misure di prevenzione (sentenze nn. [22/2018](#), [24/2020](#) e [99/2020](#)).

Prendendo le mosse da questo filone giurisprudenziale – che porta a ritenere non manifestamente insussistente la giurisdizione del giudice amministrativo in questa materia – e dall'impraticabilità della via dell'interpretazione conforme, il giudice rimettente dubita della costituzionalità dell'art. 120, comma 1, del codice della strada.

Viene in rilievo, in primo luogo, una violazione dell'art. 3 Cost.: se la Corte costituzionale (sent. n. 99/2020) ha censurato perché irragionevole la revoca automatica della patente a coloro che siano (stati) sottoposti a misure di prevenzione – senza che l'amministrazione possa operare un bilanciamento con ulteriori elementi di valutazione –, risulta **parimenti irragionevole una disposizione che faccia della sottoposizione a misure di prevenzione un presupposto ostativo al rilascio della patente.** Considerata dal punto di vista dei presupposti per il rilascio della patente, la disciplina scaturente dalla sentenza n. 99/2020 dà dunque luogo a una **lesione del principio di eguaglianza.** Conseguentemente, la disposizione impugnata è incostituzionale se non è interpretata nel senso di **attribuire all'autorità pubblica un potere pienamente discrezionale.**

Per altro verso, le **fattispecie** previste nel d.lgs. n. 159/2011 sono **fra loro assai eterogenee**, sicché l'autorità pubblica dovrebbe essere chiamata a operare una **valutazione in concreto sia al momento della revoca della patente di guida, sia in occasione del suo rilascio.**

Infine, l'attribuzione al prefetto di un potere vincolato incide in maniera sproporzionata e irragionevole sulla libertà personale, sul diritto al lavoro e sulla libertà di circolazione, in violazione degli artt. 4, 16 e 35 Cost. [G. Delledonne]

3. Conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato

3.1 Ricorso n. 6 del 2020

INSINDACABILITÀ E AUTORIZZAZIONE A PROCEDERE NEL REATO DI CORRUZIONE PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE PARLAMENTARE

Ricorso del GUP del Tribunale di Verona per conflitto tra poteri dello Stato,
depositato in cancelleria il 10 luglio 2020,
in GU, 1a serie speciale, n. 31 del 2020

[Deliberazione del Senato della Repubblica del 9 gennaio 2019]

(Cost., art. 68, co. 1)

Una senatrice è stata imputata del reato di cui agli artt. 416, co. 1, 318 e 321 c.p., per avere ricevuto indebitamente diversi vantaggi dal direttore generale del Consorzio energia Veneto (CEV) e in particolare: il pagamento di un soggiorno in Costa Smeralda; l'assunzione di una persona come da sua richiesta; la corresponsione di un bonifico per finanziare una campagna elettorale; il tutto a fronte della promozione da parte della medesima senatrice del sodalizio criminale costituito dal predetto CEV, consistente nel costante appoggio politico fornito in favore del menzionato direttore generale. Con deliberazione del 9 gennaio 2019 il Senato **ha negato l'autorizzazione a procedere** nei confronti della senatrice per il reato a lei ascritto di cui all'art. 318 cod. pen.

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, "l'immunità prevista dall'art. 68 della Costituzione non preclude la perseguibilità del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione, di cui all'art. 318 del codice penale, configurabile nei confronti di un membro del Parlamento..." (Cass., n. 36769 del 2017). Il GUP del Tribunale di Verona richiama la predetta giurisprudenza, rilevando che la fattispecie di cui all'art. 318 cod. pen. **non implica alcun sindacato sull'esercizio della funzione**, limitandosi a prevedere che la dazione o promessa di dazione indebita rivolta al pubblico ufficiale abbia ad oggetto "l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri", senza null'altro aggiungere. Pertanto, osserva il giudice remittente, la garanzia dell'immunità deve ritenersi inapplicabile al caso di specie. Ad avviso del giudice *a quo*, la delibera con la quale il Senato ha negato l'autorizzazione a procedere nei confronti della senatrice sarebbe "gravemente e palesemente invasiva della sfera di attribuzioni riservata all'autorità giudiziaria dagli articoli 101 e 104 della Costituzione". In particolare, il Senato dovrebbe limitarsi a valutare se il membro del Parlamento sua chiamato a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle sue funzioni e, in caso affermativo, ha la facoltà di negare l'autorizzazione a procedere, accordandola per contro laddove il parlamentare sia chiamato a rispondere di condotte che non si presentino funzionalmente legate alla sua attività di deputato o senatore.

Nel caso di specie la giunta si è invece spinta a valutare nel merito l'accusa mossa nei confronti della senatrice, valutandone addirittura la fondatezza-

za. Secondo il remittente, è sin troppo ovvio che siffatte valutazioni spettino esclusivamente all'autorità giudiziaria. Non esiste infatti un potere della Camera di sindacare la "non manifesta implausibilità dell'accusa". [A. Candido]

[Il conflitto è stato dichiarato ammissibile con ordinanza n. 69 del 2020.]

3.2 Ricorso n. 8 del 2020

INSINDACABILITÀ PARLAMENTARE... PRIMA ANCORA DELL'ELEZIONE

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato depositato l'8 luglio 2020 (della Corte d'appello di Brescia), in GU, 1a serie speciale, n. 30 del 2020

[Deliberazione del Senato della Repubblica del 10 gennaio 2017]

(Cost., art. 68)

Il testo di questo ricorso è in gran parte occupato da capi di imputazione per calunnia aggravata nei confronti di un magistrato. Il Senato ha deliberato l'insindacabilità delle dichiarazioni in questione ma, comunque, in primo grado il politico è stato assolto per insussistenza di uno dei fatti e perché l'altro non costituiva reato. In seguito all'impugnazione, promossa dalla parte civile, la Corte d'appello solleva conflitto contro la deliberazione senatoriale, sulla base di quattro motivi, espressi in termini assai stringati: i) **al momento delle dichiarazioni, l'imputato non era senatore, bensì membro del Parlamento europeo**; ii) **le dichiarazioni non sono legate da un nesso funzionale adeguato** rispetto all'esercizio delle funzioni parlamentari; iii) in una precedente deliberazione, concernente gli stessi fatti ma un diverso giudizio (civile), **il Senato si era dichiarato incompetente**; iv) **il Parlamento europeo ha espressamente escluso l'insindacabilità** delle dichiarazioni incriminate. [M. Massa]

[Il conflitto è stato dichiarato ammissibile con l'[ordinanza n. 82 del 2020](#).]

4. Decisioni di rilievo costituzionale dei giudici comuni

4.1 Trib. Palermo, 31 gennaio 2020

SALVATAGGI IN MARE: RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE A PROCEDERE CONTRO L'EX MINISTRO SALVINI

Richiesta di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'art. 96 Cost. nei confronti del sen. Matteo Salvini nella sua qualità di Ministro dell'Interno per i reati di cui agli articoli: 81, comma 1 e 605, commi primo, secondo, numero 2, e terzo, del codice penale (sequestro di persona aggravato); 81, comma 2, e 328, comma primo, del codice penale (rifiuto di atti d'ufficio. Omissione)

Il 30 febbraio 2020 il Senato ha concesso l'autorizzazione a procedere nei confronti del **sen. Salvini** richiesta dal Tribunale dei Ministri di Palermo per il caso c.d. Open Arms. L'ex ministro è accusato di **sequestro di persona aggravato per aver costretto i migranti a bordo della nave della Open Arms**.

Il caso è analogo alla vicenda della nave Gregoretti (si veda il [Bollettino n. 2/2020](#)), in cui veniva contestato al sen. Salvini di aver «abusato delle funzioni amministrative attribuitegli nell'ambito dell'*iter* procedurale per la determinazione del *place of safety*», c.d. POS o luogo sicuro, ponendo così il proprio **veto all'atto propedeutico allo sbarco**, tale da causare la «forzosa permanenza» dei migranti sulla nave e la «conseguente **illegittima privazione della loro libertà personale**».

La responsabilità dell'Italia in merito al soccorso in mare è stata ricostruita sulla base degli obblighi derivanti da norme internazionali e nazionali, in particolare: la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Convenzione UNCLOS) sottoscritta nel 1982 a Montego Bay e ratificata in Italia con legge 2 dicembre 1994, n. 689; la Convenzione SOLAS (*Safety of Life at Sea*), ratificata dall'Italia con l. 23 maggio 1980, n. 131; la Convenzione internazionale SAR, ratificata con l. 3 aprile 1989, n. 147, attuata con d.p.r. 662/1994; la Risoluzione MSC 167/78 e la direttiva SOP 009/15 del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di porto – Guardia Costiera. Nel caso in oggetto il susseguirsi degli eventi aveva sollevato dubbi riguardo la possibile responsabilità di Malta o della Spagna, tuttavia il Tribunale dei Ministri di Palermo ha affermato la responsabilità italiana nel soccorso dei migranti salvati dalla Open Arms.

Partendo da queste considerazioni **il Collegio ha ricostruito la catena di comando e la responsabilità** dell'indicazione del POS che, da prassi e consuetudini è riferibile all'Ufficio di Gabinetto e, da ultimo, **in capo al ministro pro tem-**

pore. Matteo Salvini. Il Tribunale ha infatti affermato «l'indiscutibile ruolo di primo piano svolto (e, per certi versi, rivendicato) dal Ministro Salvini».

Considerato che il sequestro di persona viene configurato nella situazione in cui la libertà di movimento non è recuperabile da parte delle vittime con immediatezza, né agevolmente o senza rischi, nel caso in oggetto ciò sarebbe avvenuto a causa dell'indebito rifiuto di indicare il POS che il Tribunale di Palermo ha ritenuto dovuto ad «una determinazione volontaria e pienamente consapevole del Ministro». Per questo, il **rifiuto imputato al sen. Salvini appare doloso e penalmente rilevante**. [F. Severgnini]

[Cfr. con il caso c.d. Gregoretti, riportato nel [Bollettino n. 2/2020](#), per il quale il Senato ha concesso l'autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'art. 96 Cost. richiesta dal Trib. di Catania nei confronti del sen. Matteo Salvini nella sua qualità di Ministro dell'Interno per il reato di cui all'art. 605 co. I, II n. 2 e II c.p. (sequestro di persona aggravato)]

4.2 TAR Lazio, n. 8615 del 2020; Cons. St., decr. n. 4574 del 2020

COVID-19 (7) LA PUBBLICAZIONE DEI VERBALI DEL COMITATO TECNICO SCIENTIFICO

T.A.R. per il Lazio 22 luglio 2020, n. 8615;
Consiglio di Stato, decreto 31 luglio 2020, n. 4574

Il Dipartimento della Protezione civile – Presidenza del Consiglio dei Ministri ha negato l'accesso civico generalizzato ad alcuni verbali del Comitato tecnico scientifico (CTS) sull'emergenza epidemiologica dovuta al virus COVID-19 (si tratta di cinque verbali: quelli del 28 febbraio e del primo marzo, premessi al DPCM del primo marzo; quello del 7 marzo, premesso al DPCM dell'8 marzo; il verbale n. 39 del 30 marzo, premesso al DPCM del primo aprile; il verbale n. 49 del 9 aprile, premesso al DPCM del 10 aprile).

Il diniego è stato motivato sulla base della mera qualificazione formale dei verbali, in quanto l'amministrazione riteneva applicarsi l'esclusione all'accesso prevista al co. 1, art. 24 della l. 241/1990 per atti normativi, atti amministrativi generali o atti di pianificazione e di programmazione. Contro tale decisione è **stato proposto ricorso, accolto dal TAR del Lazio** (22 luglio 2020, n. 8615) che **ha riconosciuto la natura dei verbali del CTS quali «atti endoprocedimentali prodromici» all'emanazione dei DPCM** previsti in attuazione del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6. Secondo il TAR tali DPCM non possono essere qualificati quali atti normativi (sono privi dell'astrattezza e della capacità di innovare l'ordinamento

giuridico) né atti amministrativi generali, ma si tratta di **atti di «peculiare atipicità [...] ben più assonanti con le ordinanze contingibili e urgenti» e, per questo, gli atti prodromici degli stessi non rientrano nei casi d'esclusione motivati nel diniego.**

Rilevante è anche la valutazione del giudice che ha sottolineato **la connotazione di «particolare impatto sociale, sui territori e sulla collettività» di questi verbali**, data l'importanza avuta dai D.P.C.M di cui sono stati presupposti fattuali. Ha inoltre evidenziato l'opportunità dello strumento dell'accesso civico generalizzato (*ex art. 5 d.lgs. n. 33/2013*) in quanto «oltre a favorire forme diffuse di controllo delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, ha anche la finalità di promuovere, come nel caso in esame la partecipazione al dibattito pubblico».

Contro la decisione del TAR è stato depositato ricorso dalla Presidenza del Consiglio di ministri e, il 31 luglio, **il Consiglio di Stato, sez. III, ha sospeso in via cautelare l'esecutorietà della decisione impugnata.** Seppur le motivazioni del giudice di prime cure apparissero fondate, il Consiglio di Stato ha valutato che «in presenza di questione nuova e giuridicamente meritevole di approfondimento collegiale, [...] soltanto con l'accoglimento dell'istanza cautelare si possa evitare l'effetto di far conseguire alle parti appellate in modo definitivo l'utilità finale attesa».

La vicenda s'è conclusa con la pubblicazione dei verbali il 6 agosto da parte della Fondazione Einaudi. La Presidenza del Consiglio di Ministri, **anticipando un possibile esito negativo del ricorso**, il 5 agosto aveva infatti inviato alla Fondazione gli atti che questa da tempo richiedeva. **Tutti i verbali sono stati successivamente pubblicati sulla pagina web della Protezione civile.** [F. Severgnini]

4.3 Assise Massa, n. 1 del 2020

CASO TARENTINI: UN'APPLICAZIONE DELLA SCRIMINANTE INTRODOLTA DALLA CORTE COST. PER IL CASO CAPPATO

Corte d'Assise di Massa, 27 luglio 2020, n. 1

La Corte d'Assise di Massa ha assolto Marco Cappato e Wilhelmine Schett (nota anche come **Mina Welby**) imputati *ex artt. 110 e 580 co. 1 c.p.* **per aver assistito Davide Trentini nel proprio suicidio.**

Trentini era affetto dal 1993 da sclerosi multipla che dal 2006 aveva avuto una grave recrudescenza e, dopo cicli di cure e farmaci sempre più gravosi, dal 2014 era entrata nella fase più acuta. Per questo dal 2015 Trentini aveva consoli-

dato l'intenzione di volere procedere al suicidio assistito e l'aveva comunicato all'ex compagna e alla famiglia. Di conseguenza Trentini è contattato e richiesto l'aiuto di Marco Cappato e a Mina Welby. Il 13 aprile 2017 in Svizzera, presso una struttura specializzata, Davide Trentini è deceduto dopo aver assunto un farmaco letale.

Gli imputati sono stati assolti in quanto il fatto non costituisce reato, ai sensi dei co. 2 e 3 dell'art. 530 c.p. **La Corte d'Assise di Massa ha infatti applicato la scriminante introdotta con sentenza 2019, n. 242 della Corte costituzionale (il c.d. caso Cappato)** che, come ricordato dalla Corte d'Assise di Massa, ha escluso la punibilità di chi «agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamento di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

Il giudice ha ritenuto applicabile la causa di giustificazione alla luce della presenza di **sei requisiti**, derivati dalle indicazioni della citata sentenza costituzionale, ovvero: «1) deve essere stato accertato da un medico che la **patologia era irreversibile**; 2) deve essere stato verificato da un medico che il **malato pativa una grave sofferenza fisica o psicologica**; 3) deve essere stato oggetto di verifica in ambito medico che il paziente **dipendeva da trattamenti di sostegno vitale**; 4) un medico deve avere accertato che il **malato era capace di prendere decisioni libere e consapevoli**; 5) **la volontà dell'interessato deve essere stata manifestata in modo chiaro e univoco**, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni; 6) il **paziente deve essere stato adeguatamente informato** sia in ordine alle sue condizioni, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente **con riguardo all'accesso alle cure palliative**». [F. Severgnini]

[Riguardo la vicenda del c.d. caso Cappato si vedano la segnalazione nel [Bollettino n. 2/2018](#) e, con riferimento alla sentenza 2019, n. 242 il [Monitore della giurisprudenza n. 4/2019](#) di questa Rivista. Nell'ampia dottrina sul caso Cappato si vedano gli [Atti del Seminario](#) a cura di A. Morrone e i contributi del [Seminario del 2019 di Quaderni costituzionali](#), entrambi pubblicati in questa Rivista]

4.4 Cass. SU, n. 19598 del 2020

**LIMITI DEL RICORSO PER «MOTIVI INERENTI ALLA GIURISDIZIONE»:
LE SEZIONI UNITE RICORRONO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA**

Corte di Cassazione, sezioni unite, ord. 7 lug. 2020, dep. 18 sett 2020, n. 19598

Con un'**ordinanza interlocutoria le Sezioni Unite** della Corte di Cassazione hanno rinviato alla Corte di Giustizia, *ex art. 267 TFUE*, tre questioni pregiudiziali, la prima delle quali riguardante **i limiti del ricorso per «motivi inerenti alla giurisdizione»**, su cui recentemente è intervenuta la Corte costituzionale (sent. n. 6 del 2018).

L'ordinanza ricostruisce i limiti del ricorso «per motivi inerenti alla giurisdizione» (art. 111 ottavo co. Cost.) evidenziando, soprattutto, l'interpretazione data dalle Sezioni Unite prima e dopo l'intervento della Corte costituzionale del 2018.

Prima, infatti, la Cassazione interpretava estensivamente i «motivi inerenti alla giurisdizione», arrivando a riconoscere la possibilità di sindacato avverso sentenze del Consiglio di Stato per «i casi di radicale stravolgimento delle norme di riferimento (nazionali o dell'Unione)». Successivamente la Suprema Corte ha invece recepito l'intervento della Corte costituzionale, la quale ha ritenuto che **«l'intervento delle sezioni unite, in sede di controllo di giurisdizione, nemmeno [quindi non] può essere giustificato dalla violazione di norme dell'Unione o della Cedu (...) non potendo essere ricondotto al controllo di giurisdizione un motivo di illegittimità»**.

Le Sezioni Unite ora ritengono che questa interpretazione alimenti **«un dubbio di compatibilità con il diritto dell'unione, che deve essere sciolto dalla Corte di giustizia»**. Tale limite potrebbe determinare il consolidamento di violazioni del diritto comunitario, essendo impedito il rimedio della cassazione. [F. Severgnini]

[Riguardo la pronuncia della Corte cost. n. 6 del 2018 si veda il [Monitore di questa Rivista n. 2 del 2018](#)]

4.5 TAR Palermo, n. 1952 del 2020

**COVID-19 (8): ILLEGITTIMA L'ORDINANZA SICILIANA
IN TEMA DI SGOMBERO E TRASFERIMENTO DEI MIGRANTI**

T.A.R. Sicilia – Palermo, sezione III, sentenza n. 1952 del 25 settembre 2020

Il Presidente della Regione Sicilia – con ordinanza contingibile e urgente n. 33 del 22 agosto 2020, avente validità fino al 10 settembre 2020 – ordinava **lo sgombero degli hotspot e dei Centri di accoglienza dei migranti e il trasferimento di questi ultimi al di fuori della Sicilia**, disponendo altresì il **divieto di ingresso nel territorio della Regione di ogni migrante che avesse raggiunto le coste con qualsiasi imbarcazione**, comprese quelle delle O.N.G. Tale provvedimento veniva adottato (tra l'altro) ai sensi dell'**art. 32 della l. n. 833/1978** e del **d.l. n. 19/2020**, al dichiarato fine di dettare misure di prevenzione del contagio con riferimento al pericolo di diffusione del virus Covid-19, derivante dall'incidenza del quotidiano sbarco dei migranti sul rischio concreto di diffusione del contagio.

Il Governo impugnava tale provvedimento innanzi al T.A.R. per i seguenti motivi: 1) violazione degli artt. 2, comma 1, e 3, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19. Violazione dell'art. 1, commi 3 e 4, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33. Incompetenza. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto di proporzionalità, irragionevolezza e travisamento dei fatti; 2) eccesso di potere per violazione del principio di leale collaborazione; veniva presentata anche istanza di **misure cautelari monocratiche**, che il T.A.R. accoglieva con **decreto n. 842 del 27 agosto 2020**.

Con la sentenza in commento, il T.A.R. dichiara il ricorso **improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse**, avendo il provvedimento ormai esaurito “fisiologicamente” i propri effetti alla data della discussione, e pur tuttavia dichiara la **soccombenza virtuale** della Regione, rilevando **fondato** il primo motivo, sia sotto il profilo della dedotta **incompetenza**, sia con riguardo alla denunciata **violazione degli artt. 2, co. 1, e 3, co. 1, del d.l. n. 19/2020**, nonché il secondo motivo, consistente nella **carenza di istruttoria** e nella violazione del **principio di leale collaborazione**.

L'art. 2 del d.l. 19/2020 (conv. dalla l. n. 35/2020) attribuisce infatti al **Presidente del Consiglio dei Ministri** il potere di adottare decreti aventi ad oggetto “limitazioni o divieto di allontanamento e di ingresso in territori comunali, provinciali o regionali, nonché rispetto al territorio nazionale”, anche su proposta dei Presidenti delle Regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una o più specifiche Regioni; nelle more dell'adozione di tali decreti, in casi di estrema necessità e urgenza, tali misure possono essere adottate dal Ministro della Salute. L'art. 3 prevede poi che – con efficacia limitata fino all'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri – le Regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel

loro territorio o in una parte di esso, possano introdurre misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle attualmente vigenti, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, **esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza** e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale. Solo in tali limiti è dunque consentito l'intervento regionale, peraltro nel rispetto dell'art. 120 Cost. in materia di libertà di circolazione delle persone.

L'ordinanza del Presidente della Regione siciliana interviene invece in materie di **competenza legislativa esclusiva statale: "immigrazione"** (art. 117, co. 2, lett. b), Cost.), **"diritto di asilo"** e **"condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea"** (art. 117, secondo comma, lett. a), Cost.); in particolare, in materia di politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, settore che la giurisprudenza costituzionale ha già ritenuto escluso dalla sfera di intervento regionale; inoltre **il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenta un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio**: potere, al quale si correla il controllo giuridico dell'immigrazione di esclusiva competenza dello Stato **a presidio di valori di rango costituzionale** e per l'adempimento di **obblighi internazionali**.

Pertanto, benché **in astratto** sussista il potere del Presidente della Regione in ambito sanitario, esso **non è stato esercitato entro i limiti imposti dalla disciplina statale emergenziale e in coerenza con le attribuzioni derivanti dalle norme costituzionali**, oltre che nel rispetto del principio di **leale collaborazione**.
[C. Ferrari]