

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

a cura di

Alessandro Candido, Francesco Conte, Fabrizia Covino, Marco Croce,
Giacomo Delledonne, Michele Massa (coord.), Elio Sparacino

numero 3 del 2017
(aprile-giugno 2017)

Ricorsi in via d'azione

Ricorso n. 21 del 2017 MANOVRA E AUTONOMIE SPECIALI: DETERMINAZIONI UNILATERALI VS. PRINCIPIO CONSENSUALISTICO

Ricorso della Regione Autonoma della Sardegna del 24 febbraio 2017
in GU, 1a serie speciale, n. 15
(udienza pubblica 3 marzo 2018, rel. Zanon)

[Art. 1, commi 392, 393, 394, 397, 400, 401, 408, 409 e 528 della Legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017)]

(Artt. 3, 5, 81, 116, 117, 119, 136 Cost.; art. 7, 8, 54, 56 St. Sardegna;
D.L. 133/2014; art. 9 L. 243/2012; Artt. 6 e 13 CEDU)

La Regione Sardegna impugna molteplici disposizioni contenute nella legge di Bilancio 2017, ritenuta in **contrasto con l'accordo di finanza pubblica sottoscritto il 21 luglio 2014** tra il Ministro dell'Economia e il Presidente della Regione Sardegna e trasposto nel decreto legge n.133/2014. In particolare, con le disposizioni impugnate, **lo Stato ha fissato l'ammontare dei contributi complessivi delle autonomie speciali** finalizzati a «garantire l'obiettivo programmatico di finanza pubblica per il settore sanitario» **senza tuttavia «far precedere tale imposizione da una regolazione pattizia dei rapporti tra lo Stato e la regione»**. Invero alle autonomie territoriali è lasciata solo la facoltà di giungere, mediante intesa, ad un riparto interno della propria compartecipazione al contributo complessivo fissato dal legislatore statale, con l'ulteriore previsione che, in caso di mancato accordo sulla ripartizione, questa venga in ultima istanza definita dal Presidente del Consiglio, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. Una norma di salvaguardia è prevista per la sola Regione autonoma del Trentino-Alto Adige e per le due province autonome di Trento e Bolzano, per le quali si dispone che le richiamate previsioni trovino applicazione «nel rispetto dell'accordo sottoscritto tra il governo e i predetti enti in data 15 ottobre 2014».

Ad avviso della Regione Sardegna, le disposizioni impugnate si porrebbero in contrasto con i criteri fissati dalla Corte costituzionale (sent. 15 del 2015) in materia di

compartecipazione delle autonomie speciali alle manovre finanziarie. Le determinazioni unilaterali statali sarebbero ammissibili a patto di garantire un “margine di negoziabilità” non solo sulla ripartizione interna del contributo da prestare, ma sull’importo complessivamente richiesto e, in particolare, riservando all’accordo (che costituisce «espressione di un principio generale che governa i rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie speciali» C. cost., sent. 82 del 2015) la definizione delle «diverse componenti delle relazioni finanziarie che, nel loro complesso, comprendono e trascendono la misura del concorso regionale». **Oltre alla violazione del principio di leale collaborazione e dell’autonomia finanziaria e contabile della Regione, si configurerebbe anche la violazione dell’art. 3 Cost. per l’ingiustificata disparità di trattamento tra, da una parte, la Regione autonoma del Trentino-Alto Adige e le Province autonome di Trento e Bolzano, e, dall’altra, le altre autonomie speciali** (ivi inclusa la Regione Sardegna).

Al contempo, le disposizioni violerebbero anche l’art. 9, sesto comma, L. 243/2012 (legge “rinforzata” ex art. 81 Cost.) che subordina l’applicazione delle disposizioni relative agli equilibri dei bilanci alla loro compatibilità con gli statuti d’autonomia speciale. [F. Conte]

[Censure in parte analoghe contro la legge di Bilancio 2017 sono formulate anche dalla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia con **ricorso n. 22 del 2017**, in GU, 1a serie speciale, n. 15. Su questa materia vedi da ultimo la **sentenza n. 154 del 2017**.]

Ricorso n. 28 del 2017

IMPUGNATE NUMEROSE DISPOSIZIONI DEL COLLEGATO ALLA LEGGE DI STABILITÀ 2017 DEL VENETO

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2017 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU 1a serie speciale, n. 18 del 2017 (udienza pubblica 20 febbraio 2018, rel. Sciarra)

[Legge della Regione Veneto 30 dicembre 2016, n. 30, artt. 33; 34, commi 3 e 4; 63, comma 7; 68; comma 1; 79, comma 1; 95, commi 2, 4 e 5; 83; 111, commi, 2, 3, 4, 5, 7 e 8; 6, comma 5; 20; 29, commi 3 e 4; 30, comma 1; 31]

(Cost., artt. 3, 41, 81, 117, commi primo, secondo, lettere *e*), *h*), *l*), *m*), *o*) e *s*), e terzo, 118, secondo comma, e 120, primo comma)

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna numerose disposizioni della legge della Regione Veneto n. 30/2016 (Collegato alla legge di stabilità regionale 2017). Ci si limita a segnalarne alcune, che riguardano per lo più lo *status* di personale dipendente della Regione.

L’art. 6 commi da 1 a 5, prevede l’istituzione di un **Servizio regionale di vigilanza**, con competenze determinate dalla Giunta. Risulta trasferito nella dotazione organica della Regione e assegnato al Servizio regionale di vigilanza il **personale addetto alle attività di polizia provinciale, col mantenimento delle indennità e del trattamento economico già maturati e la conservazione delle qualifiche di cui già era titolare**. Fra queste, ricorda il ricorrente, figura la **qualifica di agente di polizia giudiziaria**. La disposizione risulterebbe illegittima poiché la competenza in materia di ordine pubblico e sicurezza – a esclusione della polizia amministrativa locale – è riservata in via esclusiva allo Stato. Lo Stato, dal canto suo, ha escluso che personale delle Regioni possa rivestire la qualifica di

ufficiale o agente di polizia giudiziaria (art. 5 della legge n. 65/1986 e art. 57, comma 2, lettera b), del c.p.p.).

L'art. 20 prevede che i dirigenti e dipendenti dell'Agenzia veneta per l'innovazione nel settore primario – che svolge attività di supporto alla Giunta regionale in virtù della legge reg. n. 37/2014 – mantengano l'iscrizione all'INPS Gestione Dipendenti pubblici – ex Gestione INPDAP – ex Cassa Pensioni Dipendenti Enti Locali ai fini del trattamento di quiescenza e previdenza. La disposizione impugnata viola l'art. 117, secondo comma, lett. o), Cost. poiché **dispone in modo diretto sulle modalità di iscrizione previdenziale e sugli oneri che il trattamento previdenziale di tali dipendenti comporta sul bilancio dell'INPS**; tanto più che il personale in questione è inquadrato nella contrattazione collettiva delle aziende municipalizzate d'igiene ambientale, normalmente soggetto all'iscrizione alla gestione ordinaria INPS.

Da ultimo, l'art. 63, comma 7 – modificativo dell'art. 45-ter della legge reg. n. 11/2004 – dispone che la Giunta regionale, nelle more dell'approvazione del piano paesaggistico, proceda alla ricognizione degli immobili e delle aree dichiarate di notevole interesse pubblico e delle aree tutelate per legge. Si tratta di un procedimento differente da, e incompatibile con, le norme interposte di cui agli articoli da 135 a 143 del codice dei beni culturali, relativi alla pianificazione paesaggistica congiunta Stato-Regione. Una ricognizione compiuta unilateralmente dalla Giunta regionale risulta incompatibile con una pianificazione cui provvedono congiuntamente il Ministero e la Regione. [G. Delledonne]

Ricorso n. 37 del 2017
PRIMA I VENETI!
PRIORITÀ ALL'ASILO PER I RESIDENTI DA 15 ANNI

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri del 2 maggio 2017
in GU, 1a serie speciale, n. 22

[Art. 1, comma 1, L.R. Veneto 21 febbraio 2017, n. 6]

(Artt. 3, 16, 31, 117 e 120 Cost.)

Lo Stato impugna una disposizione contenuta in una legge della Regione Veneto che ha introdotto **un nuovo titolo di priorità per l'ammissione all'asilo nido**. Prima della novella regionale, l'unica ipotesi preferenziale riguardava «i bambini menomati, disabili o in situazioni di rischio e di svantaggio sociale». Il legislatore regionale ha integralmente riscritto il meccanismo di accesso al servizio in questione, attribuendo «titolo di precedenza per l'ammissione all'asilo nido nel seguente ordine di priorità: a) i bambini portatori di disabilità; b) **i figli di genitori residenti in Veneto anche in modo non continuativo da almeno quindici anni o che prestino attività lavorativa in Veneto ininterrottamente da almeno quindici anni**, compresi eventuali periodi intermedi di cassa integrazione di mobilità o di disoccupazione». Pertanto, da una parte la previsione preesistente è stata parzialmente limitata (sono **esclusi i bambini in situazioni di rischio e di svantaggio sociale**, mentre la dizione «portatori di disabilità» va a sostituire le precedenti «disabili» e «menomati»), dall'altra, è stata inserita un'ipotesi di priorità del tutto nuova e disomogenea rispetto alla prima.

Ad avviso della difesa erariale, la norma impugnata opera «una discriminazione nella formazione delle graduatorie d'accesso agli asili nido pubblici, favorendo i figli di genitori entrambi residenti in Veneto [...] e di genitori entrambi occupati in Veneto da almeno quindici anni [...] allo scopo di dare a questi presupposti [...] prevalenza rispetto ai

requisiti di ridotta capacità economica dei genitori». Ciò comporterebbe un **trattamento differenziato di situazioni non significativamente differenziabili**, in quanto «la mera circostanza che lo stato di residenza o di occupazione in Veneto si siano protratti, per entrambi i genitori, per un dato periodo di tempo [...] non è idonea a dimostrare che i figli di tali genitori esprimano una necessità di fruire del servizio degli asili nido pubblici maggiore della necessità che esprimono i figli dei genitori che si trovino in una situazione diversa». Paradossalmente, osserva la difesa erariale, sarebbe data priorità a figli di genitori entrambi vivi ed occupati, rispetto a un «bambino privo di entrambi i genitori». Non vi sarebbe, poi, nessuna connessione logicamente valida tra il criterio di differenziazione adottato dal legislatore regionale e la *ratio* di far fronte alla limitatezza delle risorse. Né tale criterio terrebbe in alcuna considerazione le esigenze formative del bambino e quelle educative ed economiche dei genitori (che pure costituiscono valori costituzionalmente protetti). **La stessa Avvocatura rileva, tuttavia, che nella sentenza n. 184 del 2014, la Corte ha pronunciato un *obiter dictum* che sarebbe parzialmente contraddittorio rispetto alle proprie censure.** D'altra parte tale pronuncia verteva in materia di edilizia residenziale (che consente al legislatore di richiedere maggiori garanzie di stabilità, cfr. sent. 222 del 2013). In ogni caso, la disposizione censurata, anche per la particolare durata del requisito richiesto, sarebbe comunque intrinsecamente irragionevole e comporterebbe una limitazione significativa della libertà di circolazione dei cittadini, violando altresì il divieto posto alle Regioni dall'art. 120, primo comma, Cost. (nonché, per riflesso, anche alla libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione europea). [F. Conte]

[Il criterio della residenza protratta per almeno quindi anni era contenuto anche nella L.R. Veneto 7 del 2016, per l'accesso al fondo per il patrocinio a spese della Regione nei casi di "eccesso colposo" di legittima difesa. La disposizione è stata dichiarata illegittima con **sent. 81 del 2017**, per violazione della potestà esclusiva statale in materia di ordinamento civile (mentre le censure mosse in quell'occasione per irragionevolezza e disparità di trattamento sono state assorbite). Cfr. Bollettino n. 3 del 2016 e Monitore n. 3 del 2017, su questa rivista.]

Ricorso n. 33 del 2017 LE SANZIONI REGIONALI PER CHI DISTURBA I CACCIATORI VENETI SONO INCOSTITUZIONALI

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 27 marzo 2017,
in GU, 1a serie speciale, n. 20 del 2017

[Legge della Regione Veneto 17 gennaio 2017, n. 1, artt. 1, 2 e 3]

[Cost., artt. 3,25,27, 117 co. 2 lett. h) e l)]

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato una legge con cui la Regione Veneto ha previsto una **sanzione amministrativa** (da 600,00 a 3.600,00 euro) per tutti coloro che pongano in essere condotte volte ad impedire l'esercizio dell'attività venatoria e piscatoria.

Secondo il ricorso, tale disposizione sarebbe illegittima in quanto contrastante con i principi costituzionali volti a fissare il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni e con i principi di determinatezza e ragionevolezza a cui il legislatore regionale deve

attenersi ove decida di emanare disposizioni di legge che prevedano sanzioni amministrative per i privati cittadini.

La condotta sanzionata sia dall'art. 1 che dall'art. 2 della legge impugnata punisce, a detta dell'Avvocatura dello Stato, condotte come **"il disturbo"** o **"la molestia"** poste in essere al fine di ledere l'integrità delle persone e la sicurezza delle stesse; beni, questi ultimi, **fondamentali** e rientranti a pieno titolo nella categoria dell'ordine pubblico e della sicurezza oggetto della **potestà legislativa esclusiva dello Stato**. Per di più le medesime condotte integrerebbero l'illecito penale di cui all'art. 660 c.p. e ciò a riprova del fatto che si tratti di condotte già sanzionate dal legislatore nazionale con la massima sanzione che l'ordinamento conosce; a nulla varrebbe, infatti, rilevare come l'art. 660 c.p. preveda, a differenza della legge regionale impugnata, che la condotta di molestia sia posta in essere in luogo pubblico o aperto pubblico in quanto va da sé che l'attività di disturbo all'esercizio della caccia e della pesca non può che avvenire in luogo aperto. Da ciò deriverebbe, dunque, anche il contrasto con l'art. 117 co. 2 lett. l) che riserva allo stato le materie **dell'ordinamento civile e penale**.

La legge regionale veneta, inoltre, violerebbe gli artt. 3, 25 e 27 Cost. in quanto prevede una sanzione amministrativa significativamente afflittiva rispetto a quanto previsto dal legislatore nazionale per l'illecito penale manifestando così un chiaro difetto di ragionevolezza oltre a descrivere le condotte sanzionate in termini tanto generici da rendere difficoltosa l'attività dell'interprete e ciò in palese violazione, a detta della difesa statale, **del principio di legalità e razionalità**. [E. Sparacino]

Ricorso n. 40 del 2017 LA RETE DEI CAMMINI DELLA REGIONE LAZIO: QUALE RAPPORTO CON GLI ENTI PARCO?

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2017
(del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU 1a serie speciale, n. 25 del 2017

[Legge della Regione Lazio 10 marzo 2017, n. 2, artt. 3, comma 2, 5, comma 1, 11,
comma 2, 13, 14 e 15]

(Cost., artt. 117, commi secondo, lettera s), e sesto, 118, commi primo e secondo; legge 6
dicembre 1991, n. 394, artt. 1, commi 3 e 4, 2, comma 1, 8, 11 e 12)

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna numerose disposizioni della legge della Regione Lazio n. 2/2017 (recante **Disposizioni per la realizzazione, manutenzione, gestione, promozione e valorizzazione della rete dei cammini della Regione Lazio**. Modifiche alla legge regionale 6 agosto 2007, n. 13, concernente l'organizzazione del sistema turistico laziale e successive modifiche). Ad avviso della difesa erariale, questa legge regionale risulta lesiva delle funzioni che la legge attribuisce agli enti parco e ai gestori delle altre aree protette esistenti nel territorio regionale, oltre a porsi in contrasto con norme fondamentali della legislazione statale riconducibili alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. Le **aree protette statali e regionali, disciplinate dalla legge n. 394/1991, rientrano pienamente nella materia, di competenza esclusiva dello Stato**, di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. (sentenze Corte cost. nn. 20/2010, 315/2010, 44/2011 e 212/2014). La Regione può certamente legiferare in questo ambito, senza però poter derogare ai principi fondamentali fissati dallo Stato; **nell'ambito delle proprie competenze** essa può, al più, determinare **livelli maggiori di tutela** (sentenze nn. 61/2009, 193/2010 e 44/2011).

Sulla base di queste premesse, gli artt. 13 e 14 della legge regionale laziale n. 2/2017, che disciplinano il **documento d'indirizzo regionale** per la promozione e la valorizzazione della rete dei cammini del Lazio (RCL) e il **programma operativo annuale degli interventi** attuativo del già citato documento d'indirizzo, sarebbero incostituzionali nella parte in cui non prevedono la necessaria conformità dei contenuti di questi documenti al piano e al regolamento dei parchi nazionali eventualmente interessati. Oltre ai principi costituzionali relativi al riparto di competenze legislative, risulta violato anche l'art. 117, sesto comma, Cost., che in questa materia riserva l'esercizio della potestà regolamentare agli enti parco (art. 11 della legge n. 394/1991). Altri possibili profili d'illegittimità discendono dalla mancata previsione del nulla osta dell'ente parco per interventi realizzati nell'esercizio di queste funzioni e dalla definizione di un regime di gestione imperniato non sull'ente parco – come invece dispone la legge n. 394/1991 – bensì sulla Regione.

Gli artt. 3, comma 2, e 15 prevedono **strumenti, di natura sostanzialmente regolamentare, di disciplina della gestione e della fruizione dei percorsi della RCL**, anche con riferimento alla porzione di territorio ricompresa nel perimetro dei parchi nazionali. Anche in questo caso risulta pregiudicato l'impianto della legge n. 394/1991, che valorizza invece – in un settore di competenza legislativa esclusiva dello Stato – l'attività regolatoria degli enti parco.

L'art. 5, comma 1, prevede la possibilità, per l'Agenzia regionale del turismo, di **affidare la manutenzione, la valorizzazione e la promozione degli itinerari della RCL a un ente gestore**. Anche in questo caso la disposizione è sospettata d'incostituzionalità nella parte in cui tali attività siano destinate a svolgersi nel territorio dei parchi laziali. [G. Delledonne]

[Presenta un oggetto parzialmente affine il **ricorso n. 27 del 2017** (del Presidente del Consiglio dei ministri, depositato il 7 marzo 2017, in GU, 1a serie speciale, n. 18 del 2015), avente ad oggetto varie previsioni della legge della Regione Abruzzo 27 dicembre 2016, n. 42.]

Ricorso n. 41 del 2017 IN ABRUZZO I CONTI CONTINUANO A NON TORNARE: IMPUGNATO L'INTERO RENDICONTO 2013

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 maggio 2017 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU, 1a serie speciale, n. 26 del 2017

[Legge della Regione Abruzzo, n. 16 del 2017, intero testo e artt. 1, commi 1-2, e 8-12]

(Cost., artt. 81, comma quarto, e 117, commi secondo, lettera e), e terzo, quest'ultimo in relazione all'art. 29 del d.lgs. 28 marzo 2000, n. 76)

La **sentenza n. 89 del 2017** ha annullato buona parte del bilancio dell'Abruzzo per l'esercizio 2013, invitando la Regione a rideterminarlo in modo da accertare correttamente il risultato di amministrazione. Due giorni prima della decisione della Corte, la Regione ha comunque approvato il rendiconto 2013, che viene ora a sua volta impugnato. L'art. 1 della relativa legge è censurato perché **il rendiconto è stato approvato oltre il termine del 30 giugno dell'anno successivo all'esercizio di riferimento**, previsto non solo dalla legge regionale n. 3 del 2002, ma anche dalle norme statali di contabilità vigenti all'epoca (poi sostituite dal d.lgs. n. 118 del 2011). Gli artt. 8-12 sono impugnati perché **riprendono**

l'inesatta valutazione dei residui attivi e passivi e del risultato di amministrazione già censurata dalla Corte. Le conclusioni sono nel senso che l'intera legge, oltre alle singole disposizioni, sia annullata, giacché è tutto il rendiconto, «nel suo complesso e della sua interezza», a reiterare e aggravare le anomalie già riscontrate. [M. Massa]

Questioni di legittimità in via incidentale

Ordinanza n. 48 del 2017

REITERAZIONE DEL VINCOLO ESPROPRIATIVO E INTERPRETAZIONE AUTENTICA: TRA INTERESSI PUBBLICI E PRIVATI

Ordinanza emessa il 25 gennaio 2017 dal Consiglio di Stato sui ricorsi riuniti proposti dalla Provincia di Reggio Emilia e dal Comune di Novellara contro il Comune di Novellara e altri in GU, 1a serie speciale, n. 14 del 2017

[legge della Regione Emilia-Romagna 30 maggio 2016, n. 9, art. 30]

(Cost., artt. 3, 24, e 117, comma 1)

Il giudizio *a quo* concerne la realizzazione di una tangenziale (mirante a risolvere problemi di viabilità e congestione del traffico) e ha visto il contrapporsi dell'interesse pubblico al completamento dell'opera e il diritto di proprietà di alcuni cittadini, titolari dei suoli oggetto di espropriazione.

Premesso che sulle aree interessate dagli interventi in questione il vincolo espropriativo era già stato in passato reiterato, va osservato che in base all'art. 13, comma 3, della legge regionale Emilia Romagna n. 37 del 2002 si stabilisce che "il vincolo decaduto può essere motivatamente reiterato, per una sola volta". Tuttavia, il successivo art. 30 della legge regionale n. 9 del 2016, oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio di Stato, è rubricato "Norma di interpretazione autentica dell'articolo 13, comma 3, della legge regionale n. 37 del 2002" e dispone che "il divieto di reiterare più di una volta il vincolo espropriativo decaduto non trova applicazione per il completamento di opere pubbliche o di interesse pubblico lineari, la cui progettazione preveda la realizzazione per lotti o stralci funzionali".

I giudici di Palazzo Spada dubitano della costituzionalità di siffatta disposizione, tenuto che una norma di interpretazione autentica dovrebbe limitarsi ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto. In altri termini, la legge interpretativa mira a chiarire situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo, in relazione a un dibattito giurisprudenziale irrisolto, o di ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore a tutela della certezza del diritto o dell'eguaglianza dei cittadini (cfr. ad es. Corte cost., n. 103 del 2013).

Nel caso di specie **la decisione di escludere dal divieto di reiterazione dei vincoli le opere suddivise in lotti o stralci è da ricondurre per la prima volta all'intervento normativo del 2016** (norma auto qualificatasi come di interpretazione autentica e quindi applicabile anche retroattivamente) e non alla norma anteriore.

Con riguardo all'introduzione di nuove disposizioni retroattive, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, il principio della **preminenza del diritto** e il concetto di **equo processo** sanciti nell'art. 6 della Cedu ostano all'**ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione**

della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia. Alla luce di siffatti presupposti, il Consiglio di Stato ha invocato il contrasto della menzionata legge regionale del 2016 con gli artt. 3, 24 e 117, comma 1 della Costituzione, per il tramite della norma interposta costituita dall'art. 6, comma 1, della Cedu. [A. Candido]

Ordinanza n. 55 del 2017
CONDANNE DELLA CEDU E REVOCAZIONE NEL PROCESSO CIVILE

Ordinanza del 18 luglio 2016 della Corte d'appello di Venezia sul ricorso proposto da Z. J. contro S. L., in GU, 1a serie speciale, n. 17 del 2017

[Codice di procedura civile, artt. 395 e 396]

(Cost., art. 117, primo comma)

In un procedimento per revocazione di una sentenza civile, che aveva decretato lo stato di adottabilità di un minore, **la madre biologica chiede che venga dato seguito alla sentenza della C.e.d.u. che, accogliendo il suo ricorso, aveva condannato lo Stato italiano ai sensi dell'art. 8 della Convenzione perché l'Italia avrebbe dovuto adottare misure concrete per permettere al minore di vivere con la madre prima di disporre il suo affidamento e avviare una procedura di adottabilità**, occorrendo preservare per quanto possibile il legame tra il minore e la ricorrente al fine di favorirne lo sviluppo.

Il giudice *a quo*, considerata non decaduta dal potere di impugnazione la madre biologica, solleva questione di legittimità costituzionale dal momento che **nell'art. 395 c.p.c. non è prevista alcuna ipotesi di revocazione riconducibile all'ipotesi di sopravvenienza al giudicato di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo** sulla stessa questione che comporti il vincolo dello Stato italiano alla reintegra della violazione e alla revisione degli effetti della statuizione ritenuta illegittima, né appare possibile una interpretazione estensiva o analogica che renda la disposizione compatibile con la necessaria osservanza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, presidiata dalla copertura costituzionale dell'art. 117 Cost. Si chiede dunque alla Corte costituzionale, richiamando la sentenza n. 113 del 2011, di applicare la stessa *ratio* che ha portato alla sentenza additiva sull'art. 630 del codice di procedura penale anche al codice di procedura civile. [M. Croce]

[In materia vedi la **sentenza n. 123 del 2017**, che ha escluso la fondatezza di censure in parte simili, rivolte anche all'art. 395 c.p.c., riguardanti la mancata previsione della revocazione con riguardo al giudicato amministrativo].

Ordinanza n. 61 del 2017
DIRITTO VIVENTE E IMPUGNABILITÀ DEL LODO ARBITRALE PER VIOLAZIONE DELLE REGOLE DI DIRITTO

Ordinanza del 16 dicembre 2016 della Corte d'appello di Milano nel procedimento civile promosso da Ferri Immobiliare S.r.l. contro Unicredit S.p.A., in GU 1a serie speciale, n. 18 del 2017

[Codice di procedura civile, art. 829, comma terzo, come sostituito dall'art. 24 del decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40, in combinato disposto con l'art. 27, comma 4, del medesimo decreto legislativo]

(Cost., artt. 3 e 41)

La parte attrice nel giudizio *a quo* ha agito perché fosse dichiarata la nullità del lodo arbitrale che aveva negato la responsabilità precontrattuale della controparte e rigettato la relativa domanda risarcitoria. La parte attrice ha impugnato il lodo arbitrale dinanzi alla Corte d'appello per violazione delle regole di diritto. Ad avviso della controparte, però, **in virtù dell'art. 829, comma terzo, c.p.p. – come modificato dal d.lgs. n. 40/2006 – l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto è ammissibile soltanto se espressamente prevista dalle parti.** In questa specifica vicenda, la clausola compromissoria è stata concordata fra le parti nel 2003 e la domanda di arbitrato proposta nel 2011. La norma transitoria dell'art. 27, comma 4, del d.lgs. n. 40/2006 stabilisce che il nuovo regime si applichi ai provvedimenti arbitrali in cui la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del decreto.

Nel corso del giudizio *a quo* la Corte di cassazione a sezioni unite ha riconosciuto l'impugnabilità del lodo per errori di diritto anche nel caso in cui la convenzione arbitrale, anteriore alla novella del 2006, nulla dica sul punto ovvero l'arbitrato sia attivato, e il lodo reso, dopo l'entrata in vigore della stessa. In altre parole, **le Sezioni unite hanno escluso l'applicabilità del riformato art. 829, comma terzo, c.p.c. ai giudizi arbitrali promossi dopo il 2006 ma azionati in forza di clausole compromissorie stipulate precedentemente.** Secondo le Sezioni unite, il significato del silenzio delle parti al momento della stipulazione della clausola dev'essere ricostruito sulla base della legge vigente in quel momento.

Il giudice *a quo* solleva dunque questione di legittimità costituzionale dell'art. 829, comma 3, del c.p.c. e dell'art. 27, comma 4, del d.lgs. n. 40/2006, come interpretati dal diritto vivente costituito dalle sentenze del giudice di legittimità.

La questione di legittimità costituzionale ravvisa, in primo luogo, una violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3. La norma sospettata d'incostituzionalità – come risultante dall'intervento delle Sezioni unite – dà infatti luogo a una **disparità di trattamento fra situazioni sostanzialmente analoghe**, che il legislatore del 2006 ha invece posto sullo stesso piano: la situazione di tutti coloro i quali hanno promosso un arbitrato dopo il 2006. La Corte di cassazione ha invece assegnato rilievo decisivo al fatto che la clausola compromissoria fosse stata stipulata in momenti diversi. Come chiarito dalla Corte costituzionale, peraltro, il fluire del tempo di per sé non provoca una lesione del principio di parità di trattamento (ordinanza n. 77/2008). L'art. 3 Cost. risulterebbe violato anche sotto il profilo del **principio *tempus regit processum***, per il fatto che sono poste in comparazione atti di natura sostanziale e atti processuali.

Da ultimo, sarebbero violati l'**autonomia contrattuale delle parti** e l'art. 41 Cost. Mentre la riforma del 2006 ha ridotto, salvo diversa volontà delle parti, il novero delle censure formulabili nei confronti del lodo, la norma che scaturisce dall'intervento delle Sezioni unite valorizza assai meno la libertà negoziale delle parti. [G. Delledonne]

Ordinanza n. 62 del 2017
FORUM SHOPPING DELLO STATO
MEDIANTE NORME DI INTERPRETAZIONE AUTENTICA?

Ordinanza del 28 dicembre 2016 della Corte di Cassazione, Sezioni unite civili, nel
procedimento promosso da Sagat e altri con Enac e altri
(in GU, 1a serie speciale n. 19 del 2017)

[Legge 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, comma 478]

(Cost., 3, 24, 25, 102, 111, e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU)

L'art. 1, comma 1328, della legge n. 296 del 2006 istituisce, per i servizi antincendi negli aeroporti, un duplice canale di finanziamento: attraverso un'addizionale ai diritti aeroportuali e attraverso un contributo a carico delle società che gestiscono gli scali. In seguito, l'art. 39-*bis* del d.l. n. 159 del 2007 (introdotto in sede di conversione) chiarisce, in via di interpretazione autentica, che i diritti aeroportuali non determinano obbligazioni di natura tributaria.

Oggetto del giudizio *a quo* sono gli atti con cui, nel 2009, l'Enac ha imposto il contributo ai servizi antincendi a 13 gestori di aeroporti. Le società hanno adito la Commissione tributaria provinciale, vincendo in primo grado; in appello, il giudice tributario ha declinato la giurisdizione in favore di quello civile, ai sensi del citato art. 39-*bis*; nelle more del giudizio di cassazione, sopraggiunge la norma in questione, che immette nell'art. 39-*bis* un riferimento esplicito ai corrispettivi dovuti dai gestori aeroportuali per il servizio antincendio. La Cassazione ritiene erroneo il ragionamento del giudice d'appello: inizialmente, l'art. 39-*bis* si riferiva solo ai diritti aeroportuali; è solo la norma in questione ad estendere la giurisdizione civile ai contributi dei gestori, con il consueto effetto retroattivo, in deroga all'art. 5 cod. proc. civ. (e all'art. 11 disp. prel. cod. civ.), che nel caso non trova ostacolo in alcun giudicato preesistente.

L'intervento legislativo è però di dubbia legittimità costituzionale. Esso **impone un'interpretazione incompatibile con il diritto previgente**, nel quale era, ad avviso del rimettente, indubbio il carattere tributario del contributo (previsto dalla legge, doveroso e finalizzato a sovvenzionare una spesa pubblica). Sono, pertanto, violati gli art. 3 e 25 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza e della garanzia del giudice naturale; nonché l'art. 6 CEDU, in assenza di qualsiasi motivo di interesse generale per l'intervento retroattivo. A tale ultimo proposito, **le Sezioni unite** negano che vi fosse alcuna incertezza da risolvere (mettendo in questione anche il carattere propriamente interpretativo dell'originario art. 39-*bis*), o irrazionalità da ricomporre nel riparto della giurisdizione; **sospettano**, invece, **che il legislatore abbia solo voluto impedire il rinvio della controversia alla sede tributaria, in cui lo Stato**, e per esso l'Enac, **era già risultato soccombente** (non solo nel primo grado del giudizio *a quo*). Di conseguenza, sarebbero violati anche gli artt. 102, nonché 24 e 111 Cost. [M. Massa]

Ordinanza n. 63 del 2017
L'ASPIRANTE CITTADINO
CHE NON È IN CONDIZIONE DI GIURARE

Ordinanza del 6 dicembre 2016 del Tribunale di Modena nel procedimento civile promosso da S.A. in qualità di amministratore di S.K., in GU, 1a serie speciale, n. 19 del 2017 (camera di consiglio 25 ottobre 2017, rel. Barbera)

[Legge 5 febbraio 1992, n. 91, art. 10; d.P.R. 12 ottobre 1993, n. 572, art. 7, comma 1; d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, art. 25, comma 1]

(Cost., artt. 2 e 3, secondo comma; art. 18 Convenzione ONU per i diritti delle persone disabili; Dichiarazione ONU dei diritti delle persone con ritardo mentale del 1971; Dichiarazione ONU dei diritti delle persone con disabilità del 1975; Carta dei diritti fondamentali UE, artt. 21 e 26)

La cittadinanza italiana è concessa a una straniera la quale però, affetta da una grave disabilità mentale e soggetta ad amministrazione di sostegno, è impossibilitata a prestare il giuramento cui le norme in questione [alcune, per la verità, regolamentari] condizionano l'effettivo acquisto dello *status*.

Il giudice tutelare è stato adito dall'amministratore di sostegno con la richiesta di autorizzare la trascrizione del decreto in assenza del giuramento. Egli sa che altri Tribunali hanno semplicemente negato, in casi simili, la necessità del giuramento: in applicazione dell'art. 411 cod. civ. e di quanto si è ritenuto valere nei casi di interdizione, anche sulla scorta di un parere del Consiglio di Stato, essendo l'atto in questione personalissimo o comunque non delegabile al tutore. Ma la soluzione non lo convince: l'art. 411 «ammette l'estensione all'amministrazione di sostegno di disposizioni di "legge" [in materia di interdizione]; non il contenuto di atti amministrativi quali sono i pareri emessi dal C.d.S. in sede consultiva» [il tentativo di interpretazione conforme si ferma qui]. Il ragionamento prosegue enucleando, di conseguenza, le due opzioni possibili, secondo il rimettente: ritenere che chi difetta della capacità naturale necessaria per il giuramento non possa affatto acquisire la cittadinanza; oppure affermare l'illegittimità costituzionale delle norme in questione.

L'ordinanza si orienta nel secondo senso, chiedendo l'annullamento della «trama normativa» la quale prescrive, come condizione per l'acquisto della cittadinanza, il giuramento anche per il disabile che a causa della propria condizione patologica non possa prestarlo. In estrema sintesi, è invocato il **divieto di discriminazioni in pregiudizio dei disabili con riguardo a un «diritto fondamentale» qual è la cittadinanza**: sono evocati gli **artt. 2 e 3 Cost.**, nonché (sempre sotto il profilo del «mancato rispetto del principio di uguaglianza quale diritto fondamentale dell'individuo») l'**art. 18 della Convenzione ONU** sui diritti dei disabili [senza riferimenti all'art. 117, primo comma, Cost.], i principi enunciati in due **dichiarazioni ONU** [senza analisi del valore giuridico di esse], e poi anche gli **artt. 21 e 26 della Carta di Nizza**, in materia di divieto di discriminazioni in base alla cittadinanza e di diritti dei disabili [nulla è dedotto sui presupposti di applicabilità di queste due disposizioni al caso concreto]. [M. Massa]

Ordinanza n. 64 del 2017
TRATTENIMENTO IN SERVIZIO
E CONSEGUIMENTO DEI REQUISITI PER LA PENSIONE

Ordinanza del 3 gennaio 2017 del TAR per il Lazio sul ricorso proposto da Di Blasi Antonino contro Ministero della Giustizia e altri, in GU, 1a serie speciale, n. 19 del 2017

[D.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni,
nella legge 11 agosto 2014, n. 114, art. 1, commi 1, 2, 3 e 5]

(Cost., artt. 2, 3, 4 e 38)

Nel 2011, un consigliere della Corte di cassazione si vede riconosciuto il trattenimento in servizio sino al compimento del 75° anno di età (23 settembre 2017). Sopraggiunge, però, il d.l. n. 90 del 2014, che, per i magistrati, fissa transitoriamente al 31 dicembre 2015 la data ultima di trattenimento in servizio (art. 1, comma 3); mentre il successivo art. 18 del d.l. n. 83 del 2015 consente una proroga sino al 31 dicembre 2016, ma solo al ricorrere di requisiti anagrafici di cui è sprovvisto l'interessato. Costui viene

quindi collocato al riposo dal 1° gennaio 2016. Per questo, non riesce a raggiungere i requisiti minimi per la pensione (era stato nominato consigliere a 57 anni di età).

Rigettati alcuni motivi di ricorso e alcune eccezioni di illegittimità costituzionale, il TAR ritiene di dovere esaminare e accogliere le ulteriori eccezioni ex artt. 2, 3, 4 e 38 Cost., sotto un profilo specifico: diversamente che per altre categorie di impiegati pubblici (art. 1, comma 5, del d.l. n. 90 del 2014, che novella l'art. 72, comma 11, del d.l. n. 112 del 2008), **la normativa transitoria sul trattenimento in servizio non garantisce ai magistrati il conseguimento del minimo di pensione**, incorrendo in un vizio più volte stigmatizzato dalla Corte costituzionale, pur a fronte del perdurante riconoscimento della discrezionalità legislativa in merito al *quantum* dei trattamenti previdenziali e alle relative variazioni. **Il vizio non sarebbe escluso dalla possibilità di ricongiungimento con altri periodi di contribuzione** (art. 6, comma 2, della legge n. 303 del 1998 e legge n. 45 del 1990): si tratta di una mera facoltà di unificazione di contribuzioni eterogenee, «laddove il prospettato dubbio di costituzionalità concerne il possibile *vulnus* al diritto del lavoratore di conseguire il minimo pensionistico lavorando». [M. Massa]

Ordinanza n. 65 del 2017 COSA RESTA DEI PICCOLI COMUNI DOPO L'IMPOSIZIONE DELL'OBBLIGO DI ASSOCIARSI?

Ordinanza del 20 gennaio 2017 del TAR per il Lazio, sul ricorso proposto dal Comune di Liveri e altri contro Ministero dell'interno e altri, in GU, 1a serie speciale, n. 19 del 2016

[D.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 14, commi 26-31; legge della Regione Campania 7 agosto 2016, n. 16, art. 1, commi 110 e 111]

(Cost., art. 77, secondo comma, nonché artt. 3, 5, 95, 97, 114, 117, comma sesto, 118, nonché art. 117, primo comma, in relazione all'art. 3 della Carta europea delle autonomie locali; Cost., artt. 114, 119 e 133, secondo comma)

Alcuni piccoli Comuni campani (meno di 5.000 abitanti) e una loro associazione impugnano la circolare del Ministero dell'interno recante disposizioni sull'esercizio obbligatoriamente associato delle funzioni fondamentali, a norma dell'art. 14 del d.l. n. 78 del 2010, e chiedono l'accertamento negativo del loro obbligo di stipulare, a tal fine, le prescritte convenzioni. A tal fine, eccepiscono l'illegittimità costituzionale della normativa statale e regionale sul predetto obbligo di esercizio associato, con rilievi condivisi dal TAR, dopo ampie premesse sui presupposti processuali del giudizio *a quo*.

In primo luogo, è denunciata la violazione dell'art. 77 Cost.: **il d.l. n. 78 del 2010 costituiva, sul punto ora in esame, una riforma ordinamentale, di applicazione tutt'altro che immediata e di dubbio impatto finanziario.**

In secondo luogo, mentre in passato **l'associazionismo comunale** era volontario e flessibile, per effetto delle norme in questione **è divenuto obbligatorio e rigido**: ha sottratto gli organi gestionali (incardinati presso la sede associativa) ai poteri di indirizzo degli organi politici dei singoli Comuni, e ha privato questi ultimi sia della capacità amministrativa effettiva (alla quale la Carta europea dell'autonomia correla, appunto, la nozione di autonomia), sia delle funzioni regolamentari di cui all'art. 117, sesto comma, Cost. Né sarebbero previste, a compensazione, adeguate forme di coinvolgimento dei singoli Comuni nelle determinazioni regionali sulla riorganizzazione locale, in contrasto

con i principi che emergono sia dalla giurisprudenza costituzionale, sia dalla legislazione organica (art. 3 del d.lgs. n. 112 del 1998; art. 4 del d.lgs. n. 267 del 2000).

In terzo luogo, in estrema sintesi, **l'obbligo di associazione esteso a tutte le funzioni fondamentali** (e a tutte le prerogative, anche finanziarie e normative, connesse) **è sospetto di determinare una sostanziale estinzione dei Comuni**, al di fuori del procedimento di cui all'art. 133, secondo comma, Cost. [M. Massa]

Ordinanze n. 68 e 69 del 2017 RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO E RICORSO IN PENDENZA DI GIUDIZIO

Ordinanze emesse il 20 dicembre 2016 dalla Corte di cassazione nei procedimenti promossi da A.E. e altri contro Ministero della Economia e delle Finanze in GU, 1a serie speciale, n. 20 del 2017

[Legge 24 marzo 2001, n. 89, art. 4]

(Cost., artt. 3, 24, 111 co. 2, 117 co. 1)

La Corte di cassazione ha sollevato, con due ordinanze di identico contenuto, q.l.c. sostenendo l'illegittimità dell'art. 4 della cd. Legge Pinto in quanto non consentirebbe di ottenere un indennizzo alla parte che ha subito un procedimento protrattosi per un tempo eccessivo secondo i parametri fissati dalla legge.

L'ordinanza di rimessione dà atto del fatto che i ricorrenti, **prima che il giudizio pendente davanti al Tar Umbria venisse concluso con un decreto di perenzione**, avevano proposto ricorso per ottenere un equo indennizzo per la non ragionevole durata del processo; la Corte di appello di Perugia, sia in composizione monocratica che, in sede di impugnazione, in composizione collegiale, aveva rigettato la richiesta ritenendo il ricorso **inammissibile** perché proposto prima della conclusione del giudizio di cui si lamentava l'eccessiva durata. Ciò, a detta dei giudici umbri, in chiara violazione di quanto previsto dall'art. 4 della legge n. 89 del 2001. Tale norma, infatti, in seguito alla riforma operata dal d.l. n. 83 del 2012 (come convertito dalla legge n. 134 del 2012) riguardante diverse disposizioni della cd. Legge Pinto, chiaramente dispone che debba essere dichiarato inammissibile il ricorso proposto in **pendenza del giudizio**. La Corte rimettente, tuttavia, sottolinea come la Corte costituzionale con la sentenza n. 30 del 2014 abbia, nella parte motiva della sentenza, sancito l'illegittimità di tale norma in quanto non rispetterebbe il **principio di effettività della tutela** anche alla stregua del parametro di cui all'art. 13 della CEDU; tale assunto non ha condotto, però, ad una pronuncia di illegittimità costituzionale perché il Giudice delle leggi ha ritenuto di non poter emettere una sentenza additiva e si è limitato a pronunciare un **monito** al legislatore affinché provvedesse a riformare la normativa nel senso indicato. Pertanto, il giudice ordinario, in attesa del suddetto intervento legislativo, non avrebbe potuto disapplicare l'art. 4 della l. n. 89 del 2001.

Tuttavia, la stessa Corte costituzionale, pronunciandosi successivamente su una q.l.c. avente ad oggetto il medesimo art. 4, aveva dichiarato la questione **manifestamente infondata** ritenendo che il legislatore, con la legge di riforma n. 208 del 2015, avesse accolto il monito di cui alla precedente pronuncia del 2014. La Corte di cassazione **dissente apertamente da questa conclusione**; si fa notare nell'ordinanza come le modifiche introdotte con la legge citata siano volte a prevenire l'eccessiva durata del processo e **non a rendere effettiva la tutela** per il privato nel caso in cui, nonostante

tutto, il processo si sia protratto per un tempo eccessivo; la riforma, infatti, non riguarderebbe in alcun modo i **termini di proponibilità del ricorso** che restano disciplinati dall'art. 4 nel senso di impedire la proponibilità dello stesso prima che il giudizio si sia concluso.

Ciò, per il giudice rimettente, non sarebbe di per sé incostituzionale in quanto ben potrebbe il legislatore prevedere dei limiti al ricorso all'equo indennizzo (limiti che sono sicuramente presenti nel testo della Legge Pinto); tuttavia quello che la Corte di cassazione ritiene essere sicuramente contrastante con le norme costituzionali e della CEDU è la **sanzione dell'inammissibilità** che impedisce al privato di ottenere l'indennizzo anche dopo che il processo si sia concluso. Pertanto, si ritiene che ad essere incostituzionale non sia la previsione di un termine per la proposizione del ricorso ma il fatto che, in caso di proposizione anticipata, la sanzione dell'inammissibilità impedisca al soggetto che ha subito un processo di durata eccessiva di ottenere qualsiasi forma di indennizzo, **anche successivamente alla conclusione dello stesso**. [E. Sparacino]

[Vedi anche **ordinanza n. 73 del 2017**, in GU, 1a serie speciale, n. 21 del 2017].

Ordinanza n. 72 del 2017 INTERPRETAZIONE AUTENTICA (?) E RETROATTIVITÀ IN TEMA DI VITALIZI DEI CONSIGLIERI REGIONALI

Ordinanza emessa il 7 febbraio 2017 dal Tribunale di Trento
nel procedimento civile promosso da K.A. contro Regione autonoma Trentino-Alto Adige e
altri, in GU, 1a serie speciale, n. 21 del 2017

[legge Trentino-Alto Adige 11 luglio 2014, n. 4, artt. 1, 2, 3 e 4]

(Cost., art. 3)

In virtù della legge regionale Trentino-Alto Adige n. 6 del 2012, il consigliere regionale A.K. percepiva un determinato ammontare a titolo di assegno vitalizio. Successivamente, a seguito dell'entrata in vigore – con efficacia retroattiva – della legge regionale n. 4 del 2014, che sostanzialmente mutava i criteri di determinazione dell'assegno, gli veniva chiesta (dalla Regione Trentino) la restituzione dell'importo di circa 130 mila euro versatogli in virtù della precedente normativa e risultato in eccesso sulla base della nuova. Premesso che la giurisdizione in materia di assegno vitalizio spetta al Giudice ordinario e non alla Corte dei conti, stante la natura non pensionistica dell'assegno (cfr. Cass., S.U., 20 luglio 2016, n. 14920), il Tribunale di Trento sollevava questione di costituzionalità della legge regionale n. 4 del 2014 con riferimento al parametro della ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Quanto al profilo della **rilevanza**, il giudice a quo osserva che, nel caso di dichiarata illegittimità della legge regionale trentina, la pretesa restitutoria della Regione dovrà essere rigettata per infondatezza.

Inoltre, il Tribunale remittente ritiene che la questione sollevata **non sia manifestamente infondata**, dato che la normativa in oggetto, pur rubricata "Interpretazione autentica dell'articolo 10 della legge regionale 21 settembre 2012, n. 6", non possa essere qualificata come legge di **interpretazione autentica**. Infatti, la legge regionale del 2014 non fa fronte a uno stato di incertezza sull'interpretazione della legge, né effettua una scelta tra le variabili di senso della legge interpretata, né ancora intende contrastare un orientamento giurisprudenziale. Essa invece procede a introdurre una

nuova e analitica disciplina avente efficacia retroattiva e contenente dei parametri per l'attualizzazione dell'assegno vitalizio. Secondo il Giudice di Trento, siffatto *modus operandi* violerebbe l'art. 3 della Costituzione, travalicando i limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, vale a dire: il criterio di **ragionevolezza**; la **coerenza** e la **certezza** dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario; la tutela dell'**affidamento**. Quest'ultimo parametro costituisce invero un elemento fondamentale dello Stato di diritto e, pertanto, non può essere lesa da disposizioni retroattive, nemmeno se queste ultime siano state dettate dalla necessità di contenere la spesa pubblica o, ancora, di far fronte a eventi eccezionali sopravvenuti (*ex plurimis*, cfr. Corte cost., n. 170 del 2013). [A. Candido]

Ordinanza n. 75 del 2017
È LEGITTIMO UN FAVOR PER CHI È NOMINATO
CONSIGLIERE DI STATO DOPO UN CONCORSO
RISPETTO A CHI LO È PER ANZIANITÀ?

Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 21 febbraio 2017
in GU, 1a serie speciale, n. 22

[Art. 9, comma 1, n. 3, L. 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa)]

(Artt. 3 e 97 Cost.)

Il T.A.R. del Lazio, giudicando su un ricorso promosso da alcuni Consiglieri di Stato neo-nominati, dubita della legittimità costituzionale di una disposizione della legge sull'ordinamento della giurisdizione amministrativa che contiene una previsione di favore a vantaggio di chi ottenga la nomina a Consigliere di Stato a seguito di apposito concorso, rispetto a quanti assumano la carica per essere stati magistrati presso i T.A.R. per un periodo di almeno otto anni. In particolare, la disposizione censurata prevede che, per i primi, l'**anzianità di ruolo** quale Consigliere di Stato debba intendersi **virtualmente retrodatata** al 31 dicembre dell'anno precedente a quello in cui è stato indetto il concorso. Mentre per i magistrati transitati dai T.A.R. l'anzianità del ruolo come Consiglieri di Stato comincia a decorrere solo dalla effettiva data di nomina. In altre parole, i Consiglieri "concorsisti" comincerebbero a maturare la propria anzianità di servizio ancor prima della data del bando di concorso.

Ad avviso dei giudici rimettenti, **tale previsione di favore sarebbe irragionevole e illegittima**, anche alla luce dell'asserita maggiore gravosità del percorso dei Consiglieri "transitati" dai T.A.R. rispetto a quello dei Consiglieri nominati a seguito di concorso "diretto". I primi, infatti, oltre ad aver sostenuto un concorso (quello di "referendari T.A.R.") sostanzialmente analogo a quello per Consiglieri, hanno altresì dovuto maturare un'anzianità di otto anni, prima di poter ottenere la nomina. [F. Conte]

[Con **sentenza 272 del 2008** la Corte ha dichiarato l'inammissibilità di analoga questione per difetto di rilevanza in quanto «l'asserita deteriore collocazione nel ruolo non rileva di per sé, ma solo in quanto incida su provvedimenti che siano fondati sulla posizione che i magistrati abbiano nel ruolo medesimo».]

Ordinanza n. 83 del 2017
IL COLLEGIO ARBITRALE DUBITA DELLA COSTITUZIONALITÀ
DELL'ARBITRATO OBBLIGATORIO

Ordinanza del 7 marzo 2017 del Collegio arbitrale di Milano nell'arbitrato in corso tra Enel Sole S.r.l. contro Comune di Calcinato, in GU, 1a serie speciale, n. 24 del 2017

[Regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578 (Approvazione del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province), art. 24]

(Cost., artt. 24, primo comma, 102, primo comma)

In una causa finita davanti a un collegio arbitrale a seguito della dichiarazione di incompetenza del tribunale in relazione all'atto di citazione di una delle due parti, gli arbitri dubitano della costituzionalità dell'art. 24 del Regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, il quale prevedrebbe un'ipotesi di arbitrato che non consente alle parti il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria (c.d. arbitrato obbligatorio) e sotto tale profilo sarebbe da considerarsi incostituzionale, perché in contrasto con gli articoli 24, primo comma e 102, primo comma, della Costituzione, in virtù dei quali **il fondamento di qualsiasi arbitrato è da rinvenirsi nella libera scelta delle parti** e non può ricercarsi e porsi in una legge ordinaria o, più generalmente, in una volontà autoritativa, come già stabilito dalla pregressa giurisprudenza costituzionale.

Secondo il giudice *a quo* la disposizione che costituisce l'oggetto della presente ordinanza prevede una ipotesi di arbitrato obbligatorio dal momento che preclude alle parti la possibilità di adire il giudice statale: secondo la Corte costituzionale l'arbitrato può ritenersi non obbligatorio quando fino alla nomina degli arbitri per la decisione sull'insorta controversia, sia consentita la facoltà, all'una o all'altra parte del rapporto, di scegliere ancora la competenza ordinaria. Nella vicenda oggetto del procedimento arbitrale non sussiste questa ipotesi e, anzi, quando una delle parti ha adito l'autorità giudiziaria per la risoluzione della controversia, la stessa ha ritenuto di dichiarare la propria incompetenza proprio in quanto la causa doveva essere decisa dagli arbitri a norma dell'art. 24 regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578. [M. Croce]

Ordinanza n. 84 del 2017
IL CONTRIBUTO UNIFICATO PER IL RICORSO STRAORDINARIO
È TROPPO ESOSO!

Ordinanza dell'11 giugno 2015 della Commissione tributaria provinciale di Roma sul ricorso proposto da Comellini Luca Marco contro Ministero della difesa., in GU, 1a serie speciale, n. 24 del 2017

[Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 37, comma 6-bis [recte: comma 6, lett. s)], sostitutivo del comma 6-bis dell'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)"]]

(Cost., artt. 3 e 24)

Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'aver previsto un contributo unificato di importo più alto per il ricorso straordinario al Capo dello Stato: in particolare la determinazione dell'importo di euro 600 del contributo unificato (aumentato a **euro 650** dall'art. 1, comma 25, lettera a), n. 3 della legge n. 228/2012), pur appartenendo alla discrezionalità del legislatore, apparirebbe viziata da irragionevolezza perché **priva di proporzionalità rispetto all'importo richiesto per il ricorso al giudice amministrativo**, che risulta pari alla metà, senza che la diversa misura del contributo sia giustificata da superiori costi. Anzi, il ricorso straordinario è stato sempre considerato «uno strumento di tutela utilizzato da soggetti che si trovano in situazione di debolezza per cultura o censo (articoli 2 e 3 Cost.), attesi i caratteri del ricorso straordinario, di strumento flessibile e aggiuntivo, snello e a formalismo minimo, attivabile con modica spesa e senza il bisogno dell'assistenza tecnico-legale» (Ord. Cons. Stato, sez. I, del 20 maggio 2013).

Oltre alla lesione dell'art. 3 ad essere vulnerato sarebbe anche l'art. 24 Cost. dal momento che prevedere un contributo decisamente superiore per il ricorso straordinario rispetto a quello al giudice amministrativo significa **dissuadere il soggetto interessato dal presentare ricorso al Presidente della Repubblica, indirizzandolo a quello ordinario, più complesso dal punto di vista processuale e per il quale è necessaria la difesa tecnica**, con conseguente notevole aggravio dei costi per il ricorrente. Tale effetto dissuasivo comprimerebbe il diritto di difesa limitando la libertà di scelta dello strumento giuridico ritenuto più idoneo a tutelare i propri diritti fra quelli previsti dall'ordinamento per l'area della giustizia amministrativa o perlomeno condizionandola con la previsione di una misura ingiustificatamente diversa del contributo. [M. Croce]

Ordinanza n. 87 del 2017

SANZIONI SOSTANZIALMENTE PENALI E RETROATTIVITÀ DELLA LEX MITIOR

Ordinanza del 19 marzo 2017 della Corte d'appello di Milano nel procedimento civile promosso da G.P. contro Consob, in GU 1a serie speciale, n. 25 del 2017

[Decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72, art. 6, comma 2]

(Cost., artt. 3, 77 e 117)

L'attore nel giudizio *a quo* è stato destinatario di un **provvedimento sanzionatorio della Consob per abuso d'informazioni privilegiate**, con conseguente violazione dell'art. 187-*bis*, comma 1, lett. b), del TUF. I fatti da cui trae origine il procedimento avviato dalla Consob risalgono al febbraio 2014. Ad avviso dell'attore, l'art. 6, comma 3 del d.lgs. n. 72/2015, escludendo l'applicazione dell'art. 39, comma 3, della legge n. 262/2005 e la conseguente quintuplicazione delle sanzioni contemplate dal TUF, avrebbe dovuto condurre all'irrogazione di una sanzione di 20.000 € e non già di 100.000 €. Secondo la Consob, **l'art. 6, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 72/2015 esclude l'applicazione retroattiva *in mitius* delle norme più recenti, in linea, peraltro, col principio della non retroattività *in mitius* dello *ius superveniens*** (art. 1 della legge n. 689/1981).

Viene perciò sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72/2015, ove si prevede che alle violazioni commesse prima della data di entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 196-*bis* TUF continuino ad applicarsi le norme della parte V del TUF medesimo vigenti prima della data di entrata in vigore di quel decreto legislativo. In quell'occasione il legislatore delegato ha attuato la legge n. 154/2014, con cui si invitava il Governo, fra l'altro, a valutare l'estensione del principio del *favor rei* ai casi di modifica della disciplina vigente al momento in cui è stata commessa la violazione.

Ora, il giudice *a quo* rileva che la legge delega non menziona l'art. 187-*bis* TUF fra le norme da riformulare sotto il profilo delle sanzioni. Ne deriva perciò un possibile **eccesso di delega**, in violazione dell'art. 77 Cost. (sic).

Da un altro punto di vista, il giudice *a quo* si sofferma sulla mancata previsione di una norma che applichi il principio della retroattività della *lex mitior*. Muovendo dalla **giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di precetti di carattere afflittivo – indipendentemente dalla loro qualificazione come sanzioni penali** – l'ordinanza di rimessione ipotizza un contrasto fra la disposizione impugnata e l'art. 117, comma primo, della Costituzione, in riferimento all'art. 7 della CEDU. La sanzione pecuniaria su cui verte il giudizio *a quo*, in effetti, può essere qualificata come penale alla luce dei criteri desumibili dalla giurisprudenza della Corte EDU. La scelta del legislatore di non prevedere, rispetto all'art. 187-*bis* del TFUE, la retroattività del trattamento sanzionatorio più favorevole fa dubitare della compatibilità fra la disposizione impugnata, da un lato, e l'art. 3 Cost. e i principi di eguaglianza e ragionevolezza, dall'altro lato. Dalla giurisprudenza costituzionale, del resto, si evince che il principio dell'applicazione retroattiva della *lex mitior*, benché non assoluto, è **derogabile soltanto per gravi motivi d'interesse generale** (sentenze nn. 236/2011 e 393/2006). Ciò non accade, però, con l'art. 6, comma 2 del d.lgs. n. 72/2015.

Da ultimo, il giudice *a quo* segnala che questo contrasto non potrebbe essere superato ricorrendo a un'**interpretazione conforme alla CEDU e alla Costituzione**: sul punto, infatti, si è consolidato un orientamento giurisprudenziale della Corte di cassazione, che in numerose occasioni ha affermato l'inapplicabilità del principio della retroattività della *lex mitior* al settore degli illeciti amministrativi. [G. Delledonne]

Ordinanza n. 88 del 2017 INDENNITÀ DI MATERNITÀ AL PADRE ADOTTIVO SE LA MADRE RINUNCIA

Ordinanza del 9 febbraio 2017 della Corte d'appello di Trieste nel procedimento civile promosso da A.C. contro Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, in GU 1a serie speciale, n. 25 del 2017

[Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, artt. 70 e 72]

(Cost., artt. 3, primo e secondo comma, 29, primo comma, 31, primo e secondo comma, e 117, primo comma)

L'attore nel giudizio *a quo*, che svolge la professione di avvocato, ha adottato, insieme con sua moglie, tre fratelli minori stranieri di nazionalità colombiana. Sua moglie ha espressamente rinunciato a richiedere l'indennità di maternità. In conseguenza di questa decisione, l'attore ha richiesto la medesima indennità alla Cassa forense alla luce degli artt. 70 e 72 del d.lgs. n. 151/2001. La sua richiesta è stata perciò respinta.

Il giudice *a quo* solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 70 e 72 del d.lgs. n. 151/2001 nella parte in cui tali disposizioni **vietano l'erogazione dell'indennità di maternità al padre adottivo anche nel caso in cui la madre abbia rinunciato a tale prestazione**. Le disposizioni impugnate riconoscono e disciplinano il diritto alla corresponsione di un'indennità di maternità – anche nei casi di adozione e affidamento – a vantaggio delle libere professioniste iscritte a un ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza. Il d.lgs. n. 80/2015 ha riconosciuto il diritto del padre all'indennità di maternità

nei casi di morte, grave infermità, abbandono della madre o affidamento esclusivo al padre; non è stata contemplata, invece, la rinuncia da parte della madre adottiva.

Le disposizioni impugnate sarebbero incompatibili con l'art. 3, primo e secondo comma, Cost. – che pongono il principio della parità di trattamento delle figure genitoriali, specialmente in caso di adozione – oltre che con gli artt. 29, primo comma, e 31, primo e secondo comma. Da ultimo, risulterebbero violati, per il tramite del primo comma dell'art. 117, gli artt. 12 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e gli artt. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. [G. Delledonne]

Ordinanza n. 90 del 2017 LA CONVERSIONE DEL RITO COME LA *TRANSLATIO IUDICII*?

Ordinanza del 16 gennaio 2017 del Tribunale di Verona nel procedimento civile promosso da B.M. in proprio e quale rappresentante di A.B.L. di B.M & co. s.n.c., contro C. D., in GU, 1a serie speciale, n. 26 del 2017

[Cod. proc. civ., art. 426]

(Cost., artt. 3, 24 e 111)

Un Tribunale si trova a giudicare su una opposizione a decreto ingiuntivo. È stata introdotta secondo il rito ordinario: mediante notifica di un atto di citazione, successivamente depositato in cancelleria. Deve invece trovare applicazione il rito locatizio, la cui introduzione avviene – all'inverso – mediante deposito di un ricorso in cancelleria, successivamente notificato. Nel giudizio *a quo*, anche a voler prescindere dal fatto che l'atto introduttivo è strutturato come citazione e non come ricorso, dirimente è il fatto che (a causa dell'erronea scelta del rito ordinario, che ha indotto l'attore a notificare prima di depositare) lo stesso atto introduttivo è stato depositato quando era già scaduto il termine di 40 giorni previsto per l'opposizione al decreto ingiuntivo. Dunque, previa conversione del rito da ordinario a locatizio, l'opposizione andrebbe rigettata perché tardiva.

Il Tribunale ricorda lo *status quaestionis* nella giurisprudenza di legittimità, la quale in questi casi e in altri analoghi (con la sola eccezione delle impugnazioni di delibere condominiali) pretende la tempestività del deposito: manca, infatti, una norma che ricollegli tutti gli effetti processuali della domanda, compresa l'instaurazione (tempestiva) della lite, all'atto introduttivo presentato secondo le forme proprie del rito erroneamente scelto, salva la successiva conversione nel rito appropriato.

Tuttavia è proprio la mancanza di questa norma – con «il conseguente orientamento giurisprudenziale su evidenziato» – che pare sospetta al Tribunale: soprattutto alla luce dei principi **in materia di *translatio iudicii***, che ormai fanno **salvi gli effetti della domanda proposta dinanzi al giudice carente di giurisdizione o competenza. A maggior ragione la stessa salvezza dovrebbe essere garantita, nell'ipotesi del vizio processuale meno grave che consiste nell'erronea scelta del rito**: tanto più dopo il d.lgs. n. 150 del 2011, il quale (art. 4) tale salvezza prevede per il caso di erronea scelta di uno dei riti speciali ivi previsti, i quali peraltro altro non sono che varianti del rito ordinario o di quello del lavoro.

Ex artt. 24 e 111 Cost., poi, si rileva che le previsioni processuali sono necessariamente finalizzate alla migliore qualità della decisione di merito: secondo il rimettente, **il rispetto delle forme introduttive del rito erroneo e la tempestività**

dell'azione secondo tali forme, dopo che il rito corretto sia stato recuperato mediante il provvedimento di conversione, garantisce il nucleo essenziale dell'instaurazione del rapporto processuale e basta a giustificare la prosecuzione del giudizio verso una decisione di merito. [M. Massa]

Ordinanza n. 91 del 2017
LA DIFFERENZE DELLA "TENUITÀ DEL FATTO"
DINANZI AL TRIBUNALE E AL GIUDICE DI PACE

Ordinanza del 7 marzo 2017 del GIP del Tribunale di Teramo nel procedimento penale a carico di M.M., in GU, 1a serie speciale, n. 26 del 2017

[D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 4, comma 1, lettera a)]

(Cost., art. 3 e 24)

Il GIP di Teramo si trova a giudicare sul caso di un padre che, irritato dal figlio naturale riottoso a tornare a casa dal mare, gli tira un ceffone tale, da lasciare stampate l'impronta della mano per dieci giorni. Qualificato il fatto come lesioni personali lievi, ed esclusa la sussistenza di scopi correttivi o educativi, il GIP vorrebbe applicare la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. Non può farlo, tuttavia, perché la norma in questione afferma la competenza del Giudice di pace, mentre il Tribunale sarebbe competente qualora la lesione fosse avvenuta in danno del figlio adottivo.

La differenziazione appare al Tribunale tanto irragionevole, quanto gravida di conseguenze. Il primo profilo, in realtà, è argomentato brevemente, sulla base della ritenuta **piena equiparazione della tutela giurisdizionale per i figli naturali e adottivi**. Il secondo profilo è sviluppato più ampiamente, con riguardo a vari profili processuali (ad es. solo il Tribunale può disporre misure cautelari personali) e soprattutto con riguardo all'istituto della speciale tenuità del fatto. In proposito, il giudice *a quo* lamenta che, **per un difetto di coordinamento** – avvertito ma non corretto durante i lavori preparatori – **nel nostro ordinamento coesistono ora due diversi compendi normativi sulla speciale tenuità** (tre, se si considera quello minorile). In particolare, è solo dinanzi al giudice di pace che: a) rilevano le esigenze (di studio, lavoro, famiglia, salute) dell'indagato o imputato; b) l'archiviazione può essere pronunciata solo in assenza di un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento; c) l'imputato e la persona offesa possono opporsi alla dichiarazione di particolare tenuità.

Dunque, il Tribunale chiede l'esclusione della competenza del Giudice di pace, con tutto ciò che ne consegue, anche per le lesioni personali inferte al figlio naturale (oltre che adottivo). Incidentalmente, peraltro, lo stesso giudice *a quo* sottolinea che C. cost. n. 25 del 2015 ha ritenuto fisiologica la coesistenza di modelli differenti di valorizzazione della speciale tenuità. [M. Massa]

Ordinanza n. 92 del 2017
È RAGIONEVOLE ABOLIRE LA PENSIONE PRIVILEGIATA PER I MEDICI
(MA NON PER POLIZIOTTI, POMPIERI ECC.)?

Ordinanza del 31 gennaio 2017, della Corte dei conti, sezione giurisdizionale della Regione Puglia, nel procedimento contabile C.A.R. contro INPS,

in G.U., 1a serie speciale, n. 26 del 2017

[Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 6)

(Cost., art. 3, primo comma)

Un medico ospedaliero si vede riconosciuto, nel 1993, l'equo indennizzo per avere contratto in servizio una malattia. In seguito ad aggravamenti, viene avviato nel settembre 2011 un procedimento che si conclude (nel 2012) con la risoluzione del suo rapporto di lavoro per inidoneità permanente e assoluta al servizio. Dopo il conferimento della pensione di inabilità, l'interessato chiede (nel 2013) la pensione privilegiata ordinaria (non poteva farlo prima). La Corte di conti rileva però che le norme in questione hanno abrogato questo istituto con effetto dal 6 dicembre 2011; e che non si applicano le previsioni transitorie, valesse solo per le pensioni già richieste a quella data.

La legittimità costituzionale delle norme in questione è messa in dubbio, in esito a un doppio passaggio logico: 1) sotto il profilo dell'eguaglianza in senso stretto, si rileva come **la pensione privilegiata sia stata conservata, in presenza della stessa infermità, per i soli comparti della sicurezza, difesa, vigili del fuoco e soccorso pubblico**; 2) sotto il profilo della ragionevolezza, si osserva che **questa discriminazione non è giustificata**, in particolare **per l'assenza di qualsiasi stima dei risparmi** cui le norme in questione tenderebbero. La relativa relazione tecnica, infatti, attesta che i risparmi potranno essere quantificati solo a consuntivo. In sintesi, si chiede l'ordinanza sulla scorta delle sentenze n. 70 del 2015 e n. 108 del 2016, «come può [la norma censurata], che non reca neppure il riferimento genericamente a contingenti situazioni finanziarie e sostanzialmente priva di una stima dei risparmi di spesa indotti dalla abrogazione dell'istituto della pensione privilegiata ordinaria per una parte [dei dipendenti] pubblici (e non per la generalità), superare il giudizio di ragionevolezza e proporzionalità?» [M. Massa]

Decisioni di rilievo costituzionale dei giudici comuni

Cass., n. 24084 del 2017

IL CASO DEL KIRPAN: LIBERTÀ RELIGIOSA, ORDINE PUBBLICO E OBBLIGO DI INTEGRARSI NELLA SOCIETÀ DI ACCOGLIENZA

Cassazione penale, I Sez. pen., sent. 15 maggio 2017, n. 24084

La vicenda è stata ampiamente diffusa sulla stampa: **un cittadino straniero di fede Sikh non può invocare la prescrizione della propria religione di indossare un coltello rituale al fine di godere della scriminante del 'giustificato motivo' rispetto al reato contravvenzionale di porto abusivo di armi** (art. 4, legge n. 110/1975). L'invocazione della libertà religiosa (art. 19 Cost.) da parte dell'imputato viene esclusa dalla Cassazione seguendo un ragionamento piuttosto tortuoso: il pluralismo sociale valorizzato dall'art. 2 della Costituzione trova un limite invalicabile nel «rispetto dei diritti umani e della civiltà giuridica della società ospitante. È quindi **essenziale l'obbligo per l'immigrato di conformare i propri valori a quelli del mondo occidentale**, in cui ha liberamente scelto di inserirsi, e di verificare preventivamente la compatibilità dei propri

comportamenti con i principi che la regolano e quindi della liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina. La decisione di stabilirsi in una società in cui è noto, e si ha consapevolezza, che i valori di riferimento sono diversi da quella di provenienza ne impone il rispetto e **non è tollerabile che l'attaccamento ai propri valori, seppure leciti secondo le leggi vigenti nel paese di provenienza, porti alla violazione cosciente di quelli della società ospitante.** La società multietnica è una necessità, ma non può portare alla formazione di arcipelaghi culturali configgenti, a seconda delle etnie che la compongono, ostandovi **l'unicità del tessuto culturale e giuridico del nostro paese** che individua la sicurezza pubblica come un bene da tutelare e, a tal fine, pone il divieto del porto d'armi e di oggetti atti ad offendere».

Degno di nota come la sentenza citi l'art. 19 Cost., non letteralmente, ma in un discorso relativo al bilanciamento con altre esigenze, tra qui quelle compendiabili nella formula dell'«**ordine pubblico**», dimentica della volontà esplicita dei Costituenti di omettere (specie in tale articolo) il riferimento a tale clausola generale, per gli abusi cui si era prestata nel regime precedente. Ma è vero che, nel far ciò, essa si appoggia sull'altrettanto dimentico precedente della **Corte costituzionale sulla legge lombarda sulle moschee (sent. n. 63/2016)**. Facile sponda offre la lettera dell'art. 9 della CEDU, che invece parla esplicitamente di ordine pubblico, così come passi estrapolati da precedenti della Corte EDU senza adeguato approfondimento (in particolare, *Eweida c. Regno Unito*, 15 gennaio 2013). [A. Guazzarotti]

Cass., n. 1478 del 2017

LA DONAZIONE DI OVULO ALLA PARTNER È ASSIMILABILE ALL'ETEROLOGA: PAROLA DI CASSAZIONE

Cassazione, I Sez. civ., sent. 15 giugno 2017, n. 14878

La Cassazione conferma un suo precedente (n. 19599/2016) e ribadisce che **la donazione, da parte di una donna, di un ovulo fecondato (da un donatore anonimo) alla propria partner, che partorisce, è assimilabile alla fecondazione eterologa e non alla maternità surrogata.** Come tale, essa non si pone in contrasto con l'**ordine pubblico internazionale** (ai sensi dell'art. 16, della l. n. 218/1995) ai fini della trascrivibilità dell'atto di nascita straniero in cui risulta la genitorialità di entrambe le donne (unite in matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero). Ciò, non tanto perché la legislazione italiana abbia legittimato la fecondazione eterologa (anche) a tali fini, bensì perché ciò ha fatto la Corte costituzionale, con la sent. n. 162/2004, intervenuta (per l'ennesima volta) sulla l. n. 40/2004.

Per giungere a tali conclusioni la Cassazione prende prima in esame la recente riforma introdotta con **l. n. 76/2016 (c.d. 'legge Cirinnà')** che **consente le unioni civili tra coppie dello stesso sesso**, rilevando come, al co. 20 dell'art. 1 di tale legge, esclude l'assimilabilità tra tali unioni e il matrimonio per ciò che riguarda, tra l'altro, la filiazione (compresa la disciplina delle adozioni). Onde superare tale restrizione, resta la via aperta dalla stessa Cassazione, imperniata sull'interpretazione (molto) estensiva dell'art. 44, *lett. d)*, della l. n. 184/1983 (impossibilità di affidamento preadottivo). Dopodiché, la Cassazione maneggia l'ormai rodato strumentario della tutela multilivello dei diritti fondamentali, invocando **la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo** e il principio ivi sancito del 'preminente interesse del minore', **la CEDU** e l'ormai abbondante giurisprudenza di Strasburgo su casi analoghi se non proprio sovrapponibili (come *M. c. Francia* del 26/6/2014), la **Carta dei diritti fondamentali dell'UE** (con particolare riguardo al diritto di sposarsi e costituire una famiglia, combinato con il divieto di discriminazioni in

base all'orientamento sessuale: artt. 9 e 21). Quest'ultima interpretazione della Carta di Nizza (non supportata, rispetto al caso in esame, da alcun precedente della Corte di giustizia), viene quasi meccanicamente applicata **all'art. 3 della nostra Costituzione**, per cui le **discriminazioni in base al sesso includerebbero anche quelle in base all'orientamento sessuale**, e i diritti fondamentali nelle **formazioni sociali, di cui all'art. 2, includerebbero senz'altro anche le famiglie con coniugi omosessuali**. Nessun confronto, a tal riguardo, è intrattenuto con il precedente della Corte costituzionale (sent. n. 138/2010), sull'esigenza che la parificazione tra unioni tra omosessuali e matrimonio avvenga per via legislativa (addirittura, riformando l'art. 29 Cost.). [A. Guazzarotti]

App.Trento, ord. 2-23 febbraio 2017

**IL DIVIETO LEGISLATIVO DI DETERMINATE FORME DI PROCREAZIONE
ARTIFICIALE NON ESPRIME PRINCIPI COSTITUZIONALI FONDAMENTALI**

Corte d'Appello di Trento, I Sez. riunita in Camera di Consiglio, ord. 2-23 febbraio 2017, Pres. Est. Zattoni

La Corte d'Appello di Trento è chiamata a riconoscere un provvedimento giudiziario straniero che attribuisce lo *status* genitoriale al partner dello stesso sesso del padre biologico di due bambini (ottenuti tramite la pratica della maternità surrogata). Dopo aver dichiarato inammissibile l'intervento in giudizio sia del Sindaco che del Ministro dell'Interno, la Corte ritiene che a tale riconoscimento non si opponga il **limite dell'ordine pubblico di cui alla l. n. 218/1995**, declinato come **ordine pubblico internazionale**. Quest'ultimo, a differenza dell'ordine pubblico interno, va limitato all'espressione di un **nucleo essenziale di principi supremi e/o fondamentali della Costituzione**, che non potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario, **escludendosi che ciò possa inverarsi a seguito del semplice contrasto tra norma straniera a una o più disposizioni interne espressive della mera discrezionalità del legislatore ordinario in un determinato momento storico** (Cass. n. 19599/2016).

Ricostruendo la mappatura dei possibili principi dell'ordinamento giuridico interno contrari al riconoscimento del rapporto di genitorialità anche in Italia del genitore non biologico (partner dello stesso sesso del padre biologico), l'attenzione della Corte si appunta sulla **legge n. 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita (e sull'intervento della Corte costituzionale di cui alla sent. n. 162/2014** che ha parzialmente liberalizzato il ricorso alla fecondazione eterologa). Per la Corte, tale disciplina andrebbe considerata «non già espressione di principi fondamentali costituzionalmente obbligati, ma piuttosto come il **punto di equilibrio attualmente raggiunto a livello legislativo nella tutela dei differenti interessi fondamentali che vengono in considerazione nella materia**». A conferma di ciò, la Corte afferma **l'insussistenza nel nostro ordinamento di «un modello di genitorialità esclusivamente fondato sul legame biologico fra il genitore ed il nato»**, dovendosi all'opposto considerare l'emersione nell'ordinamento della responsabilità genitoriale manifestantesi nella consapevole decisione di allevare e accudire il nato; la favorevole considerazione del progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli anche indipendentemente dal dato genetico, grazie all'istituto dell'**adozione**; la possibile assenza di relazione biologica con uno dei genitori per i figli nati da **fecondazione eterologa**. Né varrebbe obiettare che l'interesse dei minori di poter continuare a godere del rapporto di doppia genitorialità anche in Italia potrebbe essere realizzato tramite il ricorso all'adozione in casi particolari, ex art. 44, *lett. d)*, l. n. 184/1983

(impossibilità di affidamento preadottivo), trattandosi di interpretazione giurisprudenziale della normativa che ha dato luogo a contrastanti pronunce. [A. Guazzarotti]

Anticipazioni

- **IL DECRETO SUI VACCINI VA A GIUDIZIO:** la Regione Veneto ha annunciato (comunicato stampa n. 1005 del 15 luglio 2017) la presentazione di un ricorso contro il d.l. n. 73 del 2017, in materia di vaccinazioni obbligatorie. Oggetto di contestazione non è l'utilità dei vaccini di per sé: anzi, la Regione rivendica il proprio programma vaccinale e l'alto grado di copertura già raggiunto, sottolineando che il proprio modello, però, è basato sulla volontà e sulla responsabilità di ciascuno, previa informazione e sensibilizzazione. Sono messe in dubbio invece: **a)** la sussistenza dei presupposti di necessità e urgenza di cui all'art. 77 Cost., giacché non è in corso alcuna epidemia e la stessa OMS non considera critica (ma solo "ottimale") una copertura del 95% per tutte le malattie considerate; **b)** la compatibilità con l'art. 32 Cost., sotto il profilo dell'autodeterminazione sanitaria, in quanto la normativa nazionale impone in maniera generalizzata ben dodici vaccinazioni, senza che sia dimostrata la necessità di misure così drastiche; **c)** la compatibilità con il principio di precauzione, dato che si avvia una sorta di "sperimentazione di massa obbligatoria" senza un sistema di farmacovigilanza e senza supervisione bioetica, per giunta interferendo con l'accesso delle famiglie ai servizi educativi; **d)** la mancata copertura dei costi a carico del sistema sanitario regionale. Alla data in cui il ricorso è stato annunciato, era in corso presso il Senato la prima lettura del disegno di legge di conversione del d.l. n. 73 del 2017, in esito alla quale alcuni dei punti contestati sono stati parzialmente modificati: ad es. mediante una limitazione del numero delle vaccinazioni obbligatorie, una riduzione delle conseguenze (anche sanzionatorie) per i casi di mancata vaccinazione, nonché nuove disposizioni sui profili finanziari. [M. Massa]