

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

***BOLLETTINO DI INFORMAZIONE
SULL'ATTUALITÀ GIURISPRUDENZIALE
SOVRANAZIONALE***

***LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE***

a cura di
Barbara Randazzo
Ornella Porchia

dicembre 2010

**BOLLETTINO DI INFORMAZIONE
SULL'ATTUALITÀ GIURISPRUDENZIALE
SOVRANAZIONALE**

**LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE**

LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI SOVRANAZIONALI EUROPEE

INDICE

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia	11
1. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi	11
Art. 6 (Equo processo) CEDU	11
a) Ștefănică e altri c. Romania – Terza Sezione – sentenza del 2 novembre 2010 (ricorso n. 38155/02).....	11
<i>Giudici di ultima istanza – processo civile - mancanza di uniformità nell'interpretazione: violazione dell'art. 6 § 1 CEDU.....</i>	11
b) Sakhnovskiy c. Russia – Grande Camera – sentenza del 2 novembre 2010 (ricorso n. 21272/03).....	12
<i>Difesa con l'assistenza di un difensore – mancanza di un contatto personale prima dell'udienza di appello con il difensore d'ufficio che doveva perorare la causa del ricorrente sulla base delle affermazioni di un altro avvocato: violazione dell'art. 6 § 3 lett. c) CEDU</i>	12
c) Bannikova c. Russia – Prima Sezione – sentenza del 4 novembre 2010 (ricorso n. 18757/06).....	16
<i>Traffico di stupefacenti – operazione di polizia sotto copertura – utilizzabilità prove: non violazione dell'art. 6 § 1 CEDU.....</i>	16
Art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e art. 10 (Libertà di espressione) CEDU.....	18
d) Gillberg c. Svezia – Terza Sezione – sentenza del 2 novembre 2010 (ricorso n. 41723/06).....	18
<i>Professore universitario – condanna per rifiuto di ottemperare all'ordine di una Corte che richiedeva di garantire l'accesso a materiale di ricerca: non violazione dell'artt. 8 e 10 CEDU.....</i>	18
e) P.V. c. Spagna – Terza Sezione – sentenza del 30 novembre 2010 (ricorso n. 35159/09).....	21
<i>Transessuale – genitore – restrizione del regime di visita del figlio</i>	

<i>minore – tutela dell'integrità psichica e dello sviluppo della personalità del minore: non violazione degli artt. 8 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU</i>	21
---	----

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Tutela dei diritti fondamentali (Diritto alla protezione dei dati personali)	23
<i>Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione), 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR e Hartmut Eifert</i>	23
<i>Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali – Pubblicazione delle informazioni relative ai beneficiari di aiuti agricoli – Validità delle disposizioni del diritto dell'Unione che prevedono tale pubblicazione e ne fissano le modalità – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Artt. 7 e 8 – Direttiva 95/46/CE – Interpretazione degli artt. 18 e 20.</i>	23
2. Spazio di libertà sicurezza e giustizia	26
a) <i>Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09, Bundesrepublik Deutschland c. B.</i>	26
<i>Direttiva 2004/83/CE – Norme minime sulle condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria- Art. 12 – Esclusione dello status di rifugiato – Art 12 n. 2 lett. b) e c) – Nozione di “reato grave di diritto comune” – Nozione di “atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite” – Appartenenza ad un'organizzazione coinvolta in atti di terrorismo - Successiva iscrizione di tale organizzazione nell'elenco delle persone, dei gruppi e delle entità di cui all'allegato della posizione comune 2001/931/PESC – Responsabilità individuale per una parte degli atti commessi da tale organizzazione – Presupposti – Diritto d'asilo in forza del diritto costituzionale nazionale – Compatibilità con la direttiva 2004/83/CE.....</i>	26
b) <i>Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), 16 novembre 2010, causa C-261/09, Gaetano Mantello</i>	30
<i>Rinvio pregiudiziale - Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – Mandato d'arresto europeo – Decisione quadro 2002/584/GAI – Art. 3 n. 2 – Principio del ne bis in idem – Nozione di “stessi fatti” – Possibilità per l'autorità giudiziaria di esecuzione di negare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo – Sentenza definitiva nello Stato membro emittente – Detenzione di sostanze stupefacenti – Traffico di sostanze stupefacenti – Organizzazione criminale.</i>	30
3. Libera circolazione delle persone e politica sociale.....	33
a) <i>Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione), 11 novembre</i>	

2010, causa C-232/09, <i>Dita Danosa c. LKB Līzings SIA</i>	33
<i>Politica sociale – Direttiva 92/85/CEE – Misure dirette a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento – Artt. 2, lett. a), e 10 – Nozione di “lavoratrice gestante” – Divieto di licenziamento di una lavoratrice gestante durante il periodo che va dall'inizio della gravidanza fino al termine del congedo di maternità – Direttiva 76/207/CEE – Parità di trattamento fra uomini e donne – Membro di un consiglio di amministrazione di una società di capitali – Normativa nazionale che consente il licenziamento di un tale soggetto senza alcuna limitazione</i>	33
b) Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione), 18 novembre 2010, cause riunite C-250/09 e C-268/09, <i>Vasil Ivanov Georgiev</i>	34
<i>Direttiva 2000/78/CE – Art. 6, n. 1 – Divieto di discriminazione basata sull'età – Professori universitari – Disposizione nazionale che prevede la conclusione di contratti di lavoro a tempo determinato oltre i 65 anni – Pensionamento d'ufficio a 68 anni – Giustificazione delle disparità di trattamento basate sull'età.</i>	34
c) Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione), 18 novembre 2010, causa C-356/09, <i>Pensionsversicherungsanstalt c. Christine Kleist</i>	38
<i>Politica sociale – Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e lavoro – Direttiva 76/207/CEE – Art. 3, n. 1, lett. c) – Normativa nazionale che agevola il licenziamento dei lavoratori che hanno maturato il diritto alla pensione di vecchiaia – Obiettivo di promuovere l'inserimento professionale di persone più giovani – Normativa nazionale che stabilisce l'età pensionabile a 60 anni per le donne e a 65 anni per gli uomini.....</i>	38
d) Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), 23 novembre 2010, causa C-145/09, <i>Land Baden-Württemberg c. Panagiotis Tsakouridis</i>	39
<i>Libera circolazione delle persone – Direttiva 2004/38/CE- Artt.16, n. 4, e 28 n. 3 lett.a) – Cittadino dell'Unione nato e residente da più di 30 anni nello Stato membro ospitante – Assenze del territorio dello Stato membro ospitante – Condanne penali – Decisione di allontanamento – Motivi imperativi di pubblica sicurezza.....</i>	39
e) Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione), 25 novembre 2010, causa C-429/09, <i>Günter Fuß c. Stadt Halle</i>	43
<i>Politica sociale –Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttive 93/104/CE e 2003/88/CE – Organizzazione dell'orario di lavoro – Vigili del fuoco occupati nel settore pubblico – Art. 6 lett. b) della direttiva 2003/88/CE – Durata massima dell'orario settimanale di lavoro – Superamento – Risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto dell'Unione – Condizioni alle quali è subordinata l'esistenza di un diritto al risarcimento – Modalità procedurali – Obbligo di presentare previa domanda al datore di lavoro – Forma ed entità del</i>	

<i>risarcimento – Tempo libero aggiuntivo o indennità – Principi di equivalenza e di effettività.....</i>	43
4. Libera circolazione dei capitali.....	46
Sentenza della Corte di giustizia (Prima Sezione), 11 novembre 2010, causa C-543/08, <i>Commissione c. Repubblica Portoghese.</i>	46
<i>Inadempimento di uno Stato – Artt. 56 CE e 43 CE – Libera circolazione dei capitali – Azioni privilegiate (“golden shares”) detenuto dallo Stato portoghese nella EDP – Energias de Portugal – Restrizioni all’acquisto di partecipazioni e intervento nella gestione di una società privatizzata.....</i>	46
5. Tutela dei consumatori.....	49
a) Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), 9 novembre 2010, causa C-137/08, <i>VB Pénzügyi Lízing Zrt c. Ferenc Schneider,</i>	49
<i>Direttiva 93/13/CEE – Clausole abusive figuranti nei contratti stipulati con i consumatori – Criteri di valutazione – Esame d’ufficio, da parte del giudice nazionale, del carattere abusivo di una clausola attributiva di competenza giurisdizionale – Art. 23 dello statuto della Corte</i>	49
b) Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), 9 novembre 2010, causa C-540/08, <i>Mediaprint Zeitungs –und Zeitschriftenverlag GmbH & Co Kg</i>	51
<i>Direttiva 2005/29/CE- Pratiche commerciali sleali – Normativa nazionale che sancisce il divieto in via di principio delle pratiche commerciali che subordinano l’offerta di premi ai consumatori all’acquisto di merci o servizi.....</i>	51
6. Ravvicinamento delle legislazioni	53
Sentenza della Corte di giustizia (Prima Sezione), 25 novembre 2010, causa C-47/09, <i>Commissione c. Italia</i>	53
<i>Ravvicinamento delle legislazioni –Prodotti di cacao e di cioccolato – Etichettatura – Aggiunta della parola “puro” e della dicitura “cioccolato puro” all’etichettatura di taluni prodotti.....</i>	53
7. Ambiente	55
Sentenza della Corte di giustizia (Quarta Sezione), 11 novembre 2010, causa C-164/09, <i>Commissione europea c. Italia.</i>	55
<i>Inadempimento di uno Stato –Conservazione degli uccelli selvatici – Direttiva 79/409/CEE – Deroghe al regime di protezione degli uccelli selvatici – Caccia.....</i>	55

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

a cura di Barbara Randazzo

Avvertenza

Nel presente bollettino confluiscce soltanto una minima parte della giurisprudenza CEDU resa nei confronti dell'Italia e degli altri Paesi membri del Consiglio d'Europa che viene selezionata, massimata e tradotta in lingua italiana dal Servizio Studi in collaborazione con altre Istituzioni per l'Archivio CEDU presso il CED della Cassazione disponibile *on line* all'indirizzo web:
<http://www.italgiure.giustizia.it>

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

Non ci sono pronunce di rilievo nel periodo

1. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

Art. 6 (Equo processo) CEDU

a) Ștefănică e altri c. Romania – Terza Sezione – sentenza del 2 novembre 2010 (ricorso n. 38155/02)

Sarà disponibile una traduzione integrale della sentenza curata dagli esperti linguistici del Ministero della Giustizia

Giudici di ultima istanza – processo civile - mancanza di uniformità nell'interpretazione: violazione dell'art. 6 § 1 CEDU

In fatto - I ricorrenti erano parte di un vasto gruppo di impiegati che chiedevano un risarcimento a seguito del licenziamento collettivo di cui erano stati vittime a seguito della ristrutturazione della società pubblica di cui erano dipendenti. Le loro istanze furono rigettate da un corte di contea (county court) di ultima istanza sulla base dell'assenza dei requisiti legali previsti per ottenere il risarcimento. Ad essi fu precluso altresì un appello straordinario dinanzi alla Suprema Corte di giustizia. I ricorsi di altri impiegati vennero invece accolti da giudici di altre contee con diverse motivazioni. I ricorrenti pertanto lamentano dinanzi alla Corte europea che le giurisdizioni nazionali hanno adottato soluzioni contraddittorie nella soluzione di casi analoghi.

In diritto - Articolo 6 § 1: Quando lo Stato adotta una soluzione per regolare licenziamenti collettivi di centinaia di persone da parte di imprese di sua proprietà, tale soluzione deve essere disciplinata con ragionevole chiarezza e coerenza in modo da evitare, per quanto possibile, che dalle misure adottate discendano incertezza e ambiguità. Benché le istanze dei ricorrenti per il pagamento dell'indennizzo (risarcimento) fossero state rigettate, altri giudici - rispetto a soggetti diversi ma nella medesima situazione - le avevano accolte, in tal modo rivelando un orientamento contrastante delle giurisdizioni interne nell'interpretazione dei requisiti (legali) per giungere al riconoscimento

dell'indennizzo. La Corte è consapevole che gli apprezzamenti dei fatti e delle prove dei giudici di prima istanza può condurre a decisioni differenti in rapporto a fatti largamente simili. Ciò non concreta di per sé una violazione del principio della certezza del diritto. Il problema sorge quando, come nel caso dei ricorrenti, ci sono divergenze nell'applicazione di disposizioni legislative analoghe a persone appartenenti a gruppi simili; non ci sono rimedi per risolvere tali divergenze, dato che le corti di contea giudicano come giudici di ultima istanza e che la Corte Suprema Corte di giustizia non può intervenire nei procedimenti ordinari. Quanto alla possibilità di presentare un appello straordinario alla suddetta Suprema Corte, le richieste dei ricorrenti vennero dichiarate inammissibili, mentre quelle dichiarate ammissibili vennero poi accolte dalla Suprema Corte che però non era competente a giudicare sulle contrastanti interpretazioni della legge nazionale. In ogni caso, considerato che l'intervento della Suprema Corte era possibile solo quale mezzo straordinario di appello, in rapporto al singolo caso, vi è per ciò stesso una violazione del principio di certezza del diritto. In sintesi, la contrastante decisione delle domande presentate da molte persone in situazioni simili ha privato i ricorrenti di un processo equo.

Conclusione: violazione (all'unanimità).

Articolo 41: EUR 3000 a ciascun ricorrente per danni morali

b) Sakhnovskiy c. Russia – Grande Camera – sentenza del 2 novembre 2010 (ricorso n. 21272/03)

Difesa con l'assistenza di un difensore – mancanza di un contatto personale prima dell'udienza di appello con il difensore d'ufficio che doveva perorare la causa del ricorrente sulla base delle affermazioni di un altro avvocato: violazione dell'art. 6 § 3 lett. c) CEDU

In fatto - Nel 2001 il ricorrente fu accusato di omicidio e condannato a un periodo di reclusione. Nel 2002 la Corte Suprema respinse il suo appello. Nel 2007 la Presidenza della Corte Suprema accolse una richiesta di revisione, annullò la sentenza di appello e rinviò il caso per nuovo esame, ritenendo che il diritto del ricorrente all'assistenza legale fosse stato violato in occasione della udienza di

appello. Nel nuovo procedimento di appello il ricorrente seguì l'udienza da un luogo di detenzione attraverso un collegamento video poiché la Corte Suprema respinse la sua richiesta di partecipare personalmente. Prima dell'inizio dell'udienza egli fu presentato al nuovo difensore d'ufficio, che era presente nell'aula di udienza, e furono loro consentiti quindici minuti di conversazione riservata attraverso collegamento video. Il ricorrente cercò di rifiutare l'assistenza del difensore in base al fatto che egli non l'aveva mai incontrata di persona. La Corte Suprema respinse la sua obiezione all'assistenza del difensore come irragionevole, notando che il ricorrente non aveva chiesto la sostituzione del difensore o la possibilità di intrattenersi privatamente con lei. In una separata decisione la Corte Suprema stabilì che non avrebbe accettato un nuovo appello del ricorrente e avrebbe considerato la sua posizione sulla base delle affermazioni fatte dal suo precedente difensore prima della precedente udienza di appello del 2002. Lo stesso giorno la Corte Suprema esaminò il merito della causa e confermò la decisione del 2001.

In diritto

(a) *Status di vittima* – Le autorità avevano riconosciuto l'originaria violazione dei diritti del ricorrente in base all'articolo 6, almeno con riguardo alla mancanza di difesa legale appropriata nel procedimento di appello del 2002. Tuttavia, secondo la Corte, la semplice riapertura del procedimento non era stata sufficiente a privare il ricorrente del suo status di vittima. Tale opinione era strettamente collegata ai particolari caratteri del sistema russo di revisione (supervisory review), quale era operante all'epoca. In primo luogo, non c'erano limiti al numero di volte o alle circostanze in presenza delle quali il processo poteva essere riaperto. In secondo luogo, la riapertura rientrava nella discrezionalità del procuratore di Stato o del giudice che decideva se un ricorso per revisione meritasse di essere esaminato nel merito. sia che fosse un procuratore di Stato a presentare una istanza di riapertura o il presidente della Corte a rovesciare la decisione di un giudice di non accogliere un ricorso per revisione, la decisione potrebbe essere presa *motu proprio*. Ciò potrebbe consentire allo Stato convenuto di eludere l'esame sostanziale da parte della Corte continuando a riaprire i procedimenti. Inoltre, i procedimenti interni venivano frequentemente riaperti per impulso delle autorità russe quando esse erano informate che il caso era stato

ammesso per l'esame a Strasburgo. Talvolta ciò giovava al ricorrente, nel qual caso la riapertura serviva ad un utile proposito. Tuttavia, data la facilità con cui il Governo usava tale procedura, vi era anche il rischio di abuso. Se la Corte dovesse accettare incondizionatamente che il mero fatto della riapertura del procedimento avesse l'effetto automatico di sottrarre al ricorrente lo status di vittima, lo Stato ricorrente sarebbe in grado di impedire l'esame di qualsiasi caso pendente facendo ripetuto ricorso al procedimento di revisione, invece che correggere le passate violazioni assicurando al ricorrente un processo equo. Per accettare se il ricorrente mantenga il suo status di vittima la Corte dovrebbe considerare il procedimento nel suo insieme, inclusi i procedimenti che hanno fatto seguito alla riapertura. Tale approccio assicura un bilanciamento fra il principio di sussidiarietà e l'effettività del meccanismo della Convenzione. Nel caso presente, la semplice riapertura del procedimento attraverso la revisione non aveva assicurato un appropriato e sufficiente ristoro dei diritti del ricorrente.

Conclusione: obiezione preliminare rigettata (all'unanimità)

(b) *Nuova comunicazione del ricorso.* Il Governo aveva sostenuto che la Corte avrebbe dovuto portare la propria attenzione sulle censure del ricorrente concernenti la seconda fase dei procedimenti di appello. Il ricorrente aveva lamentato la violazione di diritti con riguardo alla seconda udienza di appello del novembre 2007 formulando domande ulteriori nel marzo 2008. Una copia del ricorso era stato mandato tempestivamente al Governo. Nulla aveva impedito alle autorità russe di sottoporre i loro commenti. Poiché la Corte più tardi aveva accettato la richiesta del Governo di portare il caso alla Grande Camera, il Governo aveva avuto ancora un'altra possibilità di esporre le sue osservazioni. Perciò, il Governo era stato posto su piede di parità con il ricorrente nel presentare le rispettive posizioni sul caso.

(c) *Rinuncia all'assistenza legale.* Nel 2007 il ricorrente aveva espresso la propria insoddisfazione per il modo in cui la sua assistenza legale era stata organizzata dalla Suprema Corte e aveva rifiutato la difesa da parte del legale di nuova nomina. In effetti, egli non aveva chiesto la sostituzione del legale o un rinvio dell'udienza, ma, dato che egli non aveva alcuna formazione giuridica, non ci si sarebbe dovuti aspettare che avanzasse specifiche richieste legali. La mancanza di esse non poteva, perciò, essere considerata quale rinuncia al suo

diritto all'assistenza legale.

(d) Effettività dell'assistenza legale. Era chiaro che per le autorità il caso era abbastanza complesso per richiedere l'assistenza di un difensore professionale. Benché il legale di nuova nomina fosse qualificato e fosse stato a priori ben preparato ad assistere il ricorrente, questi argomenti non erano però decisivi. Il ricorrente aveva potuto comunicare con il legale solo per quindici minuti, immediatamente prima dell'inizio dell'udienza. Data la complessità e la serietà del caso, il tempo concesso era stato chiaramente insufficiente perché il ricorrente potesse discuterlo e assicurarsi che la conoscenza del caso da parte del legale fosse appropriata. Inoltre, era discutibile se la comunicazione attraverso collegamento video avesse offerto sufficiente riservatezza. Nel caso in esame, il ricorrente aveva dovuto usare il sistema di video-conferenza installato e gestito dallo Stato. Egli potrebbe legittimamente essersi sentito a disagio quando discusse il suo caso con l'avvocato. Il Governo non aveva spiegato perché era stato impossibile trovare una differente soluzione per l'assistenza legale del ricorrente. Era vero che trasportare il ricorrente a Mosca per un incontro con il suo avvocato sarebbe stata una operazione lunga e costosa. Ma sottolineando l'importanza centrale di una assistenza legale effettiva, la Corte ha dovuto esaminare se in vista di questo particolare ostacolo geografico il Governo avesse adottato misure che compensassero a sufficienza le limitazioni ai diritti del ricorrente. Nulla avrebbe impedito alle autorità di organizzare almeno una conversazione telefonica fra il ricorrente e l'avvocato con maggiore anticipo rispetto all'udienza. E nulla avrebbe impedito loro di nominare un avvocato della città ove il ricorrente era detenuto, che potesse fargli visita nel centro di detenzione e stare con lui durante l'udienza. Inoltre, non era chiaro perché la Corte Suprema non avesse attribuito la rappresentanza del ricorrente all'avvocato che lo aveva già difeso davanti al tribunale di prima istanza e aveva preparato l'originario atto di appello. Infine, la Corte Suprema avrebbe potuto rinviare l'udienza di propria iniziativa in modo da dare al ricorrente tempo sufficiente per discutere il caso con il nuovo avvocato. La soluzione adottata dalla Suprema Corte era stata insufficiente e non aveva assicurato una effettiva assistenza legale al ricorrente durante la seconda fase del procedimento di appello. Pertanto, la seconda fase del procedimento di appello non aveva rimediato ai difetti della prima: sia nel 2002 sia nel 2007 il ricorrente

non aveva potuto godere di un'assistenza legale effettiva.

Conclusione: violazione (all'unanimità).

Articolo 41: euro 2.000 a titolo di danno non patrimoniale.

**c) Bannikova c. Russia – Prima Sezione – sentenza del 4 novembre 2010
(ricorso n. 18757/06)**

Traffico di stupefacenti – operazione di polizia sotto copertura – utilizzabilità prove: non violazione dell'art. 6 § 1 CEDU

Operazione di polizia sotto copertura sfociata in una imputazione per reati di traffico di droga: *non violazione*

In fatto - Nel suo ricorso alla Corte Europea, la ricorrente lamentava un inganno della polizia che era sfociato in una imputazione per reati di traffico di droga. Fra il 23 e il 27 gennaio 2005 il Servizio Federale di Sicurezza (FSB) registrò una serie di conversazioni telefoniche fra la ricorrente ed un altro individuo sospetto, S., che portò una fornitura di cannabis alla ricorrente il 28 gennaio 2005. Lo stesso giorno il facente funzione di capo del FSB autorizzò una operazione sotto copertura nella forma di un test di acquisto, che fu condotto il giorno successivo da un agente sotto copertura, B., che si propose come acquirente. Al processo, la ricorrente sostenne che era stata molestata e minacciata da un certo Vladimir perché vendesse la cannabis. Ella fu imputata di aver venduto cannabis a B. e di associazione per delinquere e fu condannata a quattro anni di reclusione. Il suo appello fu respinto dopo che la Corte regionale ebbe rigettato la sua affermazione secondo cui era stata istigata da agenti dello Stato, in base al fatto che la sua partecipazione alla vendita di droga il 29 gennaio 2005 era stata accertata sulla base di molteplici elementi di prova e non era stata negata dalla stessa.

In diritto – Articolo 6 § 1: La prima questione che deve essere esaminata dalla Corte davanti alla quale si fa valere una difesa basata sull'inganno subito era se gli agenti statali che conducevano l'attività sotto copertura fossero rimasti entro i limiti di una condotta “essenzialmente passiva” o fossero andati oltre,

comportandosi come “agenti provocatori”. Nell’affrontare tale questione, la Corte dovrebbe applicare il test sostanziale di istigazione, il che comporta di esaminare se vi fossero sospetti oggettivi che la ricorrente fosse stata coinvolta in attività criminale o fosse predisposta ad essa, se gli agenti sotto copertura si fossero semplicemente “uniti” agli atti criminali o avessero istigato ad essi, e se essi avessero sottoposto la ricorrente a pressione al fine di farle commettere il reato. A meno che le affermazioni della ricorrente fossero totalmente improbabili, spettava alle autorità dimostrare che non vi era stata istigazione. La Corte ha ritenuto indubbio che l’agente sotto copertura si fosse soltanto “unito” agli atti criminali piuttosto che istigarli poiché, dal momento del primo incontro di B. con la ricorrente il 29 gennaio 2005, l’FSB era già in possesso delle registrazioni delle sue conversazioni con S. concernenti la consegna di droga. Tuttavia, non poteva determinare con certezza se l’asserito coinvolgimento di Vladimir fosse a sua volta parte dell’operazione sotto copertura, come la ricorrente sembrava affermare, e in tal caso se egli avesse esercitato pressione su di lei perché commettesse il reato.

Quando, come in questo caso, il test sostanziale non fosse conclusivo, la Corte doveva esaminare se la ricorrente fosse stata in grado di sollevare la questione dell’istigazione nell’ambito del procedimento interno e come la Corte interna avesse trattato questa difesa. A tal proposito, essa ha ribadito che, perché una questione di istigazione fosse effettivamente sollevata, la Corte interna doveva avere accertato in contraddittorio le ragioni per le quali l’operazione era stata messa in atto, il grado di coinvolgimento della polizia nel reato e la natura di ogni istigazione o pressione a cui la ricorrente fosse stata assoggettata. La Corte ha convenuto che le registrazioni della conversazione della ricorrente con S. – in cui erano stati menzionati precedenti consegni di droga, mancati pagamenti di droga, potenziali clienti e prospettive di una futura consegna – erano di grande rilievo per concludere che cui la ricorrente aveva avuto una preesistente intenzione di vendere droga. Inoltre, B era stato chiamato a testimoniare e sottoposto a controesame in udienza, e la ricorrente aveva avuto la possibilità di porre a lui domande sulla identità di Vladimiro e sul suo asserito ruolo come informatore del FSB o come agente provocatore. Tuttavia non ne era risultato accertato nessun legame di questo genere né in realtà l’esistenza di un siffatto soggetto. Quanto

all’ulteriore documentazione che la ricorrente aveva sostenuto che avrebbe dovuto essere tenuta presente dalla Corte interna, la Corte ha ritenuto che essa non poteva esserne di alcun giovamento, era superflua o non esisteva.

In definitiva, la tesi della ricorrente circa l’istigazione era stata adeguatamente considerata dalle Corti interne, che avevano compiuto i passi necessari per scoprire la verità e per eliminare i dubbi sul fatto che essa avesse commesso il reato per istigazione di un agente provocatore. La conclusione cui esse erano giunte, secondo cui non vi era stato alcun inganno, era stata perciò basata su ragionevoli elementi di prova, rilevanti e sufficienti.

Conclusione: non violazione (all’unanimità)

(si v. anche Ramanauskas c. Lituania [GC], 5 febbraio 2008, n. 74420/01)

Art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e art. 10 (Libertà di espressione) CEDU

d) Gillberg c. Svezia – Terza Sezione – sentenza del 2 novembre 2010 (ricorso n. 41723/06)

Professore universitario – condanna per rifiuto di ottemperare all’ordine di una Corte che richiedeva di garantire l’accesso a materiale di ricerca: non violazione dell’artt. 8 e 10 CEDU

In fatto - Il ricorrente, professore universitario, era responsabile di un progetto di ricerca sui disturbi di iperattività e di deficit di attenzione nei bambini, svolto fra il 1977 e il 1992. Secondo il ricorrente, il comitato etico dell’Università aveva stabilito come pre-condizione per il progetto che le informazioni sensibili sui partecipanti fossero accessibili solo a lui e al suo staff, ed egli aveva perciò promesso assoluta riservatezza ai pazienti e ai loro genitori. Nel 2001, un ricercatore di un’altra Università e un pediatra chiesero di avere accesso al materiale della ricerca. Dopo che le loro richieste furono respinte dall’Università, essi proposero ricorso alla corte amministrativa d’appello, che stabilì che essi avevano un legittimo interesse e doveva essere loro garantito l’accesso al materiale subordinatamente a condizioni che includessero restrizioni al suo uso e

il divieto di portare copie fuori dall’edificio dell’Università. Il ricorrente, tuttavia, rifiutò di consegnare il materiale, che fu alla fine distrutto da suoi colleghi. Il ricorrente fu in seguito processato e condannato per abuso del suo ufficio. La sua condanna fu confermata dalla Corte d’appello, la quale stabilì che egli aveva volontariamente disatteso gli obblighi del suo ufficio rifiutando di ottemperare alle pronunce della Corte amministrativa d’appello.

In diritto - Mentre apparentemente il caso sollevava importanti questioni etiche concernenti materie come la ricerca medica, il pubblico accesso all’informazione e gli interessi dei bambini partecipanti ad una ricerca, la Corte ha notato che l’unica questione portata davanti ad essa era se la dichiarazione di colpevolezza e la condanna del ricorrente per avere disatteso i suoi obblighi come pubblico ufficiale fossero compatibili con la Convenzione. Il ricorrente non rappresentava i bambini o le loro famiglie e le sue censure riguardanti l’esito dei procedimenti civili erano inammissibili perché erano state presentate fuori termine.

Articolo 8: lasciando aperta la questione se vi fosse stata una interferenza nel diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata, la Corte ha ritenuto che la condanna era conforme alla legislazione interna e persegua lo scopo legittimo di prevenire disordini e reati e di proteggere i diritti e le libertà di altri soggetti.

Sul punto se l’interferenza fosse necessaria in una società democratica, la Corte ha notato che, in forza dell’obbligo derivante dalla Convenzione di assicurare che le pronunce giudiziali definitive e vincolanti non rimangano inoperanti a danno di una parte, lo Stato convenuto aveva il dovere di reagire al rifiuto del ricorrente di ottemperare alle pronunce che garantivano ai due ricercatori esterni accesso al materiale di ricerca. Il ricorrente aveva sostenuto che la risposta delle autorità interne era stata sproporzionata poiché la Corte d’appello non aveva tenuto conto di due importanti circostanze attenuanti – i suoi obblighi derivanti dagli impegni di riservatezza e lo scopo da lui perseguito di proteggere l’integrità degli informatori e dei partecipanti alla ricerca. La Corte ha notato, tuttavia, che non vi era nessuna prova che il comitato etico dell’Università avesse richiesto un impegno assoluto di riservatezza, mentre le assicurazioni che il ricorrente aveva dato ai partecipanti alla ricerca erano, secondo le Corti interne, andate al di là di ciò che era consentito dalla legislazione interna. Inoltre, per

quanto riguarda la protezione dell'integrità degli informatori e dei partecipanti, la questione se i documenti dovessero essere rilasciati era stata definita nei procedimenti civili, nei quali l'Università aveva avuto la possibilità di presentare le sue tesi. Che essa ritenesse o meno che gli ordini di rilascio dei documenti fossero fondati su basi erronee o insufficienti, ciò che contava era che l'amministrazione dell'Università aveva compreso che le si chiedeva di rilasciare i documenti senza ritardo e che per un considerevole periodo di tempo il ricorrente aveva omesso intenzionalmente di ottemperare ai suoi obblighi in quanto pubblico ufficiale derivanti dagli ordini delle Corti. Nell'escludere tali circostanze attenuanti, la Corte d'appello non aveva oltrepassato i margini di apprezzamento di cui disponeva né aveva agito arbitrariamente, e le condanne che essa aveva inflitto non erano sproporzionate.

Conclusione: non violazione (con cinque voti contro due).

Articolo 10: la Corte ha convenuto che dottori, psichiatri e ricercatori hanno un interesse simile a quello dei giornalisti a proteggere le proprie fonti e a quello degli avvocati di proteggere il segreto professionale nei riguardi dei propri clienti. Tuttavia, il ricorrente era stato condannato per abuso del suo ufficio perché aveva rifiutato di rendere disponibili i documenti in base alle istruzioni che aveva ricevuto dall'amministrazione dell'Università a seguito delle pronunce della Corte amministrativa di appello. La sua condanna in quanto tale non riguardava l'Università o il suo interesse a proteggere il segreto professionale nei riguardi dei clienti o dei partecipanti alla ricerca. Questo ordine di questioni era stato definito dalle pronunce delle Corti amministrative, in relazione alle quali alla Corte era precluso di esaminare qualsiasi violazione della Convenzione. In queste circostanze, la Corte non è stata persuasa che l'esito dei procedimenti penali contro il ricorrente avesse realizzato una interferenza nei suoi diritti attinenti all'ambito dell'articolo 10. Non era, tuttavia, necessario esaminare oltre questa questione poiché in ogni caso, per le ragioni esposte con riguardo alle censure di violazione dell'articolo 8, nulla suggeriva che la pronuncia della Corte d'appello fosse arbitraria o sproporzionata.

Conclusione: non violazione (all'unanimità)

**e) P.V. c. Spagna – Terza Sezione – sentenza del 30 novembre 2010
(ricorso n. 35159/09)**

*Transessuale – genitore – restrizione del regime di visita
del figlio minore – tutela dell'integrità psichica e dello
sviluppo della personalità del minore: non violazione
degli artt. 8 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU*

In fatto – La ricorrente è una transessuale passata dal sesso maschile al sesso femminile. Prima del suo cambiamento di sesso era stata sposata e aveva avuto un figlio. Nel 2002, il giudice omologò l'accordo intervenuto tra i coniugi in sede di separazione consensuale il quale prevedeva l'attribuzione della custodia del figlio alla madre, la potestà parentale congiunta e un regime di visite a favore del padre. Nel 2004, l'ex coniuge chiese la revoca della potestà parentale al padre e la sospensione del regime di visite, allegando in particolare che egli si stava sottponendo ad un trattamento per il cambiamento di sesso. Il giudice di prima istanza decise unicamente di ridurre il regime delle visite, decisione che fu confermata in appello. Nel 2008, la ricorrente vide rigettato anche il suo ricorso diretto al Tribunale costituzionale.

In diritto - Articolo 8 in combinato disposto con l'art. 14: la transessualità della ricorrente è all'origine della procedura avviata dall'ex coniuge per far modificare le misure adottate al momento della separazione. La transessualità è senza dubbio coperta dall'art. 14. Le giurisdizioni nazionali hanno insistito sul fatto che la transessualità della ricorrente non è stata il motivo della restrizione del regime di visita inizialmente concordato. Le giurisdizioni interne hanno preso in considerazione l'instabilità emotiva della ricorrente e il rischio che potesse trasmetterla al minore – di sei anni di età all'inizio della procedura interna – perturbando il suo equilibrio psicologico. Il Tribunale costituzionale evocò l'esistenza di un rischio di pregiudicare l'integrità psichica e lo sviluppo della personalità del minore, tenuto conto della sua età. L'instabilità della ricorrente è stata accertata da una perizia psicologica resa su richiesta del giudice di prima istanza cui l'interessata si è sottoposta volontariamente e che non ha tempestivamente contestato. Inoltre il giudice di primo grado non ha privato la ricorrente né della potestà parentale né del suo diritto di visita, come aveva richiesto la madre, ma ha adottato un regime di visite controllato in conformità

alle raccomandazioni contenute nella perizia. Il ragionamento delle giurisdizioni interne induce a ritenere che la transessualità della ricorrente non sia stata determinante nella decisione di modificare il regime di visite concordato inizialmente. E' l'interesse superiore di tutela del minore che ha indotto i tribunali nazionali ad optare per un regime più restrittivo che permettesse al minore di abituarsi progressivamente al cambiamento di sesso del genitore. Questa conclusione è rinforzata dal fatto che il regime di visite è stato ampliato in due tempi nel 2006, allorché la condizione sessuale della ricorrente divenne stabile.

Conclusione: non violazione (all'unanimità).

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di Ornella Porchia

1. Tutela dei diritti fondamentali (Diritto alla protezione dei dati personali).

Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione), 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR e Hartmut Eifert

Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali – Pubblicazione delle informazioni relative ai beneficiari di aiuti agricoli – Validità delle disposizioni del diritto dell'Unione che prevedono tale pubblicazione e ne fissano le modalità – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Artt. 7 e 8 – Direttiva 95/46/CE – Interpretazione degli artt. 18 e 20.

Nella procedura segnalata la Corte si è occupata di una questione di validità della disciplina relativa al finanziamento della politica agricola comune (artt. 42, punto 8 ter, 44 bis del regolamento del Consiglio, 21 giugno 2005, n. 1290, in *GUUE* L 209, p. 1, come modificato dal regolamento del Consiglio del 26 novembre 2007, n. 1437, in *GUUE* L 322, p. 1, nonché regolamento della Commissione, 18 marzo 2008, n. 259, in *GUUE* L 76, p. 28) e di una questione interpretativa della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 24 ottobre 1995, 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla circolazione di tali dati (*GUUE* L 281, p. 31).

Le questioni sono state prospettate nell'ambito di controversie sorte tra la Volker un Markus Schecke GbR (un'impresa agricola) e il sig. Eifert (un imprenditore agricolo a tempo pieno), da un lato, e il Land Hessen, dall'altro, in merito alla pubblicazione sul sito internet della Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (Ufficio federale per l'agricoltura e l'alimentazione) dei dati personali che li riguardano in quanto beneficiari di finanziamenti provenienti dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) o dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo Rurale (FEASR). Il Tribunale amministrativo (Verwaltungsgericht

Wiesbaden), chiamato a decidere le controversie, ha sollevato le questioni relative alla validità dei regolamenti nn. 1290/2005 e 259/2008 con riferimento al diritto fondamentale alla protezione dei dati personali e all'interpretazione della direttiva 95/46.

La Corte, innanzitutto, individua, in virtù dell'art. 6 n. 1 TUE, nella Carta dei diritti fondamentali ed esattamente negli artt. 7 e 8, **il parametro di validità** dei regolamenti censurati, nonostante il giudice del rinvio avesse fatto esclusivo riferimento all'art. 8 CEDU.

Ha quindi precisato la portata del diritto riconosciuto dagli artt. 7 e 8 della Carta, tenendo conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo, per effetto degli artt. 52 e 53 della Carta medesima. Ha così stabilito, da un lato, che il rispetto del diritto alla vita privata con riguardo al trattamento dei dati personali, **si deve ritenere riferito ad ogni informazione relativa ad una persona fisica identificata o identificabile** (Corte eur. D.U., sentenze *Amann c. Svizzera* del 16 febbraio 2000 § 65 e *Rotaru c. Romania* del 4 maggio 2000 § 43) e, dall'altro, che le limitazioni che possono essere legittimamente apportate al diritto alla protezione dei dati personali corrispondono a quelle tollerate nell'ambito dell'art. 8 CEDU.

Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che **la pubblicazione dei dati nominativi relativi ai beneficiari interessati e agli importi percepiti provenienti dal FEAGA e del FEASR, considerata l'accessibilità dei dati a terzi, costituisce una lesione degli artt. 7 e 8 della Carta.**

Quanto alla possibile giustificazione, la Corte ricorda che ai sensi dell'art. 52 n. 1 della Carta, possono essere apportate limitazioni all'esercizio dei diritti come quelli sanciti dagli articoli 7 e 8, qualora esse siano previste dalla legge, rispettino il contenuto essenziale di detti diritti e libertà e in ossequio al principio di proporzionalità siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

Nello specifico, la Corte, pur riconoscendo la finalità di interesse generale sottesa alla pubblicazione, in omaggio al principio di trasparenza, sancito dagli artt. 1 e 10 TUE, nonché dall'art. 15 TFUE, ritiene la lesione ingiustificata sotto

il profilo del principio di proporzionalità. La Corte osserva, infatti, che “sebbene certamente, in una società democratica i contribuenti abbiano diritto ad essere informati sull’impiego delle finanze pubbliche (sentenza 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk* e a. in *Racc.*, p. I-4989), nondimeno un contemperamento equilibrato dei differenti interessi in causa avrebbe richiesto che le istituzioni interessate, prima dell’adozione delle disposizioni di cui si contesta la validità, verificassero se la pubblicazione attraverso un sito Internet unico per ogni Stato membro e liberamente consultabile dei dati nominativi relativi a tutti i beneficiari interessati e agli importi precisi provenienti dal FEAGA e dal FEASR percepiti da ciascuno di essi – e senza distinguere in base alla durata, alla frequenza e o al tipo e all’entità dei finanziamenti percepiti- non andasse oltre quanto era necessario per la realizzazione degli obiettivi legittimi perseguiti”. Quindi, constatati la mancata effettuazione di detto contemperamento ad opera delle istituzioni e il superamento dei limiti imposti dal rispetto del principio di proporzionalità con riguardo alle persone fisiche beneficiarie dei finanziamenti in parola, la Corte dichiara l’invalidità degli artt. 42, punto 8 ter e 44 bis del regolamento n.1290/2005 e del regolamento n. 259/2008.

Sotto il profilo temporale, la Corte, visto il numero elevato di pubblicazioni già effettuate, limita gli effetti, stabilendo che **la pronuncia di invalidità non consente di rimettere in discussione gli effetti della pubblicazione degli elenchi dei beneficiari di aiuti FEAGA e FEASR già effettuata dalle autorità nazionali in epoca antecedente alla data della sentenza della Corte.**

In risposta ai quesiti concernenti la direttiva 95/46, la Corte interpreta l’art. 18 n. 2, secondo trattino della direttiva, nel senso che esso non impone all’incaricato della protezione dei dati personali un obbligo di procedere alla tenuta del registro prevista dalla disposizione prima che venga realizzato un trattamento dei dati personali, come quello previsto dai regolamenti n. 1290/2006 e n. 259/2008.

Infine, in merito all’ultima questione, la Corte dichiara che l’art. 20 della direttiva 95/46 deve essere interpretato nel senso che esso non obbliga gli Stati membri a subordinare la pubblicazione delle informazioni disposta dai regolamenti esaminati al controllo preliminare previsto da tale disposizione con riferimento ai trattamenti che presentano rischi specifici per i diritti e le libertà

delle persone. Difatti, precisa la Corte, in base al cinquantesimo “considerando”, il controllo *a posteriori* deve essere ritenuto di norma sufficiente.

2. Spazio di libertà sicurezza e giustizia

a) **Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c. B.***

Direttiva 2004/83/CE – Norme minime sulle condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria- Art. 12 – Esclusione dello status di rifugiato – Art 12 n. 2 lett. b) e c) – Nozione di “reato grave di diritto comune” – Nozione di “atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite” – Appartenenza ad un’organizzazione coinvolta in atti di terrorismo - Successiva iscrizione di tale organizzazione nell’elenco delle persone, dei gruppi e delle entità di cui all’allegato della posizione comune 2001/931/PESC – Responsabilità individuale per una parte degli atti commessi da tale organizzazione – Presupposti – Diritto d’asilo in forza del diritto costituzionale nazionale – Compatibilità con la direttiva 2004/83/CE

Nella causa segnalata la Corte di giustizia è stata chiamata ad interpretare la direttiva del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/83/CE, recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta (GUUE L 304, p. 12). Le questioni sono state sollevate ai sensi dell’art. 68 CE (ora abrogato) nell’ambito di controversie sorte tra la Repubblica federale di Germania, rappresentata dal Ministero federale dell’interno (Bundesministerium des Inneren) a sua volta rappresentato dall’Ufficio federale per la migrazione e i rifugiati (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge), da un lato, e B (causa C-57/09) e D (causa C-101/09), dall’altro. B e D sono entrambi cittadini turchi di origine curda che hanno fatto parte di organizzazioni inserite nell’elenco di persone, gruppi e entità coinvolti in atti terroristici, redatto nell’ambito della lotta al terrorismo instaurata da una

risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (v. allegato alla Posizione comune del Consiglio 27 dicembre 2001, 2001/931/PESC, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo, in *GUCE* L 344, p. 93). Nello specifico, B ha sostenuto la lotta armata della guerriglia del DHKP/C, mentre D è stato combattente e alto funzionario del PKK. B ha chiesto asilo e protezione in quanto rifugiato; D ha invece già ottenuto, da parte delle autorità tedesche, lo status di rifugiato. Entrambi hanno dichiarato di aver abbandonato, rispettivamente, il DHKP/C e PKK e temono persecuzioni tanto da parte delle autorità turche, quanto da parte delle loro rispettive organizzazioni. L'Ufficio federale per la migrazione e i rifugiati ha respinto come infondata la richiesta d'asilo di B e ha constatato che non ricorrevano le condizioni per concedergli lo status di rifugiato. Nei confronti di D, invece, ha revocato il diritto d'asilo e lo status di rifugiato accordati precedentemente. La Corte amministrativa federale (il *Bundesverwaltungsgericht*), investita dei ricorsi contro i suddetti atti limitativi, ha chiesto alla Corte di giustizia, in ciascuna delle cause pendenti dinanzi ad esso, di interpretare le clausole di esclusione dallo status di rifugiato previste dalla direttiva 2004/83.

La Corte, preliminarmente, si considera competente nonostante i provvedimenti nazionali siano stati adottati prima dell'entrata in vigore della direttiva sulla base di cause di esclusione già previste dalla Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 18 luglio 1951 e che sono state introdotte solo successivamente nella disciplina dell'Unione europea.

Nel merito, la Corte è stata chiamata a verificare se – allorché la persona interessata ha fatto parte di un'organizzazione che è inserita nell'elenco menzionato e ha attivamente sostenuto la lotta armata condotta da tale organizzazione, eventualmente occupandovi una posizione preminente – ci si trovi in presenza di un «reato grave di diritto comune» o di «atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite» ai sensi della direttiva. Quest'ultima prevede, tra l'altro, l'esclusione di una persona dallo status di rifugiato quando sussistono fondati motivi per ritenere che essa abbia commesso un «reato grave di diritto comune» o si sia resa colpevole di «atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite».

A questo proposito la Corte ha precisato che l'esclusione dallo status di

rifugiato di una persona che ha fatto parte di un'organizzazione che impiega metodi terroristici **è subordinata ad un esame individuale dei fatti precisi**, che consenta all'autorità competente di valutare se sussistano fondati motivi per ritenere che detta persona, nell'ambito delle sue attività all'interno dell'organizzazione in parola, abbia commesso un reato grave di diritto comune o si sia resa colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, o che essa abbia istigato o altrimenti concorso alla commissione di un reato o di atti siffatti, ai sensi della direttiva.

In breve, sul punto, la Corte ha dichiarato che **la circostanza che una persona abbia fatto parte di un'organizzazione che impiega metodi terroristici e abbia attivamente sostenuto la lotta armata condotta da detta organizzazione non costituisce automaticamente un motivo fondato per ritenere che la persona considerata abbia commesso un «reato grave di diritto comune» o «atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite»**. La Corte ha osservato che per considerare sussistenti le cause di esclusione l'autorità competente deve compiere una valutazione caso per caso di fatti precisi al fine di determinare se atti commessi dall'organizzazione rispondano alle condizioni fissate dalle disposizioni della direttiva e se una responsabilità individuale nel compimento di tali atti possa essere ascritta alla persona interessata. In particolare, l'autorità competente deve esaminare il ruolo effettivamente svolto dall'individuo nel compimento degli atti in questione, la sua posizione all'interno dell'organizzazione, il grado di conoscenza che aveva o si poteva presumere avesse delle attività di quest'ultima, le eventuali pressioni alle quali sia stata sottoposta o altri fattori atti ad influenzarne il comportamento. Nello specifico, la Corte ha poi rilevato che un'autorità che, nel corso dell'esame, accerti che la persona interessata aveva occupato, come nel caso di D, una posizione preminente in un'organizzazione che impiega metodi terroristici può presumere che tale persona abbia una responsabilità individuale per atti commessi da detta organizzazione durante il periodo rilevante, ma resta tuttavia necessario l'esame di tutte le circostanze pertinenti prima che possa essere adottata la decisione di esclusione della persona dallo status di rifugiato.

In risposta ad un ulteriore quesito, la Corte ha precisato che l'esclusione dallo status di rifugiato in applicazione della direttiva 2004/83 non è subordinata alla

circostanza che la persona considerata rappresenti un pericolo attuale per lo Stato membro di accoglienza. **Le clausole di esclusione**, infatti, sono state istituite al fine di escludere dallo status di rifugiato le persone ritenute indegne e di evitare che il riconoscimento di tale status consenta ad autori taluni gravi reati di sottrarsi alla responsabilità penale. Esse **mirano pertanto a sanzionare atti commessi in passato**.

Inoltre, la Corte dichiara che l'esclusione dallo status di rifugiato ai sensi della direttiva 2004/83 non è subordinata ad un esame di proporzionalità alla luce del caso di specie. A questo proposito, la Corte ha sottolineato che l'autorità competente, dovendo prendere in considerazione, nell'ambito della valutazione della gravità degli atti commessi e della responsabilità individuale, tutte le circostanze che caratterizzano tali atti, non può essere obbligata a procedere ad un esame di proporzionalità che comporti nuovamente una valutazione del livello di gravità degli atti commessi. Peraltro, la Corte ha precisato che **l'esclusione di una persona dallo status di rifugiato non comporta una presa di posizione relativamente alla distinta questione se detta persona possa essere espulsa verso il suo paese di origine**.

Infine, la Corte ha dato una risposta al quesito se sia compatibile con la direttiva la circostanza che uno Stato membro riconosca un diritto di asilo, in base al suo diritto costituzionale, ad una persona esclusa dallo status di rifugiato in applicazione della direttiva medesima. La questione è interessante in quanto ha consentito alla Corte di precisare che **uno Stato membro può accordare, in virtù del diritto nazionale (costituzionale) lo status di protezione nazionale**, per ragioni diverse dalla necessità di protezione internazionale, vale a dire a titolo discrezionale e per ragioni caritatevoli o umanitarie, ad una persona esclusa dallo status di rifugiato. Pur ammettendo che tale riconoscimento non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva, la Corte tuttavia ne stabilisce i limiti, prevedendo che **questo tipo di protezione non deve comportare un rischio di confusione con lo status di rifugiato ai sensi della stessa direttiva**.

b) Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), 16 novembre 2010, causa C-261/09, *Gaetano Mantello*

Rinvio pregiudiziale - Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – Mandato d’arresto europeo – Decisione quadro 2002/584/GAI – Art. 3 n. 2 – Principio del ne bis in idem – Nozione di “stessi fatti” – Possibilità per l’autorità giudiziaria di esecuzione di negare l’esecuzione di un mandato di arresto europeo – Sentenza definitiva nello Stato membro emittente – Detenzione di sostanze stupefacenti – Traffico di sostanze stupefacenti – Organizzazione criminale.

Nella causa in questione la Corte è stata chiamata ad interpretare, ai sensi dell’art. 35 TUE (abrogato dal Trattato di Lisbona, salvo *l’applicazione transitoria fino al 2014, ai sensi dell’art. 10 del Protocollo n. 36*) la decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GUUE L 190, p. 1), in particolare in relazione alle cause che consentono di rifiutare l’esecuzione del mandato di arresto. Tra le altre cause previste dalla decisione quadro, l’autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione del mandato d’arresto rifiuta l’esecuzione qualora, in base alle informazioni in suo possesso, risulti che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro.

Nella specie, il sig. Gaetano Mantello era stato condannato nel 2005 dal Tribunale di Catania per possesso illegale di cocaina destinata alla rivendita, scontando successivamente una pena di reclusione ridotta per effetto dell’indulto a dieci mesi e 20 giorni. Nel 2008, lo stesso Tribunale emetteva un mandato di arresto europeo nei confronti di Mantello e di altri 76 imputati per aver partecipato – tra il 2004 e il 2005 – ad una rete organizzata di traffico di stupefacenti in varie città italiane nonché in Germania.

Alla fine del 2008, le autorità tedesche, essendo giunte a conoscenza del mandato d’arresto in base al sistema informativo previsto dall’Accordo di Schengen (SIS), disponevano l’arresto del sig. Mantello. Il Tribunale di Catania – nella sua qualità di autorità giudiziaria emittente del mandato – con decisione 4

aprile 2009 informava (a quattro mesi dalla richiesta) il giudice competente, l’Oberlandesgericht (Corte d’appello regionale di Stoccarda), che la sentenza pronunciata nel 2005 non ostava all’esecuzione del mandato. L’Oberlandesgericht si è quindi interrogato sulla possibilità di opporsi all’esecuzione di detto mandato di arresto in ossequio al principio del *ne bis in idem*, tenuto conto che, al momento dell’inchiesta da cui è scaturita la condanna del sig. Mantello per detenzione di cocaina, le autorità inquirenti italiane disponevano già delle prove per incriminarlo per traffico organizzato di stupefacenti. Dette autorità non avrebbero comunicato al giudice per le indagini preliminari tutte le informazioni e le prove in loro possesso, né avrebbero chiesto, all’epoca, l’avvio di un procedimento penale per tali fatti, nell’interesse della conduzione delle indagini.

La Corte dichiara, in primo luogo, che, ai fini dell’emissione e dell’esecuzione di un mandato di arresto europeo, la **nozione di «stessi fatti»**, di cui all’art. 3, n. 2, della decisione quadro 2002/584/GAI, costituisce una nozione **autonoma** del diritto dell’Unione. Sulla portata della nozione, il giudice di Lussemburgo richiama l’interpretazione elaborata con riferimento alla Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen (art. 54 Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell’Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all’eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, in *GUCE* 2000, L 239, p. 19, firmata a Schengen (Lussemburgo) il 19 luglio 1990). Precisa pertanto che detta nozione deve essere interpretata nel senso della **sola identità dei fatti materiali, ricomprensidente un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra loro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica dei fatti medesimi o dall’interesse giuridico tutelato** (sentenze 9 marzo 2006, causa C-436/04, *Van Esbroeck*, in *Racc.*, p. I-2333, punti 27, 32 e 36 e 28 settembre 2006, causa C-150/05, *Van Straaten*, in *Racc.*, p.I-9327, punti 41, 47 e 48).

Proseguendo nel ragionamento, la Corte constata che i quesiti del giudice del rinvio vertano, in realtà, più sulla **nozione di «sentenza definitiva»**. Nel caso di specie, secondo la Corte viene sostanzialmente in rilievo la questione se la circostanza che le autorità inquirenti italiane disponessero, al momento dell’emanazione della sentenza relativa al possesso di sostanze stupefacenti (nel

2005), di elementi probatori relativi alla partecipazione dell'imputato all'organizzazione criminale, che non hanno peraltro sottoposto al giudizio del Tribunale di Catania per non nuocere al proficuo svolgimento dell'inchiesta, consenta di ritenere che sussiste già una decisione assimilabile ad una sentenza definitiva per i fatti esposti nel mandato di arresto medesimo.

Sul punto, la Corte rileva che una persona ricercata si ritiene oggetto di una sentenza definitiva per gli stessi fatti quando, in esito ad un procedimento penale, l'azione penale sia definitivamente estinta (sentenze 11 febbraio 2003, cause riunite C-187/01 e C-385/01, *Göziütok e Brügge*, in *Racc.*, p.I-1345, punto 30 e 22 dicembre 2008, causa C-491/07, *Turanksy*, in *Racc.*, p.I-11039, punto 32)) ovvero qualora la persona sia stata definitivamente prosciolta. La Corte ha, tra l'altro, precisato che **la natura «definitiva» di una sentenza rientra nella sfera del diritto dello Stato membro in cui tale sentenza è stata pronunciata**. Conseguentemente, **una decisione che, secondo il diritto dello Stato membro che ha avviato un procedimento penale, non estingua definitivamente l'azione penale a livello nazionale per taluni fatti, non costituisce un ostacolo procedurale all'avvio o al proseguimento di un procedimento penale, per gli stessi fatti, in un altro Stato membro dell'Unione**.

In questo contesto, la Corte valorizza il quadro cooperativo che la decisione quadro ha inteso costruire, stabilendo che nel caso in cui, in risposta ad una richiesta di informazioni proveniente dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione, **l'autorità emittente il mandato d'arresto abbia espressamente dichiarato, in base al proprio diritto nazionale, che la sentenza precedentemente pronunciata nel proprio ordinamento giuridico non costituisce una sentenza definitiva per gli stessi fatti oggetto del proprio mandato d'arresto, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non ha alcun motivo per applicare, con riguardo alla sentenza medesima, il motivo di non esecuzione obbligatoria previsto dall'art. 3, n. 2, della menzionata decisione quadro e quindi non può, in linea di principio, rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo**.

3. Libera circolazione delle persone e politica sociale

a) **Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione), 11 novembre 2010, causa C-232/09, *Dita Danosa c. LKB Līzings SIA***

Politica sociale – Direttiva 92/85/CEE – Misure dirette a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento – Artt. 2, lett. a), e 10 – Nozione di “lavoratrice gestante” – Divieto di licenziamento di una lavoratrice gestante durante il periodo che va dall’inizio della gravidanza fino al termine del congedo di maternità – Direttiva 76/207/CEE – Parità di trattamento fra uomini e donne – Membro di un consiglio di amministrazione di una società di capitali – Normativa nazionale che consente il licenziamento di un tale soggetto senza alcuna limitazione

La causa verte sull’interpretazione della direttiva del Consiglio, 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l’attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva ai sensi dell’art. 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE, in GUCE L 348, p. 1).

La questione è stata sollevata nell’ambito di una controversia sorta tra la sig.ra Danosa e la società a responsabilità limitata, la LKB Līzings SIA (LKB), relativamente alla decisione dell’assemblea dei soci di revoca dalle funzioni di membro del consiglio di amministrazione di detta società. Il giudice del rinvio, al quale la sig.ra Danosa ha proposto ricorso per cassazione contro la sentenza negativa di secondo grado, si è interrogato sulla portata della nozione di lavoratore e sull’ammissibilità di una revoca disposta nei confronti di un membro di un consiglio di amministrazione in stato di gravidanza.

La Corte, rispondendo al quesito, ha dichiarato che **un membro di un consiglio di amministrazione di una società di capitali, che fornisca prestazioni a quest’ultima e ne faccia parte integrante**, deve essere considerato come dotato della **qualità di lavoratore ai fini della direttiva 92/85, se svolge la sua attività, per un certo periodo di tempo, sotto la direzione o il controllo di**

un altro organo di detta società e se, come contropartita per detta attività, riceve una retribuzione. La Corte ha precisato tuttavia che spetta al giudice del rinvio la verifica degli elementi di fatto necessari per poter valutare se tali circostanze ricorrono nella controversia di cui è investito.

In risposta alla seconda questione, la Corte ha stabilito che l'art. 10 della direttiva 92/85 deve essere interpretato nel senso che **osta ad una normativa nazionale, che consente la revoca di un membro di un consiglio di amministrazione di una società di capitali senza limitazioni, quando la persona interessata abbia la qualità di «lavoratrice gestante» ai sensi della direttiva in parola e la decisione di revoca adottata nei suoi confronti sia basata essenzialmente sul suo stato di gravidanza.** Anche volendo supporre che il membro di cui trattasi di un consiglio di amministrazione non abbia detta qualità, ciò nondimeno la revoca di un membro di un consiglio di amministrazione, che svolge funzioni come quelle descritte nella controversia principale, a causa dello stato di gravidanza o per una causa basata essenzialmente su tale stato può riguardare unicamente le donne, e, pertanto, costituisce una discriminazione diretta basata sul sesso, contraria agli artt. 2, nn. 1 e 7, e 3, n. 1, lett. c), della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 settembre 2002, 2002/73/CE.

b) Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione), 18 novembre 2010, cause riunite C-250/09 e C-268/09, Vasil Ivanov Georgiev

Direttiva 2000/78/CE – Art. 6, n. 1 – Divieto di discriminazione basata sull'età – Professori universitari – Disposizione nazionale che prevede la conclusione di contratti di lavoro a tempo determinato oltre i 65 anni – Pensionamento d'ufficio a 68 anni – Giustificazione delle disparità di trattamento basate sull'età.

Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione dell'art. 6, n. 1, della direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di

condizioni di lavoro (*GUCE* L 303, p. 16).

Le questioni sono state sollevate dal Rayonen sad Plovdiv (Tribunale distrettuale della Bulgaria) nell'ambito di controversie sorte tra il sig. Georgiev e la Tehnickeski universitet – Sofia, filial Plovdiv (Università tecnica di Sofia – sede distaccata di Plovdiv, l'«Università») aente ad oggetto, da un lato, la sua assunzione con contratto a tempo determinato a partire dall'età di 65 anni e, dall'altro, il suo pensionamento d'ufficio a 68 anni.

Nella specie viene in questione la normativa nazionale, che prevede il pensionamento d'ufficio dei professori universitari che abbiano compiuto i 68 anni e la possibilità che questi ultimi proseguano la loro attività oltre i 65 anni unicamente mediante contratti a tempo determinato conclusi per un periodo di un anno e rinnovabili al massimo due volte.

A questo proposito, la Corte ricorda che l'art. 6 n. 1 primo comma sancisce che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscono discriminazione laddove siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate. Tra le giustificazioni, la Corte ammette che la formazione e l'occupazione degli insegnanti nonché l'applicazione di una politica concreta del mercato del lavoro che tiene conto della particolare situazione del personale della disciplina interessata, invocati dall'Università e dal governo bulgaro, sono tali da soddisfare l'intento di ripartire in modo ottimale i posti di professori tra le generazioni, in particolare attraverso l'impiego di giovani professori (sulla promozione delle assunzioni, sentenza 16 ottobre 2007, causa C-411/05, *Palacios de la Villa*, in *Racc. p. I-8531*, punto 65, in particolare, sull'esigenza di favorire l'accesso dei giovani all'esercizio di una professione, sentenza 12 gennaio 2010, causa C-341/08, *Petersen*, punto 68). Quindi, **la promozione dell'occupazione nell'insegnamento superiore mediante l'offerta di posti di professori a persone più giovani può costituire una finalità legittima**. La Corte dichiara, pertanto, che spetta al giudice nazionale esaminare la situazione fattuale e verificare se gli obiettivi invocati dall'Università e dal governo bulgaro corrispondano alla realtà dei fatti.

Quanto al carattere «appropriato e necessario» dei mezzi adottati, ai sensi dell'art. 6 n. 1, la Corte ricorda che gli Stati membri godono di un ampio margine discrezionale nella scelta non soltanto di perseguire uno scopo determinato fra

altri in materia di politica sociale e di occupazione, ma altresì nella definizione delle misure atte a realizzare detto scopo (sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, in *Racc.* p. I-9981, punto 63, e *Palacios de la Villa*, cit., punto 68).

In merito alla fissazione di un limite di età, la Corte rileva che nella misura in cui **i posti dei professori universitari sono, generalmente, in numero limitato** e sono riservati a coloro che abbiano raggiunto le più alte qualifiche nel settore interessato e dal momento che un posto vacante deve essere disponibile per poter procedere all'assunzione di un professore, **uno Stato membro può ritenere appropriato stabilire un limite di età per conseguire obiettivi di politica dell'occupazione come quelli sopra indicati.**

Nello specifico, per quanto riguarda il limite fissato a 68 anni, la Corte osserva che esso supera di 5 anni la normale età pensionistica stabilita per legge per gli uomini in Bulgaria, quindi consente ai professori universitari, che hanno la possibilità di lavorare fino a 68 anni, di proseguire nella loro carriera per un periodo relativamente lungo. Per questa ragione, la Corte ritiene che la misura in parola non possa essere considerata pregiudizievole oltremisura delle legittime pretese dei lavoratori pensionati d'ufficio a causa del raggiungimento del limite d'età previsto, in quanto la normativa pertinente non si basa unicamente su un'età determinata, ma prende altresì in considerazione la circostanza che gli interessati beneficino al termine della loro carriera professionale di una compensazione economica per mezzo della concessione di una pensione di vecchiaia, come quella prevista dal regime nazionale in esame nella causa principale. La Corte dichiara quindi sul punto che **spetta al giudice nazionale** verificare se il limite di età soddisfi realmente l'intento di conseguire gli obiettivi invocati in modo coerente e sistematico e in particolare, esaminare se la normativa controversa nella causa principale operi una distinzione tra, da un lato, i docenti e professori universitari e, dall'altro, gli altri insegnanti universitari omettendo di prevedere il pensionamento d'ufficio di questi ultimi.

Quanto alla questione se la conclusione di contratti a tempo determinato a partire dall'età di 65 anni sia appropriata e necessaria, la Corte, in primo luogo, precisa che **l'applicazione di contratti a tempo determinato di un anno rinnovabili al massimo due volte può, così come il limite di età di 68 anni,**

essere adatta a soddisfare una politica dell'occupazione volta, in particolare, a favorire l'accesso di insegnanti più giovani ai posti di professori universitari. In secondo luogo, l'applicazione di tali contratti non è connessa unicamente alla condizione che il lavoratore abbia raggiunto un'età determinata. Emerge dalla normativa censurata che i professori ai quali viene proposto un contratto a tempo determinato possono scegliere di andare in pensione o di continuare a lavorare oltre l'età di 65 anni. In aggiunta, i contratti a tempo determinato controversi nella causa principale sono limitati ad un periodo di un anno e sono rinnovabili solo per due volte, e soddisfano quindi i requisiti, stabiliti nella clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, al fine di prevenire abusi conseguenti all'utilizzo di contratti a tempo determinato successivi. In ogni caso, spetta al giudice nazionale verificare se la normativa nazionale controversa nella causa principale operi una distinzione tra, da un lato, i docenti e i professori universitari e, dall'altro, gli altri insegnanti presso le università per quanto riguarda l'applicazione di contratti a tempo determinato o a tempo indeterminato, a partire dal momento in cui l'interessato raggiunge l'età della pensione.

In conclusione, la Corte dichiara che la direttiva 2000/78 (e in particolare il suo art. 6, n. 1) deve essere interpretata nel senso che essa **non osta ad una normativa nazionale**, come quella controversa nella causa principale, **che prevede il pensionamento d'ufficio dei professori universitari al compimento dei 68 anni e la possibilità che questi ultimi proseguano la loro attività oltre i 65 anni unicamente mediante contratti a tempo determinato conclusi per un periodo di un anno e rinnovabili al massimo due volte, fintantoché tale normativa persegua una finalità legittima connessa, in particolare, alla politica dell'occupazione e al mercato del lavoro, come l'attuazione di un sistema di insegnamento di qualità e l'ottimale ripartizione dei posti di professore tra le generazioni, e che essa consenta di conseguire tale finalità con mezzi appropriati e necessari**. Spetta al giudice nazionale verificare se tali condizioni siano soddisfatte.

Con riferimento all'ultima questione concernente gli effetti della disapplicazione, la Corte ha precisato che, nel **caso di una controversia tra un'istituzione pubblica e un individuo, il giudice nazionale deve disapplicare**

una normativa come quella controversa qualora non dovesse soddisfare le condizioni di cui all'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78.

c) Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione), 18 novembre 2010, causa C-356/09, *Pensionsversicherungsanstalt c. Christine Kleist*

Politica sociale – Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e lavoro – Direttiva 76/207/CEE – Art. 3, n. 1, lett. c) – Normativa nazionale che agevola il licenziamento dei lavoratori che hanno maturato il diritto alla pensione di vecchiaia – Obiettivo di promuovere l'inserimento professionale di persone più giovani – Normativa nazionale che stabilisce l'età pensionabile a 60 anni per le donne e a 65 anni per gli uomini

La causa verte sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GUCE L 39, p. 40), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 settembre 2002, 2002/73/CE (GUCE L 269, p. 15).

La questione è stata sollevata dalla Corte suprema di cassazione austriaca (Oberster Gerichtshof) nell'ambito della controversia promossa dalla sig.ra Kleist contro la cassa pensione presso la quale lavorava in qualità di dirigente medico, per essere stata licenziata al raggiungimento dell'età pensionabile, vale a dire a 60 anni. Il giudice del rinvio si interroga sulla compatibilità con il diritto dell'Unione della normativa austriaca che consente il collocamento a riposo d'ufficio degli impiegati al raggiungimento di un'età pensionabile che varia a seconda del sesso (60 anni per le donne, 65 per gli uomini).

La Corte rileva nella legislazione austriaca una disparità di trattamento direttamente fondata sul sesso e ritiene che essa non possa essere giustificata in quanto la direttiva 76/207 non prevede deroghe, applicabili alla fattispecie, al principio della parità di trattamento (sentenza 21 luglio 2005, causa C-207/04, *Vergani*, in *Racc.*, p.I-7453, punti 33 e 34). I giudici di Lussemburgo in conclusione dichiarano che **una normativa nazionale** la quale, per promuovere

l'inserimento professionale di persone più giovani, **consente ad un datore di lavoro (pubblico o privato) di licenziare gli impiegati che abbiano maturato il diritto alla pensione di vecchiaia, laddove tale diritto è maturato dalle donne ad un'età inferiore di cinque anni rispetto a quella in cui tale diritto è maturato per gli uomini, costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso vietata dalla direttiva 76/207.**

d) Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), 23 novembre 2010, causa C-145/09, *Land Baden-Württemberg c. Panagiotis Tsakouridis*

*Libera circolazione delle persone – Direttiva 2004/38/CE-
Arts.16, n. 4, e 28 n. 3 lett.a) – Cittadino dell'Unione nato
e residente da più di 30 anni nello Stato membro ospitante
– Assenze del territorio dello Stato membro ospitante –
Condanne penali – Decisione di allontanamento – Motivi
imperativi di pubblica sicurezza*

Il caso verte sull'interpretazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GUUE L 158, p. 77, e rettifiche in GUUE 2004, L 229, p. 35, e GUUE 2007, L 204, p. 28)

La questione ai sensi dell'art. 234 CE (ora 267 TFUE) è stata prospettata nell'ambito di una controversia promossa dal sig. Tsakouridis, cittadino greco, contro il Land Baden-Württemberg per contestare la decisione che ha dichiarato la perdita del suo diritto di ingresso e di soggiorno nel territorio della Germania e che ha prospettato un suo allontanamento.

Il sig. Tsakouridis è nato il 1° marzo 1978 in Germania, dove ha conseguito un diploma che attesta la fine degli studi dell'insegnamento secondario. Dall'ottobre 2001, il sig. Tsakouridis dispone di un permesso di soggiorno illimitato in tale Stato membro. Dal mese di marzo alla metà di ottobre del 2004, egli ha gestito un chiosco di crêpes sull'isola di Rodi, in Grecia. In seguito, è rientrato in Germania dove ha lavorato a partire dal mese di dicembre 2004. Alla metà di ottobre 2005 il

sig. Tsakouridis è tornato sull'isola di Rodi e vi ha ripreso la gestione del chiosco di crêpes. Il 22 novembre 2005, l'Amtsgericht Stuttgart ha emesso un mandato di arresto internazionale nei confronti del sig. Tsakouridis. Il 19 novembre 2006 egli è stato arrestato a Rodi e poi trasferito in Germania il 19 marzo 2007. Il sig. Tsakouridis è stato colpito da una serie di condanne penali, da ultimo, il 28 agosto 2007 è stato condannato dal Landgericht Stuttgart ad una pena detentiva di sei anni e sei mesi per associazione nello spaccio di stupefacenti in grandi quantità in otto occasioni.

Successivamente, con decisione 19 agosto 2008, il Regierungspräsidium Stuttgart, dopo aver sentito il sig. Tsakouridis, dichiara la perdita del suo diritto di ingresso e di soggiorno nel territorio tedesco e gli comunica che poteva essere oggetto di una misura di allontanamento verso la Grecia, senza fissare un termine per una partenza volontaria. L'autorità tedesca rileva che con la sentenza del 28 agosto 2007 è stata superata la soglia di cinque anni di detenzione e ritiene pertanto giustificate le misure restrittive sulla base dei «motivi imperativi di pubblica sicurezza» ai sensi dell'art. 28, n. 3 lett. a) della direttiva 2004/38 e dell'art. 6 n. 5 della legge tedesca sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione.

Il giudice in primo grado ha annullato le decisioni restrittive con sentenza del 24 novembre 2008. Il giudice di appello, dinanzi al quale è stato presentato il ricorso contro la sentenza di primo grado, si è interrogato sui limiti entro i quali le assenze dal territorio dello Stato membro ospitante durante il periodo di cui all'art. 28 n. 3 lett.a) della direttiva 2004/38, cioè duranti i dieci anni precedenti la decisione di allontanamento dell'interessato, impediscono a quest'ultimo di beneficiare della protezione rafforzata prevista da tale disposizione.

La Corte ricorda preliminarmente che la direttiva 2004/38 mira ad agevolare l'esercizio del diritto primario e individuale di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che il Trattato conferisce direttamente ai cittadini dell'Unione e il suo oggetto consiste, in particolare, nel rafforzare il citato diritto, di modo che detti cittadini non possono trarre diritti da questa direttiva in misura minore rispetto agli atti di diritto derivato che essa modifica o abroga (sentenza 7 ottobre 2010, causa C-162/09, *Lassal*, punto 30, *in questo caso la Corte ha dichiarato che possono essere presi in considerazione*

anche i periodi antecedenti all'entrata in vigore della direttiva 2004/38, purché rilevanti in base alle direttive vigenti).

Quanto alla protezione rafforzata prevista dall'art. 28 n. 3 lett.a), la Corte considera che questa disposizione, pur subordinando il beneficio della protezione rafforzata contro i provvedimenti di allontanamento alla presenza dell'interessato sul territorio dello Stato membro di cui trattasi per un periodo di dieci anni, tace sulle circostanze che possono comportare l'interruzione del periodo di soggiorno. Pertanto, secondo la Corte, **per stabilire se un cittadino dell'Unione abbia soggiornato nello Stato membro ospitante durante i dieci anni precedenti la decisione di allontanamento, criterio determinante per la concessione della protezione rafforzata accordata dall'art. 28 n. 3 lett.a), occorre prendere in considerazione tutti gli aspetti rilevanti in ciascun caso di specie, in particolare la durata di ciascuna delle assenze dell'interessato dallo Stato membro ospitante, la durata cumulata e la frequenza di tali assenze, nonché le ragioni che hanno indotto l'interessato a lasciare tale Stato e che possono determinare se dette assenze comportino o meno lo spostamento verso un altro Stato membro del centro dei suoi interessi personali, familiari o professionali.**

La Corte precisa che qualora si dovesse accertare che una persona, che ha acquisito un diritto di soggiorno permanente, non soddisfa il requisito di soggiorno dei dieci anni, una misura di allontanamento potrebbe essere giustificata in presenza di «gravi motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza», come previsto dall'art. 28 n. 2 della direttiva.

La Corte passa quindi a considerare l'ulteriore quesito concernente i limiti entro i quali la criminalità legata al traffico di stupefacenti in associazione criminale possa rientrare nella nozione di «motivi imperativi di pubblica sicurezza», nel caso in cui venga in rilievo la protezione rafforzata ai sensi dell'art. 28 n. 3 lett.a) ovvero nella nozione di «gravi motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza», ai sensi dell'art. 28 n. 2. A questo proposito, la Corte considera che il traffico di stupefacenti in associazione criminale alimenta una criminalità diffusa, dotata di ingenti risorse economiche ed operative e molto spesso collegata sul piano transnazionale, richiamando coerentemente sul punto la decisione quadro 2004/757/GAI in materia di traffico illecito di stupefacenti

(GUUE, L 335, p. 8). Sottolinea ancora la Corte, poiché la tossicodipendenza costituisce una calamità per l'individuo e un rischio economico e sociale per l'umanità (sentenza 26 ottobre 1982, causa 221/81, *Wolf*, in *Racc*, p. 3681, punto 9 e *fuori dalla tematica dei diritti umani*, la Corte di Lussemburgo richiama anche Corte eur. D.U., sentenza *Aoulmi c. Francia* del 17 gennaio 2006, § 86), il traffico di stupefacenti in associazione criminale potrebbe presentare un livello di gravità tale da minacciare direttamente la serenità e la sicurezza fisica della popolazione nel suo insieme o di una gran parte di essa. Pertanto la Corte conclude sul punto ammettendo che **la lotta contro la criminalità legata al traffico di stupefacenti in associazione criminale possa rientrare nella nozione di «motivi imperativi di pubblica sicurezza»** qualora il giudice del rinvio accerti che il cittadino beneficia della protezione dell'art. 28 n. 3, ovvero **nella nozione di «gravi motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza»**, qualora il giudice del rinvio accerti che il cittadino beneficia della protezione dell'art. 28 n. 2 della direttiva.

La Corte dichiara, con particolare riferimento all'ipotesi di protezione rafforzata, che **il provvedimento di allontanamento deve essere in ogni caso fondato su un esame individuale del singolo caso specifico** e può essere giustificato solo qualora, considerata l'eccezionalità gravità della minaccia, un provvedimento del genere sia **necessario per la protezione degli interessi che mira a garantire a condizione che tale obiettivo non possa essere realizzato con provvedimenti meno restrittivi, alla luce della durata della residenza del cittadino dell'Unione nello Stato membro ospitante e, in particolare, delle gravi conseguenze negative che un provvedimento del genere può causare ai cittadini dell'Unione che si sono effettivamente integrati nello Stato membro ospitante**. Sottolinea, ancora, la Corte che la pena deve essere presa in considerazione come elemento di tale insieme di fattori; essa non può comportare pertanto una decisione di allontanamento se non supportata da altri elementi concordanti. La Corte prende altresì in considerazione i **diritti fondamentali**, in quanto una misura restrittiva può essere giustificata solo qualora sia conforme a detti diritti, e segnatamente, al diritto al rispetto della vita privata e familiare, come sancito dall'art. 7 della Carta e dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (sentenza 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, *McB*, punto 53, segnalata nel Bollettino di Novembre 2010, p. 23). La Corte indica ulteriori

elementi utili al giudice del rinvio per valutare la proporzionalità della misura restrittiva rispetto alla finalità perseguita; segnala al riguardo che **occorre prendere in considerazione la natura e la gravità della violazione commessa, la durata del soggiorno dell'interessato nello Stato membro ospitante, il periodo trascorso dalla violazione commessa e la condotta dell'interessato durante tale periodo nonché la solidità dei legami sociali, culturali e familiari.** In termini ancora più restrittivi, la Corte ritiene che sono necessari «motivi molto solidi» se il cittadino ha trascorso legalmente la maggior parte se non la totalità della sua infanzia e della sua giovinezza nello Stato membro ospitante.

e) Sentenza della Corte di giustizia (Seconda Sezione), 25 novembre 2010, causa C-429/09, *Günter Fuß c. Stadt Halle*

Politica sociale –Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttive 93/104/CE e 2003/88/CE – Organizzazione dell'orario di lavoro – Vigili del fuoco occupati nel settore pubblico – Art. 6 lett. b) della direttiva 2003/88/CE – Durata massima dell'orario settimanale di lavoro – Superamento – Risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto dell'Unione – Condizioni alle quali è subordinata l'esistenza di un diritto al risarcimento – Modalità procedurali – Obbligo di presentare previa domanda al datore di lavoro – Forma ed entità del risarcimento – Tempo libero aggiuntivo o indennità – Principi di equivalenza e di effettività.

La sentenza è stata resa sul rinvio pregiudiziale disposto dal Verwaltungsgericht Halle (Germania) nell'ambito di una controversia promossa dal sig. Fuß contro il suo datore di lavoro, la Stadt Halle, in merito alla domanda di compensazione dei danni subiti a causa della durata eccessiva dell'orario di lavoro effettuata nell'ambito del servizio prestato in qualità di vigile del fuoco.

Con sentenza del 14 ottobre 2010 (*segnalata nel Bollettino di Novembre 2010, p. 52*) la Corte ha avuto modo di dichiarare l'incompatibilità con la disciplina dell'Unione del trasferimento forzato disposto dal datore di lavoro in quanto il sig. Fuß aveva chiesto il rispetto della durata massima dell'orario di lavoro prevista dalla direttiva 2003/88.

Nella causa in oggetto, il giudice del rinvio si interroga sulle condizioni del

diritto al risarcimento del danno subito da un lavoratore, impiegato come vigile del fuoco in un servizio di pronto intervento rientrante nel settore pubblico, per avere svolto un orario di lavoro caratterizzato da una durata media settimanale superiore alle 48 ore previste dalla disciplina dell'Unione europea, sulle modalità procedurali e sui criteri per la concessione di un siffatto diritto.

La Corte preliminarmente riconosce che l'art. 6 lett. b) della direttiva 2003/88, che fissa la durata media settimanale, è dotato di effetti diretti e quindi può essere invocato nei confronti di un datore di lavoro pubblico.

Quanto alle condizioni del diritto al risarcimento, la Corte richiama la giurisprudenza consolidatasi sul punto (sentenze 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie de Pêcheur e Factortame*, in *Racc.*, p.I-1029, punti 31 e 32; recentemente, 26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, punti 29-30). La Corte procede, quindi, alla verifica della sussistenza delle tre note condizioni, rilevando in primo luogo che l'art. 6 lett. b) della direttiva è preordinata a conferire diritti ai singoli, in secondo luogo che la violazione è sufficientemente caratterizzata in quanto essa è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte (e segnatamente la sentenza, 3 ottobre 2000, causa C-303/98, *Simap*, in *Racc.*, p.I-7963 e l'ordinanza, 3 luglio 2001, causa C-241/99, *CIG*, in *Racc.*, p.I-5139, sentenza 9 settembre 2003, causa C-151/902, *Jaeger*, in *Racc.*, p.I-8389 e con riferimento al periodo di cui alla causa principale, sentenza 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer* e a., in *Racc.*, p.I-8835 e ordinanza 14 luglio 2005, causa C-52/04, *Personalrat der Feuerwhr Hamburg*, in *Racc.*, p.I-7111) e infine, che esiste un nesso di causalità tra la violazione e il danno subito dal lavoratore.

La Corte ribadisce che il risarcimento di un simile danno possa essere garantito da un organismo di diritto pubblico, qualora tale danno sia stato causato da provvedimenti interni adottati da quest'ultimo, in violazione del diritto dell'Unione. La Corte, peraltro, conferma che il diritto dell'Unione non osta alla sussistenza della responsabilità di un ente pubblico di risarcire di danni provocati da siffatti provvedimenti congiunta a quella dello Stato membro (sentenza, 4 luglio 2000, causa C-424/97, *Haim*, in *Racc.*, p.I-5123, punti 31 e 32).

Quanto agli ulteriori requisiti e alle modalità procedurali previsti dal diritto nazionale, la Corte ricorda che nell'ambito della normativa nazionale spetta allo

Stato riparare le conseguenze del danno arrecato, fermo restando che le condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali non possono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghi reclami di natura interna (principio di equivalenza) e non possono essere congegnate in modo da rendere impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento (principio di effettività) (sentenze, 13 marzo 2007, causa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, in *Racc.*, p.I-2107, punto 123; nonché *Transportes Urbanos y Servicios Generales* cit., punto 31).

Nella specie, quanto alla possibilità di subordinare il risarcimento del danno alla condizione della sussistenza della colpevolezza, richiamandosi alla precedente giurisprudenza (sentenza *Brasserie de Pêcheur e Factortame* cit., punti 78-80), la Corte dichiara che **il diritto dell'Unione osta ad una normativa nazionale che subordina il diritto per un lavoratore del settore pubblico di ottenere il risarcimento del danno subito a causa della violazione di una norma di diritto dell'Unione ad una condizione fondata sulla colpevolezza che vada oltre la violazione sufficientemente qualificata del suddetto diritto.**

Quanto alla condizione relativa all'obbligo **di presentare una precedente domanda al datore di lavoro, la Corte ritiene tale condizione contraria al principio di effettività**, in quanto una simile disposizione avrebbe l'effetto di consentire alle autorità dello Stato membro interessato di addossare sistematicamente sui singoli l'onere di vigilare sul rispetto delle norme dell'Unione, offrendo a dette autorità, eventualmente, la possibilità di non osservarle qualora una simile domanda non sia stata presentata.

Infine, quanto alla forma e alla modalità di calcolo del risarcimento del danno, la Corte ricorda che il risarcimento dei danni cagionati ai singoli deve essere adeguato al danno subito, così da garantire una tutela effettiva dei loro diritti (sentenza *Brasserie de Pêcheur e Factortame* cit., punto 82). La Corte dichiara poi che **spetta al diritto nazionale degli Stati membri, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività, determinare se il risarcimento del danno cagionato ad un singolo dalla violazione della direttiva 2003/88 debba essere effettuato mediante la concessione di tempo libero aggiuntivo o di un'indennità pecuniaria, con la precisazione che in ogni caso il diritto dell'Unione non privilegia la scelta dell'una o dell'altra tra le forme di**

riparazione. Spetta parimenti all'ordinamento nazionale definire le regole relative alle modalità di calcolo di tale risarcimento.

4. Libera circolazione dei capitali

Sentenza della Corte di giustizia (Prima Sezione), 11 novembre 2010, causa C-543/08, Commissione c. Repubblica Portoghese.

Inadempimento di uno Stato – Artt. 56 CE e 43 CE – Libera circolazione dei capitali – Azioni privilegiate (“golden shares”) detenuto dallo Stato portoghese nella EDP – Energias de Portugal – Restrizioni all’acquisto di partecipazioni e intervento nella gestione di una società privatizzata

Con la sentenza segnalata la Corte ha dichiarato che il Portogallo, mantenendo nella Energias de Portugal (EDP) diritti speciali attribuiti in connessione con azioni privilegiate («golden shares»), è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza della disposizioni sulla libertà di circolazione dei capitali (art. 56 CE, ora art. 63 TFUE).

La EDP è stata trasformata in società per azioni nel 1991 a seguito della ristrutturazione del settore dell’energia elettrica portoghese. Tra il 1997 e il 2006 essa è stata privatizzata in sei fasi successive. Attualmente, lo Stato portoghese detiene il 25,73% del capitale sociale, tramite la Parpública – Participações Públicas SGPS SA e la Caixa General de Depósitos SA. La EDP è il principale concessionario dell’attività di distribuzione di energia elettrica in Portogallo, nonché dell’attività di impresa di vendita di ultima istanza ed è altresì presente nel settore delle attività di distribuzione e di fornitura di gas naturale nella regione del Grand Porto, tramite la sua controllata EDP Gás SA.

Secondo la normativa portoghese in materia di privatizzazioni, lo statuto delle società che si è stabilito di privatizzare può prevedere, in via eccezionale e qualora motivi di interesse nazionale lo impongano, azioni privilegiate («golden shares») destinate a restare di proprietà dello Stato. Indipendentemente dal loro numero, questo tipo di azioni attribuisce allo Stato un diritto di voto sulle modifiche statutarie e su altre delibere afferenti ad un determinato settore.

I decreti legge di approvazione della privatizzazione della EDP hanno conferito allo Stato portoghese, oltre al suddetto diritto di voto, quello di opporsi all'elezione degli amministratori e di designare, in tal caso, un amministratore in sostituzione di quello che ha ricevuto il minor numero di voti o che figura all'ultimo posto. In aggiunta, mentre lo statuto della EDP prevede che i voti degli azionisti ordinari titolari di oltre il 5% del capitale sociale non siano computati, lo Stato o le entità equivalenti non sono assoggettati a tale limite massimo.

La Commissione, ritenendo contrari detti diritti speciali alla libera circolazione dei capitali (art. 63 TFUE) e alla libertà di stabilimento (art. 49 TFUE), avviava la procedura di infrazione contro il Portogallo.

Preliminarmente, la Corte ritiene che la detenzione da parte dello Stato portoghese di azioni privilegiati connesse a diritti speciali nel capitale sociale della EDP ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 56 CE (art. 63 TFUE).

Nel merito, la Corte riconosce, in primo luogo, che **il diritto di voto** di cui lo Stato dispone relativamente a un numero notevole di delibere importanti e, segnatamente, in relazione a qualsivoglia modifica dello statuto della EDP, implica che l'influenza dello Stato portoghese possa essere diminuita solo qualora esso stesso lo consenta. Tale **influenza sulla gestione e sul controllo della EDP, non giustificata dall'ampiezza della sua partecipazione, è idonea a disincentivare gli investimenti diretti da parte degli operatori di altri Stati membri**, in quanto questi ultimi non potrebbero concorrere alla gestione e al controllo della società in proporzione al valore della loro partecipazione. Allo stesso modo, il suddetto diritto di voto **potrebbe dissuadere gli investimenti di portafoglio**, dato che un eventuale rifiuto da parte dello Stato portoghese di approvare una decisione importante per gli interessi dell'impresa potrebbe pesare sul valore delle azioni e, pertanto, sull'appetibilità di un investimento (sentenza, 8 luglio 2010, causa C-171/08, *Commissione c. Portogallo*, punto 61).

In secondo luogo, **l'esenzione dal limite di voto del 5% in favore dello Stato portoghese, potrebbe ostacolare gli investimenti diretti e gli investimenti di portafoglio. I diritti di voto costituiscono, infatti, uno dei principali strumenti di cui dispongono gli azionisti per partecipare attivamente alla gestione di un'impresa o al suo controllo.** Di conseguenza, qualsiasi misura diretta ad impedire l'esercizio di tali diritti o a subordinarli a condizioni può dissuadere gli

investitori di altri Stati membri dall'acquisto delle partecipazioni nelle società interessate e costituisce una restrizione alla libera circolazione dei capitali (sentenza, 14 febbraio 2008, causa C-274/06, *Commissione c. Spagna*, punto 24). Del resto, i limiti massimi di voto costituiscono uno strumento idoneo a ridurre l'interesse nell'acquisto di una partecipazione nel capitale di una società, in quanto circoscrivono la possibilità degli investitori diretti di creare o mantenere con la società legami economici durevoli e diretti, tali da consentire loro una partecipazione effettiva alla sua gestione o al suo controllo (sentenza 23 ottobre 2007, causa C-112/05, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p.I-8995, punto 54).

In terzo luogo, **il diritto di designare un amministratore configura una restrizione alla libera circolazione dei capitali, dal momento che un simile diritto costituisce una deroga al diritto societario comune**, previsto ad esclusivo beneficio degli operatori pubblici da una misura legislativa nazionale (sentenza *Commissione c. Germania* cit., punto 61). In altre parole, limitando la possibilità degli azionisti diversi dallo Stato di partecipare effettivamente alla gestione o al controllo della società, il diritto di nominare un amministratore è idoneo a dissuadere gli investitori diretti degli altri Stati membri dall'investire nel capitale di tale società.

La Corte dichiara poi che simili restrizioni non possono essere giustificate. Infatti, se **l'obiettivo di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico in caso di crisi, di guerra o di terrorismo** figura effettivamente tra i motivi imperativi di interesse generale atti a giustificare restrizioni alla libera circolazione dei capitali, tale motivo **può essere invocato solo in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave a un interesse della società** (sentenza, 13 maggio 2003, causa C-463/00, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.*, p.I-4851, punti 71 e 72). La Corte riconosce a questo proposito che l'argomentazione del Portogallo secondo cui **una simile minaccia non deve essere immediata** non è completamente priva di fondamento, tuttavia, nella specie, lo Stato membro si è limitata a far valere il motivo relativo alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico senza precisare le ragioni esatte per cui essa ritiene che ciascuno dei diritti speciali controversi o l'insieme degli stessi consenta di evitare un simile pregiudizio. Inoltre, la Corte constata che le disposizioni contestate non definiscono le circostanze specifiche in cui i diritti

speciali dello Stato possano essere esercitati e determinano, pertanto, un'incertezza che comporta un grave pregiudizio alla libera circolazione dei capitali, in quanto conferisce alle autorità nazionali un margine di discrezionalità talmente ampio da non potersi ritenere proporzionata agli obiettivi perseguiti (sentenza, 26 marzo 2009, causa C-326/07, *Commissione c. Italia*, in Racc., p.I-2291, punto 52).

Parimenti, la missione di interesse economico generale, affidata alla EDP ai sensi dell'art.86 n. 2 CE (ora art. 106 n. 2 TFUE), non può essere fatta valere per giustificare le disposizioni di cui trattasi. Al riguardo la Corte ricorda che il procedimento non verte sulla concessione di diritti speciali o esclusivi della EDP, né sulla qualificazione delle attività di quest'ultima quali servizi di interesse economico generale, ma concerne la legittimità dell'attribuzione allo Stato portoghese, nella sua qualità di azionista della società, di diritti speciali.

La Corte, dopo aver accertato la violazione delle norme sulla libera circolazione dei capitali, ritiene che non occorre valutare se le misure configurino del pari una violazione della libertà di stabilimento.

5. Tutela dei consumatori

a) **Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), 9 novembre 2010, causa C-137/08, VB Péntügyi Lízing Zrt c. Ferenc Schneider,**

Direttiva 93/13/CEE – Clausole abusive figuranti nei contratti stipulati con i consumatori – Criteri di valutazione – Esame d'ufficio, da parte del giudice nazionale, del carattere abusivo di una clausola attributiva di competenza giurisdizionale – Art. 23 dello statuto della Corte

Nella causa in oggetto, la Corte è stata chiamata ad interpretare la direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/133/CEE, concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GUUE L 95, p. 29).

La domanda è stata sollevata dal Budapesti II.és III. Kerületi bíróság (Tribunale dei distretti II e III di Budapest - Ungheria) nell'ambito di una

controversia tra la VB Pénzügyi Lízing Zrt e il sig. Schneider in relazione ad una domanda di ingiunzione di pagamento.

Preliminariamente la Corte, rispondendo al quesito sollevato dal giudice del rinvio, ha chiarito che l'art. 23 dello Statuto della Corte deve essere interpretato nel senso che essa non osta ad una disposizione di diritto nazionale ai sensi della quale il giudice che avvia un procedimento di rinvio pregiudiziale ne informa contemporaneamente, d'ufficio, il Ministro della giustizia. La Corte perviene a tal conclusione, dopo aver considerato che detto obbligo non costituisce un presupposto del rinvio, né comporta conseguenze giuridiche sulla disciplina ai sensi dell'art. 267 TFUE e neppure vale a dissuadere dall'adire la Corte.

Successivamente in merito al riparto di competenze tra Corte e giudici nazionali ai sensi dell'art. 267 TFUE, la sentenza in parola precisa che compete alla Corte l'interpretazione della nozione di «clausola abusiva», di cui all'art. 3 n.1 della direttiva e all'allegato della medesima, nonché l'individuazione dei criteri che il giudice può o deve applicare in sede di esame di una clausola contrattuale con riguardo alle disposizioni della direttiva, fermo restando che spetta al giudice del rinvio pronunciarsi, in base ai criteri sopra citati, sulla qualificazione concreta di una specifica clausola contrattuale in funzione delle circostanze proprie del caso di specie.

La terza questione concerne l'obbligo del giudice nazionale di procedere ad un'istruttoria d'ufficio al fine di accertare gli elementi di fatto o di diritto necessari per valutare l'esistenza di una clausola abusiva sulla competenza giurisdizionale, nell'ipotesi in cui il diritto nazionale preveda una tale istruttoria soltanto su istanza di parti. Nel caso di specie, viene in questione l'accertamento della natura abusiva della clausola, volta ad attribuire la competenza per tutte le controversie derivanti dal contratto al giudice nella cui circoscrizione si trova la sede del professionista, nell'ambito di una procedura di opposizione all'ingiunzione di pagamento resa “inaudita altera parte”.

La Corte, integrando la precedente giurisprudenza, ha precisato che **il giudice nazionale deve adottare anche d'ufficio misure istruttorie** al fine di accertare se una clausola attributiva di competenza giurisdizionale territoriale esclusiva contenuta nel contratto, che costituisce l'oggetto della controversia di cui è investito e che è stato concluso tra un professionista e un consumatore, rientri

nell'ambito di applicazione della direttiva e, in caso affermativo, valutare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo di una siffatta clausola (conformemente a quanto aveva già stabilito nella sentenza 4 giugno 2009, causa C-243/08, *Pannon GSM*, in *Racc.*, p. I-4713).

b) Sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione), 9 novembre 2010, causa C-540/08, *Mediaprint Zeintungs –und Zeitschriftenverlag GmbH & Co Kg*

Direttiva 2005/29/CE- Pratiche commerciali sleali – Normativa nazionale che sancisce il divieto in via di principio delle pratiche commerciali che subordinano l'offerta di premi ai consumatori all'acquisto di merci o servizi

Nel caso segnalato la Corte è stata chiamata ad interpretare la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 11 maggio 2005, 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CE, 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e il regolamento n. 2006/2004 (in *GUUE L 149*, p. 22). La questione è stata sollevata dall'Oberster Gerichtshof (Corte di cassazione austriaca), nell'ambito di una controversia sorta tra due imprese operanti nel settore della stampa in merito alla liceità di una vendita accompagnata da premi. Nella specie, si trattava del concorso a premi organizzato dal quotidiano *Österreich* (di proprietà della convenuta nel procedimento principale) il quale invitava il pubblico ad eleggere il “calciatore dell'anno”, tramite Internet o per mezzo di un tagliando voto contenuto all'interno del quotidiano e offriva tra i premi una cena con il calciatore eletto.

In base alla legge nazionale sulla concorrenza sleale (UWG), detta pratica era da ritenersi vietata, il giudice del rinvio si interroga pertanto sulla compatibilità della normativa interna con la direttiva 2005/29 e sulla possibilità di riferire il divieto del tipo quello previsto dalla legislazione nazionale alla disciplina dell'Unione europea.

Nel rispondere ai quesiti, la Corte di giustizia ha osservato che la direttiva procede ad un'armonizzazione completa delle norme relative alle pratiche

commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori e quindi, come prevede espressamente il suo art. 4, gli Stati membri non possono adottare misure più restrittive di quelle definite dalla direttiva neppure al fine di assicurare un livello superiore di tutela dei consumatori (sentenza 14 gennaio 2010, causa C-340/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, punto 37).

La Corte ha poi sottolineato che la direttiva distingue due categorie di pratiche commerciali sleali, le «pratiche ingannevoli» e le «pratiche aggressive» e stabilisce, al suo allegato I, un elenco tassativo di 31 pratiche commerciali che, ai sensi dell'art. 5 n. 5, sono considerate sleali «in ogni caso». La Corte constata quindi che la pratica censurata in termini generali dalla legislazione austriaca non figura tra queste ultime e quindi non può ritenersi vietata in ogni caso ma solo all'esito ad un'analisi specifica che ne consente di stabilire il carattere sleale.

Pertanto, la Corte, dopo aver precisato il divieto per lo Stato di introdurre misure più restrittive, ha dichiarato che **la direttiva deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una disposizione nazionale che preveda un divieto generale di vendite accompagnate da premi e che non solo miri a tutelare i consumatori**, ma persegua parimenti altri obiettivi, come quelli sottesi dalla legislazione austriaca censurata volta ad assicurare la salvaguardia del pluralismo dei mezzi di informazione.

In merito al secondo quesito sulla riferibilità alla categoria delle pratiche sleali, ai sensi della disciplina dell'Unione europea, della vendita accompagnata da premi, in quanto questi ultimi indurrebbero il pubblico ad acquistare il prodotto, la Corte ha concluso nel senso che **la possibilità di partecipare ad un gioco-concorso a premi, abbinata all'acquisto di un giornale, non costituisce una pratica commerciale sleale ai sensi dell'art. 5 n. 2 della direttiva, per il solo fatto che la possibilità di partecipare ad un gioco rappresenti, almeno per una parte dei consumatori interessati, il motivo determinante dell'acquisto di un giornale**. Il giudice nazionale, per classificare una pratica commerciale come sleale, deve infatti accertare che essa sia contraria alle norme della diligenza professionale.

6. Ravvicinamento delle legislazioni

Sentenza della Corte di giustizia (Prima Sezione), 25 novembre 2010, causa C-47/09, Commissione c. Italia

Ravvicinamento delle legislazioni –Prodotti di cacao e di cioccolato – Etichettatura – Aggiunta della parola “puro” e della dicitura “cioccolato puro” all’etichettatura di taluni prodotti.

Con la sentenza segnalata la Corte è tornata ad occuparsi della disciplina italiana relativa al cioccolato. Nella specie, la Corte ha dichiarato che l’Italia, prevedendo la possibilità di completare con l’aggettivo “**puro**” la denominazione di vendita dei prodotti di cioccolato, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 marzo 2000, 2000/13/CE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l’etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità (*GUCE L 109*, p. 29) e della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 giugno 2000, 2000/36/CE, relativa ai prodotti di cacao e di cioccolato destinati all’alimentazione umana (*GUCE L 197*, p. 19).

Il diritto dell’Unione in tema di etichettatura dei prodotti di cacao e di cioccolato armonizza le denominazioni di vendita di tali prodotti. Quando contengono fino al 5% di grassi vegetali diversi dal burro di cacao (detti sostitutivi), la loro denominazione resta immutata, ma la loro etichettatura deve contenere, in grassetto, la specifica dizione: «contiene altri grassi vegetali oltre al burro di cacao». Per i prodotti di cioccolato che contengono unicamente burro di cacao, è possibile indicare sull’etichettatura tale informazione, purché sia corretta, imparziale, obiettiva e non induca in errore il consumatore. Peraltro, va precisato che la giurisprudenza della Corte ha riconosciuto, anche in epoca antecedente all’entrata in vigore della direttiva, la natura equivalente dei prodotti di cioccolato che contengono fino al 5% massimo di taluni grassi vegetali nell’ambito di una procedura di infrazione che ha interessato l’Italia (sentenza 16 gennaio 2003, causa C-14/00, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p.I-513, punto 87)

La normativa italiana (Legge 1° marzo 2002, n. 39, recante disposizioni per

l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2001; nonché decreto legislativo 12 giugno 2003, n. 178, di attuazione della direttiva 2000/36/CE) prevede la possibilità che la dicitura «cioccolato puro» sia aggiunta o integrata nelle denominazioni di vendita o sia indicata in altra parte dell'etichettatura dei prodotti che non contengono grassi vegetali sostitutivi e commina ammende (da 3000 a 8000 euro) in caso di violazione.

Nella sentenza segnalata, la Corte ha ricordato in via preliminare che l'Unione europea ha realizzato un'armonizzazione completa delle denominazioni di vendita dei prodotti di cacao e di cioccolato finalizzata a garantire l'unicità del mercato interno. Tali denominazioni sono al contempo obbligatorie e riservate ai prodotti elencati dalla normativa dell'Unione. Fatta questa precisazione, la Corte ha dichiarato che questa disciplina non prevede né la denominazione di vendita «cioccolato puro» né l'introduzione di una siffatta denominazione da parte di un legislatore nazionale. Pertanto, la Corte dichiara che **la normativa italiana si pone in contrasto con il sistema delle denominazione di vendita istituito dal diritto dell'Unione.**

La Corte ha constatato, inoltre, **che il sistema di duplice denominazione instaurato dal legislatore italiano non rispetta** neppure i **requisiti del diritto dell'Unione relativi alla necessità che il consumatore disponga di un'informazione corretta, imparziale ed obiettiva che non lo induca in errore**. La Corte, infatti, ha già dichiarato che l'aggiunta di grassi sostitutivi a prodotti di cacao e di cioccolato che rispettano i contenuti minimi previsti dalla normativa dell'Unione non può produrre l'effetto di modificarne sostanzialmente la natura al punto di trasformarli in prodotti diversi (sentenze 16 gennaio 2003, causa C-12/00, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p.I-459, punto 92 e *Commissione c. Italia* cit., punto 87). Per contro, ha precisato la Corte, secondo la normativa dell'Unione, l'inserimento in un'altra parte dell'etichetta di un'indicazione neutra ed obiettiva che informi i consumatori dell'assenza, nel prodotto, di grassi vegetali diversi dal burro di cacao sarebbe sufficiente a garantire un'informazione corretta dei consumatori. Di conseguenza, la Corte ha ritenuto che la normativa italiana, consentendo la possibilità di mantenere due categorie di denominazioni di vendita che, in sostanza, designano il medesimo prodotto, è idonea ad indurre

in errore il consumatore ed a ledere il suo diritto ad un'informazione corretta, imparziale ed obiettiva.

7. Ambiente

Sentenza della Corte di giustizia (Quarta Sezione), 11 novembre 2010, causa C-164/09, Commissione europea c. Italia.

Inadempimento di uno Stato –Conservazione degli uccelli selvatici – Direttiva 79/409/CEE – Deroghe al regime di protezione degli uccelli selvatici – Caccia

La Corte nella sentenza segnalata ha dichiarato ancora una volta la **violazione** da parte dell'Italia della direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, **poiché la Regione Veneto, con la legge regionale 12 agosto 2005, n. 13, ha adottato e applicato una normativa che autorizza deroghe al regime di protezione degli uccelli selvatici senza rispettare le condizioni stabilite all'art. 9 della direttiva.**