

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

a cura di

Alessandro Candido, Edoardo Caterina, Damiano Censi, Francesco Conte, Fabrizia Covino, Giacomo Delledonne, Michele Massa (coord.), Riccardo Cabazzi, Elio Sparacino

numero 2 del 2018
(gennaio-marzo 2018)

Dal numero 1/2018, *Quaderni costituzionali* cambia il proprio modo di seguire l'attività di Palazzo della Consulta. Attraverso la rubrica denominata *Orizzonti di giurisprudenza costituzionale*, la rivista cartacea approfondirà lo stato e soprattutto le prospettive della giurisprudenza. Nel *Forum*, questa rubrica e il *Monitore della giurisprudenza costituzionale* (ora coordinato da Corrado Caruso) proseguiranno lo spoglio e la segnalazione delle principali questioni pendenti e decise. Per migliorare l'integrazione tra le rubriche e la loro fruibilità, il *Bollettino* – che già da tempo riporta, quando possibile, data e relatore di ogni questione segnalata – conterrà collegamenti ipertestuali ai numeri del *Monitore* nei quali sono riassunte le sentenze citate e anche, quando occorre, a precedenti numeri del *Bollettino*.

Ricorsi in via d'azione

Ricorso n. 90 del 2017 REGIONI "COMMISSARIATE" (1): NON POSSONO OCCUPARSI DI LOTTA AL TABAGISMO

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, depositato in data 18 dicembre 2017, in GU 1a serie speciale, n. 2 del 2018 (udienza pubblica del 6 novembre 2018, rel. Cartabia)

[Legge della Regione Campania 9 ottobre 2017, n. 30 (Interventi di lotta al tabagismo per la tutela della salute), art. 2]

[Cost., art.117, terzo comma, e 120]

La Regione Campania, mediante l'art. 2, comma 2 della L. n. 30/2017, ha deliberato la predisposizione di un Piano regionale triennale per la lotta al tabagismo, prevedendo la realizzazione di una serie di misure finalizzate alla prevenzione, all'assistenza e al supporto alla disassuefazione da questo.

Con il ricorso in epigrafe, il Presidente del Consiglio dei Ministri chiede alla Corte di dichiararne l'illegittimità, con conseguente annullamento della suddetta normativa che lo ha istituito. Il ricorrente, in una sintetica ricostruzione dello stato dell'arte, premette che, con delibera del 24 luglio 2009, il Governo procedeva alla nomina di un commissario *ad acta* per la puntuale attuazione del piano di rientro sanitario della Regione Campania. A

seguito del protrarsi dello stato di commissariamento – per il mancato completo realizzarsi degli obiettivi cui è legata la cessazione dello stato di emergenza – in forza della delibera del Consiglio dei ministri del 10 luglio 2017, a rivestire tale ruolo è il Presidente *pro tempore* della suddetta Regione. Tra i compiti ad esso affidati figura quindi la «riorganizzazione e potenziamento delle attività di prevenzione in ambito regionale».

Ciò premesso, il ricorrente evidenzia quindi come **gli interventi previsti dalla impugnata normativa andrebbero**, a suo avviso, **ad incidere sulla competenza riservata a tale commissario, il quale sarebbe il solo a poter legittimamente provvedere nel settore rientrante nel più generale campo delle «attività di prevenzione»**. Invero, l'interferenza della Regione con l'attività di questi verrebbe ad esistere *ex se* per la sola previsione di iniziative di prevenzione alternative a quelle di competenza commissariale. Si configurerebbe, pertanto, un intervento normativo attraverso il quale la Regione tenderebbe ad appropriarsi di competenze trasferite ad un commissario straordinario, istituito proprio in conseguenza di una gestione non efficiente della spesa sanitaria, da parte dell'ente territoriale stesso. [R. Cabazzi e D. Censi]

Ricorso n. 91 del 2017 IMPUGNATA LA LEGGE ALTO-ATESINA IN MATERIA DI VIA

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato il 22 dicembre 2017 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU 1a serie speciale, n. 3 del 2018, udienza pubblica del 6 novembre 2018, rel. Modugno)

[Legge della Provincia autonoma di Bolzano 13 ottobre 2017, n. 17 (Valutazione ambientale per piani, programmi e progetti), artt.16, commi 3 e 4; 17, comma 3; 18, commi 2, 6 e 7; 19, comma 2; e 20, commi 1, 3 e 4.]

(Cost., art. 117, comma 2; Statuto Regione Trentino Alto Adige, artt. 8, 9, 10)

Il Governo ha impugnato diversi articoli della **legge provinciale Bolzano n. 17 del 2017**. Secondo il ricorrente tali articoli detterebbero una **disciplina difforme da quella statale in materia di VIA**, dettata dal d.lgs. 152/2006 e dalla l. 241/1990, come da ultimo modificati *ex d.lgs.* 104/2017 che ha recepito la direttiva 2014/52/UE. Le difformità lamentate riguardano aspetti del procedimento amministrativo (termini, sospensioni, poteri esercitabili d'ufficio dalla P.A. ecc.). Atteso che lo Statuto del T.A.A. non prevede specifiche competenze della Provincia in materia (cfr. artt. 8,9,10), il titolo competenziale leso sarebbe rinvenibile nell'art. 117, comma 2, lett. *m*) e *s*) Cost. In particolare, il Governo ascrive la disciplina VIA alla materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" che, essendo di esclusiva competenza statale, comporta l'inderogabilità delle norme poste dal legislatore nazionale. [E. Caterina]

Ricorso n. 92 del 2017 LA NORMATIVA DELLA REGIONE FRIULI IN TEMA DI RIFIUTI VIOLA IL T.U. AMBIENTE

Ricorso del Presidente del Presidente del Consiglio dei ministri, depositato il 29 dicembre 2017, in GU, 1a serie speciale, n. 4 del 2018 (udienza pubblica del 9 ottobre 2018, rel. Amoroso)

[Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 20 ottobre 2017, n. 34, art. 13; art. 15 comma 4; art. 23]

[Cost., art. 117 comma 2; Statuto Friuli Venezia Giulia art. 4 co. 1; d.lgs. n. 152 del 2006, artt. 13, 94, 208 comma 13]

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato alcune disposizioni della legge regionale del Friuli Venezia Giulia n. 34 del 2017 perché ritenute in contrasto con il riparto di competenze legislative in materia di rifiuti previsto dal combinato disposto della Costituzione e dello Statuto speciale della Regione. Ciò in quanto, a detta del ricorrente, la Costituzione riserva, ai sensi dell'art. 117, comma 2 lett. s), alla competenza statale la disciplina della normativa in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema; né l'art. 4 dello Statuto speciale del Friuli Venezia Giulia attribuirebbe alla Regione alcuna competenza in materia di rifiuti.

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene che l'art. 13 della legge impugnata, **nel dettare le regole del procedimento di formazione, adozione e approvazione del Piano regionale di gestione dei rifiuti** abbia violato le disposizioni in materia previste dal Testo Unico ambiente (d.lgs. 152 del 2006); ciò in quanto la normativa impugnata non introdurrebbe tutte le necessarie fasi di redazione del Rapporto ambientale di valutazione e di impatto strategico VAS previste dal combinato disposto della normativa statale e comunitaria.

Illegittima sarebbe anche la disposizione di cui all'art. 15 della legge friulana in quanto **volta a prevedere che si possa insediare un impianto di recupero di rifiuti (anche pericolosi) ad una distanza predefinita da un'opera di captazione di acque destinate al consumo umano**; ciò violerebbe quanto previsto dall'art. 94 del d.lgs. n. 152 del 2006 che impone una regolamentazione differenziata della localizzazione di tali impianti **in base alle caratteristiche idrogeologiche dei siti interessati**.

L'art. 23 della l.r. n. 34 del 2017, inoltre, prevede **la sospensione dell'autorizzazione unica in presenza di determinate condizioni**; tale disposizione contrasterebbe con l'art. 117 co. 2 lett. s) con riferimento all'art. 208 comma 13 del d.lgs. n. 152 del 2006 in quanto la norma statale, dopo la diffida con cui vengono fatti rilevare determinati inadempimenti, **prevede espressamente che, in caso di inottemperanza, si proceda alla revoca dell'autorizzazione e non alla sospensione**. La sospensione, infatti, è provvedimento che, ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006, può essere assunto contestualmente all'atto di diffida. [E. Sparacino]

**Ricorso n. 2 del 2018
REGIONI «COMMISSARIATE» (2):
NON POSSONO OCCUPARSI DI AUTISMO**

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri depositato in cancelleria il 3 gennaio 2018 in GU, 1a serie speciale, n. 5 (udienza pubblica del 20 novembre 2018, rel. Coraggio)

[legge della Regione Molise n. 16 del 24 ottobre 2017]

(Artt. 81, terzo comma, 117, terzo comma, e 120, secondo comma, Cost.; L. n. 191 del 23 dicembre 2009; L. n. 311 del 30 dicembre 2004)

La Regione Molise ha approvato una legge volta a disciplinare la rete di servizi assistenziali per la cura di alcune patologie neuropsichiatriche riconducibili allo spettro

autistico. Il provvedimento, tuttavia, si porrebbe, ad avviso dello Stato, in violazione del piano di rientro del disavanzo nel settore sanitario ed interferirebbe con i compiti del commissario *ad acta* nominato a seguito del mancato rispetto degli impegni assunti da parte della Regione.

La difesa erariale ritiene che l'intera legge regionale avrebbe «invaso **spazi che sono stati temporaneamente interdetti alla competenza legislativa – ma anche amministrativa – regionale per effetto dell'esercizio del potere sostitutivo** del Governo di cui all'art. 120, comma 2, Cost». Le norme impugnate, infatti, conterrebbero disposizioni immediatamente esecutive sull'organizzazione (di una parte) della rete assistenziale regionale, appunto provvisoriamente affidata al commissario *ad acta* (cfr. sempre in riferimento ad una legge della Regione Molise, sent. n. 78 del 2011 e, più recentemente, sent. n. 266 del 2016, su una legge della Regione Calabria).

Inoltre, la legge regionale **si porrebbe direttamente in contrasto con i vincoli imposti dal Piano di rientro** dal disavanzo sanitario e con i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica di cui alla L. 23 dicembre 2009, n. 191 (art. 2, commi 80 e 95) e quindi violerebbe anche l'art. 117, terzo comma, Cost.

I principi di coordinamento della finanza pubblica, (nonché l'obbligo di copertura finanziaria), sarebbero violati anche sotto un diverso profilo, laddove la legge prevede che le prestazioni – non obbligatorie e di natura sociale – disciplinate dalla legge siano finanziate con risorse del Fondo sanitario regionale, destinato – in ragione della situazione di disavanzo della Regione – alle sole prestazioni riconducibili a LEA. Infine, ad avviso della difesa erariale, la previsione di copertura formalizzata genericamente con l'espressione «mediante risorse del Fondo sanitario regionale di parte corrente» sarebbe comunque generica in quanto priva di misure certe di quantificazione dei costi e della capienza del Fondo, senza perciò garantire l'effettiva ed attuale copertura finanziaria, ancora una volta in contrasto con i principi di cui agli artt. 81, terzo comma, e 117, terzo comma, Cost. [F. Conte]

Ricorso n. 3 del 2018 LA DENOMINAZIONE DI UN NUOVO COMUNE PUÒ ESSERE ESPRESSA SOLTANTO IN LINGUA LADINA?

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 gennaio 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU 1a serie speciale, n. 6 del 2018 (udienza pubblica del 25 settembre 2018, rel. Modugno)

[Legge della Regione Trentino-Alto Adige 31 ottobre 2017, n. 8, art. 1]

(Cost., artt. 5 e 6; Statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige/Südtirol, art. 99)

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna l'art. 1 della legge della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol n. 8/2017, con cui è stato istituito il nuovo Comune di Sèn Jan di Fassa – Sèn Jan, risultante dalla fusione dei preesistenti Comuni di Pozza di Fassa-Poza e Vigo di Fassa-Vich. Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, tale disposizione è illegittima nella parte in cui **la denominazione del nuovo Comune è espressa soltanto in lingua ladina, e non anche in italiano.**

La disposizione impugnata è senz'altro espressione della potestà legislativa regionale in materia di istituzione dei nuovi Comuni e di modificazione delle loro circoscrizioni e denominazioni (art. 7 dello Statuto di autonomia). È però possibile ravvisare una violazione con l'art. 99 dello Statuto di autonomia e coi principi desumibili dagli artt. 6 e 5 Cost. In primo luogo, infatti, **l'italiano è lingua ufficiale dello Stato**

(anche) nella Regione autonomia Trentino-Alto Adige/Südtirol. In secondo luogo, i principi costituzionali relativi alla tutela delle minoranze linguistiche e all'unità e indivisibilità della Repubblica ostano a previsioni discriminatorie della maggioranza linguistica italiana e, conseguentemente, all'utilizzazione di denominazioni toponomastiche espresse unicamente nell'idioma locale. Se è vero che l'art. 102 dello Statuto di autonomia assicura una tutela specifica alle popolazioni ladine, nondimeno **il rispetto della toponomastica ladina non può risolversi nella pura e semplice eliminazione della toponomastica italiana.** Sul piano della toponomastica, infatti, **la tutela della minoranza linguistica si deve realizzare in termini di concorrenza, e non di alternatività, fra la lingua minoritaria e la lingua ufficiale dello Stato.** Tali, del resto, sono le indicazioni desumibili dall'art. 101 dello Statuto circa la toponomastica bilingue della Provincia autonoma di Bolzano; a più forte ragione, dunque, esse devono trovare applicazione anche nella Provincia autonoma di Trento, ove non opera un regime di bilinguismo. [G. Delledonne]

**Ricorso n. 7 del 2018
ANCORA SULLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME
E SULLA LORO DURATA**

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 23 gennaio 2018, in GU, 1a serie speciale, n. 8 del 2018 (udienza pubblica del 20 novembre 2018, rel. Morelli)

[legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26, artt. 2, co. 2 e 4, co. 1]

(Cost., artt. 117, co. 1 e 2, lett. e)

Le norme della legge regionale ligure n. 26 del 2017 impugnate dal Governo hanno ad oggetto: l'**automatica estensione della durata delle concessioni** demaniali marittime con finalità turistico-ricreative in essere per ulteriori trent'anni (art. 2); la previsione secondo cui **la durata delle nuove concessioni** non può essere inferiore a venti anni e superiore a trenta anni (art. 4).

In primo luogo, il ricorrente in via principale denuncia la violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., in relazione ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. È noto che già nel 2009 la Commissione europea aveva avviato una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per violazione dei principi di libertà di stabilimento e di parità di trattamento, poiché quest'ultima, nell'attribuzione delle concessioni demaniali marittime per finalità ricreative, si basava su un sistema di preferenza per il concessionario uscente, se non addirittura di rinnovo automatico della concessione già assegnata. Tra l'altro, l'art. 12 della direttiva Bolkestein vieta il rinnovo automatico, nonché l'attribuzione di qualsiasi vantaggio al titolare uscente. Siffatta interpretazione è stata in più occasioni condivisa dalla Corte costituzionale, la quale ha lamentato l'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo (ad es., cfr. Corte cost., nn. 180 e 340 del 2010, 213 del 2011, 171 del 2013). Solo nel 2011, al fine di superare definitivamente le contestazioni della Commissione, è stata eliminata la previsione del rinnovo automatico delle concessioni e, pertanto, la procedura di infrazione è stata archiviata. Tuttavia, a causa della previsione di una proroga *ope legis* al 31.12.2020, due Tribunali amministrativi regionali si sono rivolti alla Corte di giustizia, dubitando della compatibilità della predetta norma con i principi comunitari. In effetti, con la sentenza del 14.7.2016 (c.d. sentenza "Promoimpresa"), la Corte di Giustizia ha affermato che la proroga al 2020 delle concessioni esistenti avrebbe potuto essere disapplicata,

osservando altresì che l'unico affidamento tutelabile è quello che si è costituito sulla base di una situazione conforme al diritto dell'Unione. Il descritto quadro normativo e giurisprudenziale rende palese – ad avviso del Governo – l'illegittimità delle previsioni regionali che, attribuendo in maniera ingiustificata ai concessionari esistenti una proroga di trenta anni, contrastano con il richiamato **art. 12 della “direttiva servizi”**, norma che declina il principio della **libertà di stabilimento** nel settore terziario.

In ogni caso, secondo il ricorrente in via principale, la materia oggetto della legge regionale è riservata alla competenza esclusiva dello Stato, ricadendo nella tutela della concorrenza. Ciò non solo per quanto concerne la proroga automatica delle concessioni esistenti, ma anche con riguardo ai termini di durata delle nuove concessioni (cfr. ad es. [Corte cost., n. 40 del 2017](#)). Appare infatti evidente che l'elemento della **durata** delle concessioni sia in grado di incidere sulla **concorrenza** e sulle condizioni del mercato, che **spetta al legislatore nazionale** definire in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale. [A. Candido]

Ricorso n. 9 del 2018 LE REGIONI NON POSSONO IDENTIFICARE NUOVE «MALATTIE RARE»

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 31 gennaio 2018, in GU, 1a serie speciale, n. 10 del 2018 (udienza pubblica del 9 ottobre 2018, rel. Carosi)

[Legge della Regione Basilicata 30 novembre 2017, n. 32 artt. 1, 6 comma 3]

[Cost., artt. 3, 117, comma terzo; D.lgs. 29 aprile 1998, n. 124 art. 5]

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato la legge regionale della Basilicata nella parte in cui prevede l'inclusione tra le malattie rare della **fibromialgia** e della **encefalomielite mialgica benigna**; per effetto di tale inclusione **i soggetti affetti dalle suddette patologie residenti in Basilicata sarebbero esclusi dal pagamento del contributo per le correlate prestazioni sanitarie**.

L'istituzione ricorrente sostiene che la norma regionale si ponga in aperta violazione dell'art. 117 comma 3; ciò in quanto le disposizioni violerebbero i principi legislativi fissati dal legislatore dello **Stato** che è **unico soggetto competente, ai sensi della normativa vigente, a individuare e qualificare le patologie rare**. Tale potere è stato espressamente esercitato, in base a quanto previsto dal d.lgs. n. 124 del 1998, dal Ministro della salute con appositi decreti aventi natura regolamentare. Né la fibromialgia né l'encefalomielite mialgica benigna sono presenti nei provvedimenti che si sono susseguiti nel tempo al fine di aggiornare, in base alle risultanze scientifiche, l'elenco delle malattie rare che danno diritto all'esenzione. Il ricorrente, tuttavia, evidenzia come il Consiglio Superiore di Sanità nel 2015 abbia avviato uno studio al fine di includere la fibromialgia tra le malattie croniche e invalidanti (elenco diverso rispetto a quello delle malattie rare). Se da un lato tale considerazione apre alla possibilità di riconoscere eventuali benefici ai soggetti affetti da tale patologia, dall'altro evidenzia come la mancata inclusione tra le malattie rare sia frutto di una cosciente valutazione scientifica.

Ciò detto, pur restando nella possibilità della Regione estendere eventuali benefici ai soggetti affetti da tali patologie, **eccede la competenza legislativa regionale il provvedimento legislativo con cui si mira ad includere determinate patologie nell'elenco delle malattie rare** in quanto, oltre a violare i principi generali fissati dalla

normativa statale in materia di tutela della salute, creerebbe una palese disparità tra i cittadini italiani residenti in Basilicata e coloro che, pur essendo affetti dalla medesima patologia, risiedono nelle diverse aree del territorio nazionale. [E. Sparacino]

Questioni di legittimità in via incidentale

Ordinanza n. 188 del 2017 CONFISCA PER EQUIVALENTE E DEPENALIZZAZIONE NEI CASI DI ABUSO DI INFORMAZIONI PRIVILEGIATE

Ordinanza del 9 ottobre 2017 emessa dalla Corte di cassazione II sezione civile, sul ricorso proposto da Liberini Romeo, in GU 1a serie speciale, n. 2 del 2018

[Legge 18 aprile 2005, n. 62, art. 9, comma 6.]

[Cost., artt. 3, 25, secondo comma, 117, primo comma, in relazione all'art. 7 CEDU)

La Cassazione torna a interpellare la Corte costituzionale sull'applicabilità retroattiva della confisca per equivalente derivante da sanzione amministrativa succeduta a norma penale. La Corte Cost. si era già espressa con la [sentenza n. 68 del 2017](#), dichiarando inammissibile la questione sollevata poiché, per quanto di interesse in questa sede, spettava al giudice *a quo* verificare in concreto se il sopraggiunto trattamento sanzionatorio, comprensivo della confisca per equivalente, presentasse un carattere maggiormente afflittivo di quello applicabile in base alla legge vigente all'epoca della commissione del fatto, e solo in quest'ultimo caso sarebbe potuto venire in considerazione un dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005. Tale disposizione, appunto, depenalizzava l'abuso di informazioni privilegiate dell'*insider* secondario, precedentemente sanzionato, ai sensi dell'art. 183 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, con la reclusione fino a due anni e la multa da 20 a 600 milioni di lire e previsione di confisca diretta, rendendolo illecito amministrativo con la previsione di una sanzione pecuniaria da 20 mila a 3 milioni di euro (poi quintuplicata dall'art.39 della legge 28 dicembre 2005, n. 262) e prevedendo inoltre che, laddove non fosse possibile la confisca diretta, potesse essere applicata quella per equivalente.

Il Giudice rimettente, con l'ordinanza in epigrafe espone quindi il trattamento sanzionatorio irrogato al ricorrente nel caso di specie, asserendo che «il dubbio di legittimità costituzionale risiede nel fatto che **la previsione dell'applicabilità** – in modo incondizionato, inderogabile e non graduabile – **della confisca per equivalente rende il complessivo risultato sanzionatorio** previsto dalla riforma, in concreto, **meno favorevole** per il trasgressore».

Riporta infatti la Suprema Corte quanto già sottolineato nella summenzionata sentenza dalla Consulta: in connessione con l'art. 7 CEDU, alla confisca per equivalente, prevista per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, deve essere assegnata natura penale in quanto essa svolge, con tratti di significativa afflittività, una funzione punitiva. Questa qualificazione comporta il contrasto della suddetta norma con l'art. 25 Cost., che prevede che ogni intervento sanzionatorio sia applicabile solo se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto, salvo che esso risulti nel complesso più mite del trattamento previgente. In ciò va individuata, secondo i Giudici *a quibus*, la discrasia anche tra la legge sopracitata e l'art. 117 Cost., in

relazione alla CEDU. Ad ulteriore sostegno della questione sollevata, la Cassazione ricorda come, secondo costante giurisprudenza interna, seppur la pena detentiva debba considerarsi in generale maggiormente gravosa rispetto a quella pecuniaria, ciò non vale laddove la suddetta pena non possa essere eseguita per l'effetto di altri istituti, come (nel caso di specie) la sospensione condizionale.

Il giudice rimettente richiama, infine, oltre ai profili di illegittimità costituzionale già indicati, il contrasto tra la legge 18 aprile 2005, n. 62 e l'art. 3 Cost., con riguardo al principio di ragionevolezza: poiché rispetto al fine della disciplina transitoria, che consisteva nell'evitare un vuoto punitivo, il contenuto sanzionatorio della nuova norma avrebbe invece aggravato in maniera sproporzionata la sanzione irrogata. [R. Cabazzi e D. Censi]

[Altre questioni legittimità in via incidentale di contenuto analogo sono state sollevate dalla Corte di Cassazione con le ordinanze nn. 189-193 del 2017, nella stessa GU].

Ordinanza n. 194 del 2017 DUBBI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE SUI CONTRIBUTI AI CONSORZI DI BONIFICA

Ordinanza del 12 giugno 2017 della Commissione tributaria provinciale di Cosenza sul ricorso proposto da I.E. contro Consorzio di bonifica integrale bacini meridionali del Cosentino ed Equitalia Sud spa, in GU 1a serie speciale, n. 3 del 2018

[Legge della Regione Calabria 23 luglio 2003, n. 11 (Disposizioni per la bonifica e la tutela del territorio rurale. Ordinamento dei Consorzi di Bonifica), art. 23, comma 1, lettera a)].

(Cost., artt. 119 e 23)

La Commissione tributaria provinciale di Cosenza dubita della legittimità costituzionale di una **legge regionale della Calabria che ha l'effetto di imporre ai consorziati** (individuati *ex lege* tra i proprietari di immobili siti nei "comprensori di bonifica") **la corresponsione di un contributo il cui ammontare è calcolato in modo indipendente dal beneficio fondiario**. Secondo la Commissione, si configurerebbe un vizio di legittimità costituzionale sotto due distinti profili. In primo luogo, la legge regionale **contrasterebbe con l'art. 119 Cost.**, dal momento che istituisce un "tributo proprio" della regione senza che ciò sia stato previsto e disciplinato dalla **legge statale che deve necessariamente provvedere al coordinamento tributario** (sul punto si citano le sentt. 296 e 297 del 2003 della Corte). La disciplina di coordinamento statale sarebbe oggi rinvenibile nel regio decreto 13 febbraio 1933, n. 215, il quale esclude l'imposizione di un contributo ai consorziati indipendentemente dal beneficio fondiario (cfr. sent. Corte cost. n. 55 del 1963). In secondo luogo, la legge **contrasterebbe con l'art. 23 Cost.** in quanto impone una **prestazione patrimoniale non determinabile sulla base e in proporzione dei benefici derivanti dalla bonifica** (come invece richiesto dalla sent. 55 del 1963 Corte cost.). [E. Caterina]

Ordinanza n. 195 del 2017
LE “TUTELE CRESCENTI” DEL JOBS ACT VANNO A GIUDIZIO

Ordinanza del 26 luglio 2017 del Tribunale di Roma nel procedimento civile promosso da
S. F. contro S.S. S.r.l., in GU 1a serie speciale, n. 3 del 2018

[Legge 10 dicembre 2014, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di riforma degli
ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di
riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e
conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro), art. 1, comma 7, lettera c); decreto
legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo
indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), artt.
2, 3 e 4.]

(Cost., artt. 3, 4, 35, 76, 117, comma 1; Carta dei Diritti Fondamentali UE, art. 30)

Dopo poco meno di cinque mesi di lavoro, una lavoratrice (assunta a tempo indeterminato e con gli incentivi di cui alla legge n. 190 del 2014) è licenziata con una motivazione talmente vaga, che secondo il Tribunale **mancono completamente i presupposti di fatto per il giustificato motivo (oggettivo) di licenziamento. Se si applicasse lo statuto dei lavoratori, come modificato dalla cd. riforma Fornero, alla lavoratrice spetterebbe un'indennità di almeno 12 mensilità. Poiché è stata assunta dopo l'entrata in vigore del cd. Jobs Act (d.lgs. n. 23 del 2015), le spetta invece un'indennità di appena quattro mensilità.** Questa situazione appare costituzionalmente illegittima, per tre ordini di motivi: 1) in relazione all'**art. 3 Cost.**, si formula una censura che sembra avere, in realtà, un doppio volto. 1.a) Da un lato, si ritiene che **la nuova misura dell'indennità** sia talmente contenuta – tenuto conto anche degli sgravi contributivi – e rigida, da non avere alcun effetto dissuasivo, e, anzi, **incentivare comportamenti opportunistici dei datori di lavoro**, che sarebbero già in atto. 1.b) Dall'altro lato, si ritiene che il nuovo assetto sia **discriminatorio**, rispetto a più *tertia* (in danno dei **nuovi assunti**, rispetto ai lavoratori occupati prima del 7 marzo 2015; in danno dei **lavoratori colpiti da licenziamenti gravemente patologici**, equiparati quanto all'indennità ai licenziamenti affetti da vizi puramente formali; in danno dei **lavoratori comuni, rispetto ai dirigenti**, ai quali non si applica il d.lgs n. 23 del 2015; 2) in relazione agli **artt. 4 e 35 Cost.**, la debolezza del sistema indennitario annulla l'effetto vincolistico che deriva dalla previsione di presupposti determinati per il licenziamento e, dunque, **indebolisce la tutela della stabilità del lavoro** e di tutti gli altri diritti fondamentali nei luoghi di lavoro; 3) in relazione all'art. 76 e all'art. 117, primo comma, Cost. (ma anche all'art. 35, comma terzo, Cost.), si fa riferimento all'obbligo di rispettare le convenzioni internazionali che tutelano i diritti dei lavoratori, menzionato del resto anche nella delega per il Jobs Act. A proposito dell'**art. 24 della Carta sociale europea**, si osserva come il **Comitato europeo dei diritti sociali in più occasioni (e anche a proposito della riforma Fornero) abbia criticato la previsione dei tetti massimi alle indennità**, proprio per il rischio che queste ultime non risultino adeguatamente protettive e dissuasive. Il Tribunale precisa che **l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale farebbe tornare applicabile il regime precedente e, dunque, una indennità maggiore**; mentre esclude che si possa ripristinare la tutela reale [M. Massa]

[La segnalazione era stata anticipata nel *Bollettino* n. 4 del 2017].

Ordinanza n. 196 del 2017

DIFFERENZE TRA PADRI E MADRI NEL REGIME DI DETENZIONE DOMICILIARE

Ordinanza del 19 settembre 2017 della Corte d'appello di Firenze nel procedimento penale a carico di B. R. W., in GU 1a serie speciale, n. 3 del 2018

[Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, commi 1, lettera b), e 8]

(Cost., art. 3)

B.R.W. era stato condannato in primo grado a sei mesi di reclusione ai sensi dell'art. 385 c.p. perché, essendo sottoposto a **regime di detenzione domiciliare**, si era allontanato dalla abitazione in orario diverso da quello per il quale era autorizzato. La Corte d'appello di Firenze ha sollevato la questione di **legittimità costituzionale dell'art. 47-ter dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui non prevede la non punibilità della condotta quando l'allontanamento dal domicilio si prolunghi per meno di 12 ore**. Nel caso di specie, B.R.W. era stato ammesso al regime di detenzione domiciliare in quanto **padre di prole inferiore ai 10 anni** (cfr. art. 47-ter, comma 1, lett. b)). La **Corte costituzionale con la sentenza n. 177 del 2009 aveva infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter nella parte in cui non estendeva il beneficio della non punibilità per allontanamenti inferiori alle 12 ore (previsto dall'art. 47-sexies) alle madri di prole inferiore ai 10 anni**. Ad avviso della Corte d'appello lo stesso deve valere anche per i padri di prole inferiore ai 10 anni, pena una irragionevole disparità di trattamento non ammessa dall'art. 3 della Costituzione. [E. Caterina]

Ordinanza n. 197 del 2017

LE SANZIONI DISCIPLINARI DEL CONI TRA GIUSTIZIA SPORTIVA E GIUSTIZIA DELLO STATO

Ordinanza dell'11 ottobre 2017 del TAR per il Lazio sul ricorso proposto da D.L. contro CONI, FIGC, Collegio di Garanzia dello Sport, in GU 1a serie speciale, n. 3 del 2018

[Decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220 (disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 ottobre 2003, n. 280, art. 2, commi 1, lettera b), e 2]

(Cost., artt. 24, 103, 113)

Nei confronti del signor L.D. veniva irrogata una rilevante **sanzione disciplinare da parte della Corte Federale d'Appello della FIGC**, poi confermata dal Collegio di Garanzia dello Sport. L.D. si è rivolto al TAR lamentando la **violazione di norme procedurali dettate dal codice di giustizia sportiva FIGC** per i giudizi disciplinari. **L'art. 2 della l. 280/2003 riserva alla giustizia sportiva "i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive"**. La **Corte costituzionale** era già stata investita della questione di legittimità costituzionale di questa disposizione in relazione all'art. 24 Cost.; nella **sent. 49/2011** la ha però fatta salva dandone una interpretazione costituzionalmente orientata. Secondo la Consulta, la disposizione andrebbe interpretata nel senso che **al giudice statale sarebbe preclusa, nelle controversie riguardanti sanzioni disciplinari, la tutela annullatoria (o**

caducatoria) del provvedimento disciplinare, non già quella risarcitoria. Il TAR Lazio contesta apertamente questa lettura ritenendola in contrasto con gli art. 103 e 113 Cost. e chiede pertanto un mutamento di giurisprudenza. Secondo i giudici amministrativi il provvedimento disciplinare è idoneo a ledere un interesse legittimo e le decisioni della giustizia sportiva ben possono essere considerate alla stregua di atti amministrativi (in ciò il TAR richiama la giurisprudenza del Consiglio di Stato), dal momento che conseguono a procedimenti amministrativi (in forma giustiziale) esplicativi di poteri pubblici. Ciò posto, escludere la tutela annullatoria in assenza di una espressa previsione legislativa violerebbe il diritto di difesa e il principio di effettività della tutela giurisdizionale, in contrasto con gli artt. 24, 103, 113 Cost. [E. Caterina]

Ordinanza n. 1 del 2018
OBBLIGO DI VIVERE ONESTAMENTE E RISPETTARE LE LEGGI,
MISURE DI PREVENZIONE E ABROGAZIONE INTERPRETATIVA

Ordinanza emessa il 26 ottobre 2017 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di S. C., in GU, 1a serie speciale, n. 4 del 2018

[D.lgs. n. 159 del 2011, art. 75 co. 2]

(Cost., artt. 25; 117 co.1; CEDU, art. 7)

La seconda sezione della Corte di cassazione ha sollevato q.l.c. dell'art. 75 co. 2 del Codice antimafia; tale norma, come è noto, **sanziona penalmente la condotta di colui che, sottoposto a misura di prevenzione, viola una serie di obblighi tra cui quello di vivere onestamente e di rispettare le leggi.**

Il Giudice rimettente dà atto del fatto che sul tema si sono susseguite diverse pronunce delle Alte Corti. In un primo momento la Corte costituzionale aveva decretato la legittimità della norma in quanto, pur essendo generica nella sua formulazione, era allo stesso tempo elemento di un reato proprio che poteva essere commesso unicamente da soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione. A conclusioni opposte è giunta la Grande Camera della Corte EDU nella nota sentenza **De Tommaso v. Italia del febbraio 2017** in cui ha decretato il contrasto tra la previsione oggetto della q.l.c. e l'art. 7 della Convenzione essendo la medesima affetta da un vizio di tassatività sia nella descrizione dei presupposti applicativi che nella indicazione dei contenuti prescrittivi. Nell'aprile 2017 le Sezioni Unite penali della Corte di cassazione, con la sentenza Paternò, hanno affermato che, in applicazione del principio espresso dalla citata pronuncia della Grande Camera della Corte EDU, **doveva escludersi la sussistenza di una fattispecie di reato a carico del soggetto sottoposto a misura di prevenzione che avesse posto in essere condotte violative dell'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi.** Non sono, tuttavia, mancate pronunce con cui i giudici di merito hanno sposato una tesi diametralmente opposta, sostenendo di poter disattendere il principio espresso dalla Grande Camera della Corte EDU alla luce di quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 49 del 2015, secondo cui l'obbligo di interpretazione adeguatrice vige solo in presenza di determinate condizioni.

Tuttavia, il Giudice rimettente chiarisce di ritenere preferibile la tesi sposata dalla Sezioni Unite in applicazione del principio sancito dalla sentenza De Tommaso. Ciò che induce la Corte di cassazione a sollevare q.l.c. è la considerazione secondo cui **il principio di diritto espresso dalla Grande Camera e ribadito dalle Sezioni Unite penali condurrebbe ad un'abrogazione interpretativa** di matrice giurisprudenziale.

Ritiene, infatti, la il Giudice rimettente che, seppur l'abrogazione troverebbe fondamento nel diritto europeo, si tratterebbe in ogni caso di un'interpretazione giurisprudenziale non vincolante. Ciò è dimostrato dal fatto che, come detto, anche in seguito alla sentenza delle Sezioni Unite non sono mancati pronunciamenti di giudici di merito che hanno apertamente disatteso l'interpretazione adottata dalla Corte di legittimità.

Per di più un'eventuale pronuncia della Corte costituzionale sarebbe necessaria per far sì che il Giudice dell'esecuzione possa rideterminare le condanne inflitte per il reato previsto dall'art. 75 co. 2 del d.lgs. n. 159 del 2011, dato che, come noto, la Corte di cassazione ha l'onere di valutare la sopravvenienza di eventi abolitivi anche in presenza di ricorsi inammissibili con conseguente passaggio in giudicato della sentenza. [E. Sparacino]

[Si vedano anche l'ordinanza n. 154 del 2017, segnalata nel precedente numero del Bollettino, e le altre richiamate in calce ad essa.]

Ordinanza n. 14 del 2018
DUBBI SULL'UTILIZZABILITÀ PROBATORIA DI UN SEQUESTRO
CONSEQUENTE A UNA PERQUISIZIONE ILLEGITTIMA

Ordinanze del 3 ottobre 2017 del G.I.P. del Tribunale di Lecce nel procedimento penale a carico di Y.N., in GU 1a serie speciale, n. 6 del 2018

[Codice di procedura penale, art. 191]

(Cost., artt. 3, 13, 14, 117; Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art 8)

L'imputato nel giudizio *a quo* è stato citato per rispondere dell'accusa di detenzione di sostanze stupefacenti con la finalità di cederle a terzi. In occasione dell'udienza preliminare il giudice ha accolto la richiesta di giudizio abbreviato formulata dal difensore. Ora, gli elementi a carico dell'imputato – raccolti durante le indagini – consistono nei risultati di un'ispezione e di una perquisizione personale, cui questo è stato sottoposto ad opera della polizia giudiziaria, insospettata dal suo atteggiamento. Al di là dell'atteggiamento sospetto dell'imputato, la polizia giudiziaria non ha veramente indicato le ragioni poste a fondamento dell'esercizio di quei poteri, che limitano la libertà personale e hanno natura particolarmente invasiva (art. 103 del d.P.R. n. 309/1990). Né avrebbe potuto essere addotto il motivo della flagranza di reato, che si è manifestata solo dopo la perquisizione. Sulla base dei principi costituzionali, in effetti, atti di perquisizione e d'ispezione possono essere disposti soltanto dall'autorità giudiziaria; interventi autonomi della polizia giudiziaria, invece, sono ammissibili in via eccezionale e in situazioni predeterminate dalla legge, fra le quali spicca la flagranza di reato. In relazione alla prevenzione e alla repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, l'art. 103, commi 2 e 3, del d.P.R. n. 309/1990 prevede un'altra ipotesi di iniziativa della polizia giudiziaria, qualora vi sia "fondato motivo" di ritenere che possano essere rinvenute tali sostanze. Sulla base di questa ricostruzione del quadro normativo, perciò, **la perquisizione compiuta nei confronti dell'imputato appare abusiva; e neppure il provvedimento di convalida del pubblico ministero risulta sufficientemente motivato. Si deve perciò concludere nel senso dell'inutilizzabilità dei risultati della perquisizione e dell'ispezione, compreso il sequestro del corpo del reato.**

Queste conclusioni contrastano però col **diritto vivente** consolidatosi nel tempo, che propende invece per la **piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e dei sequestri effettuati dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge**

(Cass., sez. un., n. 5021/1996): secondo tale orientamento, è legittimo – e pienamente utilizzabile ai fini probatori – un sequestro conseguente a una perquisizione illegittima.

Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale delle disposizioni legislative vigenti, su cui si è formato un diritto vivente. In particolare, l'interpretazione prevalente nega l'applicabilità dell'art. 191 c.p.p. – relativo all'inutilizzabilità delle prove acquisite illegittimamente – al sequestro del corpo del reato o di cosa pertinente al reato, "recuperando" gli esiti di perquisizioni illegittime. Appaiono perciò violati gli artt. 13 e 14 Cost., secondo cui sono revocati e privi di ogni effetto i provvedimenti non convalidati della polizia giudiziaria. Si configurerebbe inoltre una violazione dell'art. 3 Cost.: l'orientamento giurisprudenziale prevalente, infatti, nega l'inutilizzabilità in situazioni sovrapponibili ad altre, per le quali invece la legge espressamente prevede tale conseguenza. Da ultimo, è ipotizzabile un contrasto con l'art. 8 della CEDU, che non consente interferenze nella vita privata e familiare che non siano giustificate da esigenze obiettive di prevenzione o repressione dei reati. [G. Delledonne]

Ordinanza n. 16 del 2018

LIMITI ALLA RIPARAZIONE PER L'IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO (1): OMESSA ISTANZA DI PRELIEVO NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Ordinanza del 15 novembre 2017 della Corte di cassazione, seconda sezione civile, in GU, 1° serie speciale, n. 7 del 2018.

[art.54, comma 2, D.-L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in L.6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 3, comma 23 dell'All. 4 al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 e dall'art. 1, comma 3, lett. a), numero 6), del d. lgs. 15 novembre 2011, n. 195]

[Art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6, par. 1, 13 e 46 par. 1, CEDU]

La Corte di cassazione con dieci ordinanze di analogo tenore solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 2, del decreto-legge n. 112 del 2008, nella parte in cui prevede che la domanda di equa riparazione non sia proponibile se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo, in cui si assume essersi verificata la violazione della ragionevole durata del processo (art. 2, comma 1, L. n. 89 del 2001), non è stata presentata l'istanza di prelievo di cui all'articolo 71, comma 2, del codice del processo amministrativo.

La questione della proponibilità della domanda di equa riparazione in pendenza del giudizio presupposto è stata affrontata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. [30](#) del 2014, sulle modifiche apportate alla legge Pinto. La Consulta, pur ritenendo inammissibile la questione (per il tipo di addizione richiesta), ha dato un monito al legislatore circa la violazione dell'art. 117, primo comma Cost., in relazione agli artt. 6, par.1 e 13 della Cedu. Successivamente la Cassazione ha chiesto alla Corte di vagliare le ulteriori modifiche apportate alla legge Pinto, in base alle quali l'esperibilità della domanda di equa riparazione può avvenire solo a conclusione del giudizio presupposto (ordd. [nn. 68, 69 e 73](#) del 2017).

Nel caso odierno, la suprema Corte è chiamata a pronunciarsi sul decreto 30 gennaio 2015 della Corte d'appello di Roma che rigetta la domanda di equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo presentata da un privato cittadino. La Corte d'appello ha ritenuto la domanda non proponibile sulla base della disposizione impugnata, in quanto il ricorso innanzi al TAR Campania non era stato corredato di alcuna

istanza di prelievo e dunque il processo era stato dichiarato perento per inattività della parte.

L'art. 54, comma 2, del decreto-legge n. 112 del 2008 ha subito diversi interventi modificativi e integrativi nel biennio 2008-2010; nella specie, la giurisprudenza della Cassazione interpreta la disposizione nel senso che **i processi amministrativi pendenti alla data del 16 settembre 2010** (entrata in vigore del c.p.a.), **sono soggetti alla condizione di proponibilità della domanda di equa riparazione in relazione all'intero svolgimento del giudizio presupposto**; la presentazione dell'istanza di prelievo, inoltre, non è surrogabile con l'istanza di fissazione dell'udienza.

Ad avviso della Cassazione la norma appare conforme agli articoli 24 e 111 Cost., in quanto, una volta esclusa l'applicazione retroattiva della disposizione (vale a dire del testo attuale ai processi amministrativi non pendenti alla data del 16 settembre 2010), essa non determina né irragionevoli disparità di trattamento, né lesione dei principi del giusto processo e del diritto di difesa poiché l'istanza di prelievo manifesta l'interesse della parte ad una rapida definizione della domanda di giustizia (Cassazione n. 26262/13).

L'istanza di prelievo nell'ambito dell'equa riparazione, infatti, **assume la funzione di segnalare al giudice il permanente interesse della parte alla definizione del giudizio**, con la conseguenza che la mancata presentazione dell'istanza, nonostante il lungo tempo trascorso dalla proposizione della domanda, costituisce indice di scarso interesse alla lite (Cassazione n. 3271/11). Il senso dell'intervento del legislatore del 2008-2010, consiste dunque, ad avviso della suprema Corte, nell'imporre al ricorrente di **prenotare gli effetti della riparazione per l'irragionevole durata del processo**.

La suprema Corte ravvisa, tuttavia, un contrasto della disposizione con l'art. 117, **primo comma**, Cost., in relazione ai parametri interposti dati dall'**art. 6, par. 1, 13 e 46 par. 1** della CEDU. Emerge una distonia con l'interpretazione della disposizione data dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo cui (sentenza nel caso Daddi c/ Italia, n. 15476/09 del 2 giugno 2009) l'interpretazione dell'art. 54, comma 2, del d.-l. n. 112/08, nell'escludere dalla determinazione della durata soggetta a indennizzo i periodi anteriori al 25 giugno 2008, avrebbe privato sistematicamente alcune categorie di ricorrenti della possibilità di ottenere una riparazione adeguata e sufficiente. Più incisivamente (nel caso Olivieri c/ Italia del 22 febbraio 2016, in una fattispecie relativa a giudizi amministrativi iniziati nel 1990 e per i quali era stata presentata la nuova istanza di fissazione dell'udienza ma non anche l'istanza di prelievo che aveva determinato l'inammissibilità del ricorso per equa riparazione), la Corte EDU ha ritenuto che né dal contenuto della norma, né dalla relativa prassi giudiziaria si evince che l'istanza di prelievo possa efficacemente accelerare la decisione in merito alla causa sottoposta all'esame del tribunale e che **l'inammissibilità automatica dei ricorsi per equa riparazione, basata unicamente sul fatto che i ricorrenti non abbiano presentato l'istanza di prelievo, privi questi ultimi della possibilità di ottenere una riparazione adeguata e sufficiente**.

Per la giurisprudenza della Corte EDU, come riportato dalla Cassazione, il rimedio interno deve garantire la durata ragionevole del giudizio o l'adeguata riparazione della violazione del precetto convenzionale, sicché ogni ostacolo che vi si frapponga rende non effettivo il rimedio stesso. Inoltre, secondo la Corte europea, un processo finché pende è per ciò stesso soggetto al termine di durata ragionevole e alle conseguenze della relativa violazione, il che esplicita l'aporia intrinseca dell'art. 54, comma 2, del citato decreto-legge, il quale subordina l'equa riparazione ad un adempimento che non è funzionale alla progressione del giudizio più di quanto non lo sia la semplice istanza di fissazione dell'udienza. Non è possibile, in simile contesto, un'interpretazione convenzionalmente orientata di tale norma che non si traduca nella sua sostanziale e intera disapplicazione. Per la Cassazione, è l'idea stessa del prelievo quale condizione d'accesso all'istanza indennitaria a soffrire la contraddizione [F. Covino].

[V. anche le ordinanze dalla n. 17 alla n. 26 del 2018, in GU, 1° serie speciale, n. 7 del 2018, correlate all'ordinanza n. 187 del 2017, in GU, 1° serie speciale, n. 1 del 2018].

Ordinanza n. 32 del 2018
NUOVA IDENTITÀ PERSONALE E SOPRAVVENUTE MODIFICHE NORMATIVE

Ordinanza emessa il 22 novembre 2017 dal Tribunale di Ravenna nel procedimento instaurato da G.Z.G. e G.G. contro il Sindaco del Comune di Lugo e il Sindaco del Comune di Ravenna, in GU, 1a serie speciale, n. 8 del 2018

[decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 5, artt. 3, co. 1, lett. c) e 8]

(Cost., artt. 2, 3, 11, 22, 76 e 117, co. 1, anche rispetto all'art. 8 della Convenzione europea
per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e
degli artt. 1 e 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)

Il Tribunale di Ravenna ha sollevato questione di legittimità costituzionale di alcune norme del decreto legislativo avente ad oggetto l'adeguamento delle disposizioni dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni e integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili.

L'ordinanza origina da un ricorso promosso da G.Z.G. e G.G., i quali hanno dedotto di essersi **uniti civilmente** il 24.6.2016 e di avere scelto, in forza dell'art. 1 della legge di delega 20 maggio 2016, n. 76, quale cognome identificativo del vincolo, quello di G.G., con la precisazione che G.Z. non aveva rinunciato al proprio cognome di origine, dichiarando di voler aggiungere il cognome comune, antepoendo il proprio cognome Z. a quello comune, e assumendo così l'identità di G.Z.G. Sulla scorta di tale scelta, **veniva** modificata **la scheda anagrafica** di quest'ultimo, con conseguente rinnovazione della carta di identità e di ogni altro documento in cui egli apparisse indicato con il precedente cognome. Senonché, in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2017, in base al quale si è stabilito che l'ufficiale dello stato civile è tenuto ad annullare l'annotazione relativa alla scelta del cognome effettuata in virtù della previgente normativa, i ricorrenti hanno ricevuto la comunicazione di un **provvedimento di variazione delle generalità**.

Il tribunale remittente ritiene che tale disposizione, che si risolve nell'abrogazione del disposto della l. n. 76 del 2016, violerebbe i diritti fondamentali della persona umana, tutelati – oltre che dalla Costituzione – dagli artt. 1 e 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani, configurando sotto altro versante un vizio di eccesso di delega, posto che la legge del 2016 conferiva una delega al governo, ma *“fatte salve le disposizioni di cui alla presente legge”*. In altri termini, nel caso in oggetto viene in rilievo il **diritto del ricorrente a mantenere l'identità ormai acquisita** (specie se, come nell'ipotesi in esame, tale nuova identità sia stata oggetto di significativa divulgazione e notorietà) e la legittimità del provvedimento dell'Ufficiale dello Stato civile del Comune di Ravenna e del conseguente provvedimento di variazione emesso dall'ufficiale d'anagrafe del Comune di Lugo. Ad avviso del Tribunale, il contestato d.lgs. n. 5 del 2017 configurerebbe una **violazione dei diritti al nome, all'identità e dignità personale, alla vita privata e familiare**. In materia, la Corte costituzionale ha in passato affermato che, quando la rettifica degli atti dello stato civile, intervenuta per ragioni indipendenti dalla volontà del soggetto cui si riferisce, comporti il cambiamento del cognome, il soggetto stesso può domandare e ottenere dal

giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome originariamente attribuitogli (Corte cost., n 13 del 1994).

Sulla base di tali considerazioni, il giudice *a quo* ritiene di dubbia legittimità il d.lgs. n. 5 del 2017 nella parte in cui, eliminando l'incidenza anagrafica del "cognome comune", dispone la cancellazione d'ufficio e senza contraddittorio delle annotazioni e degli aggiornamenti eseguiti in virtù della normativa nel frattempo sopravvenuta, con lesione del diritto alla conservazione del nome e dell'identità personale conseguita dalla parte unita civilmente, la quale abbia reso le dichiarazioni di cui all'art. 1, l. 20 maggio 2016, n. 76. [A. Candido]

Ordinanza n. 33 del 2018 LA CASSAZIONE TORNA SULLA RETROATTIVITÀ DELLE SANZIONI CONSOB PER *INSIDER TRADING*

Ordinanza del 29 dicembre 2017 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da L.E. contro Commissione nazionale per le società e la borsa – Consob, in GU 1a serie speciale, n. 9 del 2018

[Legge 18 aprile 2005, n. 62 (disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6]

(Cost., artt. 3, 25 comma 2, 117 comma 1; Convenzione EDU, art. 7)

La Cassazione torna a dubitare della **legittimità costituzionale della retroattività della confisca per equivalente prevista dall'art. 187-sexies TUF per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate (*insider trading*)**. Il primo atto della vicenda si era da poco chiuso con la [sent. 68 del 2017](#). In questa sentenza la Corte aveva dichiarato inammissibile la questione perché il giudice *a quo* si era limitato a constatare la sostanziale natura punitiva della disposizione e il fatto che essa fosse applicabile retroattivamente, senza considerare che ***l'insider trading era in precedenza previsto come delitto, per essere poi depenalizzato***, con conversione delle sanzioni penali in sanzioni amministrative (punitive) irrogate dalla CONSOB. Ciò posto, la fattispecie avrebbe potuto ben essere inquadrata come *lex mitior*, con conseguente **legittima retroattività della sanzione punitiva più lieve**. In altre parole, secondo la Corte, la Cassazione avrebbe dovuto **argomentare la maggiore afflittività del nuovo regime sanzionatorio**. L'invito è stato raccolto: in questa corposa ordinanza la seconda sezione civile della Cassazione raffronta i regimi sanzionatori *ante* e *post* 2005, calandoli nel caso concreto di E.G., che aveva commesso il delitto nel 2002. Questi **prima del 2005 avrebbe "rischiato" appena una multa di 10.000 €**, anche grazie alla conversione di 6 mesi di reclusione – comunque condizionalmente sospesi – in multa (ex l. 689/1981) e alla successiva l. 241/2006 (indulto). **A seguito della l. 62/2005**, la CONSOB aveva applicato una sanzione amministrativa pecuniaria di 1,5 mln €, la sanzione accessoria della interdizione da uffici direttivi per sei mesi e, soprattutto, la **confisca per equivalente di beni di sua proprietà per oltre 3 mln €**. Atteso che la confisca per equivalente ha una natura penale ai sensi dell'art. 7 CEDU (come confermato dalla stessa Corte costituzionale nella sent. 68/2017), la Cassazione ritiene che è proprio essa a determinare la maggiore gravosità del nuovo regime sanzionatorio e che la stessa non era affatto prevedibile al momento dell'illecito. La sua **retroattività appare pertanto in contrasto**

con l'art. 25.2 Cost., l'art. 7 CEDU e l'art. 3 Cost. (per "irragionevolezza" del regime transitorio). [E. Caterina]

Ordinanza n. 34 del 2018

LA CORTE DEI CONTI CONTRO I SETTE VICE-DIRIGENTI DELLA REGIONE LIGURIA

Ordinanza del 27 dicembre 2017 della Corte dei conti - Sez. regionale di controllo per la Liguria nel giudizio di parificazione del rendiconto generale dell'esercizio finanziario 2016 della Regione Liguria, in GU 1a serie speciale, n. 9 del 2018 (udienza del 3 luglio 2018, rel. Sciarra)

[Legge della Regione Liguria 24 novembre 2008, n. 42 (Norme urgenti in materia di personale, certificazione energetica, Comunità montane e disposizioni diverse), art. 2.; Legge della Regione Liguria 28 aprile 2008, n. 10 (Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2008), art. 10.]

(Cost., artt. 81, comma 4 *ante* l. cost. 1/2012; 117, comma 2, lett. l))

Nel corso dell'esame del conto del bilancio del rendiconto generale della Regione Liguria per l'esercizio 2016, la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti si è soffermata sulla verifica della spesa del personale, con specifico riferimento alla vice-dirigenza. La "vice-dirigenza" venne istituita al livello nazionale nel 2002 (l. 145), ma non venne mai attuata, finché il d.l. 95/2012 non la abrogò (si veda sul punto la sent. [214 del 2016](#)). La Regione Liguria ritenne la norma precettiva e istituì la vice-dirigenza al livello regionale (l. reg. 10/2008), salvo poi abrogarla nel 2009. Sono rimasti tuttavia i (sette) vice-dirigenti che avevano maturato i requisiti nelle more, per i quali la Regione continua a stanziare fondi aggiuntivi inseriti nel fondo per il trattamento accessorio per il personale. **La Sezione della Corte dei conti dubita della legittimità costituzionale** sia dell'art. 10 della legge n. 10 del 2008 (ora abrogato) per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. l), della Costituzione, in quanto **istituisce la vice-dirigenza regolando una materia riservata alla competenza per materia esclusiva dello Stato** (che con il decreto legislativo n. 165 del 2001, integrato dalla legge n. 145 del 2002 per ciò che concerne la vice-dirigenza, assegna alla contrattazione collettiva la definizione dell'istituto), sia dell'art. 2, comma 1, della legge n. 42 del 2008, per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. l)), della Costituzione, in quanto **il fondo per il trattamento accessorio viene incrementato in modo illegittimo**, in contrasto con la riserva assoluta che assegna, sulla base di legge statale (nella materia dell'ordinamento civile), **alla contrattazione collettiva nazionale e di comparto, la determinazione e l'assegnazione delle risorse del fondo** per la contrattazione collettiva. La norma citata appare, poi, **in contrasto anche con l'art. 81, quarto comma, della Cost.** (ante riforma 2012), in quanto l'illegittimità della norma di cui alla legge n. 42 del 2008 e del conseguente incremento del fondo per il trattamento accessorio, determina una **copertura solo formale delle spese relative alla vice-dirigenza**, le quali risultano, invece, prive di una copertura sostanziale. [E. Caterina]

Ordinanza n. 37 del 2018
ANCORA SULLE PENE ACCESSORIE
PER IL REATO DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA

Ordinanza del 17 novembre 2017 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di G. C. e altri., in GU 1a serie speciale, n. 9 del 2018

[Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma]

(Cost., artt. 3, 4, 27, 41, 117 comma 1; Convenzione EDU, art. 8)

In uno dei procedimenti penali sorti a seguito del crac Parmalat, la **Cassazione ha nuovamente sollevato la questione relativa alla pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa per la durata, in misura fissa, di dieci anni, pena prevista per il reato di bancarotta fraudolenta** dal combinato disposto degli artt. 216 e 223 l.f. Sul punto la Corte costituzionale si era pronunciata con la **sent. 134 del 2012**. Qui la Corte, pur constatando la sospetta costituzionalità di pene accessorie "fisse", ritenne inammissibile la questione, in quanto il giudice *a quo* chiedeva una pronuncia additiva (in particolare che fossero aggiunte le parole "fino a" prima di "dieci anni" all'art. 216 l.f.), quando ciò non era certo una soluzione "a rime obbligate". La Cassazione stavolta pone la questione in modo parzialmente diverso. Rimangono le **censure di costituzionalità legate agli artt. 3, 4, 27 e 41 Cost.**, relative alla lesione del diritto al lavoro e della libertà di impresa, nonché del principio della finalità rieducativa della pena e del principio di eguaglianza. A queste si aggiunge il richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU sul diritto al rispetto della vita privata, nozione sotto la quale cadono anche le attività professionali e commerciali. Ma, soprattutto, la **Cassazione stavolta chiede pronunciarsi l'incostituzionalità *tout court* della misura fissa dei dieci anni della detta pena accessoria**, con conseguente applicabilità della regola generale dell'art. 37 c.p., in modo da consentire "al giudice di determinare la durata della pena accessoria in collegamento con la pena principale inflitta e, quindi, in base a valutazioni di gravità del fatto concreto". [E. Caterina]

Ordinanza n. 41 del 2018
ESTINZIONE DEL REATO E PROVVISORIETÀ:
UN RAPPORTO DIFFICILE

Ordinanza emessa il 23 novembre 2017 dal Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Lecce sull'istanza proposta da B. E., in GU, 1a serie speciale, n. 10 del 2018

[Codice di procedura penale, art. 676]

(Cost., artt. 3, 27)

Il Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Lecce ha sollevato q.l.c. dell'art. 676 c.p.p., così come interpretato dal diritto vivente, **in quanto non consente di ritenere provvisorio e revocabile il provvedimento di estinzione del reato pronunciato ai**

sensi dell'art. 167 c.p. Tale norma prevede, infatti, che il condannato possa proporre istanza al fine di richiedere un provvedimento che determini l'estinzione del reato sulla base dell'assunto di non aver commesso condotte penalmente rilevanti nel quinquennio successivo al passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

Secondo il Giudice rimettente **la prova della mancata commissione di reati in tale periodo non può definitivamente certificare la sussistenza del requisito richiesto**: al condannato non può essere richiesto di dimostrare di non aver commesso alcun reato; lo stesso, secondo prassi consolidata, deve soltanto produrre un certificato penale del casellario, il certificato dei carichi pendenti (relativo al circondario in cui questi ha la residenza) ed eventualmente la comunicazione negativa ex art. 335 comma 3 c.p.p. (relativa al medesimo circondario). Pertanto, non è possibile escludere che in un periodo successivo all'emissione del provvedimento di estinzione del reato possano emergere eventuali condotte penalmente rilevanti da parte del soggetto richiedente. In tali casi, però, secondo una giurisprudenza costante della Corte di cassazione citata dal Giudice rimettente, il provvedimento di estinzione basato sul mancato rilievo di attività criminosa in un determinato periodo non potrebbe essere revocato essendo suscettibile di una sorta di passaggio in giudicato.

A detta del Tribunale di Lecce ciò comporterebbe una palese violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. in quanto si consentirebbe ad un provvedimento che, per sua natura, andrebbe considerato provvisorio di produrre un effetto definitivo; così come si riscontrerebbe una violazione del principio rieducativo della pena di cui all'art. 27 Cost. in quanto sarebbe riconosciuto un beneficio ad un soggetto che, in un momento successivo, si dimostrerebbe non meritevole dello stesso. [E. Sparacino]

Ordinanza n. 43 del 2018

È GIUSTO PUNIRE L'AIUTO AL SUICIDIO SE MANCA DEL TUTTO L'ISTIGAZIONE? IL CASO CAPPATO ALL'ESAME DELLA CONSULTA

Ordinanza del 14 febbraio 2018 della Corte di Assise di Milano, in GU, 1a serie speciale, n. 11 del 2018 (udienza pubblica del 23 ottobre 2018, rel. Modugno)

[Art. 580 c.p.]

(Artt. 2, 3, 13, 25, secondo comma, 27; art. 117, Cost. in relazione agli art. 2 e 8 CEDU)

Marco Cappato è imputato del delitto di cui all'art. 580 c.p. ("Istigazione o aiuto al suicidio") per avere «rafforzato il proposito suicidiario» ed aver «agevolato» il suicidio di Fabiano Antoniani. Alla luce dell'istruttoria, la Corte d'assise di Milano ha ritenuto di poter pacificamente escludere che «l'imputato abbia compiuto alcuna delle condotte a lui ascritte di rafforzamento della decisione suicidiaria» avendo appurato come Antoniani avesse maturato del tutto spontaneamente il proposito di porre termine alla propria vita. Nondimeno, la Corte d'assise ritiene invece sussistente la condotta di «agevolazione» al suicidio, avendo l'imputato aiutato Antoniani (che altrimenti non avrebbe materialmente potuto procedervi autonomamente) a recarsi in una clinica svizzera (la Dignitas) che gli ha somministrato il farmaco letale.

Il giudice rimettente osserva come, anche alla luce del diritto vivente, la condotta di agevolazione sia alternativa a quella di istigazione e sia a questa anche penalmente equiparata dal punto di vista sanzionatorio, sebbene l'agevolazione non comporti alcun rafforzamento, né influenza di alcun genere sulla determinazione dell'aspirante suicida. In

particolare, la Cassazione avrebbe ricostruito la *ratio* della sanzione penale delle condotte di mera «agevolazione» assumendo che **il suicidio**, pur non essendo di per sé sanzionato neppure nella forma del tentativo, «**costituisce pur sempre una scelta moralmente non condivisibile**, non giustificabile ed avversata dalla stragrande maggioranza dei consociati, a prescindere dalle loro convinzioni religiose e politiche, siccome contraria al comune modo di sentire, **in quanto negatrice del principio fondamentale** su cui si fonda ogni comunità organizzata e costituito dal **rispetto e dalla promozione della vita** in ogni sua manifestazione» (Cass. pen., sez. I, n. 33244 del 9 maggio 2013). Conseguentemente, ad avviso dei giudici di legittimità la condotta di agevolazione «prescinde totalmente dall'esistenza di qualsiasi intenzione, manifesta o latente, di suscitare o rafforzare il proposito suicida altrui» ed è invece «sufficiente che l'agente abbia posto in essere, volontariamente e consapevolmente, un qualsiasi comportamento che abbia reso più agevola la realizzazione del suicidio» (Cass. pen., sez. I, n. 3147 del 6 febbraio 1998). L'interpretazione accolta dal diritto vivente, tuttavia, non è condivisa dal giudice rimettente che la ritiene in contrasto con i principi di libertà e autodeterminazione dell'individuo, nonché con il principio di offensività degli illeciti penali. Ad ogni modo, sulla base del diritto vivente sarebbe attualmente riconosciuto un diritto «a lasciarsi morire» ma non un diritto al suicidio. La Corte d'assise osserva come i più recenti arresti della giurisprudenza CEDU sarebbero in contrasto con gli assunti della Cassazione, laddove (Gross c. Svizzera, 14 marzo 2013) la Corte europea riconosce il «diritto di un individuo di decidere il mezzo ed il momento in cui la sua vita debba finire» a condizione che la sua decisione sia assunta liberamente e in maniera consapevole.

Come noto, il legislatore è recentemente intervenuto (L. n. 219 del 22 dicembre 2017) in materia riconoscendo al malato il diritto di disporre anticipatamente in ordine ai trattamenti sanitari cui essere sottoposto e di rifiutare l'idratazione o alimentazione artificiale, vietando al contempo trattamenti che ledano «la dignità nella fase finale della vita». La legge non ha comunque riconosciuto un diritto al suicidio assistito né ha depenalizzato alcuna delle condotte di cui all'art. 580 c.p.

In definitiva, il giudice rimettente, ritiene che **la penalizzazione della condotta di agevolazione al suicidio, nell'interpretazione rilevabile dal diritto vivente, contrasti il «diritto di porre fine alla propria esistenza» che «costituisce una libertà della persona»** e sarebbe dunque priva di offensività la condotta di «partecipazione al suicidio che però non pregiudichi la decisione di chi eserciti tale libertà». Inoltre, dalla totale equiparazione, sul piano sanzionatorio, dell'istigazione e dell'agevolazione – disciplinate come condotte alternative, benché abbiano ricadute del tutto distinte sulla determinazione dell'individuo – discenderebbe *a fortiori* la violazione del principio di ragionevolezza in funzione dell'offensività del fatto. [F. Conte]

Ordinanza n. 48 del 2018

CONGEDO STRAORDINARIO PER ASSISTERE UN GENITORE DISABILE: È COSTITUZIONALMENTE LEGITTIMO IL REQUISITO DELLA CONVIVENZA?

Ordinanze del 12 febbraio 2018 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da M.D. contro Ministero della giustizia, in GU 1a serie speciale, n. 12 del 2018

[Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, art. 42, comma 5]

(Cost., artt. 2, 3, 29, 32, 35)

Il ricorrente nel giudizio *a quo* è un agente penitenziario, già fruitore di permesso retribuito di tre giorni mensili per assistere il padre ammalato, che ha fatto istanza per ottenere il congedo straordinario retribuito di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151/2001. Tale disposizione prevede, fra l'altro, che in presenza di patologie invalidanti del genitore, il figlio convivente abbia diritto a fruire del congedo, di durata non superiore a due anni, disciplinato all'art. 4, comma 2, della legge n. 53/2000. L'amministrazione competente ha rigettato la richiesta per il fatto che l'istante non convive col genitore, il che darebbe luogo a una discontinuità assistenziale.

Ad avviso del giudice rimettente, la disposizione in questione è chiara nel richiedere, quale unico requisito per la fruizione del congedo, la convivenza tra il figlio che presenta l'istanza e il genitore bisognoso di assistenza. **Trattandosi di una deroga alla disciplina generale del rapporto di lavoro, le ipotesi contemplate dalla legge devono considerarsi tassative e non sono perciò suscettibili d'interpretazione estensiva.** Per queste ragioni – che rendono impraticabile un'interpretazione costituzionalmente orientata – il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151/2001: in termini generali, la disposizione appare incompatibile con gli artt. 2, 3, 4, 29, 32 e 35 Cost.

Più in particolare **la tutela della salute psico-fisica delle persone con disabilità richiede l'adozione di misure di sostegno alle famiglie**, il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza ai disabili. Fra tali interventi figura senz'altro anche il congedo straordinario in questione, che rimane però privo di concreta attuazione proprio in situazioni che necessitano di un più incisivo e adeguato sostegno, come quella in cui il disabile non può contare sull'assistenza dei parenti più prossimi, perché non conviventi (Corte cost., sentenze nn. 233/2005, 158/2007 e 19/2009). V'è di più: il giudice delle leggi ha già riconosciuto che **il congedo straordinario in questione costituisce uno strumento di politica socio-assistenziale, basato sia sul riconoscimento della cura prestata dai congiunti sia sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia costituisce espressione primaria** (sentenza n. 203/2013): ne deriverebbe perciò la necessità di non limitare l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto, a discapito dell'assistenza di cui abbisogna il disabile grave.

Il fatto che la preesistente convivenza col soggetto bisognoso di assistenza sia condizione imprescindibile per il riconoscimento del diritto al congedo straordinario rispecchia **una visione statica e presuntiva dell'organizzazione familiare**, che può rivelarsi incompatibile con l'improvvisa necessità di prendersi cura di una persona divenuta gravemente disabile, oltre che incoerente con le condizioni sociali attuali, in cui i figli possono ritrovarsi a non convivere coi genitori per una varietà di ragioni. Il principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost. potrebbe invece trovare attuazione **se l'obbligo di convivenza fosse previsto non già ex ante, bensì durante la fruizione del congedo straordinario**. Risulterebbe inoltre violato l'art. 3 Cost.: erigere la convivenza a requisito per il riconoscimento del diritto darebbe luogo a una **disparità di trattamento** fra chi può scegliere il luogo in cui risiedere e chi, per ragioni indipendenti dalla sua volontà, non può compiere tale scelta. È quest'ultimo il caso del ricorrente nel giudizio *a quo*, che ha la sua dimora abituale nel Comune ove è situata la casa circondariale presso la quale presta servizio (art. 18 della legge n. 395/1990). **È riconoscibile un trattamento discriminatorio anche nel confronto con altri istituti aventi la medesima finalità assistenziale**, come i tre giorni di permesso mensile retribuito di cui all'art. 33, comma 3, della legge n. 104/1992. [G. Delledonne]

Ordinanza n. 51 del 2018
LIMITI ALLA RIPARAZIONE PER L'IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO (2):
OMESSA ISTANZA DI ACCELERAZIONE NEL PROCESSO PENALE

Ordinanza della Corte di cassazione, seconda sezione civile, emessa il 31 gennaio 2018, nel procedimento promosso da O. C. contro il Ministero della Giustizia, in GU, 1a serie speciale, n. 13 del 2018

[Legge 24 marzo 2001, n. 89, art. 2, comma 2-*quinquies*, lettera e), come introdotto dall'art. 55, comma 1, lettera a), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, conv. nella legge 7 agosto 2012, n. 134]

(Cost., art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6, § 1, 13 e 46, § 1, CEDU)

In forza della norma in questione, la domanda di equa riparazione per l'irragionevole durata di un processo penale è respinta perché, nel corso di esso, non era stata presentata un'istanza di accelerazione.

La novella apportata dalla legge n. 208 del 2015 ha abrogato questo onere, nel contesto dell'introduzione di nuovi rimedi, finalizzati a prevenire l'eccessiva durata dei processi penali, il cui esperimento condiziona il diritto all'equa riparazione. La nuova disciplina però, non si applica ai procedimenti che, come quello *a quo*, alla data del 31 ottobre 2016 erano già in decisione o avevano già superato il termine di durata ragionevole. Né l'abrogazione può essere interpretata come se avesse autonomamente effetti anche per i procedimenti più vecchi; quand'anche lo fosse, nel caso concreto non erano state esperite iniziative acceleratorie assimilabili a quelle previste dalla legge n. 208 del 2015. Andrebbe dunque applicata la versione della normativa risultante dalla novella del 2012, con conseguente rigetto del ricorso.

Tuttavia, la Cassazione ritiene che siano **applicabili all'istanza di accelerazione del processo penale le considerazioni della Corte EDU in merito all'istanza di prelievo nel processo amministrativo** (sentenze Daddi e Olivieri): **questi mezzi non hanno alcuna effettiva valenza di garanzia**, non essendo idonei a garantire che la violazione cessi o che intervenga una riparazione adeguata; **pertanto, il loro mancato esperimento non può condizionare il diritto alla riparazione**. In particolare, avendo riguardo alle norme applicabili *pro tempore*, l'astratta possibilità di chiedere l'accelerazione del processo penale non altera il dovere dello Stato di garantirne la ragionevole durata, né implica un trasferimento sull'imputato della relativa responsabilità. Poiché a istanze siffatte non era ricollegato alcun reale effetto sui tempi del processo, pretendere la presentazione equivaleva semplicemente a «imporre al ricorrente di prenotare gli effetti della riparazione per l'irragionevole durata». [M. Massa]

[Si vedano anche le ordinanze nn. 52 e 53, nella stessa GU (e in seguito l'ordinanza n 68).]

Anticipazioni

Si segnalano alcune questioni pubblicate dopo il trimestre di riferimento, ma di particolare rilievo e attualità.

- SEGUITO DELLA SENT. N. 269 DEL 2017 (ordinanza n. 54 del 2018):** è oggetto di ricorso la sentenza della Corte d'appello di Roma che ha confermato le sanzioni pecuniarie applicate dalla CONSOB al ricorrente per (due fattispecie di) abuso di informazioni privilegiate, nonché per avere ostacolato, mediante comportamenti dilatori, le indagini in merito della stessa CONSOB, con in più (la perdita temporanea dei requisiti di onorabilità e) la confisca per equivalente sia del profitto, sia dei mezzi finanziari usati per conseguirlo. Con tre motivi sostanzialmente indipendenti, il ricorso investe i capi della sentenza che, rispettivamente, hanno confermato le sanzioni per una (delle due) fattispecie di abuso e per intralcio alle indagini, nonché la confisca per equivalente. Accantonato il primo motivo di ricorso, l'ordinanza solleva questioni di legittimità costituzionale (in relazione al secondo e al terzo motivo e alle pertinenti previsioni normative) incentrate sui principi *nemo tenetur se detegere* e di proporzionalità delle pene, in quanto previsti sia dalla Costituzione (e dalla CEDU), sia dalla Carta dei diritti fondamentali UE (CDF). Si pone, dunque, un problema di doppia pregiudizialità, costituzionale e (di diritto dell'Unione) europea. In entrambi i casi, il problema è affrontato dalla Cassazione sulla falsariga del noto *obiter* di Corte cost., sent. n. 269 del 2017: *i*) viene sollevata una articolata questione di legittimità costituzionale; *ii*) in tale questione, operano come parametri (interposti) anche le norme della CDF (pure quando esse, secondo la Cassazione, avrebbero efficacia diretta); *iii*) è lasciato ai giudici di Palazzo della Consulta il compito di rivolgersi con un rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia, sebbene la Cassazione prefiguri puntualmente i quesiti (che essa ritiene) pertinenti al caso; *iv*) per l'eventualità che tutte le questioni siano rigettate dalla Corte costituzionale, a questa si chiedono chiarimenti sullo spazio che resta per eventuali ulteriori approfondimenti dei contrasti con la CDF.
- LIBERTÀ PER LE “CENE ELEGANTI” (ordinanza n. 71 del 2018):** la questione scaturisce dal secondo grado del noto processo, riguardante l'organizzazione di incontri tra l'allora Presidente del Consiglio dei ministri e alcune «escort». Il dubbio investe le disposizioni della legge Merlin (legge n. 75 del 1958, art. 3, primo comma, numeri 4), prima parte, e 8) nella parte in cui puniscono «il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata». La prima censura, per violazione dell'art. 2 Cost., è il caposaldo delle altre: nel contesto sociale attuale, ben diverso da quello degli anni '50, la libertà di autodeterminazione sessuale, costituzionalmente garantita come essenziale espressione della personalità umana, garantirebbe anche la «erogazione della propria corporeità e genitalità (e del piacere ad essa connesso) verso o contro la dazione di diversa utilità». Le condotte dei terzi non dovrebbero essere punite, se si limitano a «supportare il preminente interesse delle escort (o «sex workers») a segnalarsi», in una posizione di mera strumentalità esecutiva, e non determinano la volontà di prostituirsi. Da qui le ulteriori censure, per violazione di altre disposizioni costituzionali: art. 41 (le escort non possono «dotarsi di collaboratori per avviare in termini professionali l'esercizio occasionale»); artt. 3, 13, 25, primo comma, e 27 (in casi come quello in questione, non c'è offesa al bene giuridico tutelato, che non è la morale pubblica, ma appunto l'autodeterminazione sessuale, addirittura avvantaggiata dal supporto dei terzi); art. 25, secondo comma (la vaghezza della nozione di favoreggiamento e la conseguente necessità di determinare meglio l'area della punibilità sono il sintomo dell'inadeguatezza della fattispecie incriminatrice). Non è messa in questione l'incriminazione delle condotte che determinino e condizionino la volontà a prostituirsi, trasmodino in una «direttività» e

«trasformino la natura contrattualmente autonoma della prestazione sessuale in prestazione erogata con caratteristiche simili alla subordinazione».

Forum di Quaderni Costituzionali