

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

***BOLLETTINO DI INFORMAZIONE
SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE***

a cura di
Ornella Porchia e Barbara Randazzo

agosto- settembre 2011

***BOLLETTINO DI INFORMAZIONE
SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE***

**LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE**

INDICE

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

MESE DI GIUGNO

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo) e art. 1 Prot. 1 (protezione della proprietà)

- a) Agrati e altri c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 7 giugno 2011 (ricorsi nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09)..... 17*

Art. 1 Prot. 1 (Protezione della proprietà)

- b) De Caterina e altri c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 28 giugno 2011 (ricorso n. 65278/01)..... 18*

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

Art. 5 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza)

- c) Schmitz c. Germania – Quinta sezione – sentenza del 9 giugno 2011 (ricorso n. 30493/04)..... 26*

Art. 10 CEDU (Libertà di espressione)

- d) Pinto Coelho c. Portogallo – Seconda sezione – sentenza del 28 giugno 2011 (ricorso n. 28439/08)..... 38*

Art. 2 Prot. 1 (diritto all'istruzione) in combinato disposto con art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione)

- e) Ponomaryov c. Bulgaria – Quarta sezione – sentenza del 21 giugno 2011 (ricorso n. 5335/05)..... 48*

3. Segnalazioni in breve

Art. 3 CEDU (Divieto di trattamenti inumani e degradanti)

- f) Sufi e Elmi c. Regno Unito – Quarta sezione – sentenza del 28 giugno 2011 (ricorsi nn. 8319/07 – 11449/07)..... 50*

Art. 5 § 1 lett. f CEDU (diritto alla libertà e alla sicurezza)

- g) S.P. c. Belgio – Seconda sezione – sentenza del 14 giugno 2011 (ricorso n. 12572/08)..... 50*

Art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare)

- h) Osman c. Danimarca – Prima sezione – sentenza del 14 giugno 2011 (ricorso n. 38058/09)..... 50*

- i) Nunez c. Norvegia – Quarta sezione – sentenza del 28 giugno 2011 (ricorso n. 55597/09)..... 50*

Art. 34 CEDU (Ricorso individuale)

- l) *Ouardiri c. Svizzera – Seconda sezione – decisione del 28 giugno 2011 (ricorso n. 65840/09)*..... 50
- m) *Lega dei musulmani di Svizzera e altri c. Svizzera – Seconda sezione – decisione del 28 giugno 2011 (ricorso n. 66274/09)*..... 51

4. Altre segnalazioni

- *Casi comunicati: Costa e Pavan c. Italia (ricorso n. 54270/10)* 52

MESE DI LUGLIO

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

Art. 6 § 1 CEDU (diritto ad un processo equo)

- a) *Paleari c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 26 luglio 2011 (ricorso n. 55772/08)*..... 55
- b) *Pozzi c. Italia – Seconda sezione - sentenza del 26 luglio 2011 (ricorso n. 55743/08)*..... 55

Art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare)

- c) *Šneerson e Kampanella c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 12 luglio 2011 (ricorso n. 14737/09)*..... 56

Art. 1 Prot. 1 (protezione della proprietà)

- d) *Macrì e altri c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 12 luglio 2011 (ricorso n. 14130/02)*..... 78
- e) *Maioli c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 12 luglio 2011 (ricorso n. 18290/02)*..... 79

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

Art. 1 CEDU (obbligo di rispettare i diritti dell'uomo - giurisdizione degli Stati) – art. 5 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza)

- f) *Al-Jedda c. Regno Unito – Grande Camera – sentenza del 7 luglio 2011 (ricorso n. 27021/08)*..... 95

Art. 1 CEDU (Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo - giurisdizione degli Stati) – art. 2 CEDU (Diritto alla vita)

- g) *Al-Skeini e altri c. Regno Unito – Grande Camera – sentenza del 7 luglio 2011 (ricorso n. 55721/07)*..... 99

3. Segnalazioni in breve

Art. 3 CEDU (Divieto di trattamenti inumani e degradanti)

- h) *Shaw c. Ungheria – Seconda sezione – sentenza del 26 luglio 2011 (ricorso n. 6457/09)*..... 104

Art. 9 CEDU (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione)

<i>i) Bayatyan c. Armenia – Grande Camera – sentenza del 7 luglio 2011 (ricorso n. 23459/03)</i>	104
Art. 1 Prot. 1 (Protezione della proprietà) e art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione)	
<i>l) Stummer c. Austria – Grande Camera – sentenza del 7 luglio 2011 (ricorso n. 37452/02)</i>	104
4. Altre novità	
- Art. 39 Regolamento della Corte. Nuove istruzioni sulle domande di sospensione dell’espulsione introdotte dai ricorrenti	105
- Elezione del nuovo Presidente della Corte	110
- Elezione del nuovo giudice per la Francia	113

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

MESE DI GIUGNO

1. Politica estera

Tribunale (Quinta Sezione), 8 giugno 2011, causa T- 86/11, Nadiany Bamba contro Consiglio dell'Unione Europea. 119

«Politica estera e di sicurezza comune – Misure restrittive prese nell'ambito della situazione in Côte d'Ivoire – Congelamento dei fondi - Obbligo di motivazione»

2. Principi generali (principio di non discriminazione)

Corte di giustizia, Ordinanza, (Sesta Sezione), 22 giugno 2011, C-161/11, Cosimo Damiano Vino c. Poste Italiane SpA 120

«Artt. 92, n. 1, 103, n. 1, e 104, n. 3, del regolamento di procedura – Politica sociale – Contratti di lavoro a tempo determinato – Settore pubblico – Primo o unico contratto – Deroga all'obbligo di indicare le ragioni obiettive – Principio di non discriminazione – Mancanza di collegamento con il diritto dell'Unione – Manifesta incompetenza della Corte»

3. Nozione di giurisdizione

Corte di giustizia (Grande sezione), 14 giugno 2011, causa C-196/09, Paul Miles e altri contro Scuole europee..... 123

«Rinvio pregiudiziale – Nozione di “giurisdizione di uno degli Stati membri” ai sensi dell'art. 267 TFUE – Camera di ricorso delle scuole europee – Sistema di retribuzione degli insegnanti comandati presso le scuole europee – Mancato adeguamento degli stipendi a seguito della svalutazione della sterlina – Compatibilità con gli artt. 18 TFUE e 45 TFUE»

4. Aiuti di Stato

Corte di giustizia (Terza Sezione), 9 giugno 2011, cause riunite C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, Comitato «Venezia vuole vivere», Hotel Cipriani Srl, Società Italiana per il gas SpA (Italgas) contro Commissione europea. 125

«Impugnazione – Ricorso di annullamento – Ricevibilità – Legittimazione ad agire – Interesse ad agire – Eccezione di litispendenza – Aiuti di Stato – Regime di aiuti multisetoriale – Sgravi degli oneri sociali – Decisione 2000/394/CE – Carattere compensativo – Incidenza sul commercio intracomunitario – Incidenza sulla concorrenza – Portata del controllo – Onere della prova – Obbligo di motivazione – Art. 87, n. 2, lett. b), e n. 3, lett. b)-d), CE – Regolamento (CE) n. 659/1999 – Artt. 14 e 15»

Corte di giustizia (Terza sezione), 9 giugno 2011, cause riunite C-465/09P a 470/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya, Disputación Foral de Vizcaya contro Commissione europea, sostenuta da Comunitad autónoma del País Vasco – Gobierno Vasco e Comunitad autónoma de la Rioja..... 128

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Ricorso in annullamento – Decisione di apertura della procedura formale di esame prevista dall'art. 88, paragrafo 2, CE –

Decisioni finali che dichiarano l'incompatibilità con il mercato comune dei regimi di aiuto messi in esecuzione dalla Spagna ne. 1993 a favore di talune imprese di recente costituzione nelle province di Álava, Vizcaya e Guipúzcoa – Esenzioni fiscali- Litispendenza – Nozione di «aiuto autorizzato» – Legittimo affidamento – Rispetto di un termine ragionevole – Mancata notificazione»

5. Concorrenza- Regole applicabili alle imprese

Corte di giustizia (Grande Sezione), 14 giugno 2011, causa C-360/09, Pfeleiderer AG contro Bundeskartellamt. 129

«Concorrenza – Procedimento amministrativo – Documenti ed informazioni forniti nell'ambito di un programma nazionale di clemenza – Eventuali effetti pregiudizievoli dell'accesso dei terzi a simili documenti sull'efficacia e sul corretto funzionamento della cooperazione tra le autorità che formano la Rete europea della concorrenza»

6. Ambiente

Corte di giustizia (Quarta Sezione), 9 giugno 2011, causa C-383/09, Commissione europea contro Repubblica francese. 132

*«Inadempimento di uno Stato – Direttiva “habitat” – Insufficienza dei provvedimenti adottati per tutelare la specie *Cricetus cricetus* (criceto comune) – Deterioramento degli habitat»*

7. Consumatori

Corte di giustizia, (Terza Sezione), 9 giugno 2011, causa C-52/10, Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL», Konstantinos Giannikos contro Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis, Ethniko Symvoulío Radiotileorasis. 134

«Direttiva 89/552/CEE – Attività televisive – Art. 1, lett. d) – Nozione di “pubblicità clandestina” – Carattere intenzionale – Presentazione di un trattamento odontoiatrico estetico nel corso di una trasmissione televisiva»

Corte di giustizia (Prima sezione), 16 giugno 2011, cause C-65/09 e C-87/09, Gebr. Weber GmbH contro Jürgen Wittmer, Ingrid Putz contro Medianess Electronics GmbH. 136

«Tutela dei consumatori – Vendita e garanzie dei beni di consumo – Direttiva 1999/44/CE – Art. 3, nn. 2 e 3 – Sostituzione del bene difettoso come unico rimedio – Bene difettoso già installato dal consumatore – Obbligo per il venditore di rimuovere il bene difettoso e di installare il bene sostitutivo – Sproporzione assoluta – Conseguenze»

8. Diritti d'autore

Corte di giustizia (Terza sezione), 16 giugno 2011, causa C-462/09, Stichting de Thuiskopie contro Opus Supplies Deutschland GmbH, Mijndert van der Lee, Hananja van der Lee. 138

«Ravvicinamento delle legislazioni – Diritto d'autore e diritti connessi – Direttiva 2001/29/CE – Diritto di riproduzione – Eccezioni e limitazioni – Eccezione della copia per uso privato – Art. 5, nn. 2, lett. b), e 5 – Equo compenso – Debitore del

prelievo destinato al finanziamento di tale compenso – Vendita a distanza tra due persone residenti in Stati membri differenti»

Corte di giustizia (Terza sezione), 30 giugno 2011, causa C-271/10, Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) contro Belgische Staat. 140

«Direttiva 92/100/CEE – Diritti d'autore e diritti connessi – Prestito da parte di istituzioni pubbliche – Remunerazione degli autori – Reddito adeguato»

9. Libera prestazione dei servizi

Corte di giustizia (Ottava sezione), 30 giugno 2011, causa C-212/08, Zeturf Ltd contro Premier ministre. 142

«Regime di esclusiva di gestione delle scommesse ippiche fuori ippodromo – Art. 49 CE – Restrizione alla libera prestazione dei servizi – Motivi imperativi d'interesse generale – Obiettivi di lotta alla dipendenza dal gioco e alle attività fraudolente e criminali nonché di contributo allo sviluppo rurale – Proporzionalità – Misura restrittiva che deve essere diretta a ridurre le occasioni di gioco e a limitare le attività di gioco d'azzardo in modo coerente e sistematico – Operatore che conduce una politica commerciale dinamica – Politica pubblicitaria contenuta – Valutazione dell'ostacolo alla commercializzazione tramite i canali tradizionali e attraverso Internet»

MESE DI LUGLIO

1. Rinvio pregiudiziale (ricevibilità)

Corte di giustizia (Quarta Sezione), 7 luglio 2011, causa C-310/10, Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești contro Ștefan Agafitei e a. 149

«Diritti retributivi dei magistrati – Discriminazione operata in funzione dell'appartenenza a una categoria socio-professionale o del luogo di lavoro – Presupposti per il risarcimento del danno subito – Direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE – Inapplicabilità – Irricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale»

2. Cittadinanza

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 luglio 2011, causa C-503/99, Lucy Stewart c. Secretary of State for Work and Pensions 153

«Previdenza sociale – Regolamento (CEE) n. 1408/71 – Artt. 4, 10 e 10 bis – Prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili – Prestazione di malattia o prestazione d'invalidità – Requisiti di residenza, di soggiorno al momento del deposito della domanda e di soggiorno pregresso – Cittadinanza dell'Unione – Proporzionalità»

3. Spazio libertà, sicurezza e giustizia

Corte di giustizia (Seconda sezione), 28 luglio 2011, causa C-69/10, Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration 155

«Direttiva 2005/85/CE – Norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato – Nozione di “decisione sulla (...) domanda di asilo” ai sensi dell’art. 39 di tale direttiva – Domanda di un cittadino di un paese terzo diretta ad ottenere lo status di rifugiato – Mancanza di motivi che giustifichino la concessione di una protezione internazionale – Rigetto della domanda nell’ambito di un procedimento accelerato – Mancanza di ricorso contro la decisione di assoggettare la domanda a una procedura accelerata – Diritto a un controllo giurisdizionale effettivo»

4. Libera prestazione dei servizi- Libertà di stabilimento

Corte di giustizia, 7 luglio 2011, causa C-101/10, Pavlov 158

«Relazioni esterne – Accordi di associazione – Normativa nazionale che, prima dell’adesione della Repubblica di Bulgaria all’Unione europea, escludeva i cittadini bulgari dall’iscrizione all’albo degli avvocati praticanti – Compatibilità di una siffatta normativa con il divieto di qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza, per quanto riguarda le condizioni di lavoro, previsto dall’accordo di associazione CE-Bulgaria»

Corte di giustizia (Grande Sezione), 12 luglio 2011, causa C-324/09, L’Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L’Oréal (UK) Ltd contro eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi 159

«Marchi – Internet – Offerta in vendita, in un mercato online destinato ai consumatori nell’Unione, di prodotti contrassegnati da un marchio destinati, dal titolare, ad essere venduti negli Stati terzi – Eliminazione dell’imballaggio di detti prodotti – Direttiva 89/104/CEE – Regolamento (CE) n. 40/94 – Responsabilità del gestore del mercato online – Direttiva 2000/31/CE (“direttiva sul commercio elettronico”) – Ingiunzioni giudiziarie nei confronti di tale gestore – Direttiva 2004/48/CE (“direttiva sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale”)»

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 luglio 2011, caua C-186/10, Tural Oguz c. Secretary of State for the Home Department con l’intervento di Centre for Advice on Individual Rights in Europe 161

«Accordo di associazione CEE-Turchia – Art. 41, n. 1, del Protocollo addizionale – Clausola di “standstill” – Libertà di stabilimento – Rifiuto di rinnovare il permesso di soggiorno di un cittadino turco che ha costituito un’impresa in violazione delle condizioni stabilite da tale permesso – Abuso di diritto».

Corte di giustizia (Quinta sezione), 21 luglio 2011, causa C-518/09, Commissione c. Repubblica Portoghese 164

«Inadempimento di uno Stato- Libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi – Esercizio di attività di transazione immobiliare»

5. Diritto di accesso

Corte di giustizia (Prima sezione), 21 luglio 2011, causa C-506/08 P, Regno di Svezia, sostenuto dal Regno di Danimarca, Regno dei Paesi Bassi, Repubblica di Finlandia c. Mytravel Group plc, Commissione, sostenuta da Repubblica di Germania, Repubblica francese, Regno Unito 165

«Impugnazione – Accesso ai documenti delle istituzioni – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Art. 4, nn. 2, secondo trattino, e 3, secondo comma – Eccezioni al diritto d’accesso relative alla tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale nonché del processo decisionale – Controllo delle concentrazioni – Documenti della Commissione redatti in occasione di un procedimento conclusosi con una decisione che ha dichiarato incompatibile con il mercato comune un’operazione di concentrazione – Documenti redatti in seguito all’annullamento di detta decisione da parte del Tribunale»

6. Aiuti di Stato

Corte di giustizia (Quinta sezione), 14 luglio 2011, causa C-303/09, Commissione c. Repubblica italiana 168

«Inadempimento di uno Stato – Aiuti di Stato – Aiuti a favore delle imprese che hanno realizzato investimenti nei comuni colpiti da eventi calamitosi nel 2002 – Recupero»

Corte di giustizia (Terza sezione), 28 luglio 2011, causa C-403/10 P, Mediaset c. Commissione 169

«Impugnazione – Sovvenzioni accordate dall’Italia al fine di promuovere l’acquisto di decoder numerici – Mancata inclusione dei decoder che permettono unicamente la ricezione dei programmi televisioni diffusi via satellite – Decisione che dichiara l’aiuto incompatibile con il mercato comune»

Corte di giustizia (Terza sezione), 28 luglio 2011, cause riunite da C-471/09P a C-473/09P, Territorio Histórico de Vizcaya, Disputacion Foral de Vizcaya, sostenuti dal Regno di Spagna contro Commissione europea, sostenuta da Comunidad autónoma del País Vasco – Gobierno Vasco, Comunidad autónoma de la Rioja e a. 171

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Ricorso in annullamento – Decisioni della Commissione concernenti i regimi di aiuto messi in esecuzione dalla Spagna a favore delle imprese delle province di Vizcaya, Álava e Guipúzcoa – Crediti di imposta al 45% degli investimenti – Legittimo affidamento – Principio della certezza giuridica e di buona amministrazione – Rispetto di un termine ragionevole – Mancata notificazione».

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

a cura di Barbara Randazzo

Avvertenza

Nel presente bollettino confluisce 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>

MESE DI GIUGNO

1. LE PRONUNCE RESE NEI CONFRONTI DELL'ITALIA

Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo) e art. 1 Prot. 1 (protezione della proprietà)

a) Agrati e altri c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 7 giugno 2011 (ricorsi nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09)

Applicazione retroattiva di una legge ad una procedura giudiziaria in corso, concernente il calcolo dell'anzianità di servizio acquisita: violazione

La traduzione integrale della sentenza a cura del Ministero della giustizia è stata pubblicata sul bollettino di Giugno 2011.

Art. 1 Prot. 1 (Protezione della proprietà)

b) De Caterina e altri c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 28 giugno 2011 (ricorso n. 65278/01)

Espropriazione indiretta: ingerenza nel diritto al godimento dei beni incompatibile con il principio di legalità (violazione)

Traduzione integrale della sentenza a cura del Ministero della giustizia



Ministero della Giustizia
Dipartimento per gli Affari di Giustizia
Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani
Ufficio II

Traduzione © a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, eseguita da Rita Carnevali

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

CAUSA DE CATERINA E ALTRI c. ITALIA

(Ricorso n° 65278/01)

SENTENZA

STRASBURGO

28 giugno 2011

Questa sentenza diventerà definitiva alle condizioni definite dall'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire modifiche di forma.

Nella causa De Caterina e altri c. Italia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita in una camera composta da :

Danutė Jočienė, *presidente*,
Dragoljub Popović,
Giorgio Malinverni,
Işıl Karakaş,
Guido Raimondi,
Paulo Pinto de Albuquerque,
David Thór Björgvinsson *giudici*,

e da Françoise Elens-Passos, *cancelliere aggiunto di sezione*,

Dopo averne deliberato in camera di consiglio il 7 giugno 2011,

Rende la seguente sentenza, adotta in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 65278/01) proposto contro la Repubblica italiana con il quale tre cittadini di questo Stato, i signori Pierdomenico De Caterina, Raffaele De Caterina e Lia Ciccone ("i ricorrenti"), hanno adito la Corte il 25 settembre 2000 ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione").

2. Il governo italiano ("il Governo") è stato rappresentato dai suoi agenti, sigg. U. Leanza e I.M. Braguglia, sig.ra E. Spatafora, e dai suoi coagenti sigg. F. Crisafulli e N. Lettieri.

3. I ricorrenti allegano una lesione ingiustificata del loro diritto al rispetto dei loro beni.

4. Il 19 febbraio 2004, il presidente della ex prima sezione ha deciso di comunicare il ricorso al Governo. Come consentito dall'articolo 29 § 1 della Convenzione, ha inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente su ricevibilità e merito della causa.

5. In seguito alla ricomposizione delle sezioni, la causa è stata assegnata alla seconda sezione della Corte.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

6. I ricorrenti sono nati rispettivamente nel 1956, 1954 e 1963 e risiedono a Ceppaloni.

7. I ricorrenti erano proprietari di un terreno situato a Ceppaloni e iscritto in catasto al foglio 22, particella 23.

8. Con decreto del 7 maggio 1986, il comune di Ceppaloni ordinò l'occupazione d'urgenza di 200 metri quadrati del terreno per costruirvi una strada.

9. Con il secondo decreto del 16 settembre 1986, il comune di Ceppaloni ordinò l'occupazione di urgenza di 7.040 metri quadrati del terreno di proprietà dei ricorrente per costruirvi un centro sportivo.

10. Il 3 novembre 1986, il comune di Ceppaloni procedette all'occupazione materiale del terreno dei ricorrenti.

11. Con atto notificato il 6 febbraio 1992, i ricorrenti citarono il comune di Ceppaloni innanzi al tribunale civile di Benevento. Essi sostenevano che l'occupazione del terreno era illegale dal momento che si era protratta oltre il periodo autorizzato e senza che si fosse

proceduto all'espropriazione formale e al pagamento di una indennità. Essi domandavano il risarcimento dei danni derivanti dall'occupazione del terreno a concorrenza del valore venale di quest'ultimo.

12. Secondo la relazione del perito nominato dal tribunale, il valore di mercato del terreno dei ricorrenti era di 38.500 lire italiane al metro quadrato.

13. Con sentenza del 20 aprile 1999, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di occupazione acquisitiva, il tribunale di Benevento dichiarò che a seguito del completamento dell'opera pubblica – nel settembre 1988 -, la proprietà del terreno era passata all'amministrazione. Dal momento che il trasferimento della proprietà aveva avuto luogo nell'ambito di una occupazione di terreno illecita, i ricorrenti avevano diritto al risarcimento dei danni, da calcolare sulla base del valore venale del terreno ossia 166.812.030 lire italiane (38.500 lire al metro quadrato), da indicizzare al giorno della pronuncia, più gli interessi.

14. Dal fascicolo risulta che la sentenza è divenuta definitiva il 5 giugno 2000 e che il comune di Ceppaloni ha pagato ai ricorrenti la somma stabilita dal tribunale.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

15. Il diritto interno pertinente si trova descritto nella sentenza *Guiso-Gallisay c. Italia* (equa soddisfazione) [GC], n° 58858/00, 22 dicembre 2009.

IN DIRITTO

I. SULLA ALLEGATA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1 DEL PROTOCOLLO N° 1 DELLA CONVENZIONE

16. I ricorrenti sostengono di essere stati privati del loro terreno in maniera incompatibile con l'articolo 1 del Protocollo n° 1, così formulato:

« Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.»

17. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

18. Il Governo solleva un'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne in quanto i ricorrenti non hanno proposto appello avverso la sentenza del tribunale

19. Il Governo eccepisce anche il superamento del termine dei sei mesi a partire dal momento in cui l'occupazione del terreno è diventata priva di titolo.

20. I ricorrenti si oppongono alle eccezioni del Governo.

21. Per quanto riguarda l'eccezione di mancato esaurimento, la Corte ricorda di aver già rigettato eccezioni simili nelle cause *Giacobbe e altri c. Italia* (n° 16041/02, 15 dicembre 2005), e *Chirò c. Italia* (n° 5), n 67197/01, 11 ottobre 2005). Non scorge alcun

motivo per derogare alle sue precedenti conclusioni e dunque respinge l'eccezione del Governo.

22. Per quanto riguarda l'eccezione basata sul mancato rispetto del termine dei sei mesi, la Corte ricorda di aver già rigettato eccezioni simili nelle cause *La Rosa e altri c. Italia* (n° 3) ((dec.), n° 58386/00, del 1° aprile 2004), *Donati c. Italia* ((dec.), n° 63242/00, 13 maggio 2004) ; *Maselli c. Italia* ((dec.), n° 63866/00, del 1° aprile 2004) e *Chirò c. Italia* (n° 2) ((dec.), n° 65137/01, del 27 maggio 2004). Essa non scorge alcun motivo per derogare alle sue precedenti conclusioni e dunque respinge l'eccezione del Governo.

23. La Corte constata che il ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte rileva peraltro che non contrasta con nessun altro motivo di irricevibilità. È quindi opportuno dichiararlo ricevibile

B. Sul merito

24. I ricorrenti ricordano di essere stati privati del loro bene in base al principio dell'espropriazione indiretta e domandano alla Corte di dichiarare l'espropriazione del terreno non conforme ai principi di legalità. Facendo riferimento alle sentenze *Belvedere Alberghiera c. Italia* (n° 31524/96, CEDH 2000-VI) e *Carbonara e Ventura c. Italia* (n° 24638/94, 30 maggio 2000, CEDH 2000-VI), osservano che l'espropriazione indiretta è un meccanismo che permette all'autorità pubblica di acquisire un bene in maniera del tutto illegittima, fatto che non è ammissibile in uno Stato di diritto

25. Il Governo fa osservare che nel caso specifico si tratta di una occupazione di terreno nell'ambito di un procedimento amministrativo fondato su una dichiarazione di pubblica utilità. Tuttavia, ammette che la procedura espropriativa non è stata compiuta entro i termini previsti dalla legge dal momento che non è stato emanato alcun decreto di espropriazione. In primo luogo, vi sarebbe utilità pubblica, e ciò non è stato messo in discussione dai giudici nazionali. In secondo luogo, la privazione del bene così come risulta dall'espropriazione indiretta sarebbe "prevista dalla legge".

26. Secondo il Governo, il principio dell'espropriazione indiretta deve essere considerato far parte del diritto positivo a partire, al più tardi, dalla sentenza della Corte di cassazione n° 1464 del 1983. La successiva giurisprudenza avrebbe confermato questo principio e precisato alcuni aspetti della sua applicazione e, inoltre, questo principio sarebbe stato riconosciuto dalla legge n° 458 del 27 ottobre 1988 e dalla legge finanziaria n° 662 del 1996. Il Governo ne conclude che a partire dal 1983, le norme dell'espropriazione indiretta erano perfettamente prevedibili, precise e accessibili a tutti i proprietari. Tuttavia, tenuto conto del fatto che il terreno è stato trasformato irreversibilmente dalla costruzione di un'opera di pubblica utilità, la sua restituzione non è più possibile.

27. Il Governo definisce l'espropriazione indiretta come il risultato di una interpretazione sistematica da parte dei giudici di principi esistenti, volti a garantire che l'interesse generale prevalga sull'interesse dei singoli quando l'opera pubblica è stata realizzata (trasformazione del terreno) e che risponda all'utilità pubblica. Per quanto riguarda l'esigenza di garantire un giusto equilibrio tra il sacrificio imposto ai singoli e la compensazione concessa a questi ultimi, il Governo riconosce che l'amministrazione è tenuta ad indennizzare gli interessati.

28. Il Governo conclude che il giusto equilibrio è stato rispettato e che la situazione denunciata è compatibile sotto tutti i punti di vista con l'articolo n° 1 del Protocollo n° 1

29. La Corte nota innanzi tutto che le parti sono concordi nell'affermare che vi è stata "privazione della proprietà".

30. La Corte rinvia alla sua giurisprudenza in materia di espropriazione indiretta (*Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italia*, n° 31524/96, CEDH 2000-VI ; *Carbonara e Ventura c. Italia*, n° 24638/94, CEDH 2000-VI ; fra le sentenze più recenti, vedere *Acciardi e Campagna c. Italia*, n° 41040/98, 19 maggio 2005; *Pasculli c. Italia*, n° 36818/97, 17 maggio 2005;

Scordino c. Italia (n° 3), n° 43662/98, 17 maggio 2005 ; *Serrao c. Italia*, n° 67198/01, 13 ottobre 2005; *La Rosa e Alba c. Italia* (n° 1), n° 58119/00, 11 ottobre 2005 ; *Chirò c. Italia* (n° 4), n° 67196/01, 11 ottobre 2005; *Velocci c. Italia*, n° 1717/03, 18 marzo 2008; *Guiso-Gallisay c. Italia* (equa soddisfazione) [GC], n° 58858/00, 22 dicembre 2009) per il riepilogo dei principi pertinenti e per una sintesi della sua giurisprudenza in materia.

31. Nella presente causa, la Corte rileva che applicando il principio dell'espropriazione indiretta, i giudici interni hanno considerato i ricorrenti privati del loro bene a partire dalla data della realizzazione dell'opera pubblica. Ora, in mancanza di un atto formale di espropriazione, la Corte ritiene che questa situazione non possa essere considerata "prevedibile", in quanto soltanto con la decisione giudiziaria definitiva si può ritenere applicato il principio dell'espropriazione indiretta e realizzata l'acquisizione del terreno al patrimonio pubblico. Di conseguenza i ricorrenti hanno avuto la "certezza giuridica" sulla privazione del terreno soltanto il 5 maggio 2000, data in cui la sentenza del tribunale di Benevento è diventata definitiva.

32. La Corte osserva poi che la situazione in causa ha permesso all'amministrazione di trarre vantaggio da una occupazione illegale del terreno. In altre parole, l'amministrazione ha potuto appropriarsi del terreno a dispetto delle norme che disciplinano l'espropriazione nella dovuta forma.

33. Alla luce di queste considerazioni, la Corte ritiene che l'ingerenza controversa non sia compatibile con il principio di legalità e che dunque abbia infranto il diritto al rispetto dei beni dei ricorrenti.

34. Pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1.

II. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

35. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente permette di riparare solo in parte alle conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

A. Danno materiale

36. I ricorrenti sollecitano il versamento della somma di 300.000 euro per la perdita del terreno.

37. Il Governo vi si oppone e nota che i ricorrenti hanno ricevuto a livello nazionale una somma corrispondente al valore venale del loro terreno.

38. La Corte ricorda che una sentenza che constata una violazione comporta a carico dello Stato convenuto l'obbligo di porre fine alla violazione e di cancellarne le conseguenze in modo tale da ripristinare per quanto possibile la situazione precedente alla violazione (*Iatridis c. Grecia* (equa soddisfazione) [GC], n° 31107/96, § 32, CEDH 2000-XI).

39. Essa ricorda che nella causa *Guiso-Gallisay c. Italia* (equa soddisfazione) [GC], n° 58858/00, 22 dicembre 2009), la Grande Camera ha modificato la giurisprudenza della Corte riguardante i criteri di indennizzo nelle cause di espropriazione indiretta. In particolare, la Grande Camera ha deciso di rigettare le pretese dei ricorrenti nella misura in cui queste siano basate sul valore dei terreni alla data della sentenza della Corte e di non tener conto, nella valutazione del danno materiale, del costo di edificazione delle opere realizzate dallo Stato sui terreni.

40. Secondo i nuovi criteri stabiliti dalla Grande Camera, l'indennizzo deve corrispondere al valore pieno del terreno al momento della perdita della proprietà, così come stabilito dalla perizia disposta dal giudice competente nel corso della procedura interna. Successivamente, una volta dedotta l'eventuale somma concessa a livello nazionale, questo ammontare deve

essere attualizzato per compensare gli effetti dell'inflazione. E' anche opportuno associare gli interessi che almeno in parte possono compensare il lungo lasso di tempo trascorso dallo spossessamento del terreno. Questi interessi devono corrispondere all'interesse legale semplice applicato al capitale progressivamente rivalutato.

41. La Corte osserva che i ricorrenti hanno ricevuto a livello nazionale una somma corrispondente al valore venale del loro terreno, rivalutata e comprensiva di interessi a decorrere dalla data della perdita della proprietà, ossia nel settembre 1988. A suo parere, gli interessati hanno già ottenuto una somma sufficiente per soddisfare i criteri di indennizzo succitati.

42. Rimane da valutare la perdita di chances subita a seguito dell'espropriazione controversa (*Guiso-Gallisay c. Italia* (equa soddisfazione) [GC] succitata, § 107). La Corte ritiene sia il caso di prendere in considerazione il pregiudizio derivante dalla indisponibilità del terreno durante il periodo che va dall'inizio dell'occupazione legittima fino al momento della perdita di proprietà. Statuendo secondo equità, la Corte concede congiuntamente ai ricorrenti 13.000 euro.

B. Danno morale

43. I ricorrenti domandano 150.000 euro per il danno morale.

44. Il Governo vi si oppone e ritiene che per il danno morale nulla sia dovuto in quanto questo tipo di pregiudizio non può derivare dalla violazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1, ma unicamente dalla violazione del "termine ragionevole".

45. La Corte ritiene che il sentimento di impotenza e di frustrazione di fronte allo spossessamento illegittimo del loro bene abbia causato ai ricorrenti un pregiudizio morale importante che è opportuno riparare adeguatamente.

46. Statuendo secondo equità, la Corte concede congiuntamente ai ricorrenti 10.000 euro a questo titolo.

C. Spese

47. I ricorrenti domandano 13.985 euro per le spese affrontate innanzi alla Corte senza tuttavia fornire giustificativi a sostegno della loro domanda.

48. Il Governo vi si oppone e fa valere che i ricorrenti non hanno quantificato le loro pretese.

49. La Corte ricorda che l'assegnazione delle spese a titolo dell'articolo 41 presuppone che siano provate la loro realtà, la loro necessità e, inoltre, la ragionevolezza del loro ammontare (*Iatridis c. Grecia* (equa soddisfazione) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI).

50. Nella fattispecie, la Corte rileva che i ricorrenti non hanno fornito giustificativi a sostegno della loro domanda e la rigetta.

D. Interessi moratori

51. La Corte giudica appropriato calcolare il tasso degli interessi moratori sul tasso di interesse della facilità del prestito marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE, ALL'UNANIMITA'

1. *Dichiara* il ricorso ricevibile;
2. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 1 del protocollo n° 1 della Convenzione;
3. *Dichiara*
 - a) che lo Stato convenuto deve versare congiuntamente ai ricorrenti, entro tre mesi a decorrere dal giorno in cui la sentenza sarà diventata definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, le seguenti somme:
 - i. 13.000 euro (tredicimila euro), più qualsiasi somma che può essere dovuta a titolo di imposta, per danno materiale;
 - ii. 10.000 euro (diecimila euro), più qualsiasi somma che può essere dovuta a titolo di imposta, per danno morale;
 - b) che a decorrere dalla scadenza del suddetto termine e fino al versamento, queste somme dovranno essere maggiorate di un interesse semplice al tasso pari a quello della facilità del prestito marginale della Banca centrale europea applicabile durante questo periodo, aumento di tre punti percentuali;
4. Rigetta la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 28 giugno 2011, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Françoise Elens-Passos
Cancelliere aggiunto

Danute Jočienė
Presidente

Per traduzione conforme
Il traduttore
Rita Carnevali

2. LE PRONUNCE RESE NEI CONFRONTI DI ALTRI PAESI

Art. 5 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza)

c) Schmitz c. Germania – Quinta sezione – sentenza del 9 giugno 2011 (ricorso n. 30493/04)

[nello stesso senso di pari data b) Mork c. Germania (ricorsi nn. 31047/04 e 43386/08)]

Detenzione preventiva a durata indeterminata ordinata dalla giurisdizione di merito: non violazione

Traduzione integrale della sentenza a cura del Ministero della Giustizia



Ministero della Giustizia
Dipartimento per gli Affari di Giustizia
Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani
Ufficio II

Traduzione © a cura del Ministero della Giustizia, Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani, effettuata dalla dott.ssa Maria Caterina Tecca, funzionario linguistico

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI

SEZIONE QUINTA

CAUSA DI SCHMITZ c. la GERMANIA

(Ricorso n. 30493/04)

SENTENZA

STRASBURGO

9 giugno 2011

La presente sentenza diventerà definitiva alle condizioni stabilite all'articolo 44 § 2 della Convenzione. Essa può subire modifiche formali.

Nella causa di Schmitz contro la Germania

La Corte Europea dei Diritti Umani (Sezione Quinta), sedendo quale Camera composta da:

Dean Spielmann, *Presidente*,

E dai Sigg.ri Giudici,

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Ann Power,

Angelika Nußberger,

nonché da Claudia Westerdiek, *Cancelliere di Sezione*,

Avendo deliberato in Camera di consiglio il 10 maggio 2011,

Rende la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDIMENTO

1. La causa deriva da un ricorso (n. 30493/04) contro la Repubblica Federale di Germania depositato presso la Corte ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali ("la Convenzione") da un cittadino tedesco, il Sig. Paul H. Schmitz ("il ricorrente"), il 19 agosto 2004.

2. Il ricorrente è stato rappresentato dall'Avv.ssa M. Bürger-Frings, del Foro di Aachen. Il Governo tedesco ("il Governo") è stato rappresentato dal suo Agente, Dott.ssa A. Wittling-Vogel, *Direttore ministeriale*, e dal suo Vice Agente permanente Dott. H.-J. Behrens, *Consigliere del Ministro*, del Ministero della Giustizia federale.

3. Il ricorrente ha dedotto che la sua carcerazione preventiva a tempo indeterminato ha violato il suo diritto alla libertà di cui all'articolo 5 § 1 della Convenzione e il divieto di pena retroattiva di cui all'articolo 7 § 1 della Convenzione.

4. Il 13 marzo 2007 una Camera della Quinta Sezione ha deciso di rinviare l'esame del ricorso nelle more dell'esito del procedimento relativo al ricorso di *M. contro la Germania*, n. 19359/04. Il 22 gennaio 2009 il Presidente della Quinta Sezione ha deciso di comunicare il ricorso al Governo, gli ha chiesto di fornire informazioni sulle modifiche del regime di custodia del ricorrente e ha rinviato l'esame del ricorso alla data in cui la sentenza relativa al ricorso di *M. contro la Germania* (succitato) sarebbe diventata definitiva. Si è deliberato anche di decidere contemporaneamente l'ammissibilità e il merito del ricorso (articolo 29 § 1). Stante il fatto che la sentenza del 17 dicembre 2009 relativa al ricorso di *M. contro la Germania* è diventata definitiva il 10 maggio 2010, il 20 maggio 2010 il Presidente ha deciso di riprendere il procedimento relativo al ricorso in questione e di concedere priorità al ricorso (articolo 41 del Regolamento della Corte).

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL RICORSO

5. Il ricorrente è nato nel 1959 ed è attualmente ristretto nel Carcere di Aachen.

A. Le precedenti condanne del ricorrente e i relativi decreti di carcerazione preventiva e di esecuzione

6. Tra il 1974 e il 1990 il ricorrente è stato condannato per reati sessuali tra i quali tentativo di violenza sessuale, abuso sessuale di minori, atti di libidine violenta, tentativo di atti di libidine violenta e minacce in sei sentenze e ha trascorso circa undici anni in carcere.

7. Il 14 febbraio 1990 il Tribunale Regionale di Colonia ha condannato il ricorrente per due capi di imputazione per atti di libidine violenta. Lo ha condannato a cinque anni e sei mesi di reclusione e ha disposto la sua (prima) carcerazione preventiva a norma dell'articolo 66 § 1 del Codice Penale (vedi commi 20-21 oltre). Esso ha ritenuto che nel giugno e nel luglio 1989 il ricorrente, agendo con piena responsabilità criminale, abbia aggredito sessualmente due autostoppiste che aveva preso in macchina. Avendo consultato un consulente neurologo, esso ha inoltre ritenuto che a causa delle sue tendenze criminali, era molto probabile che alla liberazione il ricorrente avrebbe commesso ulteriori gravi reati sessuali simili a quelli di cui era stato ritenuto colpevole e che fosse pericoloso per la società. Pertanto era necessaria la sua carcerazione preventiva.

8. Il ricorrente ha espiato la sua pena detentiva fino al 17 gennaio 1995 ed è stato poi tenuto in carcerazione preventiva fino al 29 marzo 1995, quando il decreto di carcerazione preventiva è stato sospeso condizionalmente e il ricorrente è stato rilasciato.

9. L'11 novembre 1996 il Tribunale Regionale di Colonia ha condannato il ricorrente per tentativo di violenza sessuale e falsificazione della patente di guida. Lo ha condannato a quattro anni e nove mesi di reclusione e ha disposto la sua (seconda) carcerazione preventiva a norma dell'articolo 66 § 1 del Codice Penale. Il Tribunale Regionale ha ritenuto che nell'agosto del 1995 il ricorrente, agendo con piena responsabilità criminale, aveva nuovamente molestato sessualmente un'autostoppista. Egli l'aveva minacciata con una pistola a gas, ma la donna era riuscita a strappargli la pistola e a fuggire. Visto che il ricorrente aveva ricominciato a delinquere quasi immediatamente dopo aver trascorso circa diciassette anni in custodia e che, in base al parere convincente espresso da un consulente tecnico, ci sarebbero voluti diversi anni, se mai, per riabilitare il ricorrente, il tribunale ha ritenuto che anche il secondo decreto di carcerazione preventiva fosse proporzionato.

10. Il 20 giugno 1997 il Tribunale Regionale di Bonn ha revocato la sospensione condizionale della prima carcerazione preventiva del ricorrente, disposta nella sentenza del Tribunale Regionale di Colonia del 14 febbraio 1990, dato che il ricorrente era tornato a delinquere e non aveva proseguito diligentemente la terapia.

11. Il ricorrente ha espiato pienamente la pena detentiva inflitta nella sentenza dell'11 novembre 1996 fino al maggio 2000. Dal 26 maggio 2000 il ricorrente è stato in carcerazione preventiva nel carcere di Aachen come disposto sia nella sentenza del

Tribunale Regionale di Colonia del 14 febbraio 1990 sia nella sentenza dello stesso Tribunale dell'11 novembre 1996.

12. Il 5 giugno 2002 il Tribunale Regionale di Aachen, riesaminando la carcerazione preventiva del ricorrente, ha rifiutato di sospendere condizionalmente la sua carcerazione preventiva.

B. Il procedimento in questione

1. La decisione del Tribunale Regionale di Aachen

13. L'11 giugno 2003 il ricorrente ha chiesto al Tribunale Regionale di Aachen di disporre il suo rilascio dalla carcerazione preventiva, sostenendo che la carcerazione preventiva violava l'articolo 5 § 1 della Convenzione.

14. Il 23 luglio 2003 il Tribunale Regionale di Aachen, esaminando la richiesta del ricorrente di cui all'articolo 458 § 1 del Codice di Procedura Penale (vedi paragrafo 24 oltre), ha deciso che le sue obiezioni avverso l'ammissibilità dell'esecuzione della sua carcerazione preventiva erano infondate. La carcerazione preventiva del ricorrente, disposta dal Tribunale Regionale di Colonia nel 1996 a norma dell'articolo 66 del Codice Penale, costituiva una detenzione legittima a seguito di condanna da parte di un tribunale competente ai sensi dell'articolo 5 § 1 (a) della Convenzione.

2. La decisione della Corte d'Appello di Colonia

15. Il 10 settembre 2003 la Corte d'Appello di Colonia, approvando le ragioni fornite dal Tribunale Regionale, ha rigettato l'appello del ricorrente. Essa ha aggiunto che la carcerazione preventiva di cui all'articolo 66 del Codice Penale, che doveva essere qualificata come una misura di correzione e di prevenzione, e non come una pena, non violava né la Convenzione né la Costituzione. Inoltre, l'articolo 67d § 3 del Codice Penale, nella versione in vigore dal 31 gennaio 1998 (vedi paragrafo 23 oltre), era costituzionale.

3. La decisione della Corte Costituzionale Federale

16. Il 15 marzo 2004 la Corte Costituzionale Federale, facendo riferimento al suo precedente del 5 febbraio 2004 relativo al ricorso di *M.* (prot. n. 2 BvR 2029/01; ricorso n. 19359/04 a questa Corte), ha rifiutato di esaminare la doglianza costituzionale del ricorrente (prot. n. 2 BvR 1838/03), in cui egli aveva lamentato che la sua carcerazione preventiva a tempo indeterminato aveva violato gli articoli 5 e 7 della Convenzione.

C. Gli sviluppi successivi

17. Il 19 luglio 2004, il 19 luglio 2006 e il 2 luglio 2008 il Tribunale Regionale di Aachen, esaminando la carcerazione preventiva del ricorrente, ha rifiutato di sospendersela condizionalmente. Esso ha ritenuto che non ci poteva aspettare che il ricorrente, che aveva rifiutato di sottoporsi a terapia con uno psicologo esterno che gli era stato offerto, non sarebbe tornato a delinquere una volta rilasciato.

18. Il ricorrente era stato nella sua prima carcerazione preventiva come disposta nella sentenza del Tribunale Regionale di Colonia del 14 febbraio 1990 fino al 15 marzo 2010. Dal 16 marzo 2010 in poi, è stata eseguita la carcerazione preventiva del

ricorrente come disposta per la seconda volta nella sentenza del Tribunale Regionale di Colonia dell'11 novembre 1996.

II. LA LEGISLAZIONE E LA PRASSI NAZIONALE E COMPARATA PERTINENTE

19. Un compendio esaustivo delle disposizioni del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale che disciplinano la distinzione tra le pene e le misure di correzione e di prevenzione, in particolare la carcerazione preventiva, nonché l'emissione, il riesame e l'esecuzione in pratica dei decreti di carcerazione preventiva, è contenuto nella sentenza della Corte relativa al ricorso di *M. contro la Germania* (n. 19359/04, §§ 45-78, del 17 dicembre 2009). Le disposizioni citate nel caso di specie prevedono quanto segue:

A. Il decreto di carcerazione preventiva del Tribunale di condanna

20. Il Tribunale di condanna può, al momento della condanna del reo, disporre una pena, la sua carcerazione preventiva, una cosiddetta misura di correzione e di prevenzione, oltre alla pena della reclusione in base a certe circostanze, se è stato dimostrato che il reo è pericoloso per la società (articolo 66 del Codice penale).

21. In particolare, il tribunale di condanna dispone la carcerazione preventiva oltre alla pena se qualcuno è condannato ad almeno due anni di reclusione per un reato doloso e se sono soddisfatte le seguenti ulteriori condizioni. Per prima cosa il reo deve essere già stato condannato due volte, ad almeno un anno di reclusione in ciascuna condanna, per reati dolosi commessi prima del nuovo reato. Secondariamente, il reo deve aver espiato precedentemente una condanna alla reclusione o deve essere stato detenuto in conseguenza di una misura di correzione o prevenzione per almeno due anni. Per terza cosa, una valutazione comprensiva del reo e dei suoi atti deve rivelare che, a causa della sua propensione a commettere gravi reati, segnatamente quelli che pongono gravemente a repentaglio le sue vittime fisicamente o mentalmente o che causano un grave pregiudizio economico, il reo rappresenta un pericolo per la società in generale (vedi articolo 66 § 1 del Codice penale, nella versione in vigore al momento pertinente).

B. La durata della carcerazione preventiva

22. A norma dell'articolo 67d § 1 del Codice penale, nella versione in vigore prima del 31 gennaio 1998, la prima collocazione in carcerazione preventiva non può eccedere i dieci anni. Se la durata massima è scaduta il detenuto deve essere rilasciato (articolo 67d § 3).

23. L'articolo 67d del Codice penale è stato modificato dalla Legge di lotta ai reati sessuali e ad altri pericolosi reati del 26 gennaio 1998, entrata in vigore il 31 gennaio 1998. L'articolo 67d § 3, nella sua versione modificata, ha previsto che se una persona ha trascorso dieci anni in carcerazione preventiva, il tribunale dichiara la misura estinta (solo) se non vi è pericolo che il detenuto, a causa delle sue tendenze criminali, commetta gravi reati che possono causare un grave danno psicologico o fisico alle vittime. L'estinzione comporta automaticamente l'esame del comportamento del reo. La precedente durata massima del primo periodo di carcerazione preventiva è stata abolita.

A norma dell'articolo 1 a § 3 della Legge introduttiva del Codice penale, la versione modificata dell'articolo 67d § 3 del Codice penale doveva essere applicata senza alcuna limitazione *ratione temporis*.

24. L'articolo 458 § 1 del Codice di Procedura Penale prevede che occorre una sentenza del tribunale in caso di obiezioni all'esecuzione di una pena.

C. La pertinente giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale

25. Il 4 maggio 2011 la Corte Costituzionale Federale ha emesso una sentenza che fa testo rispettivamente sulla proroga retroattiva della carcerazione preventiva dei ricorrenti oltre il precedente periodo massimo di dieci anni (confronta le disposizioni dei paragrafi 22-23 supra) e sul decreto retroattivo di carcerazione preventiva dei ricorrenti (pratiche nn. 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10 e 2 BvR 571/10). La Corte Costituzionale Federale ha ritenuto che tutte le disposizioni relative alla proroga retroattiva della carcerazione preventiva e al decreto che dispone tale misura fossero incompatibili con la Costituzione dato che non osservavano la tutela costituzionale delle aspettative legittime garantite in uno Stato in cui vige lo stato di diritto, letta in relazione al diritto costituzionale alla libertà.

26. La Corte Costituzionale Federale ha inoltre ritenuto che tutte le disposizioni del Codice penale relative all'imposizione e alla durata della carcerazione preventiva in questione fossero incompatibili con il diritto fondamentale alla libertà delle persone in stato di misura di carcerazione preventiva perché tali disposizioni non hanno soddisfatto l'obbligo costituzionale di stabilire una differenza tra la carcerazione preventiva e la custodia per l'espiazione della pena della reclusione (*Abstandsgebot*). Tali disposizioni comprendevano, in particolare, l'articolo 66 del Codice penale nella sua versione in vigore dal 27 dicembre 2003.

27. La Corte Costituzionale Federale ha disposto che tutte le disposizioni dichiarate incompatibili con la Costituzione rimanessero applicabili fino all'entrata in vigore della nuova legislazione e al massimo fino al 31 maggio 2013. Per quanto riguarda i detenuti la cui carcerazione preventiva era stata prorogata o disposta retroattivamente, i tribunali di sorveglianza dovevano esaminare senza indugio se era altamente probabile che le persone interessate, a causa di circostanze specifiche relative alla loro persona o alla loro condotta, commetterebbero i più gravi reati di violenza o reati sessuali e se, inoltre, esse soffrissero di disturbi mentali. Quanto alla nozione di disturbo mentale, la Corte Costituzionale Federale ha fatto esplicitamente riferimento all'interpretazione della nozione di "persone di mente insana" di cui all'articolo 5 § 1, lettera (e) della Convenzione fatta dalla giurisprudenza di questa Corte. Se le pre-condizioni di cui sopra non erano soddisfatte i detenuti dovevano essere rilasciati non più tardi del 31 dicembre 2011. Le altre disposizioni sull'imposizione e sulla durata della carcerazione preventiva avrebbero potuto essere applicate ulteriormente solo nel periodo transitorio salvo un rigoroso esame della proporzionalità; come principio generale, la proporzionalità era rispettata solo se vi era pericolo che la persona interessata commettesse gravi reati di violenza o reati sessuali in caso di liberazione.

28. Nella sua sentenza, la Corte Costituzionale Federale ha sottolineato che il fatto che la Costituzione prevalessesse sulla Convenzione nella gerarchia nazionale delle norme non fosse un ostacolo a un dialogo internazionale ed europeo tra tribunali, ma fosse, al contrario, la sua base normativa in vista del fatto che la Costituzione doveva essere interpretata in modo da essere aperta al diritto internazionale pubblico

(*völkerrechtsfreundliche Auslegung*). Nella sua argomentazione, la Corte Costituzionale Federale si è basata sull'interpretazione degli articoli 5 e 7 della Convenzione fatta da questa Corte nella sua sentenza di cui al ricorso di *M. contro la Germania* (succitato).

IN DIRITTO

I. L'ASSERITA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 5 § 1 DELLA CONVENZIONE

29. Il ricorrente ha lamentato che la sua carcerazione preventiva a tempo indeterminato violava il suo diritto alla libertà come previsto dall'articolo 5 § 1 della Convenzione, che, nella misura in cui è rilevante, recita come segue:

“1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della sua libertà, eccetto che nei seguenti casi e per via legale:

(a) se è detenuto legittimamente dopo una condanna da parte di un tribunale competente; ...”

30. Il Governo ha contestato tale argomentazione.

A. Ammissibilità

31. La Corte osserva che ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione questa doglianza non è manifestamente infondata. Essa osserva inoltre che essa non è inammissibile per nessun altro motivo. Essa deve essere pertanto dichiarata ammissibile.

B. Merito

1. Le deduzioni delle parti

32. Il ricorrente ha dedotto che la sua carcerazione preventiva non era prevista nelle lettere da (a) a (f) dell'articolo 5 § 1 e aveva pertanto violato quell'articolo. In particolare, la carcerazione preventiva non era avvenuta “dopo una condanna” di cui alla lettera (a) dell'articolo 5 § 1 perché essa non era una sanzione per un reato commesso da un reo – tale sanzione era la reclusione imposta da sola –, ma una misura puramente precauzionale finalizzata a prevenire futuri reati. Inoltre, non vi era un sufficiente nesso causale tra la sua condanna da parte del Tribunale Regionale di Colonia e la sua carcerazione preventiva, che era stata disposta dal Tribunale Regionale di Aachen.

33. Il Governo ha ritenuto che la carcerazione preventiva del ricorrente rispettasse l'articolo 5 § 1. Esso ha sottolineato che il presente ricorso non era un seguito del ricorso di *M. contro la Germania* (succitato). Vi era un sufficiente nesso causale tra la condanna del ricorrente e il proseguimento della sua carcerazione preventiva come previsto dalla lettera (a) dell'articolo 5 § 1. Era vero che dal 16 marzo 2010 il ricorrente era in stato di carcerazione preventiva da oltre dieci anni. Tuttavia, a differenza del ricorso di *M. contro la Germania*, la prima carcerazione preventiva disposta dalla sentenza del Tribunale Regionale di Colonia del 14 febbraio 1990 non era stata eseguita per oltre dieci anni. Dal 16 marzo 2010 il ricorrente era stato in carcerazione preventiva come disposto per la seconda volta dalla sentenza del Tribunale Regionale di Colonia

dell'11 novembre 1996; anche in base alla legge in vigore prima delle modifiche fatte nel 1998, una seconda carcerazione preventiva non aveva, comunque, una durata massima.

34. Il Governo ha inoltre dedotto che nel procedimento qui in questione, il ricorrente ha lamentato solo il perdurare della sua carcerazione preventiva dopo aver trascorso circa tre anni in tale forma di detenzione. Tale detenzione era prevista dalla sua condanna da parte del Tribunale Regionale di Colonia del 14 febbraio 1990 che aveva ordinato tale misura. Facendo riferimento alle conclusioni della Corte nel ricorso di *M. contro la Germania* (succitato, § 96), esso ha ritenuto irrilevante che l'esecuzione della carcerazione preventiva del ricorrente fosse stata disposta separatamente dal Tribunale Regionale di Aachen.

2. La valutazione della Corte

(a) La ricapitolazione dei principi pertinenti

35. La Corte rinvia ai principi fondamentali fissati dalla sua giurisprudenza sull'articolo 5 § 1 della Convenzione, che sono stati riassunti in relazione ai ricorsi relativi alla carcerazione preventiva nella sua sentenza del 17 dicembre 2009 di cui al ricorso di *M. contro la Germania*, n. 19359/04 (§§ 86-91) e nella sua sentenza del 21 ottobre 2010 di cui al ricorso di *Grosskopf contro la Germania*, n. 24478/03 (§§ 42-44).

36. Essa ribadisce, in particolare, che ai fini della lettera (a) dell'articolo 5 § 1, la parola "condanna" deve essere intesa come significante sia una conclusione di colpevolezza dopo che è stato accertato in base alla legge che vi è stato un reato, sia l'imposizione di una pena o di un'altra misura che comporta la privazione della libertà (vedi *Van Droogenbroeck contro il Belgio*, 24 giugno 1982, § 35, Serie A n. 50; e *M. contro la Germania*, succitato, § 87). Inoltre, la parola "dopo" di cui alla lettera (a) non significa semplicemente che la "detenzione" deve seguire la "condanna" dal punto di vista temporale: vi deve essere un sufficiente nesso causale tra la condanna e la privazione della libertà in questione (vedi *Stafford contro il Regno Unito* [GC], n. 46295/99, § 64, ECHR 2002-IV; *Kafkaris contro Cipro* [GC], n. 21906/04, § 117, ECHR 2008-...; e *M. contro la Germania*, succitato, § 88).

(b) L'applicazione di questi principi al caso di specie

37. La Corte osserva all'inizio che nel presente ricorso, il ricorrente ha contestato la conformità con la Convenzione delle sentenze dei tribunali nazionali che disponevano il proseguimento della sua carcerazione preventiva nel 2003/2004, vale a dire, al momento in cui egli si trovava in stato di carcerazione preventiva da meno di quattro anni, e non la sua attuale carcerazione preventiva al marzo 2010.

38. Nel determinare se il ricorrente è stato privato della libertà conformemente all'articolo 5 § 1 in tale periodo, la Corte rinvia alla sua conclusione nella sua recente sentenza del 17 dicembre 2009 di cui al ricorso di *M. contro la Germania* (succitato). In tale sentenza, essa ha ritenuto che la carcerazione preventiva del Sig. *M.*, che, come nel caso di specie, era stata disposta dal tribunale di condanna in base all'articolo 66 § 1 del Codice penale, rientrasse nella lettera (a) dell'articolo 5 § 1 nella misura in cui essa non era stata prorogata oltre il termine massimo di dieci anni fissato dalla legge al momento del reato e della condanna di quel ricorrente (vedi *ibid.*, §§ 96 e 97-105). La Corte era convinta del fatto che l'iniziale carcerazione preventiva del Sig. *M.* entro quel termine

massimo fosse avvenuta “dopo la condanna” da parte del tribunale di condanna ai fini dell’articolo 5 § 1 (a).

39. Viste queste conclusioni nella sua sentenza di cui al ricorso di *M. contro la Germania*, dalle quali essa non vede motivo per allontanarsi, la Corte ritiene che la carcerazione preventiva di cui all’articolo 66 del Codice penale nei confronti del ricorrente del caso di specie sia stata basata sulla sua “condanna”, ai fini dell’articolo 5 § 1 (a), da parte del Tribunale Regionale di Colonia nel febbraio 1990 e nel novembre 1996. La Corte sottolinea comunque che a differenza del ricorrente di cui al ricorso *M. contro la Germania* e proprio come il ricorrente di cui al ricorso *Grosskopf* – il ricorrente di cui al caso di specie non è stato detenuto per un periodo eccedente il termine massimo previsto dalla legge, applicabile al momento del suo reato e della sua condanna, all’epoca delle sentenze dei tribunali nazionali qui in questione.

40. Inoltre, la carcerazione preventiva del ricorrente in questione è avvenuta “dopo” la condanna. Pertanto vi è stato un sufficiente nesso causale tra la sua condanna e la privazione della libertà. Sia i decreti di carcerazione preventiva del ricorrente da parte del Tribunale Regionale di Colonia che lo ha condannato, sia la sentenza del Tribunale regionale di Aachen che era responsabile dell’esecuzione delle condanne, confermati in appello, di non liberare il ricorrente, erano basate sugli stessi motivi, vale a dire di impedire al ricorrente di commettere ulteriori gravi reati sessuali alla liberazione.

41. La carcerazione preventiva del ricorrente era anche legittima in quanto era basata sull’applicazione prevedibile dell’articolo 66 § 1 del Codice penale. La Corte osserva, al riguardo, la svolta della giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale sulla carcerazione preventiva nel suo precedente del 4 maggio 2011 (vedi paragrafi 25-28 supra). Essa vede con favore l’approccio della Corte Costituzionale Federale nell’interpretazione delle disposizioni della Costituzione anche alla luce della Convenzione e della giurisprudenza di questa Corte, che dimostra l’impegno continuo di quella Corte nella protezione dei diritti fondamentali non solo a livello nazionale, ma anche a livello europeo.

42. La Corte osserva inoltre che la Corte Costituzionale Federale, nella sua suddetta sentenza, ha ritenuto, *inter alia*, l’articolo 66 del Codice penale nella sua versione in vigore dal 27 dicembre 2003 non conforme al diritto alla libertà delle persone interessate. Essa comprende che la carcerazione preventiva del ricorrente, se riesaminata in futuro, sarà prorogata solo in base a un rigoroso esame di proporzionalità come indicato nella sentenza della Corte Costituzionale Federale (vedi paragrafo 27 supra). Essa osserva, comunque, che la carcerazione preventiva del ricorrente qui in questione è stata disposta ed eseguita in base a una precedente versione dell’articolo 66 del Codice penale. In ogni caso, l’articolo 66 del Codice penale nella sua versione in vigore dal 27 dicembre 2003 non è stato dichiarato nullo con effetto retroattivo, ma è rimasto applicabile e pertanto una base giuridica valida in base al diritto interno, in particolare, per il periodo precedente alla sentenza della Corte Costituzionale Federale. Pertanto ai fini dell’articolo 5 § 1 (a) la legittimità della carcerazione preventiva del ricorrente in questione non è messa in dubbio.

43. Conseguentemente non vi è stata violazione dell’articolo 5 § 1 della Convenzione.

II. L'ASSERITA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 7 § 1 DELLA CONVENZIONE

44. Il ricorrente ha inoltre lamentato che la sua carcerazione preventiva violava il suo diritto a non vedersi infliggere una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al momento del reato come previsto dall'articolo 7 § 1 della Convenzione, che recita come segue:

“Nessuno può essere condannato per un'azione od omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo la legge nazionale o internazionale. Parimenti non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato commesso.”

1. *Le deduzioni delle parti*

45. Il Governo ritiene che la carcerazione preventiva del ricorrente non abbia violato l'articolo 7 § 1. Facendo riferimento alle sue deduzioni relative all'articolo 5 § 1, esso ha sostenuto che, a differenza del ricorso di *M. contro la Germania*, la carcerazione preventiva del ricorrente in questione non era stata prorogata retroattivamente oltre il termine di durata massima decennale applicabile al momento del reato a un primo, ma non a un secondo decreto di carcerazione preventiva.

46. Il ricorrente ha sostenuto che la sua carcerazione preventiva senza un preciso limite temporale, che la Corte nella sua sentenza di cui al ricorso di *M. contro la Germania* (succitato) aveva considerato una “pena” ai sensi dell'articolo 7 § 1, aveva violato il divieto di pena retroattiva. Egli ha dedotto che a causa della modifica nel 1998 dell'articolo 67d §§ 1 e 3 del Codice penale, letto in relazione all'articolo 1a § 3 della Legge introduttiva del Codice penale (vedi paragrafi 22-23 supra), la durata della sua prima carcerazione preventiva, una pena, era stata estesa da un periodo massimo di dieci anni a un periodo illimitato e pertanto un periodo di tempo definito insufficientemente.

2. *La valutazione della Corte*

47. Nel determinare se la carcerazione preventiva del ricorrente nel caso di specie rispettasse l'articolo 7 § 1, la Corte rinvia alla sua conclusione nel ricorso di *M. contro la Germania* (succitato, §§ 124-133). In quel ricorso, essa ha ritenuto che la carcerazione preventiva prevista dal Codice penale tedesco, segnatamente visto il fatto che la stessa è stata disposta dai tribunali penali a seguito di condanna per un reato e che essa comporta una privazione della libertà che, data la modifica della legge nel 1998, non ha più una durata massima, deve essere qualificata come “pena” ai fini della seconda frase dell'articolo 7 § 1 della Convenzione. Essa non vede motivo per discostarsi da tale conclusione nel caso di specie.

48. Quanto alla questione se al ricorrente sia stata inflitta una pena più grave di quella che era applicabile al momento in cui è stato commesso il reato, la Corte osserva che quando il ricorrente ha commesso i suoi reati nel 1989, un decreto di carcerazione preventiva emesso per la prima volta da un tribunale di condanna, letto in relazione all'articolo 67d § 1 del Codice penale nella versione in vigore all'epoca, significava che il ricorrente poteva essere tenuto in carcerazione preventiva al massimo per dieci anni (vedi anche paragrafo 22 supra). È stato solo con la successiva modifica nel 1998 dell'articolo 67d del Codice penale, letto in relazione all'articolo 1a (3) della Legge introduttiva del Codice penale (vedi paragrafo 23 supra), che è stata abolita tale durata massima con effetto immediato ed è stato pertanto permesso anche un primo decreto di carcerazione preventiva da eseguire per un periodo indefinito.

49. Comunque, al momento delle impugnate decisioni dei tribunali nazionali nel 2003/2004, il ricorrente non aveva ancora espiato dieci anni nella prima carcerazione preventiva (e, inoltre, a seguito di un altro reato è stato emesso un decreto per una seconda carcerazione preventiva nei suoi confronti, cui non si è mai applicato il termine massimo decennale, vedi paragrafo 22 supra). Pertanto il ricorrente non può dichiarare di essere vittima, ai fini dell'articolo 34 della Convenzione, di una proroga della sua carcerazione preventiva con effetto retroattivo in base a una legge emanata dopo che egli aveva commesso il suo reato, (confronta anche *Meyer-Falk contro la Germania* (dec.), n. 47678/99, 30 March 2000).

50. Conseguentemente, questa parte del ricorso deve essere rigettata in quanto incompatibile *ratione personae* con le disposizioni della Convenzione a norma dell'articolo 35 §§ 3 (a) e 4.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE ALL'UNANIMITÀ

1. *Dichiara* a norma dell'articolo 5 § 1 della Convenzione ammissibile la doglianza relativa alla carcerazione preventiva del ricorrente a tempo indeterminato e inammissibile il resto del ricorso;
2. *Ritiene* che non vi sia stata violazione dell'articolo 5 § 1 della Convenzione.

Fatto in inglese, e notificato per iscritto il 9 giugno 2011, a norma dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del Regolamento della Corte.

Claudia Westerdiek Dean Spielmann
Il Cancelliere Il Presidente

Art. 10 CEDU (Libertà di espressione)

d) Pinto Coelho c. Portogallo – Seconda sezione – sentenza del 28 giugno 2011 (ricorso n. 28439/08)

Violazione della libertà di espressione di una giornalista condannata penalmente in ragione dell'applicazione automatica di un divieto di pubblicazione di atti giudiziari coperti da segreto d'ufficio.

Traduzione integrale della sentenza a cura del Ministero della Giustizia

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

CAUSA PINTO COELHO c. PORTOGALLO

(Ricorso n° 28439/08)

SENTENZA

STRASBURGO

28 giugno 2011

La presente sentenza diverrà definitiva alle condizioni stabilite dall'articolo 44 § 2 della Convenzione. Essa può subire modifiche nella forma.

Nella causa Pinto Coelho c. Portogallo,

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita in una camera composta da :

Françoise Tulkens, *presidente*,
David Thór Björgvinsson,
Dragoljub Popović,
Giorgio Malinverni,
András Sajó,
Guido Raimondi,
Paulo Pinto de Albuquerque, *giudici*,

e da Françoise Elens-Passos, *cancelliere aggiunto di sezione*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 7 giugno 2011,

Emette la presente sentenza, adottata nella medesima data :

PROCEDURA

1. La causa è stata promossa con ricorso (n° 28439/08) contro la Repubblica portoghese, presentato alla Corte il 9 giugno 2008 da una cittadina del medesimo Stato, la sig.ra Sofia Pinto Coelho (« la ricorrente »), in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (« la Convenzione »).

2. La ricorrente è rappresentata dall'avv. R. Sá Fernandes, del foro di Lisbona. Il governo portoghese (« il Governo »), rappresentato fino al 23 febbraio 2010 dal suo agente, sig. J. Miguel, procuratore generale aggiunto, è rappresentato, a partire da tale data, dalla sig.ra M. F. Carvalho, anch'ella procuratore generale aggiunto.

3. La ricorrente afferma che la sua condanna per il capo di imputazione di disobbedienza ha violato l'articolo 10 della Convenzione.

4. Il 25 agosto 2009, la presidente della seconda sezione ha deciso di comunicare il ricorso al Governo. Come previsto dall'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata al contempo sulla ricevibilità e sul merito della causa.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

5. La ricorrente è nata nel 1963 e risiede a Lisbona.

A. Il contesto della causa e la trasmissione oggetto della controversia

6. La ricorrente è giornalista e cronista giudiziaria presso il canale nazionale televisivo generalista SIC.

7. Nell'ambito di un'inchiesta di grande risonanza mediatica, condotta dalla polizia giudiziaria sui conti di un'università privata e di una società commerciale, venivano emessi dalle autorità giudiziarie dei mandati di perquisizione.

8. Nell'edizione del 10 marzo 1999, il quotidiano nazionale *Diário de Notícias* pubblicava un articolo nel quale si annunciava l'imminente esecuzione delle perquisizioni in questione.

9. Nei giorni seguenti, la stampa, nel suo insieme, riferiva che le fughe di notizie nel caso in questione erano da ascrivere al direttore generale della polizia giudiziaria. Così, nella sua edizione del 20 marzo 1999, il settimanale *Expresso* annunciava che il Procuratore generale della Repubblica ed il ministro della Giustizia avrebbero accusato direttamente il direttore generale della polizia giudiziaria di essere il responsabile delle fughe di notizie in questione e che questi avrebbe negato ogni accusa e chiesto l'apertura di un'indagine. Successivamente il direttore generale della polizia giudiziaria, nel corso della medesima settimana, veniva sollevato dal suo incarico.

10. Il 3 giugno 1999, la SIC apriva i suoi telegiornali delle 13 :00 e delle 20:00 con un reportage, di cui era autrice la ricorrente. Nel reportage, l'interessata annunciava che all'ex direttore generale della polizia giudiziaria veniva contestato il reato di violazione del *segredo de justiça* (concetto simile a quello definito dall'espressione «segreto istruttorio»). Ella aggiungeva che il procedimento penale in questione era stato promosso su richiesta diretta dello stesso Procuratore Generale della Repubblica, il quale avrebbe redatto all'uopo un verbale (*auto de notícia*). Nel reportage venivano mostrate le riproduzioni, sotto forma di facsimile, dell'atto di accusa e del verbale in questione.

B. Il procedimento penale

11. In data imprecisata, la Procura di Oeiras promuoveva un procedimento penale contro la ricorrente ed altre due persone – il vice direttore dell'informazione della SIC ed un coordinatore dell'informazione del medesimo canale – per il capo di imputazione di disobbedienza (*desobediência*).

12. In data 8 maggio 2000, il procuratore incaricato della causa pronunciava la requisitoria contro le suddette tre persone. Secondo il pubblico ministero gli imputati avevano violato il divieto di legge di riprodurre a mezzo stampa documenti tratti dal fascicolo di un procedimento in corso.

13. Con sentenza del 3 ottobre 2006, il tribunale d'Oeiras giudicava la ricorrente colpevole di disobbedienza e la condannava ad una pena pecuniaria pari a quaranta quote giornaliere da 10 euro cadauna, nonché al pagamento delle spese di giustizia. Gli altri due imputati venivano assolti.

14. La ricorrente proponeva appello dinanzi alla corte d'appello di Lisbona, denunciando una violazione del principio di legalità e del diritto alla libertà di espressione.

15. Con sentenza del 27 marzo 2007, la corte d'appello rigettava il ricorso. Essa riteneva in primo luogo che la condanna della ricorrente rispettasse le esigenze del principio di legalità, dal momento che il reato previsto dall'articolo 88 § 2 del codice di procedura penale costituiva una *lex specialis* rispetto

all'incriminazione generica di violazione del *segredo de justica*. Essa sottolineava che in materia la norma prevedeva il divieto di pubblicazione o divulgazione degli atti di un procedimento. Essa precisava che sussistevano due sole eccezioni a detta norma, previste dall'articolo 88 § 2 a) del codice di procedura penale, ma che, nei casi in cui dette eccezioni non trovavano applicazione, il divieto in questione era « inesorabile ». Essa riteneva infine che non fosse ravvisabile alcuna violazione dell'articolo 10 della Convenzione, dal momento che nel caso di specie trovavano applicazione le restrizioni alla possibilità di rendere noto il contenuto di atti di un procedimento, previste dal paragrafo 2 della medesima norma.

16. La ricorrente depositava un ricorso costituzionale, obiettando l'incostituzionalità dell'articolo 88 § 2 del codice di procedura penale.

17. Con sentenza dell'11 dicembre 2007, il Tribunale costituzionale rigettava il ricorso. Esso considerava in primo luogo che la norma in questione non violava il principio di legalità, poiché il reato in essa previsto era definito in modo chiaro e preciso. Esso riteneva inoltre che l'articolo 88 § 2 non violasse l'articolo 37 della Costituzione, il quale garantisce la libertà di stampa. L'alta corte sottolineava al riguardo che l'articolo 10 § 2 della Convenzione, a sua volta invocato dalla ricorrente, prevedeva anch'esso alcune restrizioni, debitamente giustificate, alla libertà di espressione. Infine, dopo aver precisato di poter esaminare solo l'eventuale incostituzionalità di disposizioni normative e non di decisioni giudiziarie, il Tribunale costituzionale dichiarava inammissibile il ricorso, in ragione del fatto che la ricorrente faceva riferimento alle decisioni adottate dalle autorità giudiziarie.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI PERTINENTI

18. Le disposizioni interne pertinenti nel caso di specie all'epoca dei fatti erano le seguenti :

Articolo 88 del codice di procedura penale

« 1. Gli organi di stampa possono riportare, nei limiti di legge, il contenuto degli atti di un procedimento, non coperti dal *segredo de justica* (...)

2. Non è tuttavia autorizzata, a pena di disobbedienza semplice, :

a) la riproduzione di atti del procedimento o di documenti acquisiti al fascicolo di un procedimento fino alla sentenza di primo grado, ad eccezione del caso in cui tali atti siano stati ottenuti tramite una richiesta, che specificasse lo scopo di tale domanda ovvero nel caso in cui l'autorità giudiziaria precedente abbia espressamente autorizzato detta riproduzione ;

(...) »

Articolo 348 del codice penale

« 1. Chiunque non rispetti un ordine o un mandato legittimi, regolarmente comunicati o impartiti da un'autorità o un funzionario competenti, sarà punito

con la pena detentiva fino ad un anno o con la pena pecuniaria fino a 120 quote giornaliere :

a) nel caso in cui una disposizione di legge sanzioni nel caso di specie la disobbedienza semplice ; ovvero

b) nel caso in cui, in assenza di detta disposizione di legge, l'autorità o il funzionario competente inoltrino un'ingiunzione a tal fine.

(...)»

19. D'altronde, l'articolo 371 del codice penale puniva, all'epoca dei fatti come oggi, la violazione del *segredo de justiça* con una pena detentiva sino a due anni o con una pena pecuniaria sino a 240 quote giornaliere.

20. La sentenza *Campos Dâmaso c. Portogallo* (n° 17107/05, 24 aprile 2008) contiene, nei paragrafi 14 - 17, una descrizione del diritto interno applicabile in materia di *segredo de justiça*, all'epoca dei fatti ed oggi, nonché alcune disposizioni pertinenti nel caso di specie, tratte dai testi del Consiglio d'Europa in materia.

IN DIRITTO

I. SULL'ADDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 10 DELLA CONVENZIONE

21. La ricorrente afferma che la condanna riportata ha recato pregiudizio al suo diritto alla libertà di espressione previsto dall'articolo 10 della Convenzione. Detta disposizione sancisce quanto segue:

« 1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. (...)

2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, (...) alla protezione della reputazione o dei diritti altrui (...) o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario. »

22. Il Governo confuta questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

23. La Corte constata che il ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. Essa non ravvisa nessun altro motivo di irricevibilità del ricorso. E' dunque opportuno dichiarare ricevibile il ricorso.

B. Nel merito

1. Tesi delle parti

24. La ricorrente sostiene in primo luogo che le autorità giudiziarie interne hanno riconosciuto che il contesto della causa e la trasmissione contestata rappresentavano una questione di interesse generale. Ella aggiunge che dette autorità hanno accertato che, mostrando per qualche secondo i documenti in questione, la ricorrente aveva voluto esclusivamente dimostrare la credibilità del suo reportage televisivo.

25. La ricorrente afferma inoltre che la sua condanna penale, di cui ella non contesta né la legalità né lo scopo legittimo, risultava sproporzionata, in quanto applicata in modo automatico. Essa sottolinea al riguardo che il fatto di mostrare in video i documenti in questione non aveva ostacolato le indagini – le quali, a suo dire, a quell'epoca si erano concluse -, né recato pregiudizio alla presunzione di innocenza dell'interessato.

26. Il Governo ritiene che la condanna della ricorrente – che secondo il Governo deriva dall'inosservanza di norme penali che l'interessata avrebbe dovuto conoscere – abbia di certo costituito un'ingerenza nel diritto alla libertà di espressione, la quale era tuttavia giustificata da scopi legittimi, volti a tutelare la reputazione ed i diritti altrui, l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario ed il diritto alla presunzione di innocenza.

27. In riferimento alla sentenza emessa dalla corte d'appello di Lisbona nel procedimento in questione, il Governo ritiene inoltre che la normativa applicata alla ricorrente rispetti i principi di necessità e proporzionalità dell'ingerenza. In effetti, esso ritiene che i giornalisti non si trovino nell'impossibilità di comunicare al pubblico informazioni relative a procedimenti giudiziari. Il divieto riguarderebbe solo la riproduzione di atti del fascicolo, relativi a tali procedimenti, per un periodo limitato, la cui durata è stabilita dalla legge, ossia sino alla data della sentenza pronunciata dal tribunale di primo grado.

2. Valutazione della Corte

a) « Prevista dalla legge »

28. La Corte rileva che, pur avendo contestato nel procedimento interno la legalità della condanna per il reato di disobbedienza, la ricorrente ha riconosciuto dinanzi alla Corte che detta condanna era « prevista dalla legge ». La Corte non esaminerà ulteriormente tale questione ed ammette dunque che l'ingerenza era

« prevista dalla legge », ai sensi del secondo paragrafo dell'articolo 10 della Convenzione.

b) Scopi legittimi

29. La ricorrente non ha contestato che la condanna in questione perseguisse degli scopi legittimi.

30. La Corte ritiene, al pari del Governo, che l'ingerenza in questione perseguisse lo scopo di evitare, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, ogni influenza esterna sul corso della medesima e che l'ingerenza era dunque volta a garantire « l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario ». La Corte accoglie altresì la tesi secondo la quale la protezione della « reputazione e dei diritti altrui » costituiva un ulteriore scopo legittimo perseguito dalle autorità giudiziarie competenti.

c) « Necessaria in una società democratica »

31. La Corte ricorda che la libertà di espressione costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società democratica e che le garanzie da riconoscere alla stampa rivestono dunque particolare importanza (si vedano, tra le altre, le sentenze *Worm c. Austria*, 29 agosto 1997, § 47, *Raccolta di sentenze e decisioni* 1997-V, e *Fressoz e Roire c. Francia* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDU 1999-I).

32. Essa ricorda inoltre che la stampa svolge un ruolo importante in una società democratica e che - pur essendo tenuta a rispettare alcuni limiti, concernenti segnatamente la protezione della reputazione e dei diritti altrui, nonché la necessità di impedire la divulgazione di informazioni riservate -, è suo compito comunicare, nel rispetto dei suoi doveri e delle sue responsabilità, informazioni ed idee su ogni argomento di interesse generale (*Tourancheau e July, c. Francia*, n° 53886/00, § 65, 24 novembre 2005).

33. In particolare, non è pensabile che dei casi sottoposti al giudizio dei tribunali non possano, in precedenza o al contempo, dar luogo a discussioni in altre sedi, quali riviste specializzate, gli organi di stampa o presso il pubblico in generale. Alla funzione dei media, relativa alla comunicazione di informazioni ed idee, si accompagna il diritto del pubblico di ricevere tale comunicazione. Tuttavia, si deve tener conto del diritto di ciascun individuo ad un processo equo, come previsto dall'articolo 6 § 1 della Convenzione, il quale, in materia penale, comprende il diritto ad un tribunale imparziale (*Tourancheau e July, cit.*, § 66). Come già sottolineato dalla Corte, « i giornalisti devono tener conto del fatto che essi scrivono articoli su procedimenti penali in corso, poiché i limiti del commento ammissibile possono non comprendere dichiarazioni, le quali, volutamente o meno, potrebbero ridurre le possibilità che una persona benefici di un processo equo ovvero minare la fiducia dell'opinione pubblica nel ruolo svolto dai tribunali nell'amministrazione della giustizia penale » (*ibidem*, e *Worm, cit.*, § 50). Infine, è opportuno ricordare che tutti coloro i quali esercitano la loro libertà di espressione, compresi i giornalisti, si assumono « dei doveri e delle responsabilità » la cui entità dipende dalla specifica situazione (*Dupuis e altri c. Francia*, n° 1914/02, § 43, CEDU 2007-VII, e *Campos Dâmaso c. Portogallo*, n° 17107/05, § 35, 24 aprile 2008).

34. La Corte ricorda infine che è suo compito stabilire se l'ingerenza in questione corrisponda ad un «bisogno sociale imperioso», se essa sia proporzionata ai legittimi scopi perseguiti e se i motivi addotti a giustificazione dalle autorità nazionali appaiano «pertinenti e sufficienti». Nell'esercizio del suo potere di controllo, la Corte, ai fini della valutazione comparativa degli interessi concorrenti, deve tener conto anche del diritto, riconosciuto dall'articolo 6 § 2 della Convenzione agli individui, di essere ritenuti innocenti fino a quando la loro colpevolezza sia stata legalmente accertata (*Dupuis e altri*, cit., § 37).

35. Esaminando il presente caso, la Corte sottolinea in primo luogo che il contesto del reportage incriminato concerneva evidentemente una questione di interesse generale. In effetti, la stampa deve informare il pubblico sui procedimenti giudiziari relativi a fatti, che si presume siano stati perpetrati da un alto funzionario nello svolgimento delle sue funzioni. Ne va del diritto del controllo pubblico sul funzionamento del sistema giudiziario penale (*Campos Dâmaso*, cit. § 34). La Corte ricorda al riguardo che la persona accusata di violazione del *segredo de justiça* era il direttore generale della polizia giudiziaria (v. precedente paragrafo 10).

36. La Corte osserva in seguito che la ricorrente è stata condannata unicamente per aver mostrato in televisione il fac-simile di due documenti del fascicolo del procedimento. A parere della Corte, è importante in proposito osservare che la normativa in questione all'epoca dei fatti, come sottolineato dalla stessa corte d'appello (v. precedente paragrafo 15), era di applicazione automatica, poiché il procedimento oggetto del reportage della ricorrente era in quel momento soggetto al *segredo de justiça* (si veda, sul sistema portoghese in vigore all'epoca dei fatti e su quello attualmente applicabile, *Campos Dâmaso*, cit., §§ 14-15). Così, quando le autorità interne hanno esaminato il caso, esse non hanno effettuato un'effettiva comparazione tra l'interesse alla condanna della ricorrente e l'interesse costituito dal diritto di quest'ultima alla libertà di espressione, ma si sono limitate a constatare, senza ulteriori precisazioni, che le restrizioni previste dal paragrafo 2 dell'articolo 10 della Convenzione trovavano applicazione nel caso di specie.

37. Le autorità giudiziarie interne – così come il Governo nelle sue osservazioni – non hanno d'altronde esposto alcuna ragione, per la quale la riproduzione in televisione degli atti in questione avrebbe pregiudicato le indagini. Allo stesso modo, le autorità giudiziarie interne non hanno sostenuto che vi fosse motivo di temere una violazione del diritto dell'accusato alla presunzione di innocenza. La Corte, dal canto suo, non ravvisa un motivo di tal genere.

38. In queste circostanze, è difficile comprendere come i «doveri e le responsabilità» della ricorrente potessero prevalere sull'interesse di informare il pubblico. Al riguardo la Corte ricorda che il fatto di mostrare il fac-simile degli atti in questione nel corso del reportage, di cui la ricorrente era l'autrice, non riguardava solo l'oggetto ma anche la credibilità delle informazioni diffuse e ne attestava l'esattezza e l'autenticità (*Dupuis e altri*, cit., § 46).

39. Per quanto concerne infine la natura e la gravità della pena inflitta – elementi da prendere in considerazione in sede di valutazione della proporzionalità dell'ingerenza –, la Corte rileva che l'importo della pena pecuniaria, che la ricorrente è stata condannata a pagare, per quanto nel suo caso risulti contenuto, non toglie nulla all'effetto deterrente della condanna per

l'esercizio della libertà di espressione, tenuto conto dell'entità della sanzione prevista (*Campos Dâmaso*, cit., § 39).

40. La Corte constata, nell'esercizio del suo potere di controllo in ambito europeo (*Lehideux e Isorni c. Francia*, 23 settembre 1998, § 51, *Raccolta* 1998-VII), che l'applicazione della legge penale nel caso di specie ha condotto ad un'ingerenza nei diritti della ricorrente, che non corrispondeva ad un « bisogno sociale imperioso » e che i motivi addotti a giustificazione dalle autorità nazionali non apparivano né « pertinenti » né « sufficienti ». In linea generale, la Corte rileva che in questa materia un divieto di pubblicazione generale ed assoluto relativo ad ogni tipo di informazione è difficilmente conciliabile con l'esercizio alla libertà di espressione (*Du Roy e Malaurie c. Francia*, n° 34000/96, § 35, CEDU 2000-X). In effetti, l'applicazione automatica, a seguito di un reato la cui pericolosità è presunta, impedisce al giudice di effettuare una valutazione comparativa degli interessi tutelati dall'articolo 10 della Convenzione.

41. Pertanto, vi è stata violazione della citata disposizione.

II. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

42. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

« Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa. »

A. Danni

43. La ricorrente chiede a titolo di risarcimento del danno materiale il rimborso delle somme che ella è stata condannata a pagare, ossia 4 040,32 euro (EUR), relativi a pena pecuniaria e spese di giustizia. Ella ritiene che una constatazione di violazione dell'articolo 10 della Convenzione costituisca una riparazione sufficiente per il danno morale subito.

44. Il Governo si rimette al giudizio della Corte.

45. La Corte constata che le somme pagate dalla ricorrente a seguito della condanna sono il diretto risultato della violazione del suo diritto alla libertà di espressione. L'importo richiesto va dunque concesso all'interessata. In riferimento al danno morale, la Corte, prendendo atto della posizione della ricorrente, ritiene che la constatazione di violazione contenuta nella presente sentenza fornisca di per sé un'equa soddisfazione soddisfacente.

B. Spese

46. La ricorrente chiede altresì il pagamento di una somma, a titolo di rimborso delle spese sostenute, rimettendosi al giudizio della Corte per la determinazione del relativo importo.

47. Il Governo sottolinea che solo le spese effettivamente sostenute possono essere rimborsate.

48. Secondo la giurisprudenza della Corte, il ricorrente può ottenere il rimborso delle spese sostenute, solo qualora esse risultino certe, necessarie ed il loro importo sia ragionevole. Nel caso di specie, tenuto conto dell'assenza di una richiesta quantificata da parte della ricorrente e dell'assenza di qualsiasi documento giustificativo, la Corte non può che rigettare tale domanda.

C. Interessi di mora

49. La Corte reputa opportuno calcolare il tasso degli interessi di mora in base al tasso di interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea, aumentato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE, ALL'UNANIMITA',

1. *Dichiara* ricevibile il ricorso ;
2. *Afferma* che vi è stata violazione dell'articolo 10 della Convenzione ;
3. *Afferma*
 - a) che lo Stato convenuto deve versare alla ricorrente, entro tre mesi dal giorno in cui la presente sentenza diverrà definitiva ai sensi dell'articolo 44 § 2 della Convenzione, 4 040,32 EUR (quattromilaquaranta euro e trentadue centesimi), per il risarcimento del danno materiale ;
 - b) che, a partire dalla scadenza del suddetto termine e fino al versamento, la predetta somma sarà maggiorata da un interesse semplice, il cui tasso sarà pari a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea, applicato nel periodo in questione, aumentato di tre punti percentuali ;
4. *Afferma* che la constatazione di violazione costituisce un'equa soddisfazione sufficiente per il risarcimento del danno morale subito dalla ricorrente ;
5. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione per le restanti parti.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 28 giugno 2011, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Françoise Elens-Passos
Cancelliere aggiunto

Françoise Tulkens
Presidente

Per traduzione conforme

La traduttrice
Anna Aragona

Art. 2 Prot. 1 (diritto all'istruzione) in combinato disposto con art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione)

e) Ponomaryov c. Bulgaria – Quarta sezione – sentenza del 21 giugno 2011 (ricorso n. 5335/05)

Obbligo per gli stranieri non titolari di un permesso di soggiorno permanente di pagare le tasse scolastiche per l'educazione secondaria: violazione

In fatto – Sulla base del National Education Act del 1991, solo i cittadini bulgari e alcune categorie di stranieri avevano diritto all'istruzione primaria e secondaria gratuita. I ricorrenti erano due scolari russi che vivono con la loro madre in Bulgaria. All'epoca dei fatti, solo la madre aveva un permesso di soggiorno permanente benchè i ricorrenti avessero diritto a vivere lì come membri della sua famiglia. Nel loro ricorso alla Corte europea i ricorrenti lamentano la discriminazione in quanto era stato richiesto di pagare le tasse (rispettivamente di 800 euro e di 2.600 euro) per proseguire gli studi secondari in Bulgaria, a differenza dei cittadini bulgari e stranieri con permesso di soggiorno permanente.

In diritto - Articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 2 del Protocollo n. 1

(a) *Applicabilità* –I ricorrenti erano iscritti e avevano frequentato le scuole secondarie istituite e gestite dallo Stato bulgaro, ma era poi stato richiesto loro, in ragione della loro nazionalità, di pagare le tasse scolastiche al fine di proseguire gli studi secondari. Considerato che l'accesso alle istituzioni scolastiche esistenti in un dato momento è parte integrante del diritto di cui al primo periodo dell'articolo 2 del Protocollo n. 1, quest'ultimo risulta applicabile al caso di specie insieme all'articolo 14 della Convenzione.

(b) *Nel merito* - Considerato che ai ricorrenti era stato richiesto di pagare le tasse scolastiche esclusivamente in ragione della loro nazionalità e dello status di stranieri privi di permesso di soggiorno permanente, essi sono stati chiaramente trattati in modo meno favorevole rispetto ad altri soggetti in una situazione analoga sulla base di un elemento personale. La Corte deve quindi stabilire se sussiste una giustificazione obiettiva e ragionevole per tale disparità di trattamento.

Uno Stato potrebbe avere motivi legittimi per limitare l'accesso alle risorse dei servizi pubblici (come i programmi di welfare, benefici pubblici e assistenza sanitaria) con riguardo agli immigrati a breve termine e agli immigrati illegali, che, di regola, non contribuiscono al loro finanziamento. Sebbene simili argomenti possano essere adottati in una certa misura anche al campo dell'istruzione, tuttavia tale trasposizione non può essere applicata senza qualificazione. Pur riconoscendo che l'educazione è un'attività complessa da organizzare e costosa da gestire e che lo Stato deve ricercare un equilibrio tra le esigenze di istruzione di coloro che sono sotto la sua giurisdizione e la sua limitata

capacità di accoglierli, la Corte non può trascurare il fatto che, a differenza di altri servizi pubblici, l'istruzione è un diritto protetto dalla Convenzione. Si tratta altresì di un tipo molto particolare di servizio pubblico, che non solo beneficia coloro che se ne avvalgono, ma ha anche funzioni sociali più ampie ed è indispensabile per la promozione dei diritti umani.

Il margine di apprezzamento dello Stato in questo campo aumenta col livello di istruzione che si considera, in modo inversamente proporzionale all'importanza dell'istruzione per gli scolari e per la società nel suo complesso. Così, gli studi universitari, finora facoltativi, giustificano pienamente l'apposizione di tasse elevate per gli stranieri. Al contrario le tasse non si giustificano per l'accesso alla scuola elementare, la cui frequenza è obbligatoria in molti paesi per favorire l'alfabetizzazione e l'integrazione. L'istruzione secondaria, in discussione nel caso di specie, si colloca in una posizione mediana rispetto a questi due estremi. Tuttavia, tenuto conto che sempre più paesi perseguono quella che è stata descritta come la società "basata sulla conoscenza", anche l'istruzione secondaria svolge un ruolo sempre più importante per la crescita personale e professionale e per l'integrazione sociale dei giovani. Infatti, in una società moderna, il non avere conoscenze e competenze di base costituisce un ostacolo allo sviluppo personale e professionale e impedisce ai giovani di inserirsi nel loro ambiente, con significative conseguenze per la loro integrazione sociale ed il loro benessere economico. Siffatte considerazioni hanno indotto la Corte ad applicare uno scrutinio stretto nella valutazione della proporzionalità della misura adottata nei confronti dei ricorrenti.

I ricorrenti non si trovavano nella situazione di stranieri giunti illegalmente nel paese e richiedenti l'accesso ai servizi pubblici, tra i quali l'istruzione gratuita. Benché non fossero titolari di permesso di soggiorno permanente, nei loro confronti le autorità competenti non avevano contestato in alcun modo la loro permanenza in Bulgaria, pertanto non può applicarsi al caso di specie nessun argomento concernente la necessità di contrastare il flusso dell'immigrazione clandestina. Tuttavia, le autorità bulgare non hanno preso in considerazione la peculiare situazione dei ricorrenti e la normativa non prevedeva alcuna possibilità di esenzione dal pagamento delle tasse scolastiche. Nel caso di specie, pertanto, l'obbligo di pagare le tasse scolastiche imposto ai ricorrenti a causa della loro nazionalità e della non titolarità di un permesso di soggiorno permanente non può considerarsi giustificato.

Conclusion: violazione (all'unanimità).

Articolo 41: EURO 2000 ciascuno a titolo di danno non patrimoniale

3. SEGNALAZIONI IN BREVE

In materia di espulsioni ed immigrazione:

Art. 3 CEDU (Divieto di trattamenti inumani e degradanti)

f) Sufi e Elmi c. Regno Unito – Quarta sezione – sentenza del 28 giugno 2011 (ricorsi nn. 8319/07 – 11449/07)

Ordine di espulsione verso la Somalia: violazione potenziale

Art. 5 § 1 lett. f CEDU (diritto alla libertà e alla sicurezza)

g) S.P. c. Belgio – Seconda sezione – sentenza del 14 giugno 2011 (ricorso n. 12572/08)

Mantenimento in detenzione del ricorrente temporaneamente non espulso in ottemperanza alla misura cautelare adottata dalla Corte ai sensi dell'art. 39 Reg.: irricevibilità

Art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare)

h) Osman c. Danimarca – Prima sezione – sentenza del 14 giugno 2011 (ricorso n. 38058/09)

Rifiuto di rinnovo del permesso di soggiorno di un minore inviato all'estero dai suoi genitori contro la sua volontà: violazione

i) Nunez c. Norvegia – Quarta sezione – sentenza del 28 giugno 2011 (ricorso n. 55597/09)

Decreti di espulsione e di interdizione dal territorio per due anni di una madre colpevole di infrazioni alla legislazione sull'immigrazione: violazione potenziale

Art. 34 CEDU (Ricorso individuale)

l) Ouardiri c. Svizzera – Seconda sezione – decisione del 28 giugno 2011 (ricorso n. 65840/09)

m) Lega dei musulmani di Svizzera e altri c. Svizzera – Seconda sezione – decisione del 28 giugno 2011 (ricorso n. 66274/09)

Contestazione di una disposizione costituzionale che vieta la costruzione di minareti: assenza dello status di vittima – irricevibilità *ratione personae*

[Secondo la Corte i ricorsi hanno il solo scopo di contestare la disposizione costituzionale, considerato che i ricorrenti non hanno fornito alcuna prova di circostanze suscettibili di conferire loro la qualità di vittima ai sensi dell'art. 34 CEDU. I ricorsi paiono concretare un'*actio popularis* volta ad ottenere un controllo *in abstracto*, sulla base della Convenzione, della disposizione costituzionale. La Corte ricorda che il Tribunale federale si è già pronunciato sulla compatibilità convenzionale della disposizione costituzionale e reputa che le giurisdizioni svizzere saranno in grado di esaminare la compatibilità con la Convenzione di un eventuale rifiuto di autorizzare la costruzione di un minareto].

4. ALTRE SEGNALAZIONI

- Casi comunicati: Costa e Pavan c. Italia (ricorso n. 54270/10)

La Cancelleria della Corte europea in data 27 giugno 2011 ha comunicato al governo italiano il ricorso presentato da una coppia portatrice di una malattia genetica che lamenta la violazione degli artt. 8 e 14 CEDU con riguardo alle restrizioni concernenti i test prenatali stabilite dalla legge n. 40 del 2004.

[Il testo del comunicato della Cancelleria della Corte in lingua francese è riportato nel bollettino di giugno]

MESE DI LUGLIO

1. LE PRONUNCE RESE NEI CONFRONTI DELL'ITALIA

Art. 6 § 1 CEDU (diritto ad un processo equo)

a) *Paleari c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 26 luglio 2011 (ricorso n. 55772/08)*

b) *Pozzi c. Italia – Seconda sezione - sentenza del 26 luglio 2011 (ricorso n. 55743/08).*

Procedura di applicazione delle misure di prevenzione in camera di consiglio, impossibilità di richiedere la pubblica udienza: violazione del diritto ad un processo equo

È disponibile la traduzione integrale delle sentenze a cura del Ministero della Giustizia.

[Nello stesso senso *Bocellari e Rizza c. Italia*, n. 399/02, 13 novembre 2007; *Perre ed altri c. Italia*, n. 1905/05, 8 luglio 2008; *Leone c. Italia*, n. 30506/07, 2 febbraio 2010; *Capitani e Campanella c. Italia*, n. 24920/07, 17 maggio 2011].

[Rif. Corte Cost., sentenze nn. 93 del 2010 e 80 del 2011, ord. n. 159 del 2011]

Art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare)

c) *Šneerson e Kampanella c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 12 luglio 2011 (ricorso n. 14737/09)*

Rimpatrio di un minore trasferito illecitamente, inadeguata valutazione dell'interesse superiore del minore da parte dei tribunali italiani, sproporzionalità della ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare (violazione)

Traduzione integrale della sentenza a cura del Ministero della giustizia.



**Ministero della Giustizia
Dipartimento per gli Affari di Giustizia
Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani
Ufficio II**

Traduzione © a cura del Ministero della Giustizia, Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani, effettuata dalla dott.ssa Maria Caterina Tecca, funzionario linguistico

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI

SECONDA SEZIONE

CAUSA ŠNEERSONE E KAMPANELLA CONTRO L'ITALIA

(Ricorso n. 14737/09)

SENTENZA

STRASBURGO

12 luglio 2011

La presente sentenza diventerà definitiva alle condizioni stabilite all'articolo 44 § 2 della Convenzione. Essa può subire modifiche formali.

Nella causa di Šneersone e Kampanella contro l'Italia,

la Corte Europea dei Diritti Umani (Seconda Sezione), sedendo quale Camera, composta da:

Françoise Tulkens, *Presidente*,

e dai Sigg.ri Giudici:

David Thór Björgvinsson,

Dragoljub Popović,

Giorgio Malinverni,

András Sajó,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque,

nonché da Stanley Naismith, *Cancelliere di Sezione*,

avendo deliberato in camera di consiglio il 21 giugno 2011,

emette la seguente sentenza:

IL PROCEDIMENTO

1. La causa deriva da un ricorso (n. 14737/09) nei confronti della Repubblica Italiana depositato presso la Corte a norma dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione") da due cittadini lettoni, la Sig.ra Jelizaveta Šneersone e suo figlio Marko Kampanella ("i ricorrenti"), il 9 marzo 2009.
2. I ricorrenti sono stati rappresentati dall'Avv.ssa A. Rektiņa, del Foro di Riga. Il Governo Italiano ("il Governo") è stato rappresentato dal suo agente, Dott.ssa E. Spatafora, Agente del Governo.
3. I ricorrenti hanno dedotto, in particolare, che il Governo Italiano aveva violato il loro diritto al rispetto della vita familiare garantito dall'articolo 8 della Convenzione. Essi hanno inoltre sottolineato che l'assenza della prima ricorrente all'udienza del Tribunale per i minorenni di Roma aveva reso iniquo il processo decisionale nei tribunali italiani.
4. Il 26 novembre 2009 il Presidente della Camera cui il caso era stato assegnato ha deciso di informare il Governo Italiano della parte del ricorso relativa all'iniquità processuale dei procedimenti in Italia, nonché all'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare dei ricorrenti.
5. Le parti hanno replicato per iscritto alle reciproche osservazioni. Inoltre, sono stati ricevuti commenti di terzi da parte del Governo lettone, che ha esercitato il suo diritto di intervenire (articolo 36 § 1 della Convenzione e articolo 44 § 1 (b) del Regolamento). Le parti hanno replicato a questi commenti (articolo 44 § 6 del Regolamento).

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL RICORSO

6. I ricorrenti sono nati rispettivamente nel 1973 e nel 2002 e vivono in Riga.

A. Avvenimenti precedenti alla partenza dei ricorrenti dall'Italia

7. Nel 2002 la prima ricorrente ha dato alla luce Marko in Italia. Il padre era un cittadino italiano, che non è mai stato sposato con la prima ricorrente ma che non ha mai contestato la sua paternità di Marko. Nel 2003 i genitori di Marko si sono separati e i ricorrenti si sono trasferiti in un'altra abitazione in Cerveteri, Italia. I ricorrenti sostengono che Marko è stato in pratica accudito esclusivamente dalla madre fin dalla nascita, e che la partecipazione del padre alla sua educazione è stata minima.
8. Su richiesta della prima ricorrente, il 20 settembre 2004 il Tribunale per i minorenni di Roma ha concesso l'affidamento di Marko alla madre dato che il conflitto in atto tra i genitori rendeva inattuabile l'affidamento congiunto. Il Tribunale ha comunque ritenuto che il padre avesse il diritto di tenere il figlio a casa sua in giorni specificati della settimana e anche ogni

volta che la prima ricorrente avesse lasciato Roma per più di una settimana o l'Italia per qualsiasi periodo di tempo. Il decreto è entrato in vigore il giorno in cui è stato adottato.

9. Il padre di Marko ha appellato questa decisione, chiedendo la concessione dell'affidamento congiunto o che gli fosse concesso l'affidamento esclusivo e che fosse vietato alla prima ricorrente di portare il figlio all'estero o di cambiare luogo di residenza senza la precedente approvazione del padre. La Corte d'Appello di Roma, Sezione per i minorenni, ha rigettato la sua richiesta con provvedimento del 1° marzo 2005, osservando, *inter alia*, che il minore si sviluppava bene e che era impossibile garantire il suo sviluppo concedendo l'affidamento esclusivo al padre. Inoltre, si è osservato che la preoccupazione del padre che la prima ricorrente si potesse trasferire in Lettonia e portare il figlio con sé era infondata dato che il giudice tutelare aveva precedentemente rifiutato che fosse rilasciato a Marko il passaporto e anche perché sua madre aveva aderito rigorosamente alla decisione del tribunale di primo grado e aveva lasciato il figlio alle cure del padre quando si era recata in Lettonia.
10. Il 24 giugno 2005 il giudice tutelare ha concesso l'autorizzazione al rilascio del passaporto a Marko. L'11 luglio 2005 il padre di Marko ha appellato tale decisione. Il 14 novembre 2005 il Tribunale per i minorenni di Roma ha rigettato l'appello del padre di Marko, perché non vi erano prove che la prima ricorrente stesse programmando di lasciare l'Italia con il figlio.
11. Il 3 febbraio 2006 il Tribunale di Civitavecchia ha disposto che il padre di Marko doveva provvedere a pagare il mantenimento del figlio. Il provvedimento osservava, *inter alia*, che il padre aveva precedentemente omesso di provvedere al mantenimento economico del figlio. Il padre di Marko non ha provveduto a eseguire i pagamenti disposti e l'8 aprile 2006 la prima ricorrente lo ha denunciato per questo alla Polizia italiana.

B. La partenza dei ricorrenti e i successivi procedimenti in Italia

12. Sembra che a causa del mancato pagamento del mantenimento dei ricorrenti da parte del padre di Marko il loro unico reddito fosse costituito dal denaro che la madre della prima ricorrente inviava dalla Lettonia. Tuttavia, nel dicembre del 2005 la madre della prima ricorrente le ha comunicato di non poter più provvedere al mantenimento economico. Secondo i ricorrenti è stato per questo motivo che essi non hanno avuto altra scelta che tornare in Lettonia nell'aprile del 2006. I ricorrenti dichiarano che essi hanno successivamente continuato a tornare in Italia per brevi periodi di tempo. Secondo il Governo italiano essi non sono mai tornati.
13. Il 7 febbraio 2006 Marko ha ottenuto la cittadinanza lettone, dato che era stato accertato che la residenza a tempo indeterminato della madre al momento della sua nascita era in Lettonia. Successivamente, la prima ricorrente ha registrato la residenza a tempo indeterminato di Marko in un appartamento di Riga di sua proprietà.
14. In data non specificata il padre di Marko ha chiesto al Tribunale per i minorenni di Roma di concedergli l'affidamento esclusivo temporaneo di Marko e disporre il suo rimpatrio in Italia.
15. Il 5 giugno 2006 il Tribunale ha emesso un decreto con cui ha accolto la richiesta del padre. Il decreto osservava che le azioni della prima ricorrente erano state pregiudizievoli per il figlio. Il Tribunale ha inoltre ritenuto di non essere competente a disporre il rimpatrio del minore in Italia ma ha indicato che Marko dovesse risiedere presso il padre. Il decreto prevedeva infine lo svolgimento di un'udienza il 25 ottobre 2006 e che il padre di Marko avesse l'obbligo di informare la prima ricorrente del decreto del Tribunale prima del 20 settembre 2006.
16. I ricorrenti deducono che la prima ricorrente non è stata informata dell'udienza che era stata fissata, né ha ricevuto una citazione a essa. I ricorrenti deducono inoltre che il padre di Marko non ha mai chiesto l'affidamento esclusivo, ma ha invece chiesto al tribunale di ristabilire i suoi diritti di visita al figlio e di disporre il suo rimpatrio in Italia. La prima ricorrente deduce di avere appreso della decisione adottata solo nel marzo del 2007.

C. Il procedimento ai sensi della Convenzione dell'Aja in Lettonia

17. Il 16 gennaio 2007 (per quello che sembra un errore materiale il documento è datato 16 gennaio 2006) il Ministero della Giustizia italiano, in qualità di Autorità Centrale ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori ("la Convenzione dell'Aja"), ha chiesto che Marko fosse rimpatriato in Italia.
18. Dopo aver ricevuto la richiesta, il Ministero per gli Affari minorili e Familiari lettone (*Bērnu un ģimenes lietu ministrija*), che è l'Autorità Centrale lettone ai sensi della Convenzione dell'Aja, ha avviato un procedimento civile nei confronti della prima ricorrente in conformità con l'articolo 7 della Convenzione dell'Aja. Il Tribunale Distrettuale di Vidzeme della città di Riga, cui era stato assegnato il caso, ha chiesto al Tribunale degli Orfani della città di Riga (*Rīgas bāriņtiesa*) di valutare l'abitazione dei ricorrenti e di esprimere un parere sulla possibilità di restituire Marko al padre in Italia. Dopo aver visitato l'abitazione dei ricorrenti, con sentenza del 20 marzo 2007 il Tribunale degli Orfani ha stabilito che le condizioni di vita del minore erano giovevoli per la sua crescita e per il suo sviluppo. Esso ha inoltre osservato che Marko si era adattato a vivere nell'abitazione della madre e che ella stava garantendo il suo pieno sviluppo fisico e intellettuale. Conseguentemente, il Tribunale degli Orfani ha concluso che il rimpatrio del minore in Italia non sarebbe stato compatibile con il suo interesse superiore.
19. Questa conclusione era stata anche supportata dalle conclusioni di uno psicologo, il cui parere era stato chiesto dall'avvocato dei ricorrenti. In una relazione del 30 marzo 2007 lo psicologo ha concluso che non doveva essere permessa la rottura del rapporto tra Marko e la madre, in quanto ciò avrebbe potuto influenzare negativamente lo sviluppo del minore e avrebbe anche potuto provocare problemi e malattie nevrotici.
20. Con nota del 6 aprile 2007, l'Autorità Centrale italiana ha attestato all'Autorità Centrale lettone che se si fosse verificata una delle circostanze menzionate all'articolo 13 (b) della Convenzione dell'Aja l'Italia sarebbe stata in grado di attivare un'ampia rete di protezione per il minore che avrebbe garantito che Marko e suo padre ricevessero assistenza psicologica.
21. L'11 aprile 2007 il Tribunale Distrettuale di Vidzeme della città di Riga ha emesso una sentenza con cui rigettava la richiesta del padre di rimpatriare Marko in Italia. Il Tribunale ha basato la sua sentenza sulla Convenzione dell'Aja e sul Regolamento del Consiglio (CE) n. 2201/2203 del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale ("il Regolamento"). Il Tribunale ha ritenuto che il trasferimento di Marko fosse stato illecito ai sensi della Convenzione dell'Aja e del Regolamento, dato che esso era stato eseguito senza il permesso del padre. Si è inoltre osservato che non era opportuno sentire il parere di Marko, dato che egli aveva all'epoca quattro anni e non era in grado di comprendere con quale genitore avrebbe dovuto vivere.
22. Il Tribunale ha ritenuto che fosse necessario valutare se sussistessero le circostanze previste dall'articolo 13 (b) della Convenzione dell'Aja. La sua conclusione era che tali circostanze sussistevano. Esso ha osservato i legami tra Marko e sua madre e il fatto che egli si era integrato bene in Lettonia e ha ritenuto che il proseguimento della residenza in Lettonia fosse essenziale per il suo sviluppo. Il Tribunale Distrettuale di Vidzeme ha ritenuto che le disposizioni dell'articolo 11 (4) del Regolamento non fossero state soddisfatte, dato che era economicamente impossibile per la prima ricorrente seguire Marko in Italia se egli fosse stato rimpatriato in quel luogo. Inoltre, le garanzie fornite dall'Italia non potevano assicurare che il minore non avrebbe sofferto psicologicamente e che la sua salute mentale non sarebbe stata danneggiata. Conseguentemente il Tribunale ha applicato l'articolo 13 (b) della Convenzione dell'Aja e ha rigettato la richiesta del padre.
23. Il 24 maggio 2007 il Tribunale Regionale di Riga ha adottato una sentenza definitiva, con cui ha rigettato l'appello del padre avverso la sentenza del Tribunale Distrettuale di Vidzeme. In sostanza il Tribunale Regionale ha accolto le conclusioni del tribunale di primo grado,

aggiungendo che le garanzie offerte dall'Autorità Centrale italiana sulla protezione disponibile per Marko successivamente al suo potenziale rimpatrio in Italia erano troppo vaghe e indeterminate. È stato inoltre menzionato che il padre di Marko non aveva fatto alcuno sforzo per stabilire un rapporto con il figlio dal momento della partenza dei ricorrenti dall'Italia.

24. Il 4 giugno 2007 la prima ricorrente ha richiesto al Tribunale Distrettuale di Vidzeme della città di Riga di concederle l'affidamento esclusivo di Marko. L'8 gennaio 2008 il Tribunale per l'affidamento di Riga ha emesso un parere in cui ha concluso che concedere l'affidamento esclusivo di Marko alla madre corrispondeva al suo interesse superiore. Il Tribunale per l'affidamento ha indicato tra le altre considerazioni il fatto che il padre di Marko non vedeva il figlio dal 2006.

D. Il procedimento basato sul Regolamento

25. Il 7 agosto 2007 il padre di Marko ha presentato un'istanza al Tribunale per i minorenni di Roma, basata sull'articolo 11 (4), (7) e (8) del Regolamento tesa a ottenere l'emissione di un provvedimento immediatamente esecutivo che disponesse il rimpatrio di Marko in Italia.
26. L'11 dicembre 2007 la prima ricorrente ha presentato le sue osservazioni a quel tribunale, riconoscendo di aver lasciato l'Italia per il conflitto in corso con il padre di Marko e a causa della sua difficile situazione economica. Ella ha osservato che il padre di Marko non si era mai recato in Lettonia per fare visita al figlio; ella ha comunque dichiarato che i ricorrenti erano sempre disponibili a venire in Italia per incontrare il padre di Marko durante le vacanze scolastiche. In conclusione, ella ha chiesto che il Tribunale disponesse il pagamento del mantenimento del figlio per un importo pari a euro (EUR) 700 mensili.
27. In un procedimento distinto, l'11 gennaio 2008 il Tribunale di Civitavecchia ha emesso una sentenza relativa alla richiesta della prima ricorrente di mantenimento del figlio e ha ordinato al padre di Marko di corrispondere alla prima ricorrente EUR 4.800 oltre agli interessi, con decorrenza dal 14 ottobre 2004.
28. Con provvedimento del 21 aprile 2008 il Tribunale per i minorenni di Roma ha accolto la richiesta del padre. Esso ha ritenuto che l'unico ruolo lasciatogli dall'articolo 11 (4) del Regolamento fosse verificare se erano state trovate soluzioni adeguate per garantire la protezione del minore da qualsiasi rischio individuato ai sensi dell'articolo 13 (b) della Convenzione dell'Aja successivamente al suo rimpatrio. Dopo aver esaminato le deduzioni della prima ricorrente, il tribunale ha osservato che il padre aveva proposto che Marko stesse presso di lui, mentre la prima ricorrente sarebbe stata autorizzata a usare un'abitazione in Aranova per periodi da quindici a trenta giorni consecutivi nel primo anno e successivamente di un mese estivo ogni due anni (la prima ricorrente avrebbe dovuto pagare le proprie spese di viaggio e la metà del canone locativo dell'appartamento in Aranova), periodo in cui Marko sarebbe stato con la madre, mentre il padre avrebbe mantenuto il diritto di fare visita al figlio quotidianamente. Marko sarebbe stato iscritto a una scuola dell'infanzia che aveva frequentato prima del suo trasferimento dall'Italia. Egli avrebbe anche frequentato una piscina che aveva frequentato prima della sua partenza dall'Italia. Il padre inoltre si era impegnato a garantire che il figlio avrebbe ricevuto un'adeguata assistenza psicologica e avrebbe frequentato delle lezioni di lingua russa per bambini russi. Il Tribunale ha ritenuto tale soluzione adeguata all'adempimento degli obblighi previsti dal Regolamento e ha disposto l'esecuzione immediata del suo provvedimento di rimpatrio di Marko in Italia e di residenza presso il padre. Il Tribunale ha sottolineato che sarebbe stato preferibile che la prima ricorrente accompagnasse Marko nel viaggio in Italia ma, se ciò si fosse dimostrato impossibile, il suo rimpatrio sarebbe stato organizzato dall'ambasciata italiana in Lettonia. Data l'urgente natura del caso, il provvedimento è stato dichiarato immediatamente esecutivo.
29. Il 18 giugno 2008 (in quello che sembra un errore materiale, la data indicata nel documento è il 18 giugno 2009) la prima ricorrente ha chiesto al Tribunale per i minorenni di sospendere l'esecuzione del suo decreto. Ella ha dedotto che Marko non era stato sentito dal Tribunale e

- che il Tribunale per i Minorenni non aveva tenuto conto delle tesi utilizzate dai Tribunali lettoni nelle loro sentenze nell'applicazione dell'articolo 13 della Convenzione dell'Aja.
30. Il 20 giugno 2008 la prima ricorrente ha proposto appello avverso il decreto del Tribunale per i minorenni di Roma del 21 aprile 2008. Nell'appello ella ha chiesto la sospensione dell'esecuzione del decreto; che la Corte d'Appello udisse Marko; che fosse emesso un decreto che le mantenesse l'affidamento esclusivo di Marko e che fosse disposto che il padre di Marko corrispondesse EUR 700 al mese per il mantenimento del figlio.
 31. Il 22 luglio 2008 il Tribunale per i minorenni di Roma ha adottato un decreto con cui ha rigettato la richiesta della prima ricorrente di sospensione dell'esecuzione del decreto del 21 aprile. Il Tribunale ha ritenuto che non fosse opportuno interrogare il minore, in considerazione della sua giovane età e del suo livello di maturità. Inoltre, esso ha ritenuto che l'articolo 42 del Regolamento non lo obbligasse a udire le parti di persona. Esso ha osservato che tutte le decisioni adottate dai tribunali lettoni erano state tenute in debita considerazione. Infine, il Tribunale ha accolto la richiesta del padre di emissione di un certificato di rimpatrio a norma degli articoli 40, 42 e 47 del Regolamento. Il certificato è stato emesso il 29 luglio 2008.
 32. Il 14 agosto 2008 l'Autorità Centrale italiana ha inviato una nota all'Autorità Centrale lettone, trasmettendo il decreto del Tribunale per i minorenni del 22 luglio 2008 e invitandola a comunicare alla parte italiana "le iniziative che saranno prese per eseguire il decreto di rimpatrio emesso dal Tribunale per i minorenni di Roma".
 33. Il 27 agosto 2008 uno psicologo ha emesso un altro rapporto sullo stato psicologico di Marko. Il rapporto ha concluso che il minore aveva sviluppato certi problemi psicologici in relazione alla richiesta del padre di rimpatriarlo in Italia. Esso ha inoltre reiterato la conclusione del precedente rapporto, che Marko aveva dei forti legami emotivi con la madre, la cui rottura era intollerabile.
 34. Il 10 settembre 2008 la prima ricorrente è stata informata dall'Autorità Centrale lettone della richiesta fatta dall'Autorità Centrale italiana. La prima ricorrente è stata informata del fatto che la Lettonia aveva l'obbligo di eseguire il decreto del Tribunale per i minorenni di Roma del 21 aprile 2008.
 35. Il 13 febbraio 2009 la prima ricorrente ha presentato una richiesta al Tribunale Distrettuale di Vidzeme della città di Riga, chiedendogli di indicare delle misure provvisorie e di non permettere il rimpatrio di Marko in Italia "fino a quando non sia egli stesso ad accettare di tornare da suo padre in Italia". Inoltre, ella ha chiesto al Tribunale di chiedere alla Corte d'Appello di Roma e al Tribunale per i Minorenni di Roma di cedere la loro competenza al Tribunale Distrettuale di Vidzeme, dato che a tale tribunale era già stato assegnato, in data 4 giugno 2007, un caso ancora pendente relativo alla concessione dell'affidamento esclusivo di Marko alla madre, e anche perché la residenza a tempo indeterminato del minore era in Lettonia.
 36. Il 18 febbraio 2009 il Tribunale Distrettuale di Vidzeme ha adottato una sentenza con cui ha determinato di non procedere alla richiesta della prima ricorrente relativa alla questione dell'affidamento di Marko, dato che esso riteneva che l'appello della prima ricorrente avverso la sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma del 21 aprile 2008, che era ancora pendente all'epoca davanti alla Corte d'Appello di Roma, riguardasse lo stesso oggetto, con le stesse parti coinvolte.
 37. Il 21 aprile 2009 la Corte d'Appello di Roma ha adottato una sentenza sull'appello della prima ricorrente avverso il decreto del Tribunale per i minorenni di Roma del 21 aprile 2008. La Corte d'Appello ha osservato per prima cosa che a norma dell'articolo 11 (8) del Regolamento (vedi oltre, paragrafo 45) essa era competente a decidere la questione del rimpatrio del minore in Italia. Essa ha perfino osservato che il Tribunale di primo grado aveva attuato correttamente la procedura indicata all'articolo 11 (7) del Regolamento (vedi oltre, paragrafo 45), come attestato dal parere motivato della Commissione Europea (vedi oltre, paragrafi 39-45). La

Corte ha continuato osservando che la decisione di concedere al padre di Marko l'affidamento esclusivo era stata motivata dal comportamento della prima ricorrente quando ella aveva scelto di condurre il minore il Lettonia e dall'impegno del padre di occuparsi del minore in Italia. La Corte d'Appello ha pertanto accolto la richiesta del Tribunale per i minorenni di Roma e ha disposto che, dopo il rimpatrio del minore in Italia, lo stesso fosse iscritto alla scuola elementare.

38. Il 10 luglio 2009 l'ufficiale giudiziario del Tribunale Regionale di Riga incaricato dell'esecuzione del decreto del Tribunale per i minorenni di Roma del 21 aprile 2008 ha invitato il padre di Marko a collaborare all'esecuzione del decreto ristabilendo i rapporti con il figlio. Sembra che il padre di Marko non abbia risposto in alcun modo a tale richiesta.

E. Il procedimento davanti alla Commissione Europea

39. Il 15 ottobre 2008 la Repubblica di Lettonia ha promosso un'azione nei confronti dell'Italia davanti alla Commissione Europea in applicazione dell'articolo 227 del Trattato che istituisce la Comunità Europea. La Lettonia ha dedotto, in particolare, che i summenzionati procedimenti italiani (il decreto adottato il 21 aprile 2008 e l'emissione del certificato di rimpatrio nel luglio 2008) non erano conformi al Regolamento, in quanto nessuno dei ricorrenti era stato udito dal Tribunale per i minorenni di Roma il 21 aprile 2008 e anche perché il Tribunale per i minorenni di Roma aveva ignorato le sentenze dell'11 aprile 2007 del Tribunale Distrettuale di Vidzeme della città di Riga e del 24 maggio 2007 del Tribunale Regionale di Riga.
40. Il 15 gennaio 2009 la Commissione ha emesso un parere motivato. Essa ha ritenuto che l'Italia non avesse violato né il Regolamento né "i principi generali del diritto comunitario". Nella misura in cui ciò è rilevante per il caso davanti alla Corte, la Commissione ha ritenuto quanto segue.
41. All'inizio essa ha reiterato che, date le particolari circostanze del caso, in cui la Lettonia contestava la legittimità delle azioni di un'autorità italiana con funzione giudiziaria, l'ambito del riesame della Commissione era molto limitato. La Commissione poteva riesaminare solo questioni di procedura, non di sostanza, ed essa doveva rispettare le sentenze emesse dai Tribunali italiani nell'esercizio dei loro poteri discrezionali.
42. Quanto alla tesi della Repubblica di Lettonia che il decreto del 21 aprile 2008 era stato adottato senza tentare di ottenere il parere di Marko, la Commissione ha sottolineato che dal Regolamento, dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo ("la Convenzione delle NU"), dalla Convenzione dell'Aja e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea seguiva che udire il parere di un minore sulle questioni che lo riguardavano fosse un principio fondamentale. Il principio tuttavia non era assoluto. Quello di cui si doveva tenere conto era il livello di sviluppo del minore. Tale livello non era e non poteva essere definito in alcuno strumento internazionale, pertanto le autorità nazionali avevano un'ampia discrezionalità in tali questioni. La Commissione ha ritenuto che l'Autorità Centrale italiana avesse utilizzato tale potere discrezionale e avesse indicato nel certificato di rimpatrio che non era stato necessario per i tribunali italiani udire Marko. Pertanto nessuno degli strumenti internazionali invocati dalla Lettonia era stato violato.
43. La Lettonia ha inoltre criticato il fatto che il decreto del 21 aprile 2008 fosse stato adottato senza tenere debitamente conto della posizione della prima ricorrente, e che il decreto fosse stato adottato senza udire nessuna delle parti, compresa la prima ricorrente che non era stata informata della data dell'imminente udienza né invitata a prendervi parte. La Commissione ha osservato che il decreto del 21 aprile 2008 era stato adottato in un procedimento scritto, senza udire le tesi orali di alcuna parte, ciò che era pienamente conforme alla legislazione procedurale italiana applicabile. La Commissione ha utilizzato l'articolo 42 (2) (b) del Regolamento (vedi oltre, paragrafo 51) alla luce della giurisprudenza della Corte (con riferimento in particolare al ricorso *Dombo Beheer contro i Paesi Bassi*, 27 ottobre 1993, §

32, Serie A n. 274), e ha ritenuto che l'uso dei procedimenti scritti fosse ammissibile finché era osservato il principio di eguaglianza delle armi. La Commissione ha osservato che la prima ricorrente aveva avuto la possibilità di presentare osservazioni scritte sullo stesso piano del padre di Marko e pertanto non erano stati violati né il Regolamento né la Convenzione delle Nazioni Unite.

44. Infine, la Lettonia ha criticato il decreto del 21 aprile 2008 e il relativo certificato di rimpatrio perché avevano ignorato le ragioni delle autorità lettoni di rifiuto di disporre il rimpatrio di Marko in Italia. La Commissione ha indicato che il suo ruolo non era analizzare la sostanza delle decisioni delle autorità italiane, esso si limitava a valutare la conformità con la procedura che portava all'adozione di tali decisioni con le prescrizioni procedurali del Regolamento. Niente nel Regolamento vietava alle autorità italiane di giungere a una conclusione opposta a quella raggiunta dalle autorità lettoni. Al contrario, la Commissione ha ritenuto che il Regolamento desse al paese di residenza del minore precedentemente alla sottrazione "la parola finale" nel disporre il rimpatrio, anche se il suo nuovo paese di residenza aveva declinato di disporre il rimpatrio. A tale riguardo la Commissione ha osservato che il Tribunale Regionale di Riga, quando ha adottato la sentenza del 24 maggio 2007 (vedi supra, paragrafo 23), aveva fatto riferimento al Codice di Procedura Civile, il cui articolo 644¹⁹ (6) (2) permette il rifiuto di rimpatriare il minore se lo stesso si è integrato bene in Lettonia e il suo rimpatrio non corrisponde al suo interesse superiore. La Commissione ha contestato l'omesso appello del tribunale lettone al molto più vincolante articolo 13 della Convenzione dell'Aja, fatto che a suo avviso dimostrava che i tribunali lettoni avevano dedicato attenzione alla situazione di Marko in Lettonia invece che alle conseguenze potenziali del suo rimpatrio in Italia. In breve la Commissione non "aveva scoperto alcuna indicazione" che la vita in Italia col padre avrebbe esposto Marko a un danno fisico o psicologico o lo avrebbe comunque posto in una situazione intollerabile. Di più, la Commissione ha ritenuto che il Tribunale per i minorenni di Roma nel suo decreto del 21 aprile 2008 avesse esaminato direttamente le preoccupazioni del Tribunale Regionale di Riga che le misure previste per la protezione di Marko al suo rimpatrio in Italia fossero troppo vaghe, il tribunale italiano aveva indicato degli obblighi specifici per il padre che avrebbero permesso uno sviluppo equilibrato del minore e a questo di avere rapporti con entrambi i genitori.
45. In conclusione la Commissione ha riconosciuto che il decreto del 21 aprile 2008 non conteneva un'analisi particolareggiata né delle tesi della prima ricorrente né di quelle del padre di Marko. Essa ha comunque ritenuto che il Regolamento non imponesse tale analisi. Pertanto, la procedura esatta da seguire a tale riguardo era lasciata alla discrezionalità dei tribunali nazionali. Tenendo conto di ciò, si è ritenuto che né la Lettonia né la Commissione potevano contestare la formulazione particolare del decreto del tribunale italiano.

II. IL PERTINENTE DIRITTO INTERNAZIONALE

46. La Convenzione dell'Aja, che è stata ratificata dalla Lettonia e dall'Italia, prevede nella misura in cui è rilevante, quanto segue:

Articolo 3

“Il trasferimento o il mancato rientro di un minore è ritenuto illecito:

- a) quando avviene in violazione dei diritti di custodia assegnati a una persona, istituzione o altro ente, congiuntamente o individualmente, in base alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro; e
- b) se tali diritti erano effettivamente esercitati, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze.

I diritti di custodia citati al capoverso a) di cui sopra possono in particolare derivare direttamente dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo in vigore in base alla legislazione del predetto Stato.”

Articolo 4

“La Convenzione si applica ad ogni minore che aveva la propria residenza abituale in uno Stato contraente immediatamente prima della violazione dei diritti di affidamento o di visita. L’applicazione della Convenzione cessa allorché il minore compie sedici anni.”

Articolo 6

“Ciascuno Stato contraente nomina un’Autorità Centrale, che sarà incaricata di adempiere agli obblighi che le vengono imposti dalla Convenzione. [...]

Articolo 7

“Le Autorità Centrali devono cooperare reciprocamente e promuovere la cooperazione tra le Autorità competenti nei loro rispettivi Stati, al fine di assicurare l’immediato rientro dei minori e conseguire gli altri obiettivi della Convenzione.

In particolare esse dovranno, sia direttamente, o tramite qualsivoglia intermediario, prendere tutti i provvedimenti necessari:

[...]

f) per avviare o agevolare l’instaurazione di una procedura giudiziaria o amministrativa, diretta a ottenere il rientro del minore e, se del caso, consentire l’organizzazione o l’esercizio effettivo dei diritti di visita; [...]

Articolo 11

“Le Autorità giudiziarie o amministrative di ogni Stato contraente devono procedere d’urgenza per quanto riguarda il rientro del minore.

Qualora l’Autorità giudiziaria o amministrativa richiesta non abbia deliberato entro un termine di sei settimane dalla data d’inizio del procedimento, il richiedente (o l’Autorità centrale dello Stato richiesto), di sua iniziativa, o su richiesta dell’Autorità centrale dello Stato richiedente, può domandare una dichiarazione in cui siano esposti i motivi del ritardo. Qualora la risposta venga ricevuta dall’Autorità centrale dello Stato richiesto, detta Autorità deve trasmettere la risposta all’Autorità centrale dello Stato richiedente, o, se del caso, al richiedente.”

Articolo 12

“Qualora un minore sia stato illecitamente trasferito o trattenuto ai sensi dell’articolo 3, e sia trascorso un periodo inferiore a un anno, a decorrere dal trasferimento o dal mancato rientro del minore, fino alla presentazione dell’istanza presso l’Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato contraente dove si trova il minore, l’autorità adita ordina il suo ritorno immediato.

L’Autorità giudiziaria o amministrativa, benché adita dopo la scadenza del periodo di un anno di cui al capoverso precedente, deve ordinare il ritorno del minore, a meno che non sia dimostrato che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente.

Se l’autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto ha motivo di ritenere che il minore è stato condotto in un altro Stato, essa può sospendere la procedura o respingere la domanda di ritorno del minore.”

Articolo 13

“Nonostante le disposizioni del precedente articolo, l’autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto non è tenuta a ordinare il ritorno del minore qualora la persona, istituzione o l’ente che si oppone al ritorno, dimostri:

- a) che la persona, l’istituzione o l’ente cui era affidato il minore non esercitava effettivamente il diritto di affidamento al momento del trasferimento o del mancato rientro, o aveva consentito, anche successivamente, al trasferimento o al mancato ritorno; o
- b) che sussiste un fondato rischio, per il minore, di essere esposto, per il fatto del suo ritorno, ai pericoli fisici e psichici, o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile;

L’autorità giudiziaria o amministrativa può altresì rifiutarsi di ordinare il ritorno del minore qualora essa accerti che il minore si oppone al ritorno, e che ha raggiunto un’età e un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere.

Nel valutare le circostanze di cui al presente articolo, le autorità giudiziarie e amministrative devono tener conto delle informazioni fornite dall'autorità centrale o da ogni altra autorità competente dello Stato di residenza del minore, riguardo alla sua situazione sociale.”

Articolo 20

“Il ritorno del minore, in conformità con le disposizioni dell'articolo 12, può essere rifiutato, nel caso che non fosse consentito dai principi fondamentali dello Stato richiesto relativi alla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali.”

47. Il paragrafo 17 del Preambolo del Regolamento spiega il suo campo di applicazione, nella misura in cui è rilevante nel caso di specie, come segue:

“In caso di trasferimento o di mancato rientro illeciti del minore, si dovrebbe ottenerne immediatamente il ritorno e a tal fine dovrebbe continuare a essere applicata la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, come integrata dalle disposizioni del presente Regolamento, in particolare l'articolo 11. I giudici dello Stato membro in cui il minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente dovrebbero avere la possibilità di opporsi al suo rientro in casi precisi, debitamente motivati. Tuttavia, una simile decisione dovrebbe poter essere sostituita da una decisione successiva emessa dai giudici dello Stato membro di residenza abituale del minore prima del suo illecito trasferimento o mancato rientro. Se la decisione implica il rientro del minore, esso dovrebbe avvenire senza che sia necessario ricorrere a procedimenti per il riconoscimento e l'esecuzione della decisione nello Stato membro in cui il minore è stato trasferito o trattenuto.”

48. Quanto alla giurisdizione nei casi di sottrazione di minori, il Regolamento, nella misura in cui è rilevante, prevede, all'articolo 10, quanto segue:

“In caso di illecito trasferimento o mancato rientro di un minore, l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o mancato rientro conserva la competenza giurisdizionale fino a che il minore non abbia acquisito la residenza di un altro Stato membro e

...

(b) se il minore ha soggiornato in quell'altro Stato membro almeno per un anno da quando la persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento ha avuto conoscenza, o avrebbe dovuto avere conoscenza, del luogo in cui il minore si trovava e il minore si è integrato nel nuovo ambiente e se ricorre una qualsiasi delle seguenti condizioni:

(i) entro un anno da quando il titolare del diritto di affidamento ha avuto conoscenza, o avrebbe dovuto avere conoscenza, del luogo in cui il minore si trovava, non è stata presentata alcuna domanda di ritorno del minore dinanzi alle autorità competenti dello Stato membro nel quale il minore è stato trasferito o dal quale non ha fatto rientro;

...

(iv) l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o mancato ritorno ha emanato una decisione di affidamento che non prevede il ritorno del minore.”

49. L'articolo 11, che è specificamente distinto nel preambolo, prevede quanto segue:

“1. Quando una persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento adisce le autorità competenti di uno Stato membro affinché emanino un provvedimento in base alla Convenzione dell'Aja [...], per ottenere il ritorno di un minore che è stato illecitamente trasferito o trattenuto in uno Stato membro diverso dallo Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o mancato ritorno, si applicano i paragrafi da 2 a 8.

2. Nell'applicare gli articoli 12 e 13 della Convenzione dell'Aja del 1980, si assicurerà che il minore possa essere ascoltato durante il procedimento se ciò non appaia inopportuno in ragione della sua età o del suo grado di maturità.

3. Un'autorità giurisdizionale alla quale è stata presentata la domanda di ritorno del minore di cui al paragrafo 1 procede al rapido trattamento della domanda stessa, utilizzando le procedure più rapide previste nella legislazione nazionale.

Fatto salvo il primo comma l'autorità giurisdizionale, salvo nel caso in cui circostanze eccezionali non lo consentano, emana il provvedimento al più tardi sei settimane dopo aver ricevuto la domanda.

4. Un'autorità giurisdizionale non può rifiutare di ordinare il ritorno di un minore in base all'articolo 13, lettera b), della Convenzione dell'Aja del 1980 qualora sia dimostrato che sono previste misure adeguate per assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno..
5. Un'autorità giurisdizionale non può rifiutare di disporre il ritorno del minore se la persona che lo ha chiesto non ha avuto la possibilità di essere ascoltata.
[...]
7. A meno che l'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o ritenzione non sia già stata adita da una delle parti, l'autorità giurisdizionale o l'autorità centrale che riceve [una copia del decreto che vieta il rimpatrio del minore ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione dell'Aja, e dei documenti relativi a tale decreto] deve notificarlo alle parti e invitarle a presentare le proprie deduzioni all'autorità giurisdizionale, conformemente alla legislazione nazionale, entro tre mesi dalla data della notifica, affinché quest'ultima possa esaminare la questione dell'affidamento del minore.
[...]
8. Nonostante l'emanazione di un provvedimento che rigetta il ritorno in base all'articolo 13 della [...] Convenzione dell'Aja, una successiva decisione che prescriva il ritorno del minore emessa da un giudice competente ai sensi del presente Regolamento è esecutiva conformemente alla Sezione 4 del Capo III che segue, allo scopo di assicurare il rimpatrio del minore.”
50. A norma dell'articolo 40 (1) (b) del Regolamento, la sua Sezione 4 si applica al “rimpatrio di un minore previsto da una decisione emessa a norma dell'articolo 11 (8).”
51. L'articolo 42 della Sezione 4 prevede quanto segue:
“1. Il ritorno del minore di cui all'articolo 40, paragrafo 1, lettera b), ordinato con una decisione esecutiva emessa in uno Stato membro, è riconosciuto ed è eseguibile in un altro Stato membro senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al riconoscimento, se la decisione è stata certificata nello Stato membro di origine conformemente al paragrafo 2.
Anche se la legislazione nazionale non prevede l'esecutività di diritto, nonostante eventuali impugnazioni, di una decisione che prescrive il ritorno del minore di cui all'articolo 11, paragrafo 8, lettera b), l'autorità giurisdizionale d'origine può dichiarare che la decisione in questione è esecutiva.
2. Il giudice di origine che ha emesso la decisione di cui all'articolo 40, paragrafo 1, lettera b), rilascia il certificato di cui al paragrafo 1 solo se:
a) il minore ha avuto la possibilità di essere ascoltato, salvo che l'audizione sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità;
b) le parti hanno avuto la possibilità di essere ascoltate; e
c) l'autorità giurisdizionale ha tenuto conto, nel rendere la decisione, dei motivi e degli elementi di prova alla base del provvedimento emesso conformemente all'articolo 13 della Convenzione dell'Aja del 1980.
[...].”
52. Per quanto riguarda l'esecuzione delle sentenze che prescrivono il rientro di un minore, l'articolo 47 del Regolamento prevede quanto segue:
“1. Il procedimento di esecuzione è disciplinato dalla legislazione dello Stato membro dell'esecuzione.
2. Ogni decisione pronunciata dall'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro e [...] certificata a norma [...] dell'articolo 42, paragrafo 1, è eseguita nello Stato membro dell'esecuzione alle stesse condizioni che si applicherebbero se la decisione fosse stata pronunciata in tale Stato membro.
In particolare una decisione certificata a norma [...] dell'articolo 42, paragrafo 1, non può essere eseguita se è incompatibile con una decisione esecutiva emessa posteriormente.”
53. Infine, gli articoli 60 e 62 del Regolamento prevedono che il Regolamento “prevale” sulla Convenzione dell'Aja “nella misura in cui [essa riguardi] materie da esso disciplinate” e che la Convenzione dell'Aja continua “a produrre effetti tra gli Stati Membri che ne sono parti.”

IN DIRITTO

I. LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

54. I ricorrenti lamentano ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione che le decisioni dei tribunali italiani che disponevano il rimpatrio di Marko in Italia erano contrarie al suo interesse superiore ed erano altresì in violazione del diritto internazionale e del diritto lettone.

55. I ricorrenti lamentano anche ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione l'equità processuale del processo decisorio nei tribunali italiani. In particolare, essi criticano il fatto che la prima ricorrente non fosse presente all'udienza del Tribunale per i minorenni di Roma.
56. Le doglianze dei ricorrenti relative alla procedura seguita dai tribunali italiani sono state comunicate al Governo ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, che, pur non contenendo alcuna esplicita prescrizione processuale, impone che il processo decisionale che conduce a misure di ingerenza debba essere equo e tale da consentire il dovuto rispetto degli interessi tutelati da tale articolo (vedi, *inter alia*, *Iosub Caras contro la Romania*, n. 7198/04, § 41, 27 luglio 2006, e *Moretti e Benedetti contro l'Italia*, n. 16318/07, § 27, CEDU 2010- ... (estratti)).
57. Nella misura in cui è rilevante, l'articolo 8 della Convenzione prevede quanto segue:

“1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita ... familiare... .

2. Non può aversi interferenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di questo diritto a meno che questa ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà degli altri.”

A. L'AMMISSIBILITA'

1. *La compatibilità ratione personae*

58. Il Governo italiano ha dedotto che il ricorso, nella misura in cui riguardava il secondo ricorrente, era incompatibile *ratione personae* con la Convenzione ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 (a) e 4 della Convenzione. A tale riguardo il Governo ha dedotto che il caso di specie riguardava essenzialmente un conflitto tra i due genitori del secondo ricorrente, e dato che entrambi i genitori hanno in linea di massima il diritto al rispetto della vita familiare insieme al figlio, permettere solo a uno dei genitori (in questo caso la madre) di rappresentare gli interessi del minore davanti alla Corte turberebbe tale parità genitoriale. Il Governo ha inoltre fatto riferimento al caso *Moretti e Benedetti* (succitato, § 32), e *S.D., D.P. e A.T. contro il Regno Unito* (n. 23715/94, decisione della Commissione del 20 maggio 1996, non riportata) e ha indicato la possibilità che possa sussistere un conflitto di interessi, in particolare considerando che il 5 giugno 2006 il Tribunale per i minorenni di Roma aveva concesso l'affidamento esclusivo temporaneo al padre di Marko (vedi paragrafo 15 supra).

59. I ricorrenti hanno dedotto che quello che era in questione erano gli interessi del minore, il secondo ricorrente, in contrapposizione agli interessi del padre. Data l'enorme importanza degli interessi del minore, non vi era altra scelta se non che egli fosse parte del caso davanti alla Corte.

60. Il Governo lettone ha contestato l'eccezione del Governo italiano. Esso ha fatto riferimento alla dichiarazione della Corte nel caso *Iosub Caras*, (succitato, § 21) che

“i minori possono fare ricorso alla Corte anche, o specialmente, se sono rappresentati da un genitore in conflitto con le autorità e che critica le loro decisioni e la loro condotta in quanto incoerenti con i diritti garantiti dalla Convenzione. In tali casi, la condizione di genitore naturale è sufficiente a conferirgli il potere necessario per rivolgersi alla Corte anche per conto del figlio, al fine di tutelare gli interessi del figlio.”

Esso ha inoltre indicato che, dato che i procedimenti in Italia avevano riguardato un decreto per separare il primo e il secondo ricorrente, era chiaro che quello che si stava criticando erano le decisioni incoerenti con l'articolo 8 della Convenzione (si è fatto riferimento ai ricorsi *Neulinger e Shuruk contro la Svizzera* [GC], n. 41615/07, § 90, CEDU 2010-..., e *Iosub Caras*, succitato, § 29).

61. La Corte osserva per prima cosa che entrambi i ricorsi citati dal Governo italiano si riferivano alla rappresentanza di un minore non da parte di un suo genitore naturale ma invece

da parte di soggetti non imparentati con i minori in questione. Tuttavia anche in tali circostanze la Commissione e la Corte sono state attente a sottolineare che doveva essere evitato un approccio restrittivo o tecnico nel campo della rappresentanza dei minori davanti alla Corte. La Corte non può che concordare con il Governo lettone che i fatti relativi al caso di specie ricordano maggiormente quelli dei succitati *Iosub Caras e Neulinger e Shuruk*. La Corte non vede motivo per discostarsi dalla linea di ragionamento usata in tali casi. Pertanto la tesi del Governo italiano relativa all'incompatibilità *ratione personae* deve essere rigettata.

2. *L'esaurimento delle vie di ricorso interne*

62. Il Governo italiano ha osservato che quando i ricorrenti si sono rivolti per la prima volta alla Corte era ancora pendente l'appello della prima ricorrente avverso il decreto del Tribunale per i minorenni di Roma del 21 aprile 2008. Esso è stato giudicato solo il 28 settembre 2009. Pertanto il ricorso doveva essere dichiarato inammissibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne di cui all'articolo 35 §§ 1 e 4 della Convenzione.

63. I ricorrenti hanno dichiarato che avevano diritto a presentare un ricorso alla Corte senza attendere il giudizio definitivo dei tribunali italiani dal momento in cui la prima ricorrente ha appreso che l'Italia aveva ufficialmente chiesto alle autorità lettoni di garantire il rimpatrio di Marko in Italia, dato che tale richiesta era di natura immediatamente esecutiva e non era soggetta ad alcun riesame aggiuntivo da parte delle autorità lettoni.

64. Il Governo lettone ha concordato con i ricorrenti che, una volta che era stato emesso il certificato di rimpatrio non appellabile di cui all'articolo 42 (1) del Regolamento, i ricorrenti non avevano l'obbligo di attendere il completamento del giudizio nei tribunali italiani prima di ricorrere alla Corte.

65. In risposta ai ricorrenti e al Governo lettone il Governo italiano ha sottolineato che i concetti di "sentenza eseguibile" di cui all'articolo 42 del Regolamento, e di "sentenza definitiva" di cui all'articolo 35 § 1 della Convenzione, non dovevano essere confusi. Il Governo italiano ha sottolineato in particolare che il Regolamento dichiarava specificamente che il certificato di rimpatrio poteva essere emesso in base a una sentenza che non era ancora diventata definitiva.

66. La Corte osserva che non è in discussione tra le parti che il giudizio nei tribunali italiani è stato adesso completato. In altre parole, lo Stato italiano ha avuto la possibilità di impedire o di riparare la violazione nei loro confronti (vedi *Selmouni contro la Francia* [GC], n. 25803/94, § 74, CEDU 1999 – V). La Corte ha precedentemente ritenuto che in linea di massima i ricorrenti sono obbligati a fare uno sforzo diligente per esaurire le vie di ricorso interne prima di presentare un ricorso alla Corte. Comunque, è stato ritenuto accettabile se la fase finale di esaurimento delle vie di ricorso interne ha luogo dopo la presentazione del ricorso ma prima che la Corte decida sulla sua ammissibilità (vedi, per esempio, *Yakup Köse contro la Turchia* (dec.), n. 50177/99, 2 maggio 2006). La Corte respinge pertanto l'obiezione del Governo convenuto del mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

3. *Osservanza del termine semestrale*

67. In alternativa, il Governo convenuto ha sottolineato che se la Corte dovesse considerare il decreto del Tribunale per i minorenni di Roma del 21 aprile 2008 quello definitivo, il ricorso sarebbe inammissibile ai sensi dell'articolo 35 §§ 1 e 4 della Convenzione per inosservanza della norma relativa al termine semestrale.

68. I ricorrenti hanno sottolineato che la prima ricorrente ha appreso che era stato emesso un certificato di rimpatrio solo il 10 settembre 2008 (vedi supra, paragrafo 34), che era pertanto la data di cui tenere conto per calcolare il termine semestrale di cui all'articolo 35 § 1 della Convenzione.

69. In risposta alla tesi dei ricorrenti, il Governo convenuto ha dedotto che i ricorrenti non potevano sostenere di avere appreso del decreto del 21 aprile 2008 solo dopo che era stato comunicato loro il certificato di rimpatrio, dato che il loro avvocato in Italia aveva contestato

attivamente il decreto del 21 aprile 2008. Dato che il rappresentante dei ricorrenti in Italia aveva proposto appello avverso il succitato decreto il 20 giugno 2008, tale data era l'ultima dalla quale si poteva iniziare a calcolare il termine semestrale per ricorrere alla Corte.

70. Il Governo lettone ha sottolineato che la misura che interferiva direttamente nella vita familiare dei ricorrenti era il certificato di rimpatrio, che i ricorrenti hanno ricevuto il 10 settembre 2008. Pertanto il termine ultimo per proporre ricorso alla Corte iniziava a decorrere da quella data. In alternativa, il Governo lettone ha dedotto che dato che i ricorrenti lamentavano "la coerente politica adottata dalle autorità italiane nel trattare il loro caso", le loro doglianze riguardavano effettivamente una situazione che sussisteva.

71. La Corte osserva che il Governo convenuto ha osservato correttamente che quando i ricorrenti hanno depositato il ricorso presso la Corte (il 9 marzo 2009), il procedimento era ancora pendente davanti ai tribunali italiani ed è stato concluso solo il 21 aprile 2009 (vedi supra, paragrafo 37). In tale contesto la Corte rigetta la tesi del Governo italiano relativa all'inosservanza del termine semestrale.

4. *Conclusion*

72. La Corte rigetta le tesi del Governo convenuto relative all'incompatibilità *ratione personae*, al mancato esaurimento delle vie di ricorso interne e all'inosservanza del termine semestrale. La Corte ritiene inoltre, alla luce delle deduzioni delle parti, che le doglianze dei ricorrenti sollevino gravi questioni di fatto e di diritto ai sensi della Convenzione, la cui determinazione impone un'analisi del merito. La Corte conclude pertanto che tali doglianze non sono manifestamente infondate ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. Non è stato accertato alcun altro motivo per dichiarare tali doglianze inammissibili. Le doglianze dei ricorrenti relative all'ingerenza da parte delle autorità italiane nella loro vita familiare e all'iniquità processuale del processo decisionale nei tribunali italiani devono pertanto essere dichiarate ammissibili.

B. Il merito

1. *Deduzioni delle parti*

(a) I ricorrenti

73. I ricorrenti hanno sottolineato che esistevano degli strettissimi legami emotivi tra di loro. Il padre di Marko non aveva sviluppato alcun legame emotivo con il figlio perché si erano visti molto raramente, anche quando i ricorrenti risiedevano ancora in Italia. Inoltre, Marko e suo padre non avevano una lingua in comune. Secondo i ricorrenti, la prima ricorrente aveva invitato ripetutamente il padre di Marko a fare visita al figlio a Riga. Egli non aveva risposto a questi inviti, fatto che è solo uno dei tanti di cui i tribunali italiani non hanno tenuto conto. In tale contesto i ricorrenti hanno sottolineato che se Marko avesse dovuto essere separato dalla madre, sarebbe stato minacciato il suo sviluppo e la sua salute mentale. A tale riguardo i ricorrenti hanno dedotto che Marko riceveva assistenza sistematica da uno psicologo per superare lo stress, l'ansia e la paura causati dalle prospettive della separazione dalla madre e del suo invio in Italia.

74. I ricorrenti hanno inoltre dedotto che quando i tribunali italiani hanno adottato decisioni diametralmente opposte a quelle adottate dai tribunali lettoni, essi non hanno osservato il principio della reciproca fiducia tra tribunali. Le decisioni inadeguatamente motivate adottate dai tribunali italiani inoltre non tenevano conto delle informazioni disponibili sulle condizioni di vita di Marko in Lettonia.

75. Secondo i ricorrenti le soluzioni relative alle visite della prima ricorrente al figlio in Italia previste dai tribunali italiani erano totalmente inadeguate, in particolare tenendo conto del fatto che ella non aveva i mezzi economici per risiedere in Italia, dove non poteva virtualmente

trovare lavoro dato che non parlava minimamente l'italiano. Inoltre le "misure di sicurezza" suggerite dalle autorità italiane e accettate dai tribunali italiani non garantivano la sicurezza fisica e psicologica del minore ed erano in diretta contraddizione con le conclusioni dello psicologo su cui si erano basati i tribunali lettoni. I ricorrenti hanno inoltre sottolineato che i tribunali italiani non avevano esaminato o fatto esaminare la residenza proposta per il minore in Italia. Secondo le informazioni di cui disponevano i ricorrenti, l'edificio situato all'indirizzo menzionato dai tribunali italiani conteneva degli uffici. Infine, i ricorrenti hanno criticato l'omessa richiesta e considerazione da parte dei tribunali italiani di informazioni relative al reddito e ai beni del padre di Marko per valutare se egli era in grado di allevare il figlio.

(b) Il Governo convenuto

76. Il Governo italiano ha dedotto che non vi era stata ingerenza nei diritti della prima ricorrente di cui all'articolo 8, dato che era che ella aveva interferito nel diritto del padre di Marko alla vita familiare (a tale riguardo si è fatto riferimento a *Gnavoré contro la Francia*, n. 40031/98, § 59, CEDU 2000-IX), e pertanto non poteva sostenere che l'ingerenza era sorta in conseguenza di un tentativo legittimo ma fino a quel momento senza successo delle autorità italiane di ristabilire la situazione precedentemente esistente, che era stata pienamente conforme alla legge. In altre parole, non si doveva permettere al genitore che aveva commesso azioni contrarie alla legge (il Governo convenuto osservava che non era più in discussione tra le parti il fatto che il trasferimento di Marko dall'Italia era stato illecito) di beneficiare di tali azioni. In ogni caso, le autorità italiane avevano previsto la possibilità di incontri dei ricorrenti dopo il rimpatrio di Marko in Italia. Il Governo convenuto ha inoltre dedotto che anche se si era verificata qualche ingerenza nei diritti dei ricorrenti, essa era stata conforme alla legge, vale a dire, all'articolo 11 del Regolamento, ed era anche stata necessaria per eliminare le conseguenze dell'illecito trasferimento di Marko dall'Italia. In altre parole, il fine dell'ingerenza era stato la protezione dei diritti e delle libertà del minore.

77. Per quanto riguarda la questione se disporre il rimpatrio di Marko fosse "necessario in una società democratica", il Governo convenuto ha dedotto che le autorità italiane avevano tenuto debitamente conto e soppesato l'interesse superiore del minore. Il Governo italiano ha ritenuto che la tesi dei ricorrenti che Marko e suo padre non potevano comunicare a causa di una barriera linguistica non fosse appropriata per un minore di anni otto che ha trascorso gran parte della sua vita in Italia, dove egli non dovrebbe incontrare particolari difficoltà, in particolare tenendo conto del fatto che sia la Lettonia sia l'Italia erano Stati membri dell'Unione Europea. Per dimostrare la tesi che l'ingerenza nella vita familiare dei ricorrenti era stata "necessaria" il Governo convenuto ha fatto ancora una volta riferimento alle garanzie offerte dalle autorità italiane (vedi supra, paragrafo 28). Infine, esso ha ritenuto che le soluzioni specifiche da adottare per quanto riguarda Marko ricadessero nel margine di valutazione dell'Italia.

78. Il Governo convenuto ha inoltre fatto riferimento all'oggetto e al fine della Convenzione dell'Aja ai sensi dell'articolo 31 (1) della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati che, secondo la sentenza della Corte relativa al ricorso *Maumousseau e Washington contro la Francia* (n. 39388/05, § 69, CEDU 2007-XIII), era la deterrenza della proliferazione delle sottrazioni internazionali di minori. Tale obiettivo poteva essere raggiunto evitando di consolidare situazioni *de facto* causate da trasferimenti illeciti di minori. A tal fine lo *status quo ante* doveva essere ripristinato il più presto possibile. Quanto all'applicabilità nel presente caso dell'eccezione all'obbligo generico di restituire un minore trasferito illecitamente che è contenuto nell'articolo 13 (b) della Convenzione dell'Aja, il Governo convenuto ha analizzato tre possibili giustificazioni di non rimpatrio: in primo luogo, la tesi che Marko si era integrato in Lettonia e si era adattato alla vita in quel luogo e che il suo interesse superiore imponeva che continuasse a vivere con la madre; in secondo luogo, il fatto che il padre non aveva avuto alcun rapporto con il figlio; e in terzo luogo, che a causa della lunghezza dei procedimenti italiani di rimpatrio di Marko in Italia il ripristino dello *status quo ante* non era più possibile.

79. Quanto alla questione che Marko continuasse a vivere presso la madre, il Governo convenuto ha sottolineato il rifiuto della prima ricorrente di comportarsi in conformità con le decisioni dei tribunali italiani. Quanto alla disponibilità del padre di Marko di occuparsi di suo figlio, il Governo convenuto ha sottolineato che a parte liti di breve durata relative al pagamento del mantenimento del minore, il padre aveva sempre mostrato disponibilità a godere di una stabile vita familiare con il figlio in Italia. Il Governo ha sottolineato anche che il padre non era un alcolizzato, né un tossicodipendente né altrimenti inidoneo ad allevare un minore. Infine, per quanto riguarda l'effetto della lunghezza dei procedimenti, il Governo convenuto ha sottolineato che i tribunali italiani avevano definito il caso in soli dieci mesi; pertanto, le autorità italiane non potevano essere ritenute responsabili della lunghezza del tempo che Marko aveva trascorso lontano dal padre.

80. Nella misura in cui si contestava l'equità processuale del processo decisionale nei tribunali italiani, il Governo convenuto ha approvato pienamente le conclusioni della Commissione Europea (vedi supra, paragrafi 39-45). Più specificamente, esso ha sottolineato che i procedimenti nei tribunali italiani erano stati equi ed entrambe le parti avevano avuto la possibilità di presentare deduzioni in quei tribunali, a prescindere dal fatto che le deduzioni fossero state fatte per iscritto. Inoltre, la prima ricorrente era stata rappresentata da un avvocato.

81. Il Governo convenuto ha cercato di distinguere i fatti che costituiscono il contesto della recente sentenza della Grande Camera relativa al ricorso *Neulinger e Shuruk contro la Svizzera* (succitato, § 139) dai fatti del caso di specie, in quanto il precedente riguardava la motivazione di rifiuto di rimpatriare un minore nel paese d'origine, mentre il caso di specie riguarda i procedimenti nel paese d'origine, e il suo fine non era quello di giustificare le azioni delle autorità lettone.

(c) Il Governo parte terza

82. Il Governo lettone si è basato sul ricorso *Neulinger e Shuruk* e ha criticato il fatto che le autorità italiane avessero omissso di esaminare approfonditamente l'intera situazione familiare dei ricorrenti e del padre di Marko. È stato sostenuto che i tribunali italiani non avevano tenuto conto del fatto che la prima ricorrente era ed era sempre stata la persona che si era occupata di Marko in modo principale. Il padre di Marko aveva avuto rapporti sporadici con il figlio anche quando i ricorrenti vivevano ancora in Italia. Inoltre, il padre di Marko non aveva fatto alcun tentativo di vedere il figlio negli oltre quattro anni in cui i ricorrenti erano vissuti in Lettonia. Inoltre, si sottolineava che Marko aveva vissuto in Lettonia molto di più di quanto avesse vissuto in Italia. Infine i tribunali italiani non avevano valutato la capacità del padre di Marko di allevare un figlio da solo e non avevano considerato soluzioni alternative per garantire il loro rapporto reciproco (a tale riguardo il Governo lettone ha fatto riferimento al ricorso *Deak contro la Romania e il Regno Unito*, n. 19055/05, § 69, 3 giugno 2008).

83. Quanto all'equità processuale del processo decisorio nei tribunali italiani, il Governo lettone ha dedotto che era scorretto basarsi sugli articoli 23 (b) e 42 (2) (a) del Regolamento isolatamente, dato che tali disposizioni dovevano essere interpretate in armonia con le pertinenti norme di diritto internazionale, vale a dire la Convenzione delle Nazioni Unite e l'articolo 8 della Convenzione. Questa interpretazione contestuale conduceva chiaramente alla conclusione che i diritti processuali dei ricorrenti non erano stati osservati dai tribunali italiani.

2. La valutazione della Corte

84. La Corte tratterà separatamente la doglianza dei ricorrenti relativa al decreto di rimpatrio di Marko, e la doglianza che la prima ricorrente non era presente all'udienza del Tribunale per i minorenni di Roma il 21 aprile 2008.

(a) I principi generali

85. In *Neulinger e Shuruk* (succitato, §§ 131-140, con ulteriori riferimenti) la Corte ha articolato e cristallizzato diversi principi che sono emersi dalla sua giurisprudenza sulla questione della sottrazione internazionale di minori, come segue.

(i) La Convenzione non può essere interpretata isolatamente, ma, a norma dell'articolo 31 § 3 (c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), si deve tenere conto di ogni pertinente norma di diritto internazionale applicabile alle Parti contraenti (vedi *Streletz, Kessler e Kreuz contro la Germania* [GC], nn. 34044/96, 35532/97 e 44801/98, § 90, CEDU 2001-II).

(ii) Gli obblighi positivi che all'articolo 8 impone agli Stati in relazione alla riunificazione tra genitori e figli devono pertanto essere interpretati alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite e della Convenzione dell'Aja (vedi *Maire contro il Portogallo*, n. 48206/99, § 72, CEDU 2003-VII, e *Ignaccolo-Zenide contro la Romania*, n. 31679/96, § 95, CEDU 2000-I).

(iii) La Corte è competente a riesaminare la procedura seguita dai tribunali nazionali, in particolare ad accertare se tali tribunali, nell'applicare e nell'interpretare le disposizioni della Convenzione dell'Aja, abbiano assicurato le garanzie della Convenzione e in particolare quelle di cui all'articolo 8 (vedi, a tal fine, *Bianchi contro la Svizzera*, n. 7548/04, § 92, 22 giugno 2006, e *Carlson contro la Svizzera*, n. 49492/06, § 73, 6 novembre 2008).

(iv) In questo campo la questione decisiva è se si sia raggiunto un equo equilibrio tra gli interessi concorrenti in gioco – quelli del minore, quelli dei due genitori e quelli dell'ordine pubblico – entro il margine di apprezzamento concesso agli Stati in tali materie (vedi *Maumousseau e Washington*, succitato, § 62), tenendo in mente, comunque, che l'interesse superiore del minore deve essere la considerazione principale (vedi, al riguardo, *Gnahoré*, succitato, § 59).

(v) Si ritiene che “gli interessi del minore” siano principalmente i seguenti due: mantenere i legami con la sua famiglia, a meno che non sia dimostrato che tali legami siano indesiderabili, e potersi sviluppare in un ambiente sano (vedi, tra gli altri precedenti, *Elsholz contro la Germania* [GC], n. 25735/94, § 50 CEDU 2000-VIII, e *Marsálek contro la Repubblica Ceca*, n. 8153/04, § 71, 4 aprile 2006). L'interesse superiore del minore, da una prospettiva di sviluppo personale, dipenderà da una varietà di circostanze personali, in particolare dalla sua età e dal suo livello di maturità, dalla presenza o dall'assenza dei genitori e dall'ambiente e dalle esperienze.

(v) Il rimpatrio di un minore non può essere disposto automaticamente o meccanicamente quando è applicabile la Convenzione dell'Aja, come è indicato dal riconoscimento in quello strumento di diverse eccezioni all'obbligo di rimpatrio del minore (vedi, in particolare gli articoli 12, 13 e 20), in base a considerazioni che riguardano l'effettiva persona del minore e il suo ambiente, dimostrando così che è il tribunale che giudica il caso che deve adottare per esso un approccio *in concreto* (vedi *Maumousseau e Washington*, succitato, § 72).

(vii) Il compito di giudicare tale interesse superiore in ogni singolo caso spetta pertanto principalmente alle autorità nazionali, che spesso hanno il vantaggio del rapporto diretto con le persone interessate. A tal fine esse godono di un certo margine di apprezzamento, che rimane comunque soggetto a controllo europeo se la Corte riesamina in base alla Convenzione le decisioni che tali autorità hanno preso nell'esercizio di quel potere (vedi, per esempio, *Hokkanen contro la Finlandia*, 23 settembre 1994, § 55, Serie A n. 299-A, e *Kutzner contro la Germania*, n. 46544/99, §§ 65-66, CEDU 2002-I; vedi anche *Tiemann contro la Francia e la Germania* (dec.), nn. 47457/99 e 47458/99, CEDU 2000-IV; *Bianchi*, succitato, § 92; e *Carlson*, succitato, § 69).

(viii) Inoltre, la Corte deve garantire che il processo decisionale che ha condotto all'adozione da parte del tribunale delle misure impugnate sia stato equo e abbia consentito agli interessati di presentare il loro caso in modo completo (vedi *Tiemann*, succitato, e *Eskinazi e Chelouche contro la Turchia*, (dec.), n. 14600/05, CEDU 2005-XIII (estratti)). A tal fine la Corte deve accertare se i tribunali nazionali abbiano svolto un'analisi approfondita dell'intera situazione familiare e di tutta una serie di fattori, in particolare di natura fattuale, emotiva, psicologica,

materiale e medica, e abbiano effettuato una valutazione equilibrata e ragionevole dei rispettivi interessi di ogni persona, con la costante preoccupazione di determinare quale dovrebbe essere la soluzione migliore per il minore sottratto, nel quadro di una richiesta di rimpatrio dello stesso nel paese d'origine (vedi *Maumousseau e Washington*, succitato, § 74).

86. La Corte applicherà ora questi principi alle specifiche doglianze sollevate dai ricorrenti.

(b) Il decreto di rimpatrio in Italia del secondo ricorrente

87. La Corte ripete che la restituzione del secondo ricorrente a suo padre in Italia è stata disposta con decreto del Tribunale per i minorenni di Roma del 21 aprile 2008 (vedi supra, paragrafo 28), che è stato confermato in appello con sentenza della Corte d'Appello di Roma adottata il 21 aprile 2009 (vedi supra, paragrafo 37). Il rimpatrio è stato disposto in base ai paragrafi (4), (7) e (8) dell'articolo 11 del Regolamento. L'articolo 11 si riferisce alla procedura di rimpatrio di un minore trasferito illecitamente. Tale procedura è esposta agli articoli 12 e 13 della Convenzione dell'Aja.

88. Il Governo convenuto ha sostenuto che non c'è stata ingerenza nella vita familiare dei ricorrenti (vedi supra, paragrafo 76). La Corte ha precedentemente ritenuto che vi è ingerenza quando le misure nazionali ostacolano il reciproco godimento da parte di un genitore e di un figlio della reciproca compagnia (vedi, per esempio, *Raban contro la Romania*, n. 25437/08, § 31, 26 ottobre 2010). Nel caso di specie uno psicologo, la cui consulenza è stata sollecitata dal rappresentante dei ricorrenti, ha confermato che Marko sta soffrendo di stress e ansia psicologici in relazione al suo potenziale rimpatrio in Italia (vedi supra, paragrafo 33). Ciò non può che avere un impatto significativo sul godimento da parte dei ricorrenti della loro vita familiare. Inoltre, la Corte ha ritenuto più di una volta che un decreto di rimpatrio, anche se non eseguito, costituisce di per sé un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare (vedi, per esempio, *Neulinger e Shuruk*, succitato, §§ 90-91, e *Lipkowsky e McCormack contro la Germania* (dec.)), n. 26755/10, 18 gennaio 2011). Nel caso di specie non ci sono ragioni che impongono un discostamento da tale approccio. Conseguentemente, il decreto di rimpatrio di Marko in Italia del Tribunale per i minorenni di Roma ha costituito un'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto della vita familiare.

89. Tornando alla questione della “conformità alla legge” ai sensi dell'articolo 8 § 2 della Convenzione dell'ingerenza lamentata, la Corte osserva che nel caso di specie le parti non hanno contestato che il trasferimento di Marko dall'Italia da parte della prima ricorrente sia stato illecito ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione dell'Aja (confronta *Neulinger e Shuruk*, succitato, §§ 99-105). L'articolo 12 della Convenzione dell'Aja impone il rimpatrio dei minori trasferiti illecitamente, salve le eccezioni esposte all'articolo 13 di tale Convenzione. Date le circostanze la Corte non dubita che l'ingerenza sia stata disposta a norma della legge, vale a dire dell'articolo 11 del Regolamento, in combinato con l'articolo 12 della Convenzione dell'Aja.

90. Quanto alla questione se il decreto di rimpatrio di Marko in Italia perseguisse uno dei fini legittimi esaustivamente elencati all'articolo 8 § 2 della Convenzione, il Governo convenuto ha avanzato due teorie: che l'ingerenza era necessaria per proteggere il diritto del padre di Marko al rispetto della vita familiare, o per salvaguardare l'interesse superiore del minore. Non vi è alcuna reale discussione tra le parti sul fatto che la decisione dei tribunali italiani di rimpatriare Marko in Italia perseguisse il fine legittimo di proteggere i diritti e le libertà del minore e del padre. Conseguentemente, la Corte accetta che la situazione era questa (vedi anche *Neulinger e Shuruk*, § 106).

91. La Corte deve pertanto determinare se l'ingerenza in questione fosse “necessaria in una società democratica”, ai sensi dell'articolo 8 § 2 della Convenzione, interpretata alla luce dei succitati strumenti internazionali, essendo la questione decisiva se era stato raggiunto un equilibrio equo e proporzionato tra gli interessi concorrenti in gioco – quelli del minore, quelli dei due genitori e quelli dell'ordine pubblico – entro il margine di apprezzamento concesso agli Stati in tali materie (vedi supra paragrafo 85, (iv)).

92. A tale riguardo la Corte sottolinea che non è suo compito prendere il posto delle competenti autorità nell'esaminare se vi sarebbe il grave rischio di esporre Marko a un danno psicologico o fisico, ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione dell'Aja, in caso di rimpatrio dello stesso in Italia. Comunque la Corte è competente ad accertare se i tribunali italiani, nell'applicazione e nell'interpretazione delle disposizioni della Convenzione e del Regolamento, abbiano assicurato le garanzie previste all'articolo 8 della Convenzione, tenendo conto in particolare dell'interesse superiore del minore (vedi *Neulinger e Shuruk*, succitato, § 141). È essenziale anche tenere in mente che la Convenzione dell'Aja è essenzialmente uno strumento di natura procedurale e non un trattato sui diritti umani che protegge le persone su base oggettiva (vedi *Neulinger e Shuruk*, succitato, § 145).

93. La Corte non può che osservare che l'argomentazione contenuta nelle decisioni dei tribunali italiani del 21 aprile 2008 (vedi supra, paragrafo 28) e del 21 aprile 2009 (vedi supra, paragrafo 37) era piuttosto inadeguata (vedi anche il parere della Commissione Europea, supra, paragrafo 45). Anche se la Corte ha accettato la tesi dei tribunali italiani che il loro ruolo era limitato dall'articolo 11 (4) del Regolamento a valutare se erano state trovate delle soluzioni adeguate a garantire la protezione di Marko successivamente al suo rimpatrio in Italia da qualsiasi rischio individuato ai sensi dell'articolo 13 (b) della Convenzione dell'Aja, essa non può fare a meno di osservare che i tribunali italiani nelle loro decisioni non si sono occupati dei rischi individuati dalle autorità lettoni. Perciò, per esempio, le conclusioni contenute nel rapporto del Tribunale per l'affidamento di Riga (vedi supra, paragrafo 18), la consulenza tecnica dello psicologo (vedi supra, paragrafo 19) e la sentenza del Tribunale distrettuale di Vidzeme della città di Riga dell'11 aprile 2007 (vedi supra paragrafo 22) non sono state esplicitamente menzionate in nessuna delle due sentenze. È pertanto necessario verificare se si può ritenere in ogni caso che le soluzioni relative alla protezione di Marko elencate nelle sentenze dei tribunali italiani abbiano tenuto ragionevolmente conto del suo interesse superiore.

94. Le misure proposte dal padre di Marko e successivamente accettate come adeguate dai tribunali italiani sono riassunte al paragrafo 28 supra. Le considerazioni individuate dalle autorità lettoni erano che il minore si era adattato bene a vivere con la madre a Riga (paragrafo 18), che la separazione dalla madre avrebbe influenzato negativamente il suo sviluppo e avrebbe potuto creare problemi o malattie nevrotici, o entrambi, (paragrafo 19) e che si erano formati dei forti legami tra Marko e la madre (paragrafo 22). Inoltre, nelle loro osservazioni davanti a questa Corte i ricorrenti hanno indicato che la prima ricorrente non era in grado di accompagnare il figlio in Italia, dato che non disponeva di sufficienti mezzi economici per risiedere in quel luogo ed essenzialmente non poteva essere assunta, non conoscendo minimamente l'italiano, e che il figlio e il padre non avevano una lingua in comune, non avevano mai vissuto insieme senza la madre, e non si vedevano da più di tre anni al momento in cui la Corte d'Appello di Roma ha rigettato l'appello della prima ricorrente avverso il decreto del 21 aprile 2008 (vedi anche *Neulinger e Shuruk*, succitato § 150). Le autorità giudiziarie lettoni nelle loro sentenze hanno anche ritenuto che fosse economicamente impossibile per la prima ricorrente tornare in Italia (sentenza del Tribunale Distrettuale di Vidzeme della città di Riga dell'11 aprile 1007, vedi supra paragrafo 22), confermavano che il padre di Marko non vedeva il figlio dal 2006 (parere del Tribunale per l'Affidamento dell'8 gennaio 2008, vedi supra, paragrafo 24) e non aveva fatto alcuno sforzo per stabilire dei rapporti con Marko nel frattempo (sentenza del Tribunale Regionale di Riga del 24 maggio 2007, vedi supra paragrafo 23).

95. I tribunali italiani non hanno fatto riferimento ai rapporti dei due psicologi redatti in Lettonia su richiesta del rappresentate dei ricorrenti e su cui si sono poi basati i tribunali lettoni. Né i tribunali italiani hanno citato i pericoli potenziali per la salute di Marko che erano stati individuati in questi rapporti. Se questi tribunali avessero giudicato i rapporti inattendibili, essi avrebbero certamente avuto la possibilità di chiedere il rapporto di uno psicologo di propria scelta. Comunque non è stato fatto neanche questo. Quanto alla residenza che il padre di Marko

proponeva come abitazione dopo il rimpatrio in Italia, le autorità italiane non hanno fatto alcuno sforzo per accertare se essa fosse un'abitazione idonea per un minore in tenera età. L'abitazione non è stata ispezionata, né dai tribunali né da un'altra persona di loro scelta. Queste condizioni, prese cumulativamente, lasciano la Corte non persuasa del fatto che le autorità italiane abbiano valutato sufficientemente la gravità delle difficoltà che Marko avrebbe probabilmente incontrato in Italia (vedi *Neulingfer e Shuruk*, succitato, § 146, con ulteriori riferimenti).

96. Quanto all'adeguatezza delle "salvaguardie" del benessere di Marko proposte dal padre e accettate dai tribunali italiani come adeguate, la Corte ritiene che permettere alla prima ricorrente di stare in Italia con il figlio da quindici a trenta giorni per il primo anno e poi per un mese d'estate ogni due anni sia una risposta manifestamente inappropriata al trauma psicologico che seguirebbe inevitabilmente a una rottura improvvisa e irreversibile degli stretti legami tra madre e figlio. Secondo la Corte l'ordine di immergere drasticamente un minore in un ambiente linguisticamente e culturalmente straniero non può essere compensato in alcun modo dalla frequentazione di una scuola dell'infanzia, di una piscina e di lezioni di lingua russa. Se l'impegno del padre a garantire a Marko un'assistenza psicologica è certamente lodevole, la Corte non può accettare che tale sostegno esterno possa mai essere considerato un'alternativa equivalente al sostegno psicologico intrinseco nei legami forti, stabili e tranquilli tra un bambino e sua madre.

97. Infine, la Corte osserva, con il Governo parte terza, che i tribunali italiani non hanno considerato alcuna soluzione alternativa per garantire il rapporto tra Marko e il padre.

98. Per questi motivi la Corte conclude che l'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto della loro vita familiare non fosse "necessaria in una società democratica" ai sensi dell'articolo 8 § 2 della Convenzione. Vi è stata conseguentemente violazione dell'articolo 8 della Convenzione a causa del decreto dei tribunali italiani di rimpatrio di Marko in Italia.

(c) L'equità processuale del processo decisionale nel Tribunale per i minorenni di Roma

99. Per quanto riguarda l'equità processuale del processo decisionale italiano i ricorrenti hanno ritenuto che l'assenza della prima ricorrente all'udienza del Tribunale per i minorenni di Roma abbia reso essa iniqua e non abbia permesso il dovuto rispetto degli interessi tutelati dall'articolo 8 (vedi, *inter alia*, *Iosub Caras contro la Romania*, succitato, § 41).

100. La Corte ritiene che la parità processuale tra le parti nel caso sia stata osservata nella misura in cui essa riguardava l'osservanza degli interessi dei ricorrenti di cui all'articolo 8. La questione procedurale decisiva nel caso di specie è se le autorità incaricate dell'emissione della decisione si trovavano in una posizione in cui potevano rispettare debitamente e dare effetto ai diritti delle parti di cui all'articolo 8. Tenendo conto del fatto che sia il padre di Marko sia la prima ricorrente hanno presentato, con l'ausilio di un avvocato, particolareggiate dichiarazioni scritte nel corso di due gradi di giudizio dinanzi ai tribunali italiani, la Corte è convinta del fatto che il requisito di equità processuale di cui all'articolo 8 sia stato osservato (vedi anche le conclusioni della Commissione Europea, *supra*, paragrafo 43). Quanto all'adeguatezza della reazione di tali tribunali, la Corte rinvia alle sue conclusioni di cui sopra.

101. Conseguentemente non vi è stata violazione dell'articolo 8 a causa dell'assenza della prima ricorrente all'udienza del Tribunale per i minorenni di Roma.

II. ALTRE DOGLIANZE

102. I ricorrenti hanno anche lamentato ai sensi dell'articolo 6 § 1 della Convenzione la lunghezza e l'iniquità della prima serie di procedimenti nei tribunali italiani e il fatto che Marko non sia stato udito personalmente da alcun tribunale italiano.

103. Tuttavia, alla luce di tutto il materiale di cui è in possesso, e nella misura in cui le questioni lamentate sono di sua competenza, la Corte reputa che esso non dia alcuna impressione di violazione dei diritti e delle libertà enunciati nella Convenzione o nei suoi Protocolli. Segue che

questa parte del ricorso è manifestamente infondata e deve essere rigettata a norma dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

III. L'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

104. L'articolo 41 della Convenzione prevede:

“Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.”

A. Il danno

105. I ricorrenti hanno chiesto EUR 10.000 per il danno non patrimoniale, circa EUR 10 per ogni giorno di ansia dal momento in cui i ricorrenti hanno appreso per la prima volta della richiesta del padre di Marko tesa a ottenere il rimpatrio di Marko in Italia.

106. Il Governo convenuto ha obiettato che la ricorrente ha omesso di presentare le voci particolareggiate di questa richiesta, come previsto dall'articolo 60 § 2 del Regolamento della Corte.

107. La Corte osserva che i ricorrenti hanno spiegato adeguatamente il metodo utilizzato per arrivare all'importo richiesto per il danno non patrimoniale. Alla luce del fatto che i ricorrenti devono aver dimostrato un chiaro nesso tra la violazione dell'articolo 8 dichiarata dalla Corte e il danno non patrimoniale causato dal decreto di rimpatrio, la Corte concede ai ricorrenti solidalmente EUR 10.000 per il danno non patrimoniale.

B. Onorari e spese

108. Quanto agli onorari e alle spese, i ricorrenti hanno chiesto l'importo totale di EUR 13.610,69, calcolato come segue: EUR 171 per le due visite mediche psicologiche del secondo ricorrente, EUR 643 per la traduzione dei documenti inviati dalla Corte, EUR 10.500 di spese legali per la rappresentanza della prima ricorrente nei tribunali italiani, EUR 1.815 per la rappresentanza dei ricorrenti davanti alla Corte, EUR 371 per la psicoterapia familiare dei ricorrenti ed EUR 110,69 di spese postali.

109. Il Governo convento ha obiettato che la ricorrente non aveva presentato le voci particolareggiate di questa richiesta, come previsto dall'articolo 60 § 2 del Regolamento della Corte. Inoltre, i ricorrenti non hanno specificato quali documenti della Corte avevano dovuto essere tradotti.

110. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente ha diritto al rimborso degli onorari e delle spese solo nella misura in cui è stato dimostrato che essi sono stati sostenuti effettivamente e necessariamente e che sono ragionevoli nel quantum. Nel caso di specie, visti i documenti di cui è in possesso e i criteri di cui sopra, la Corte ritiene ragionevole concedere ai ricorrenti solidalmente la somma di EUR 5.000 che copre le spese relative a tutte le voci.

C. Gli interessi di mora

111. La Corte ritiene opportuno basare gli interessi di mora sul tasso di rifinanziamento marginale della Banca Centrale Europea, maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. *Rigetta* a maggioranza l'obiezione del Governo convenuto di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne;
2. *Dichiara* a maggioranza ammissibili le doglianze relative al decreto di restituzione del secondo ricorrente al padre in Italia e all'assenza della prima ricorrente all'udienza del Tribunale per i minorenni di Roma;
3. *Dichiara* all'unanimità inammissibile il resto del ricorso;

4. *Ritiene* con sei voti contro uno che vi sia stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione a causa del decreto dei tribunali italiani di rimpatrio in Italia del secondo ricorrente;
 5. *Ritiene* all'unanimità che non vi stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione a causa dell'assenza della prima ricorrente all'udienza del Tribunale per i minorenni di Roma;
 6. *Ritiene* con sei voti contro uno
 - (a) che lo Stato Convenuto debba corrispondere ai ricorrenti, entro tre mesi dalla data in cui la sentenza diventa definitiva a norma dell'articolo 44 § 2 della Convenzione, i seguenti importi:
 - (i) EUR 10.000 (euro diecimila) solidalmente ai ricorrenti, oltre a ogni imposta applicabile, per il danno non patrimoniale;
 - (ii) EUR 5.000 (euro cinquemila) solidalmente ai ricorrenti, oltre a ogni imposta applicabile ai ricorrenti, per onorari e spese;
 - (b) che dalla scadenza dei summenzionati tre mesi, fino al soddisfo, sia applicato ai suddetti importi l'interesse semplice pari al tasso di rifinanziamento marginale della Banca Centrale Europea per il periodo di mora, maggiorato di tre punti percentuali;
 7. *Rigetta* all'unanimità il resto della richiesta di equa soddisfazione dei ricorrenti.
- Fatta in inglese, e notificata per iscritto il 12 luglio 2011, a norma dell'articolo 77 § 2 e 3 del Regolamento della Corte.

Il Cancelliere
Stanley Naismith

Il Presidente
Françoise Tulkens

A norma dell'articolo 45 § 2 della Convenzione e dell'articolo 74 § 2 del Regolamento della Corte, è allegato alla presente sentenza il parere distinto del Giudice Popović.

F.T.
S.H.N.

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE POPOVIĆ

Ritengo il ricorso inammissibile ai sensi dell'articolo 35 § 1 della Convenzione perché, omettendo di presentare ricorso alla Corte di Cassazione, i ricorrenti non hanno esaurito le vie di ricorso interne.

Art. 1 Prot. 1 (protezione della proprietà)

d) Macrì e altri c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 12 luglio 2011 (ricorso n. 14130/02)

Espropriazione indiretta: ingerenza nel godimento dei beni incompatibile con il principio di legalità (violazione)

Si v. nello stesso senso *De Caterina e altri c. Italia*, sentenza del 28 giugno 2011 *supra* in questo bollettino

È disponibile la traduzione integrale della sentenza a cura del Ministero della Giustizia.

e) Maioli c. Italia – Seconda sezione – sentenza del 12 luglio 2011 (ricorso n. 18290/02)

Vincolo di inedificabilità preordinato all'esproprio, incertezza del termine, ingerenza nel diritto di godimento del bene sproporzionata rispetto allo scopo legittimo perseguito (violazione)

Traduzione integrale della sentenza a cura del Ministero della giustizia.



Ministero della Giustizia
Dipartimento per gli Affari di Giustizia
Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani
Ufficio II

Traduzione © a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, effettuata dalla dott.ssa Martina Scantamburlo, funzionario linguistico

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SECONDA SEZIONE

CAUSA MAIOLI c. ITALIA

(Ricorso n. 18290/02)

SENTENZA

STRASBURGO

12 luglio 2011

Questa sentenza diventerà definitiva alle condizioni definite nell'articolo 44 § 2 della Convenzione. Potrà subire modifiche di forma.

Nella causa Maioli c. Italia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita in una camera composta da:

Françoise Tulkens, *presidente*,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Giorgio Malinverni,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque, *giudici*,

e da Stanley Naismith, *cancelliere di sezione*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 21 giugno 2011,

Pronuncia la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 18290/02) presentato contro la Repubblica italiana e con cui due cittadini di tale Stato, il sig. Romano Maioli e la sig.ra Maria Teresa Maioli («i ricorrenti»), hanno adito la Corte il 29 aprile 2002 in applicazione dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).

2. I ricorrenti sono rappresentati dall'avv. A. Sirotti Gaudenzi del foro di Cesena. Il governo italiano («il Governo») è rappresentato dal suo agente, sig.ra E. Spatafora, e dal suo ex co-agente aggiunto, sig. Lettieri.

3. I ricorrenti sostengono in particolare di aver subito una violazione del loro diritto al rispetto dei beni alla luce delle limitazioni che hanno colpito il loro terreno.

4. Il 24 novembre 2004 il Presidente della quarta sezione ha deciso di informare il Governo del motivo di ricorso con cui viene addotta una violazione del diritto al rispetto dei beni. Come permette l'articolo 29 § 1 della Convenzione, ha inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata nel contempo sulla ricevibilità e sul merito. A seguito della ricomposizione delle sezioni, la causa è stata assegnata alla seconda sezione della Corte.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

5. I ricorrenti sono nati rispettivamente nel 1936 e nel 1939 e sono residenti a Ravenna. La madre dei ricorrenti (*infra* AM) era proprietaria di 99.999 metri quadrati di terreno a Ravenna.

6. L'11 luglio 1962 il comune di Ravenna adottò un piano regolatore generale che poneva un vincolo di inedificabilità preordinato all'esproprio su circa il 65% del terreno. Tale porzione era destinata alla creazione di «zone di riserva» e alla viabilità stradale. Il piano regolatore fu approvato con un decreto del Presidente della Repubblica in data 2 febbraio 1966.

7. Il 31 luglio 1973 il comune di Ravenna adottò un nuovo piano regolatore generale e impose su tutto il terreno di AM dei vincoli di inedificabilità preordinati all'esproprio. I terreni venivano destinati in parte alla creazione di una zona verde, chiamata «Parco Baronio», in parte a edifici pubblici urbani (uffici amministrativi) e in parte alla viabilità stradale (stazione di autobus). Il piano fu approvato il 23 settembre 1975 dalla regione Emilia-Romagna.

8. Il 2 dicembre 1975, 35.370 metri quadrati di terreno da espropriare furono ceduti al comune di Ravenna in cambio di una indennità.

9. Il 30 novembre 1982 il comune di Ravenna dispose l'espropriazione di 11.310 metri quadrati di terreno allo scopo di costruirvi una strada. AM presentò ricorso dinanzi al tribunale amministrativo regionale allo scopo di ottenere una decisione che riscontrasse l'illegalità dell'espropriazione e, in tal modo, di ottenere un risarcimento. Il tribunale, con decisione del 1° dicembre 1989, le diede ragione.

10. Il 21 aprile 1983 il comune di Ravenna adottò un nuovo piano regolatore generale, sottoponendo nuovamente tutti i terreni a un vincolo di inedificabilità preordinato all'esproprio. Tale piano regolatore fu approvato il 25 giugno 1985 dalla regione Emilia-Romagna.

11. Il 26 novembre 1985 AM presentò un ricorso dinanzi al tribunale amministrativo regionale per contestare il rinnovo dei vincoli cui era stato sottoposto il suo terreno. Il procedimento si concluse il 22 novembre 2004 con una decisione di non luogo a provvedere, dati i cambiamenti intervenuti da allora.

12. Nel frattempo (il 16 giugno 1983 e il 5 gennaio 1985), AM aveva avviato due azioni in risarcimento nei confronti del comune di Ravenna a causa dell'occupazione illegale di 879 metri quadrati e 1.344 metri quadrati di terreno. Tali procedure si chiusero con delle composizioni amichevoli concluse negli anni 1990.

13. Il 10 aprile 1986 AM decedette. I ricorrenti ereditarono il resto dei terreni.

14. Il 3 marzo 1987 il prefetto di Ravenna autorizzò la società ELSAG S.p.A., munita di una concessione dell'amministrazione delle poste e telecomunicazioni, a occupare una parte del terreno allo scopo di costruirvi degli uffici. Il 18 ottobre 1990 i ricorrenti conclusero un accordo di cessione in cambio di un risarcimento e, in seguito, rinunciarono al ricorso che avevano presentato dinanzi al tribunale amministrativo per lamentarsi per la privazione illegale del terreno.

15. L'11 giugno 1991 il comune di Ravenna modificò la destinazione di una parte del terreno e decise che quest'ultima sarebbe stata utilizzata come «zona sanitaria». I ricorrenti presentarono un ricorso in opposizione dinanzi al tribunale amministrativo regionale. L'esito di tale procedimento non è noto; in ogni caso la destinazione contestata non fu mantenuta (v. paragrafo 17 *infra*).

16. Il 24 dicembre 1993 il comune di Ravenna adottò un nuovo piano regolatore generale, che fu approvato dalla regione il 12 luglio 1996. I vincoli di inedificabilità preordinati all'esproprio furono confermati sulla quasi totalità del terreno.

17. Per quanto riguarda le parcelle non più sottoposte al vincolo e precedentemente adibite a «zona sanitaria», esse furono destinate a «zone terziarie o a servizi privati di interesse pubblico». I ricorrenti riuscirono a venderle al prezzo di mercato in data 21 aprile 2000.

18. Per quanto riguarda il terreno nuovamente sottoposto a tali vincoli, il 23 dicembre 1996 i ricorrenti presentarono un ricorso dinanzi al tribunale amministrativo per lamentarsene. I ricorrenti rinunciarono a tale procedura il 28 febbraio 2006.

19. Conformemente al piano regolatore del 1993, il terreno in questione aveva un potenziale edificabile teorico di 0,1 metri quadrati su 1 metro quadrato realizzabile a distanza, ossia su terreni situati altrove ed edificabili, a condizione che il terreno in questione venga ceduto gratuitamente al comune. Tale situazione dipendeva dal sistema della perequazione in materia urbanistica (v. paragrafo 27 *infra*).

20. Nel 2000 entrò in vigore la legge della regione Emilia-Romagna n. 20/2000. Conformemente a tale legge, il nuovo piano regolatore generale sarebbe stato chiamato piano strutturale comunale (*infra* PSC).

21. Nei sei mesi precedenti la data di presentazione del ricorso, cioè il 29 aprile 2002, i ricorrenti erano proprietari di 25.121 metri quadrati di un terreno, destinato alla creazione del «Parco Baronio» e registrato al catasto al foglio 102, parcelle 394 e 395.

22. Nell'ambito della preparazione del nuovo piano regolatore (PSC), il 1° luglio 2003 il comune di Ravenna pubblicò un bando ai sensi dell'articolo 18 della legge n. 20/2000. Conformemente a tale disposizione, che permette ai ricorrenti di negoziare la vendita del loro coefficiente di edificabilità – che comporta anche la vendita del terreno se del caso – con i proprietari di terreni situati in zone edificabili i ricorrenti, in data 6 agosto

2003, dichiararono al comune di essere interessati e avviarono la ricerca di partner interessati. Le disposizioni vigenti permettevano ai ricorrenti di utilizzare il loro coefficiente di edificabilità nel comparto «Antica Milizia/Stradone». I terreni di tale comparto appartenevano per la quasi totalità a due società (*Ravenna Sviluppo srl* e *Iter coopérative srl*).

23. Il 28 aprile 2005 i ricorrenti firmarono un accordo preliminare di vendita del terreno controverso e del suo coefficiente di edificabilità con le società *Ravenna sviluppo srl* e *Iter srl*. Si trattava di un accordo condizionato, in quanto per divenire effettivo bisognava che le autorità lo integrassero nel PSC e che quest'ultimo venisse approvato. La validità di tale accordo preliminare fu fissata fino al 30 maggio 2008.

24. Il 23 giugno 2005 l'accordo negoziato dai ricorrenti fu inserito nel PSC che il comune di Ravenna adottò lo stesso giorno. In quest'ultimo il terreno in questione veniva indicato come destinato alla creazione di una cintura verde intorno alla città. I terreni destinati alla creazione del parco Baronio, tra cui il terreno dei ricorrenti, dovevano essere ceduti gratuitamente al comune. Peraltro, qualora le parti private avessero receduto dall'accordo, l'amministrazione si riservava il diritto di perseguire in ogni caso l'interesse pubblico e gli obiettivi definiti dal PSC.

25. A seguito delle dimissioni del sindaco di Ravenna, la giunta comunale fu sciolta e la procedura finalizzata all'approvazione del PSC subì un rallentamento. Il 24 febbraio 2006 i ricorrenti ricevettero una comunicazione dal comune di Ravenna, con cui venivano informati che l'amministrazione comunale non era stata in grado di approvare il PSC e che era la futura giunta comunale a doverlo fare. Gli accordi negoziati nel frattempo e presi in considerazione dall'amministrazione non avrebbero potuto produrre effetti se non dopo l'approvazione definitiva del PSC da parte dei nuovi eletti. La nuova giunta comunale eletta nel maggio 2006 riprese la procedura e approvò il PSC con decisione del 27 febbraio 2007, pubblicata il 26 aprile 2007 sul bollettino regionale.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

26. Il diritto e la prassi interni relativi ai permessi di espropriare e ai relativi vincoli di inedificabilità sono esposti nella causa *Scordino c. Italia* (n. 2), n. 36815/97, §§ 25-45, 15 luglio 2004.

27. Per le necessità della presente causa, è opportuno precisare la nozione di perequazione in materia urbanistica. Spesso la pianificazione territoriale richiede l'acquisizione di importanti lotti di terreno. Il sistema dell'espropriazione e quello dell'acquisto al prezzo di mercato incorrono in costi elevati. Invece, il sistema della perequazione permette ai comuni di acquistare un terreno gratuitamente o a basso costo (gratuitamente nella presente causa). Secondo il sistema della perequazione, i comuni identificano un insieme di terreni (le «zone») a cui attribuiscono lo stesso

coefficiente di edificabilità. Ogni tipo di zona viene poi suddiviso in settori («comparti») all'interno dei quali i proprietari devono negoziare ed accordarsi per sfruttare le loro concessioni edilizie relativamente ai volumi che vengono loro attribuiti. I proprietari dei terreni non sono liberi di sfruttare tali concessioni edilizie, ma devono seguire le indicazioni del piano regolatore elaborato dal comune. A seconda dei casi, le concessioni edilizie possono essere sfruttate dal proprietario, sul terreno di sua proprietà o su terreni di proprietà di terzi. In tal modo, quando il proprietario di un terreno di cui il comune prevede l'espropriazione si vede attribuire delle concessioni edilizie teoriche che può vendere a un terzo che le utilizzerà altrove, la vendita delle concessioni è soggetta alla cessione del terreno al comune. Tale cessione può essere diretta, come nel caso di specie, o indiretta, ossia il terreno viene venduto al terzo acquirente delle concessioni edilizie, ed è quest'ultimo che cederà il terreno al comune.

28. Ai sensi della legge della regione Emilia Romagna n. 20 del 2000 e del piano strutturale comunale di Ravenna che ne derivò, per essere effettivi gli accordi intervenuti tra privati devono essere integrati nel piano regolatore (PSC); essi producono i loro effetti solo dopo che quest'ultimo è stato approvato. Una volta sfruttate le concessioni edilizie, il proprietario deve cedere gratuitamente il terreno non utilizzato al comune. Qualora i privati non aderiscano o rinuncino agli accordi in questione, il comune di Ravenna si è riservato il diritto di perseguire in ogni caso l'interesse pubblico e gli obiettivi definiti dal PSC.

IN DIRITTO

I. SULL'ADDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1 DEL PROTOCOLLO N. 1

29. Invocando l'articolo 1 del Protocollo n. 1 e 13 della Convenzione, i ricorrenti si lamentano per la lunga durata dei vincoli di inedificabilità preordinati all'esproprio che colpiscono il loro terreno. Essi sostengono che tale situazione equivale ad un'espropriazione *de facto*, senza indennizzo. I ricorrenti adducono inoltre l'inesistenza nel diritto interno di un ricorso effettivo che permetta di porre rimedio alla situazione in questione.

La Corte ritiene che, vista la loro natura e il fatto che l'aspetto procedurale si confonde con l'aspetto sostanziale, tali motivi devono essere esaminati unicamente sotto il profilo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, (*Rossitto c. Italia*, n. 7977/03, § 50, 26 maggio 2009). Ai sensi di tale disposizione:

«Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere

privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende»

30. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

1. La prima eccezione del Governo

31. Il Governo solleva un'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, in quanto i ricorrenti non hanno impugnato dinanzi al tribunale amministrativo tutte le decisioni di approvazione dei piani regolatori da cui derivano i vincoli in questione, o in quanto tali procedure, benché avviate, erano ancora pendenti.

32. I ricorrenti affermano che tali ricorsi non sono efficaci.

33. La Corte osserva di avere già esaminato delle eccezioni simili e di avere concluso che un procedimento giudiziario volto ad ottenere l'annullamento di un piano regolatore determinato non potrebbe incidere sul presente ricorso, dato che i ricorrenti si lamentano per la durata e le ripercussioni dei vincoli imposti sul loro terreno in assenza di risarcimento (*Scordino c. Italia (n. 2)*, (dec.), n. 36815/97, 12 dicembre 2002). Peraltro, il Governo non ha dimostrato che i ricorrenti disponevano di un ricorso accessibile ed efficace per contestare le disposizioni che hanno limitato il loro diritto di proprietà in modo continuo e indeterminato (*Terazzi S.r.l. c. Italia*, (dec.), n. 27265/95, 30 marzo 1999).

34. Di conseguenza, è opportuno rigettare la prima eccezione sollevata dal Governo convenuto.

2. La seconda eccezione del Governo

35. Il Governo, inoltre, fa osservare che tra tutti i terreni evocati dai ricorrenti, solo quello di cui sono ancora proprietari e che è destinato alla creazione del Parco Baronio (ossia una superficie di 25.121 metri quadrati) può essere oggetto del presente ricorso.

36. I ricorrenti contestano questa tesi.

37. La Corte osserva che, ad eccezione del terreno di 25.121 metri quadrati di cui sopra, tutti gli altri terreni a proposito dei quali i ricorrenti hanno sollevato dei motivi di ricorso sono stati venduti o espropriati o ceduti o comunque persi ben oltre sei mesi prima del 29 aprile 2002, data di presentazione del ricorso. Pertanto, i motivi di ricorso relativi a questi altri

terreni devono essere rigettati in quanto tardivi ai sensi dell'articolo 35 §§ 1 e 4 della Convenzione.

38. Per quanto riguarda il motivo relativo al terreno rimanente, e che è oggetto del ricorso, la Corte constata che esso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. La Corte osserva peraltro che esso non incorre in nessun altro motivo di irricevibilità. È dunque opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Tesi dei ricorrenti

39. I ricorrenti sostengono che la situazione denunciata non è conforme all'articolo 1 del Protocollo n. 1. Sottolineano che l'ingerenza nel loro diritto al rispetto dei loro beni persiste dagli anni 1970. A partire da allora il terreno in questione è stato sottoposto a vincoli di inedificabilità preordinati all'esproprio, in attesa che l'amministrazione proceda all'esproprio. Essi si lamentano per l'incertezza che ne deriva e per la totale assenza di indennizzo per il sacrificio che è stato loro imposto. Affermano che, per l'effetto combinato dei vincoli di inedificabilità preordinati all'esproprio del terreno, il loro diritto di proprietà è stato «congelato» per tutto il periodo in questione: essi hanno perso il pieno godimento del terreno e il valore dello stesso è stato ridotto a nulla.

40. Quanto alla possibilità di utilizzare il terreno colpito dai provvedimenti in questione, i ricorrenti osservano che, in passato, gran parte dei terreni appartenuti alla loro famiglia sono stati sfruttati per fini agricoli. Essi spiegano peraltro che sul terreno in questione si trova una casa colonica abbandonata a seguito delle vicissitudini che hanno interessato i terreni di AM.

41. Negli anni 2000 (bando del 1° luglio 2003) il comune ha dato loro la possibilità di vendere le concessioni edilizie che il piano regolatore del 1993 aveva teoricamente previsto (0,1 metro quadrato per metro quadrato) ma tale vendita può avere luogo solo a un prezzo inferiore del 75% rispetto al prezzo di mercato. Il prezzo negoziato, largamente inferiore al prezzo di mercato, non rappresenta in ogni caso un risarcimento per il periodo di quasi quarant'anni durante il quale il terreno è stato sottoposto ad un'incertezza totale e ai vincoli di inedificabilità.

42. I ricorrenti sottolineano che anche dopo la firma dell'accordo preliminare di vendita che hanno concluso sono passati degli anni prima dell'approvazione del piano strutturale comunale, e che l'accordo non ha potuto produrre i propri effetti in precedenza. Essi sostengono che, perché sia effettivo, tale accordo dovrebbe ancora attendere l'approvazione del piano regolatore dettagliato.

43. Malgrado l'attribuzione del coefficiente di edificabilità in questione nel 1993, il terreno ha conservato da allora una finalità pubblica e ciò è confermato dai due elementi seguenti. Da una parte, qualora gli interessati riuscissero a trovare un acquirente, il terreno sarebbe poi ceduto a titolo gratuito. Dall'altra, se i ricorrenti non fossero giunti ad un accordo o avessero receduto, l'amministrazione si era riservata il diritto di realizzare in ogni caso l'interesse pubblico e gli obiettivi del piano regolatore, e dunque avrebbe potuto espropriare.

44. Tenuto conto della gravità della violazione del loro diritto di proprietà, i ricorrenti affermano che vi è stata rottura del giusto equilibrio e chiedono alla Corte di concludere che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

2. Tesi del Governo

45. Il Governo sostiene che la situazione denunciata dai ricorrenti è compatibile con l'articolo 1 del Protocollo n. 1. A tale riguardo, fa osservare che la situazione in questione non si traduce in una privazione della proprietà e non può essere assimilata a quest'ultima. Inoltre, le limitazioni che colpiscono il terreno dei ricorrenti sono previste dalla legge e rispondono all'interesse pubblico, poiché si tratta di creare dei parchi pubblici.

46. Per quanto riguarda il giusto equilibrio, il Governo ammette che il progetto di acquisizione del terreno in questione da parte dell'amministrazione non è stato realizzato per molto tempo. Tuttavia, esso ritiene che, dall'approvazione del piano regolatore del 1993, attribuendo al terreno dei ricorrenti un potenziale edificabile realizzabile a distanza, si sarebbe posto rimedio alla situazione, una volta che fosse stato approvato il piano strutturale comunale.

47. Peraltro, la possibilità di vendere il terreno non è mai stata inesistente, il che è confermato dagli accordi sottoscritti dai ricorrenti.

48. Inoltre, i ricorrenti avrebbero potuto fare un uso agricolo del loro terreno.

49. Tenuto conto di queste considerazioni, il Governo afferma che non vi è stata rottura del giusto equilibrio nel caso di specie e chiede alla Corte di concludere per la non violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

3. Valutazione della Corte

50. La Corte osserva che le parti sono concordi nell'affermare che vi è stata un'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni.

51. Resta da esaminare se tale ingerenza ha violato o meno l'articolo 1 del Protocollo n. 1.

52. Al riguardo, la Corte osserva che gli effetti denunciati dai ricorrenti derivano tutti dalla ridotta disponibilità del bene in questione. Tali effetti

risultano dalle limitazioni apportate al diritto di proprietà nonché dalle conseguenze di queste ultime sul valore dell'immobile. Tuttavia, pur avendo perduto sostanza, il diritto in questione non è scomparso del tutto. Gli effetti dei provvedimenti in questione non sono tali da poter assimilati ad una privazione della proprietà. La Corte osserva a questo proposito che i ricorrenti non hanno perduto né l'accesso al terreno né la titolarità di quest'ultimo, e che in linea di principio persisteva la possibilità di vendere il terreno, anche se ciò era divenuto più difficoltoso. Essa ritiene pertanto che non vi sia stata espropriazione di fatto e che la seconda frase del primo comma non trova dunque applicazione nel caso di specie (*Scordino c. Italia* (n. 2), n. 36815/97, § 70, 15 luglio 2004; *Elia S.r.l. c. Italia*, n. 37710/97, § 56, CEDU 2001-IX; *Matos e Silva, Lda., e altri c. Portogallo*, 16 settembre 1996, § 89, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV).

53. La Corte è del parere che i provvedimenti controversi non rientrano nemmeno nella regolamentazione dell'uso dei beni ai sensi del secondo comma dell'articolo 1 del Protocollo n. 1. In effetti, se è vero che si tratta di vincoli di inedificabilità che regolano l'uso dei beni (*Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, 23 settembre 1982, § 64, serie A n. 52), rimane comunque il fatto che gli stessi provvedimenti erano volti in definitiva all'espropriazione del terreno.

54. Pertanto, la Corte ritiene che la situazione denunciata dai ricorrenti rientri nella prima frase dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (*Sporrong e Lönnroth*, già cit., § 65; *Elia Srl*, già cit., § 57; *Scordino c. Italia* n. 2, già cit., § 73).

55. La Corte ritiene naturale che, in un ambito così complesso e difficile come quello della pianificazione territoriale, gli Stati contraenti godono di un ampio margine di apprezzamento per poter condurre la loro politica urbanistica (*Sporrong e Lönnroth*, già cit., § 69). Essa considera accertato che l'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto dei loro beni rispondeva alle esigenze dell'interesse generale. Non può tuttavia sottrarsi al proprio dovere di controllo. Ha il compito di verificare che sia stato preservato l'equilibrio che deve necessariamente esistere tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo (sentenze *Sporrong e Lönnroth*, già cit., § 69, e *Phocas c. Francia*, 23 aprile 1996, § 53, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II).

56. A questo riguardo, la Corte constata che il terreno dei ricorrenti è stato sottoposto ad un vincolo di inedificabilità preordinato all'esproprio in virtù di un piano regolatore generale approvato il 23 settembre 1975. Da allora, il vincolo di inedificabilità è stato rinnovato più volte.

57. È vero che, nell'ambito della perequazione in materia urbanistica, delle concessioni edilizie realizzabili a distanza sono state attribuite al terreno in questione dal piano regolatore del 1993 e poi confermate dal

piano strutturale comunale adottato nel 2003. La Corte deve analizzare le ripercussioni che questa situazione ha avuto sul terreno dei ricorrenti.

58. Per quanto riguarda la questione di stabilire se le concessioni edilizie in questione abbiano ritirato o meno la finalità pubblica del terreno, la Corte osserva che il bene in questione è rimasto costantemente adibito alla realizzazione di un parco pubblico, e dunque era destinato ad essere acquisito al patrimonio della città di Ravenna.

Ciò è del resto confermato dal fatto che, ai sensi delle disposizioni applicabili nella fattispecie, l'amministrazione beneficia dell'acquisizione gratuita del terreno una volta che l'accordo di vendita concluso dai ricorrenti sia divenuto effettivo. Per di più, la Corte osserva che l'amministrazione non ha rinunciato al suo potere di espropriare e che, al contrario, si è riservata il diritto di realizzare in ogni caso l'interesse pubblico, conformemente agli obiettivi fissati nel piano strutturale comunale, nel caso in cui i ricorrenti non avessero aderito all'offerta del 2003 o avessero receduto dagli accordi.

Agli occhi della Corte, ciò equivale a dire che, dall'approvazione del piano regolatore del 1993, il terreno in questione è rimasto soggetto al potere di espropriazione dell'amministrazione.

59. Quanto alla questione di stabilire se l'attribuzione delle concessioni edilizie realizzabili a distanza costituisca una revoca del vincolo di inedificabilità che colpiva il terreno, la Corte constata che il terreno è rimasto inedificabile considerato che era destinato alla realizzazione di uno spazio verde pubblico.

60. Infine, la Corte ritiene che l'attribuzione delle concessioni edilizie teoriche in contestazione non costituisce una forma di indennizzo per le limitazioni che hanno colpito il terreno in questione.

61. Tali limitazioni in linea di massima si sono concluse nel 2007-2008. In effetti, gli accordi preliminari di vendita delle concessioni edilizie e del terreno, conclusi nel 2005 e validi fino al 30 maggio 2008, prevedevano che avrebbero prodotto i loro effetti a condizione che fosse approvato il PSC. Tale piano regolatore era stato approvato il 27 febbraio 2007 e pubblicato nel bollettino regionale il 26 aprile 2007, pertanto la Corte, anche in assenza di informazioni delle parti con riguardo agli sviluppi successivi, constata che a seguito di tale approvazione non sembra sussistere in linea di principio alcun ostacolo a che gli accordi in questione producano i loro effetti.

62. Ne risulta che il terreno in questione è stato colpito da vincoli di inedificabilità e da limitazioni in maniera continua dal 1975 (*Terazzi c. Italia*, già cit., § 83) e fino al 2008, ossia per circa trentatré anni.

63. La Corte ritiene che, durante tutto il periodo in questione, prima AM e poi i ricorrenti sono rimasti in uno stato di totale incertezza per quanto riguarda la sorte della loro proprietà, poiché l'esproprio poteva aver luogo in qualsiasi momento e il terreno poteva essere colpito da un altro vincolo ai fini dell'esproprio dal piano regolatore successivo.

64. La Corte osserva che il diritto interno non ha permesso di porre rimedio all'incertezza relativa al terreno degli interessati.

65. Essa ritiene inoltre che l'esistenza, per tutto il periodo in questione, di vincoli di inedificabilità sul terreno ha ostacolato il pieno godimento del diritto di proprietà dei ricorrenti ed ha accentuato le ripercussioni pregiudizievoli sulla situazione di questi ultimi, riducendo in modo considerevole, tra l'altro, le possibilità di vendere il terreno.

66. Infine, essa constata che i ricorrenti non hanno ricevuto alcun indennizzo.

67. Le circostanze della causa, in particolare l'incertezza e l'inesistenza di ricorsi interni effettivi che possano porre rimedio alla situazione in questione combinati con l'ostacolo al pieno godimento del diritto di proprietà e l'assenza di indennizzo, portano la Corte a considerare che i ricorrenti hanno dovuto sostenere un onere particolare e sproporzionato che ha rotto il giusto equilibrio che deve esistere tra, da una parte, le esigenze dell'interesse generale e, dall'altra, la tutela del diritto al rispetto dei beni (sentenze *Sporrong e Lönnroth*, già cit., p. 28, §§ 73-74; *Erkner e Hofauer*, già cit., §§ 78-79; *Elia*, già cit., § 83; *Rossitto*, già cit., §§ 45-46. V. anche le cause seguenti: *Skibińscy c. Polonia*, n. 52589/99, 14 novembre 2006; *Buczkiwicz c. Polonia*, n. 10446/03, 26 febbraio 2008; *Skrzyński c. Polonia*, n. 38672/02, 6 settembre 2007; *Rosiński c. Polonia*, n. 17373/02, 17 luglio 2007; *Tarnawczyk c. Polonia*, n. 27480/02, 7 dicembre 2010; *Debelianovi c. Bulgaria*, n. 61951/00, 29 marzo 2007 e, *a contrario*, *SCEA Ferme de Fresnoy c. Francia* (dec.), n. 61093/00, CEDU 2005-XIII (estratti)).

68. In conclusione, vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

II. SULLE ALTRE VIOLAZIONI DELLA CONVENZIONE

69. I ricorrenti invocano anche l'articolo 6 della Convenzione a proposito della durata dei numerosi procedimenti da loro avviati a livello nazionale. Per quanto riguarda i procedimenti che si sono conclusi più di sei mesi prima della presentazione del ricorso, la Corte ritiene che questo motivo di ricorso sia tardivo. Per quanto attiene invece ai due procedimenti che erano pendenti al momento della presentazione del ricorso, i ricorrenti non hanno precisato se si sono avvalsi del rimedio introdotto dalla legge Pinto. Questo motivo di ricorso è pertanto irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Di conseguenza, questa parte del ricorso deve essere rigettata ai sensi dell'articolo 35 §§ 1 e 4 della Convenzione.

70. I ricorrenti invocano l'articolo 14 della Convenzione per lamentarsi che il loro terreno ha ottenuto un coefficiente di edificabilità inferiore rispetto a quello dei terreni limitrofi. Vedono in questa disparità di trattamento e nelle decisioni delle autorità un accanimento discriminatorio

nei loro confronti. Alla luce degli elementi del fascicolo e nella misura in cui è competente in merito, la Corte non ha rilevato alcuna apparente violazione di tale disposizione. Ne consegue che questo motivo di ricorso è manifestamente infondato e deve essere rigettato in applicazione dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

III. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

71. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

A. Danno materiale

72. I ricorrenti reclamano un'indennità per il danno materiale. Essi hanno depositato un documento del comune di Ravenna da cui risulta il valore venale, al 20 maggio 1963, della totalità dei terreni (99.999 metri quadrati) appartenenti alla madre. Riferendosi alla superficie che era ancora di loro proprietà al momento della presentazione del ricorso (25.121 metri quadrati), i ricorrenti formulano tre ipotesi alternative di indennizzo, che hanno come punto di partenza il 1973, data dell'adozione del piano regolatore che sottopose per la prima volta il terreno al vincolo di inedificabilità preordinato all'esproprio.

73. In primo luogo, i ricorrenti ritengono che potrebbero essere risarciti come se avessero subito l'esproprio nel 1973, applicando un interesse sulla somma che sarebbe stata versata loro in caso di espropriazione, indicizzata (925.594,05 EUR). In secondo luogo, essi potrebbero essere indennizzati come se avessero venduto il terreno appena prima che fosse colpito dalle limitazioni in questione e, sulla base della stima del valore venale del terreno fatta dal comune nel 1963, indicizzando il valore e applicando gli interessi su quest'ultimo (873.623,51 EUR).

In terzo luogo, essi chiedono la differenza tra l'importo che potranno ottenere sulla base degli accordi negoziati nell'ambito della perequazione e il prezzo che avrebbero potuto ottenere in caso di vendita al prezzo di mercato (2.512.200 EUR).

74. Peraltro, i ricorrenti hanno depositato una relazione peritale da cui risulta un danno materiale di 5.542.110 EUR, relativo alla totalità dei terreni appartenenti a AM e risultante dalla differenza tra l'importo incassato a titolo di indennità, risarcimenti e prezzi delle vendite e l'importo che i

ricorrenti avrebbero potuto incassare se fossero stati liberi di sfruttare i terreni in causa.

75. Il Governo si oppone e fa osservare in primo luogo che la vendita delle concessioni edilizie potrà compensare il danno. In secondo luogo, le richieste sono eccessive e non si basano su un metodo di calcolo accettabile. In ogni caso, la Corte dovrà tenere conto del fatto che l'uso agricolo del terreno era possibile.

76. La Corte ricorda che una sentenza che constati una violazione comporta per lo Stato convenuto l'obbligo giuridico di far cessare la violazione e di eliminarne le conseguenze in modo da ristabilire per quanto possibile la situazione antecedente a quest'ultima (*Iatridis c. Grecia* (equa soddisfazione) [GC], n. 31107/96, § 32, CEDU 2000-XI). Se la natura della violazione permette una *restitutio in integrum*, spetta allo Stato convenuto realizzarla, in quanto la Corte non ha né la competenza né possibilità pratica di compierla. Se, in compenso, il diritto nazionale non permette o permette solo in modo imperfetto di eliminare le conseguenze della violazione, l'articolo 41 autorizza la Corte ad accordare, se del caso, alla parte lesa la soddisfazione che le sembra appropriata (*Brumarescu c. Romania* (equa soddisfazione) [GC], n. 28342/95, § 20, CEDU 2000-I).

77. La Corte ha detto che l'ingerenza in questione rispondeva alle esigenze dell'interesse generale (paragrafo 55 *supra*).

78. Quanto all'indennizzo da fissare nella fattispecie, esso non dovrà dunque rispecchiare l'idea di una totale eliminazione delle conseguenze dell'ingerenza in questione (*Papamichalopoulos e altri c. Grecia* (articolo 50), 31 ottobre 1995, §§ 36 e 39, serie A n. 330-B ; *Ex-re di Grecia e altri c. Grecia* [GC] (equa soddisfazione), n. 25701/94, § 78, 28 novembre 2002), in mancanza di una constatazione di illegalità.

79. La Corte ritiene poi che le circostanze della causa non si prestano ad una valutazione precisa del danno materiale. Il tipo di danno in discussione presenta un carattere intrinsecamente aleatorio, il che rende impossibile un calcolo preciso delle somme necessarie alla sua riparazione (*Lallement c. Francia* (equa soddisfazione), n. 46044/99, § 16, 12 giugno 2003 ; *Sporrong e Lönnroth c. Svezia* (articolo 50), 18 dicembre 1984, § 32, serie A n. 88).

80. Per calcolare, in equità, il danno, la Corte terrà conto del fatto che la constatazione di violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 non riguarda il vincolo di inedificabilità preordinato all'esproprio e i divieti di costruire in quanto tali ma delle restrizioni alla disponibilità del terreno a decorrere da settembre 1975, ossia dall'approvazione del piano regolatore generale che ha colpito il terreno (*Elia S.r.l. c. Italia* (equa soddisfazione), n. 37710/97, § 23, 22 luglio 2004).

81. Il punto di partenza del ragionamento deve essere il valore probabile del terreno alla stessa epoca e la Corte scarta pertanto le richieste dei ricorrenti nella misura in cui queste sono fondate sul valore attuale o attualizzato del terreno (sentenza *Scordino* (n. 2), già cit., § 121).

82. Per valutare il valore del terreno nel 1975 la Corte ritiene opportuno partire dalla valutazione del terreno effettuata nel 1963 dal comune di Ravenna. Secondo quest'ultima, la totalità dei terreni appartenenti ad AM (99.999 metri quadrati) valeva all'epoca 293.480.000 lire italiane. Pertanto, il terreno oggetto del ricorso (25.121 metri quadrati) valeva, nel 1963, 61.986.530 ITL, ossia 32.013,37 euro (EUR). Tale importo indicizzato al mese di settembre 1975 equivaleva a 64.642 EUR.

83. Una volta determinato il valore del terreno nel 1975, la Corte considera che, in assenza di altri elementi, il danno derivante dalla indisponibilità del terreno nel periodo considerato può essere compensato mediante il versamento di una somma corrispondente all'interesse legale per tutto il periodo in questione applicato al controvalore del terreno così determinato (v. *Terazzi S.r.l. c. Italia* (equa soddisfazione), n. 27265/95, § 37, 26 ottobre 2004; *Elia S.r.l. c. Italia* (equa soddisfazione), già cit., § 25).

84. Alla luce di queste considerazioni, deliberando equamente in applicazione dell'articolo 41 della Convenzione, la Corte accorda 75.000 EUR a ciascun ricorrente, ossia una somma totale di 150.000 EUR.

B. Danno morale

85. I ricorrenti chiedono un milione di euro per il danno morale che avrebbero subito a causa dell'incertezza riguardante i loro terreni e il sentimento di essere stati discriminati rispetto ai loro vicini.

86. Il Governo si oppone a tale richiesta.

87. Tenuto conto delle circostanze della causa, la Corte considera che dalla violazione della Convenzione sia derivato per i ricorrenti un torto morale risultante dall'incertezza della situazione in questione (*Scordino* (n. 2), già cit., § 127). La Corte accorda ai ricorrenti congiuntamente la somma totale di 5.000 EUR.

C. Spese

88. Quanto alle spese sostenute nel procedimento dinanzi alla Corte, i ricorrenti non formulano alcuna richiesta. Chiedono il rimborso delle spese sostenute dinanzi ai numerosi giudici interni che hanno adito nel periodo in questione.

89. Il Governo si oppone a tale richiesta.

90. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso delle spese sostenute solo nella misura in cui sono dimostrate la realtà, la necessità e l'importo ragionevole delle stesse. Nella fattispecie, tenuto conto dei documenti in suo possesso e della sua giurisprudenza, la corte rigetta la domanda relativa alle spese sostenute per il procedimento nazionale.

D. Interessi moratori

91. La Corte ritiene opportuno basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE, ALL'UNANIMITÀ,

1. *Dichiara* il ricorso ricevibile per quanto riguarda il motivo relativo all'articolo 1 del Protocollo n. 1, nella misura in cui esso concerne il terreno di 25.121 metri quadrati destinato al Parco Baronio, e irricevibile per il resto;
2. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1;
3. *Dichiara*
 - a) che lo Stato convenuto deve versare ai ricorrenti congiuntamente, entro tre mesi a decorrere dal giorno in cui la sentenza sarà divenuta definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, 150.000 EUR (centocinquantamila euro), per il danno materiale, e 5.000 EUR (cinquemila euro) per il danno morale, più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta;
 - b) che a decorrere dallo scadere di detto termine e fino al versamento tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice ad un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante tale periodo, aumentato di tre punti percentuali;
4. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 12 luglio 2011, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Stanley Naismith
Cancelliere

Françoise Tulkens
Presidente

2. LE PRONUNCE RESE NEI CONFRONTI DI ALTRI PAESI

Art. 1 CEDU (obbligo di rispettare i diritti dell'uomo - giurisdizione degli Stati) – art. 5 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza)

f) Al-Jedda c. Regno Unito – Grande Camera – sentenza del 7 luglio 2011 (ricorso n. 27021/08)

Giurisdizione territoriale e mantenimento in detenzione preventiva di un cittadino irakeno da parte delle forze armate britanniche in Irak sulla base di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

In fatto – Nel 2003 una coalizione guidata dagli USA, che comprendeva forze britanniche, invase l'Irak. Le maggiori operazioni di combattimento in Irak furono dichiarate concluse nel maggio 2003. Da quella data, il Regno Unito divenne una potenza occupante secondo le relative previsioni dei regolamenti annessi alla Convenzione dell'Aia del 1907 e alla quarta Convenzione di Ginevra del 1949. Venne stabilita una Missione di Assistenza delle Nazioni Unite per l'Irak (UNAMI). Nelle sue risoluzioni 1511 (2003) e 1546 (2004), il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite descrisse il ruolo dell'UNAMI, riaffermò la propria autorizzazione di una Forza Multinazionale sotto comando unificato e decise “che la Forza Multinazionale avrebbe avuto l'autorità per prendere tutte le misure necessarie per contribuire al mantenimento della sicurezza e della stabilità in Irak.”

Il ricorrente è un cittadino iracheno. Nell'ottobre 2004 egli fu arrestato col sospetto di coinvolgimento nel terrorismo e successivamente detenuto per oltre tre anni in un luogo di detenzione a Basra (Irak) controllato da truppe britanniche. Il suo internamento era ritenuto necessario per ragioni imperative di sicurezza in Irak. L'informativa che supportava le accuse non venne rivelata allo stesso e nessuna accusa penale fu mossa contro di lui. La sua detenzione fu soggetta a periodica revisione da parte del comandante della Divisione Multinazionale. Nel giugno 2005 egli instaurò dei procedimenti giudiziari nel Regno Unito contestando la legittimità del suo mantenimento in detenzione e il rifiuto del Governo di rimandarlo nel Regno Unito. Il caso fu da ultimo deciso dalla Camera dei Lords il 17 dicembre 2007. Pur ammettendo che le azioni delle truppe britanniche in Irak erano attribuibili al Regno Unito e non alle Nazioni Unite, così che il Regno Unito era responsabile dell'internamento del ricorrente secondo il diritto internazionale, la Camera dei Lords proseguì affermando che la risoluzione 1546 effettivamente obbligava/autorizzava le truppe britanniche all'interno della Forza Multinazionale ad usare l'internamento “quando necessario per imperative ragioni della sicurezza in Irak” e che gli obblighi imposti dalle risoluzioni delle

Nazioni Unite prevalevano su tutti gli altri obblighi internazionali, anche su quelli discendenti dalla Convenzione europea.

In diritto – Articolo 5 § 1: Il Governo aveva sostenuto che la detenzione era attribuibile alle Nazioni Unite, non al Regno Unito, e che il ricorrente non era dunque nell'ambito della giurisdizione del Regno Unito ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione. In alternativa, aveva sostenuto che l'internamento era attuato seguendo la risoluzione 1546, la quale creava un obbligo per il Regno Unito di trattenere il ricorrente in detenzione, obbligo che prevaleva su quelli convenzionali.

a) Giurisdizione – Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza devono essere interpretate alla luce non solo del linguaggio usato ma anche del contesto nel quale sono state adottate¹. Al tempo dell'invasione nel marzo 2003, non vi era nessuna risoluzione che prevedesse l'attribuzione di ruoli in Irak nel caso di abbattimento del regime esistente. In una lettera al Presidente del Consiglio di Sicurezza datata 8 maggio 2003, i rappresentanti permanenti degli Stati Uniti e del Regno Unito avevano spiegato che, dopo avere abbattuto il regime preesistente, essi avevano creato l'Autorità Provvisoria di Coalizione per esercitare poteri di governo, ivi incluso il provvedere temporaneamente alla sicurezza in Irak. Essi riconoscevano che le Nazioni Unite avevano un ruolo vitale da svolgere nel provvedere all'aiuto umanitario, sostenere la ricostruzione dell'Irak e aiutare la formazione di un Governo provvisorio iracheno.

La prima risoluzione del Consiglio di Sicurezza dopo l'invasione –risoluzione 1483, adottata il 22 maggio 2003 – non assegnava alcun ruolo di sicurezza alle Nazioni Unite. Benché la risoluzione 1511, adottata il 16 ottobre 2003, autorizzasse “una Forza Multinazionale sotto comando unificato ad adottare tutte le misure necessarie per contribuire a mantenere la sicurezza e la stabilità in Irak”, la Corte non ha considerato che ciò significasse che gli atti dei soldati all'interno della Forza Multinazionale divenissero attribuibili alle Nazioni Unite o cessassero di essere attribuibili alle Nazioni che fornivano le truppe. In particolare, le Nazioni Unite non assumevano alcun grado di controllo né sulla Forza Multinazionale né su ogni altra delle funzioni esecutive della Autorità Provvisoria di Coalizione. Nella risoluzione 1546, adottata l'8 giugno 2004, circa quattro mesi prima che il

¹ Parere della Corte Internazionale di giustizia: “Conseguenze legali per gli Stati della continuata presenza del Sudafrica in Namibia, nonostante la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 276 (1970)”

ricorrente fosse messo in detenzione, il Consiglio di Sicurezza aveva riaffermato l'autorizzazione della Forza Multinazionale, ma non vi era alcuna indicazione che esso avesse inteso assumere un grado di controllo o di comando sulla Forza, maggiore di quello che aveva esercitato in precedenza. Inoltre, il fatto che il Segretario Generale dell'ONU e l'UNAMI avessero ripetutamente protestato per l'estensione con cui veniva usato l'internamento di sicurezza rendeva difficile concepire che la detenzione del ricorrente fosse attribuibile alle Nazioni Unite. Insomma, il Consiglio di Sicurezza non aveva né l'effettivo controllo né un'autorità e un controllo di ultima istanza sulle azioni e le omissioni delle truppe nell'ambito della Forza Multinazionale. La detenzione del ricorrente non era dunque attribuibile alle Nazioni Unite.

L'internamento era avvenuto in un luogo di detenzione controllato esclusivamente da forze britanniche, e il ricorrente era stato in tal modo sempre sotto l'autorità e il controllo del Regno Unito. La decisione di trattenerlo in internamento era stata presa dall'ufficiale britannico che comandava il luogo di detenzione. Il fatto che la sua detenzione fosse soggetta a revisione da parte di comitati che comprendevano ufficiali iracheni e rappresentanti non britannici della Forza Multinazionale non escludeva che essa fosse attribuibile al Regno Unito. Il ricorrente così ricadeva nell'ambito della giurisdizione del Regno Unito ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione.

Conclusioni: il caso rientra nella giurisdizione della Corte (all'unanimità)

(b) *Profilo sostanziale.* – Il Governo non ha sostenuto che la detenzione fosse giustificata in base ad alcuna delle eccezioni previste nei subparagrafi da (a) a (f) dell'art. 5 § 1, né ha preteso di utilizzare deroghe ai sensi dell'art. 15. Invece esso ha sostenuto che, in virtù dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite (il quale prevede che gli obblighi dei membri dell'ONU ai sensi della Carta prevalgono nel caso di conflitto con obblighi discendenti da altri accordi internazionali), gli obblighi creati dalla risoluzione 1546 del Consiglio di Sicurezza prevaleva sui doveri convenzionali del Regno Unito.

La Corte ha osservato tuttavia che le Nazioni Unite sono state create non solo per mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ma anche per “realizzare la cooperazione internazionale nel (...) promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali”. L'art. 24 (2) della Carta richiede che il Consiglio di Sicurezza, nell'adempiere ai suoi doveri con riguardo alla sua primaria responsabilità per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, “agisca in conformità ai fini e ai principi delle Nazioni Unite”. Sulla base di questo presupposto, si deve presumere, nell'interpretare le risoluzioni del

Consiglio di Sicurezza, che il Consiglio non abbia inteso imporre agli Stati membri alcun obbligo di violare i principi fondamentali in tema di diritti umani. In caso di ambiguità dei termini di tali risoluzioni, la Corte deve perciò scegliere l'interpretazione che è più in armonia con le esigenze della Convenzione e che evita ogni conflitto di doveri. Alla luce del ruolo importante delle Nazioni Unite nel promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti umani, ci si deve attendere che sia usato un linguaggio chiaro ed esplicito quando il Consiglio di Sicurezza intende che gli Stati adottino particolari misure che configgano con i loro obblighi derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani.

All'internamento non si fa esplicito riferimento nella risoluzione 1546 che autorizza la Forza Multinazionale "ad adottare tutte le misure necessarie per contribuire al mantenimento della sicurezza e della stabilità in Irak". L'internamento, tuttavia, era elencato in una lettera del Segretario di Stato USA allegata alla risoluzione, come esempio dell'"ampia gamma di compiti" che la Forza Multinazionale era pronta ad assumere. A giudizio della Corte, la terminologia della risoluzione lascia aperta agli Stati membri che partecipano alla Forza Multinazionale la scelta dei mezzi da usare per contribuire al mantenimento della sicurezza e della stabilità in Irak, Inoltre, nel preambolo della risoluzione si nota l'impegno di tutte le forze ad agire in conformità al diritto internazionale, e la Convenzione è parte del diritto internazionale. In assenza di una chiara previsione contraria, si deve presumere che il Consiglio di Sicurezza intendesse che gli Stati partecipanti alla Forza Multinazionale contribuiscono al mantenimento della sicurezza in Irak osservando i loro obblighi discendenti dal diritto internazionale dei diritti umani.

Inoltre, è difficile conciliare l'argomento secondo cui la risoluzione 1546 obbligherebbe gli Stati membri a usare l'internamento con le obiezioni ripetutamente avanzate dal Segretario Generale dell'ONU e dall'UNAMI al'uso dell'internamento da parte della Forza Multinazionale. In base alla risoluzione 1546 il Consiglio di Sicurezza dà mandato sia al Segretario Generale, attraverso il suo Rappresentante Speciale, sia all'UNAMI di "promuovere la protezione dei diritti umani in Irak". Nei suoi rapporti trimestrali di tutto il periodo in considerazione, il Segretario Generale dell'ONU aveva ripetutamente descritto l'estensione con cui veniva usato l'internamento dalla Forza Multinazionale come "una pressante preoccupazione in tema di diritti umani". L'UNAMI aveva riferito sulla situazione dei diritti umani a distanza di pochi mesi durante lo stesso periodo e aveva ripetutamente espresso preoccupazione per il grande numero di soggetti trattenuti in internamento a tempo indefinito senza controllo giudiziario.

In conclusione, la Corte considera che la risoluzione 1546 ha autorizzato il Regno Unito ad adottare misure per contribuire al mantenimento della sicurezza e della stabilità in Irak. Tuttavia, né questa né alcuna altra risoluzione ha richiesto esplicitamente o implicitamente al Regno Unito di tenere degli individui considerati pericolosi per la sicurezza in detenzione a tempo indefinito senza contestazione di accuse. In tali circostanze, in assenza di un obbligo vincolante ad usare l'internamento, non vi era alcun conflitto fra gli obblighi del Regno Unito in base alla Carta dell'ONU e i suoi obblighi discendenti dall'art. 5 §1 della Convenzione. Le previsioni dell'art. 5 §1 pertanto non erano derogate.

Conclusion: violazione (sedici voti contro uno)

Articolo 41: EUR 25.000 a titolo di danno non patrimoniale

Art. 1 CEDU (Obbligo di rispettare i diritti dell'uomo - giurisdizione degli Stati) – art. 2 CEDU (Diritto alla vita)

g) Al-Skeini e altri c. Regno Unito – Grande Camera – sentenza del 7 luglio 2011 (ricorso n. 55721/07)

Giurisdizione territoriale relativa all'omicidio di cittadini irakeni da parte delle forze armate britanniche in Irak

Mancanza di una inchiesta pienamente indipendente ed effettiva sulla morte di cittadini iracheni durante l'occupazione dell'Irak meridionale da parte di Forze armate britanniche: *violazione*

In fatto – Il 20 marzo 2003 forze armate degli USA, del regno Unito e dei loro partners di coalizione entrarono in Irak con lo scopo di abbattere il regime Ba'ath allora al potere. Il 1° maggio 2003 vennero dichiarate concluse le maggiori operazioni di combattimento e gli USA e il Regno Unito divennero potenze di occupazione. Essi crearono l'Autorità Provvisoria di Coalizione “per esercitare temporaneamente i poteri di governo”. Tali poteri includevano il provvedere alla sicurezza in Irak. Il ruolo di sicurezza assunto dalle potenze occupanti venne riconosciuto dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nella risoluzione n. 1483, adottata il 22 maggio 2003. L'occupazione terminò il 28 giugno 2004, quando la piena autorità di governo dell'Irak passò al Governo Provvisorio dell'Irak e l'Autorità Provvisoria di Coalizione cessò di esistere.

Durante l'occupazione, il Regno Unito aveva il comando della divisione militare – “Divisione Multinazionale (Sud-Est)” che includeva la provincia di Al-Basra, dove morirono i parenti dei ricorrenti. Dal 1° maggio 2003 in poi le forze britanniche nella provincia di Al-Basra ebbero la responsabilità del mantenimento della sicurezza e del sostegno all'amministrazione civile. I ricorrenti erano parenti stretti di sei cittadini iracheni che furono uccisi a Basra nel 2003 durante questo periodo di occupazione.

I parenti del primo, del secondo e del quarto ricorrente riportarono ferite mortali da arma da fuoco quando i soldati britannici aprirono il fuoco, si sostiene, ritenendo di essere essi stessi sotto attacco o in pericolo immediato. La moglie del terzo ricorrente fu uccisa dopo essere stata coinvolta in un fuoco incrociato durante uno scontro fra una pattuglia britannica e ignoti armati. In ciascuno di questi quattro casi fu deciso – nei primi tre da parte degli ufficiali che avevano il comando dei soldati, e nel caso del quarto ricorrente dall'Organismo Speciale di Investigazione della Regia Polizia Militare (SIB) – che l'incidente ricadeva nell'ambito delle regole d'ingaggio delle Forze britanniche (le quali stabilivano fra l'altro che le armi da fuoco dovevano essere usate come ultima risorsa, per proteggere la vita umana, e che doveva essere dato un avviso prima di sparare a meno che ciò non aumentasse il rischio di essere uccisi o feriti per coloro che erano sotto minaccia), e che non era richiesta nessuna nuova inchiesta.

Il figlio del quinto ricorrente venne colpito da soldati britannici i quali lo sospettavano di saccheggio e lo spinsero in un fiume, dove egli annegò. Benché il SIB avesse aperto un'inchiesta e quattro soldati fossero stati portati a giudizio davanti ad una Corte marziale per omicidio preterintenzionale, essi furono assolti in quanto il testimone chiave dell'accusa non fu in grado di identificarli.

Il figlio del sesto ricorrente, Baha Mousa, morì per soffocamento in una base britannica, con molte ferite sul suo corpo. Il SIB fu immediatamente chiamato a investigare. Il sesto ricorrente instaurò procedimenti civili contro il Ministero della Difesa, terminati nel luglio 2008 con un formale e pubblico riconoscimento di responsabilità e il pagamento di 575.000 sterline di risarcimento. Il Ministero annunciò che vi sarebbe stata una pubblica inchiesta sulla morte di Baha Mousa.

Nel 2004 il Segretario di Stato per la Difesa decise di non condurre inchieste indipendenti sulle sei morti, e di non accettare responsabilità né pagare risarcimenti. I ricorrenti andarono in giudizio contro tale decisione. Il caso fu trattato da ultimo davanti alla Camera dei Lords, la quale convenne che il caso di Baha Mousa ricadeva nella giurisdizione del Regno Unito

poiché il maltrattamento era occorso in una base britannica. Il caso fu perciò rimesso ad una Corte di prima istanza perché riconsiderasse la questione se vi fosse stata un'indagine adeguata sulla sua morte. Per ciò che riguarda le altre morti, la Camera dei Lords si ritenne vincolata dalla decisione della Corte Europea nel caso *Bankovic e altri contro Belgio e altri* (Grande Camera, ric. n. 52207/99, decisione del 12 dicembre 2001) a ritenere che il Regno Unito non avesse giurisdizione.

In diritto - Articolo 1 (giurisdizione territoriale). L'obbligo dello Stato membro di garantire i diritti e le libertà della Convenzione è stato limitato alle persone che ricadono nell'ambito della sua "giurisdizione", un concetto anzitutto territoriale. Atti compiuti o che producono effetti al di fuori del territorio dello Stato potrebbero costituire un esercizio di giurisdizione solo in circostanze eccezionali. La giurisprudenza della Corte indica che tali circostanze possono esistere dove agenti dello Stato esercitano autorità e controllo su di un individuo al di fuori del territorio. In tale categoria ricadono gli atti degli agenti diplomatici e consolari, l'esercizio di pubblici poteri extraterritoriali col consenso, su invito o con l'acquiescenza del governo straniero interessato, o, infine l'uso della forza da parte di agenti dello Stato fuori del territorio per portare un individuo sotto il loro controllo. Circostanze eccezionali possono sorgere anche quando, come conseguenza di un'azione militare legale o illegale, uno Stato membro eserciti un effettivo controllo in un'area al di fuori del territorio nazionale o direttamente, attraverso le proprie forze armate, o attraverso un'amministrazione locale ad esso subordinata.

Nel caso dei ricorrenti, a seguito della rimozione dal potere del regime Ba'ath e fino all'insediamento del Governo Provvisorio dell'Irak, il Regno Unito (insieme agli Stati Uniti) aveva assunto in Irak l'esercizio di alcuni poteri pubblici normalmente esercitati dal Governo di uno Stato sovrano. In particolare, aveva assunto autorità e responsabilità per il mantenimento della sicurezza nel Sud-Est dell'Irak. In tali eccezionali circostanze, il Regno Unito, attraverso i suoi soldati impegnati in operazioni di sicurezza a Basra nel periodo in questione, aveva esercitato autorità e controllo sugli individui uccisi nel corso di siffatte operazioni di sicurezza. Tutti i parenti dei ricorrenti erano morti nel periodo interessato. Con l'eccezione della moglie del terzo ricorrente, non era in discussione il fatto che la loro morte fosse stata causata dagli atti dei soldati britannici nel corso o in contiguità con le operazioni di sicurezza nella città di Basra. Vi era dunque un legame giurisdizionale nei loro casi. Benché non fosse conosciuto da quale parte era stato sparato il proiettile che aveva causato la morte della moglie del terzo ricorrente, essa era morta nel corso di un'operazione di sicurezza del Regno Unito quando soldati britannici condussero una azione di pattuglia nelle vicinanze

della casa del terzo ricorrente medesimo e si unirono nel fatale scambio di colpi, così che vi era un legame giurisdizionale anche nel suo caso.

Conclusione: il caso rientra nella giurisdizione della Corte (all'unanimità)

Articolo 2 (*profilo procedurale*): l'obbligo procedurale in base all'articolo 2 doveva essere applicato realisticamente per tenere conto dei problemi pratici affrontati dagli inquirenti in una regione straniera e ostile all'indomani immediato di una invasione e di una guerra. Ciononostante, il fatto che il Regno Unito era occupante comportava che, se una inchiesta sugli atti che si lamentava fossero stati commessi da soldati britannici doveva essere effettiva, era particolarmente importante che l'autorità inquirente fosse, e fosse vista come, operativamente indipendente.

Era chiaro che le investigazioni condotte sulle sparatorie che avevano coinvolto i parenti del primo, del secondo e del terzo ricorrente non avevano avuto i requisiti di cui all'articolo 2, dato che il processo di indagine era rimasto interamente all'interno della catena di comando militare e si era limitato a raccogliere le affermazioni dei soldati coinvolti. Allo stesso modo, benché vi fosse stata una inchiesta del SIB sulla morte del fratello del quarto ricorrente e del figlio del quinto ricorrente, ciò non era sufficiente a integrare i requisiti di cui all'articolo 2, poiché il SIB non era, nel periodo considerato, operativamente indipendente (ogni inchiesta cominciata dal SIB su propria iniziativa poteva essere chiusa a richiesta della catena di comando militare. A conclusione dell'inchiesta, il rapporto del SIB veniva mandato all'ufficiale comandante che avrebbe allora deciso se riferire o meno il caso all'autorità competente a procedere). Inoltre, vi era stato un alto rischio di prova inquinata e inaffidabile nel caso del quarto ricorrente, dovuto alla lunghezza del tempo decorso per ottenere che fossero intervistati i testimoni chiave da parte di un inquirente pienamente indipendente. Invero, alcuni asseriti testimoni oculari non appaiono essere stati sentiti per nulla da un inquirente pienamente indipendente. L'effettività dell'inchiesta sulla morte del figlio del quinto ricorrente appariva pure essere stata seriamente compromessa dai lunghi tempi decorsi, da cui era derivato il fatto che alcuni dei soldati accusati di essere coinvolti erano divenuti irrintracciabili. In aggiunta a ciò, l'ambito ristretto dei procedimenti penali era stato inadeguato: nelle particolari circostanze del caso, nel quale appariva almeno *prima facie* la prova che il figlio minore del ricorrente è annegato a seguito di maltrattamento mentre era in custodia di soldati britannici che assistevano la polizia irachena nel combattere i saccheggi, l'articolo 2 richiedeva un esame indipendente, accessibile alla famiglia della vittima e al pubblico, delle più ampie cause di responsabilità dello Stato per la morte, incluse le istruzioni,

l'addestramento e la supervisione assicurati a soldati che assumevano compiti come questi all'indomani dell'invasione. All'opposto, una piena, pubblica inchiesta fu vicina a completarsi sulle circostanze della morte di Baha Mousa. Alla luce di tale inchiesta, il sesto ricorrente non fu più vittima di una violazione dell'obbligazione procedurale di cui all'articolo 2. Di conseguenza, lo Stato convenuto ha omesso di condurre una inchiesta effettiva sulle morti dei parenti dei primi cinque ricorrenti.

Conclusioni: violazione (all'unanimità)

Articolo 41: EUR 17.000 a ciascuno dei primi cinque ricorrenti a titolo di danno non patrimoniale.

3. SEGNALAZIONI IN BREVE

Art. 3 CEDU (Divieto di trattamenti inumani e degradanti)

h) Shaw c. Ungheria – Seconda sezione – sentenza del 26 luglio 2011 (ricorso n. 6457/09)

Mancato rispetto del Regolamento dell'Unione europea sull'esecuzione delle decisioni giudiziarie e prelevamento illecito di un minore: violazione

Art. 9 CEDU (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione)

i) Bayatyan c. Armenia – Grande Camera – sentenza del 7 luglio 2011 (ricorso n. 23459/03)

Condanna di un obiettore di coscienza al servizio militare obbligatorio: violazione

[La pronuncia si segnala perché per la prima volta la Corte esamina il ricorso sotto il profilo dell'art. 9. In una serie di decisioni precedenti la Commissione aveva ritenuto non applicabile tale disposizione sulla base dell'art. 4 § 3 lett. b della CEDU che esclude dalla nozione di lavoro forzato il servizio militare obbligatorio].

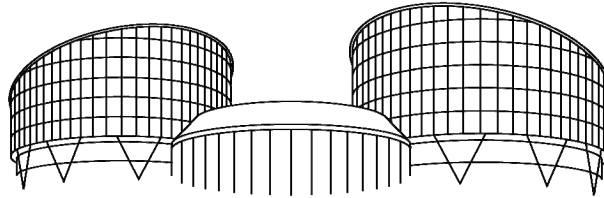
Art. 1 Prot. 1 (Protezione della proprietà) e art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione)

l) Stummer c. Austria – Grande Camera – sentenza del 7 luglio 2011 (ricorso n. 37452/02)

Rifiuto di prendere in considerazione il lavoro prestato in carcere ai fini del calcolo del diritto alla pensione: non violazione

4. ALTRE NOVITÀ

- **Art. 39 Regolamento della Corte. Nuove istruzioni sulle domande di sospensione dell'espulsione introdotte dai ricorrenti**



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

PRACTICE DIRECTION¹

REQUESTS FOR INTERIM MEASURES

(Rule 39 of the Rules of Court)

By virtue of Rule 39 of the Rules of Court, the Court may issue interim measures which are binding on the State concerned. Interim measures are only applied in exceptional cases.

The Court will only issue an interim measure against a Member State where, having reviewed all the relevant information, it considers that the applicant faces a real risk of serious, irreversible harm if the measure is not applied.

Applicants or their legal representatives² who make a request for an interim measure pursuant to Rule 39 of the Rules of Court should comply with the requirements set out below.

I. Accompanying information

Any request lodged with the Court must state reasons. The applicant must in particular specify in detail the grounds on which his or her particular fears are based, the nature of the alleged risks and the Convention provisions alleged to have been violated.

A mere reference to submissions in other documents or domestic proceedings is not sufficient. It is essential that requests be accompanied by all necessary supporting documents, in particular relevant domestic court, tribunal or other decisions, together with any other material which is considered to substantiate the applicant's allegations.

The Court will not necessarily contact applicants whose request for interim measures is incomplete, and requests which do not include the information necessary to make a decision will not normally be submitted for a decision.

Where the case is already pending before the Court, reference should be made to the application number allocated to it.

In cases concerning extradition or deportation, details should be provided of the expected date and time of the removal, the applicant's address or place of detention and his or her official case-reference number. The Court must be notified of any change to those details (date and time of removal, address etc.) as soon as possible.

¹ Issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 5 March 2003 and amended on 16 October 2009 and on 7 July 2011.

² It is essential that full contact details be provided.

The Court may decide to take a decision on the admissibility of the case at the same time as considering the request for interim measures.

II. Requests to be made by facsimile or letter³

Requests for interim measures under Rule 39 should be sent by facsimile or by post. The Court will not deal with requests sent by e-mail. The request should, where possible, be in one of the official languages of the Contracting Parties. All requests should be marked as follows in bold on the face of the request:

**“Rule 39 – Urgent
Person to contact (name and contact details): ...**

[In deportation or extradition cases]

Date and time of removal and destination: ...”

III. Making requests in good time

Requests for interim measures should normally be received as soon as possible after the final domestic decision has been taken, in order to enable the Court and its Registry to have sufficient time to examine the matter. The Court may not be able to deal with requests in removal cases received less than a working day before the planned time of removal⁴.

Where the final domestic decision is imminent and there is a risk of immediate enforcement, especially in extradition or deportation cases, applicants and their representatives should submit the request for interim measures without waiting for that decision, indicating clearly the date on which it will be taken and that the request is subject to the final domestic decision being negative.

IV. Domestic measures with suspensive effect

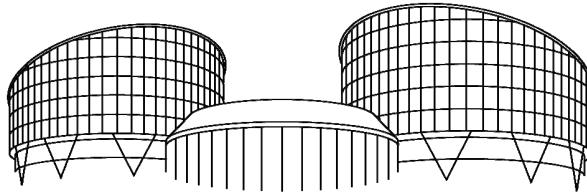
The Court is not an appeal tribunal from domestic tribunals, and applicants in extradition and expulsion cases should pursue domestic avenues which are capable of suspending removal before applying to the Court for interim measures. Where it remains open to an applicant to pursue domestic remedies which have suspensive effect, the Court will not apply Rule 39 to prevent removal.

V. Follow-up

Applicants who apply for an interim measure under Rule 39 should ensure that they reply to correspondence from the Court’s Registry. In particular, where a measure has been refused, they should inform the Court whether they wish to pursue the application. Where a measure has been applied, they must keep the Court regularly and promptly informed about the state of any continuing domestic proceedings. Failure to do so may lead to the case being struck out of the Court’s list of cases.

³ According to the degree of urgency and bearing in mind that requests by letter must not be sent by standard post.

⁴ The list of public and other holidays when the Court’s Registry is closed can be consulted on the Court’s internet site: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Bottom/Contact/Holidays.htm>



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

INSTRUCTION PRATIQUE¹

DEMANDES DE MESURES PROVISOIRES

(Article 39 du règlement)

En vertu de l'article 39 de son règlement, la Cour peut indiquer des mesures provisoires, obligatoires pour l'Etat concerné. Pareilles mesures ne sont indiquées que dans des circonstances exceptionnelles.

La Cour n'indique des mesures provisoires à un Etat membre que lorsque, après avoir examiné toutes les informations pertinentes, elle considère que le requérant serait exposé à un risque réel de dommages graves et irréversibles en l'absence de la mesure en question.

Les requérants ou leurs représentants² qui sollicitent des mesures provisoires au titre de l'article 39 du règlement doivent se conformer aux exigences exposées ci-dessous.

I. Fournir tous éléments à l'appui

Toute demande adressée à la Cour doit être motivée. Le requérant doit en particulier exposer de manière détaillée les éléments sur lesquels se fondent ses craintes, la nature des risques invoqués et les dispositions de la Convention dont la violation est alléguée.

Un simple renvoi à des énonciations contenues dans un autre document ou à la procédure interne ne suffit pas. Il est capital que les demandes s'accompagnent de l'ensemble des éléments propres à les étayer, et notamment des décisions rendues par les juridictions, commissions ou autres organes internes, ainsi que de tous autres documents jugés de nature à corroborer les allégations du requérant.

La Cour n'a pas pour règle de contacter les requérants dont les demandes de mesures provisoires sont incomplètes. En principe, elle ne se prononce pas sur les demandes qui ne comportent pas les informations requises pour qu'elle puisse statuer.

Lorsque l'affaire est déjà pendante devant la Cour, le numéro attribué à la requête doit être mentionné.

Dans les affaires d'extradition ou d'expulsion, il y a lieu de préciser la date et l'heure auxquelles la décision est censée être mise en œuvre, l'adresse du requérant ou son lieu de détention et son numéro de dossier officiel. Toute modification de ces informations (date et heure de renvoi, adresse, etc.) doit être communiquée dès que possible.

¹ Edictée par le président de la Cour au titre de l'article 32 du règlement le 5 mars 2003 et amendée les 16 octobre 2009 et 7 juillet 2011.

² Il y a lieu de fournir toutes précisions à cet égard.

La Cour peut décider d'examiner en même temps la recevabilité de l'affaire et la demande de mesure provisoire.

II. Envoyer les demandes par télécopie ou par courrier³

Les demandes de mesures provisoires formées au titre de l'article 39 du règlement doivent être envoyées par télécopie ou par courrier. La Cour ne traite pas les demandes adressées par courrier électronique. Dans toute la mesure du possible, ces demandes doivent être établies dans l'une des langues officielles des Parties contractantes. Toute demande doit comporter les mentions suivantes, à faire figurer en gras sur la première page du document :

« Article 39 - Urgent

Personne à contacter (nom et coordonnées) : ...

[Dans les affaires d'expulsion ou d'extradition]

Date et heure du renvoi et destination : ... »

III. Introduire les demandes en temps utile

Il faut en principe envoyer la demande de mesure provisoire dès que possible après que la décision interne définitive a été rendue, de manière à laisser à la Cour et à son greffe suffisamment de temps pour examiner la question. Dans les affaires d'éloignement, la Cour pourra ne pas traiter les demandes reçues moins d'un jour ouvré avant la date prévue d'exécution de la mesure d'éloignement⁴.

Lorsque la décision interne définitive est imminente et que sa mise en œuvre risque d'être immédiate, notamment dans les affaires d'extradition ou d'expulsion, les requérants et leurs représentants doivent soumettre leur demande de mesure provisoire sans attendre cette décision, en indiquant clairement la date à laquelle celle-ci sera rendue et en précisant que leur demande est subordonnée au caractère négatif de la décision interne définitive.

IV. Mesures internes à effet suspensif

La Cour n'est pas une instance d'appel des décisions des juridictions internes. Dans les affaires d'extradition ou d'expulsion, les requérants doivent exercer les recours internes susceptibles de conduire à une suspension de la mesure d'éloignement avant d'adresser à la Cour une demande de mesure provisoire. Dans le cas où il demeure loisible aux requérants d'exercer un recours interne à effet suspensif, la Cour n'applique pas l'article 39 du règlement pour empêcher l'exécution de la mesure d'éloignement.

V. Suite à donner à la demande de mesure provisoire

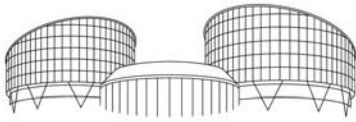
Les requérants auteurs d'une demande de mesure provisoire au titre de l'article 39 du règlement doivent veiller à répondre aux lettres que leur adresse le greffe de la Cour. En cas de rejet d'une demande de mesure provisoire, ils doivent notamment indiquer à la Cour s'ils souhaitent poursuivre leur affaire. Lorsqu'une mesure provisoire a été indiquée, ils doivent régulièrement et sans délai informer la Cour de l'état d'avancement des procédures internes en instance, faute de quoi l'affaire pourra être rayée du rôle.

³ En fonction du degré d'urgence et étant précisé que les demandes par courrier ne doivent pas être envoyées par courrier ordinaire.

⁴ La liste des jours fériés ou chômés pendant lesquels le greffe de la Cour est fermé peut être consultée sur le site internet de la Cour : <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Bottom/Contact/Holidays.htm>

- Elezione del nuovo Presidente della Corte

Il 4 luglio la Corte Plenaria ha eletto come Presidente Nicolas Bratza giudice per il Regno Unito che subentrerà a Jean-Paul Costa in scadenza il prossimo 3 novembre per raggiunti limiti di età (ex art. 23 CEDU)



Sir Nicolas Bratza, judge in respect of the United Kingdom, today elected President of the European Court of Human Rights

The European Court of Human Rights has today elected Sir Nicolas Bratza (British) as its new President. He will take office on 4 November 2011.

The President was elected by secret ballot by the Court's 47 judges.

Sir Nicolas Bratza succeeds Jean-Paul Costa (French), whose mandate will come to an end on 3 November 2011, because he has reached the age limit fixed by the European Convention on Human Rights.

Sir Nicolas was born on 3 March 1945. He studied law at the University of Oxford. After qualifying as a lawyer, he was appointed Junior Counsel of the Crown and then Queen's Counsel. In 1993 he was elected a Bencher at Lincoln's Inn and subsequently appointed a Recorder at the Crown Court. He was made a High Court judge in 1998. Sir Nicolas was a member of the European Commission of Human Rights between 1993 and 1998. He has been a judge at the European Court of Human Rights since 1 November 1998 and Section President since 2001 (he was also Section President between 1998 and 2000). Since 19 January 2007 he has also been Vice-President of the Court.

This press release is a document produced by the Registry. It does not bind the Court. Decisions, judgments and further information about the Court can be found on its [Internet site](#). To receive the Court's press releases, please subscribe to the [Court's RSS feeds](#).

Press contacts

echrpress@echr.coe.int | tel: +33 3 90 21 42 08

Emma Hellyer (tel: + 33 3 90 21 42 15)

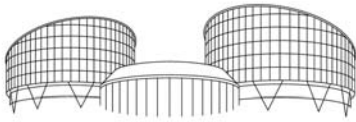
Tracey Turner-Tretz (tel: + 33 3 88 41 35 30)

Kristina Pencheva-Malinowski (tel: + 33 3 88 41 35 70)

Frédéric Dolt (tel: + 33 3 90 21 53 39)

Nina Salomon (tel: + 33 3 90 21 49 79)

The European Court of Human Rights was set up in Strasbourg by the Council of Europe Member States in 1959 to deal with alleged violations of the 1950 European Convention on Human Rights.



Le nouveau président de la Cour européenne des droits de l'homme est le juge élu au titre du Royaume-Uni, Sir Nicolas Bratza

La Cour européenne des Droits de l'Homme a élu aujourd'hui son nouveau président, Sir Nicolas Bratza (britannique). Son mandat débutera le 4 novembre 2011.

Le Président a été élu à bulletin secret par les 47 juges de la Cour.

Sir Nicolas Bratza succèdera à Jean-Paul Costa (français) dont le mandat prendra fin le 3 novembre 2011 en raison de la limite d'âge.

Sir Nicolas est né le 3 mars 1945. Il a étudié le droit à l'Université d'Oxford. Après avoir obtenu le diplôme d'avocat, il a été nommé Junior Counsel to the Crown puis Queen's Counsel. En 1993, il a été élu Bencher de Lincoln's Inn puis nommé Recorder à la Crown Court. Il a été nommé juge à la High Court en 1998. Il a été membre de la Commission européenne des droits de l'homme de 1993 à 1998. Sir Nicolas est juge à la Cour européenne des droits de l'homme depuis le 1er novembre 1998. Il est président de section depuis 2001 (il avait déjà exercé ces fonctions de 1998 à 2000). Depuis le 19 janvier 2007, il est également vice-président de la Cour.

Rédigé par le greffe, le présent communiqué ne lie pas la Cour. Les décisions et arrêts rendus par la Cour, ainsi que des informations complémentaires au sujet de celle-ci, peuvent être obtenus sur son [site Internet](#). Pour s'abonner aux communiqués de presse de la Cour, merci de s'inscrire aux [fils RSS de la Cour](#).

Contacts pour la presse

echrpress@echr.coe.int | tel: +33 3 90 21 42 08

Emma Hellyer (tel: + 33 3 90 21 42 15)

Tracey Turner-Tretz (tel: + 33 3 88 41 35 30)

Kristina Pencheva-Malinowski (tel: + 33 3 88 41 35 70)

Frédéric Dolt (tel: + 33 3 90 21 53 39)

Nina Salomon (tel: + 33 3 90 21 49 79)

La Cour européenne des droits de l'homme a été créée à Strasbourg par les Etats membres du Conseil de l'Europe en 1959 pour connaître des allégations de violation de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.

- Elezione del nuovo giudice per la Francia

Lo scorso 21 giugno l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha eletto a maggioranza assoluta dei voti espressi André Potocki nuovo giudice per la Francia. Il mandato del nuovo giudice avrà inizio il prossimo 4 novembre.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di Ornella Porchia

Il presente bollettino contiene soltanto una selezione delle pronunce rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nei mesi di giugno e di luglio. Il testo integrale di tutte le sentenze è reperibile consultando il sito www.curia.eu.

MESE DI GIUGNO

1. POLITICA ESTERA

Tribunale (Quinta Sezione), 8 giugno 2011, causa T- 86/11, Nadiany Bamba contro Consiglio dell'Unione Europea.

«Politica estera e di sicurezza comune – Misure restrittive prese nell'ambito della situazione in Côte d'Ivoire – Congelamento dei fondi - Obbligo di motivazione»

Nella procedura segnalata il Tribunale è stato investito del ricorso per l'annullamento della decisione 2011/18/PESC del Consiglio del 14 gennaio 2011 recante modifica della decisione 2010/656/PESC del Consiglio, che proroga le misure restrittive nei confronti della Costa d'Avorio (*GUUE* L 11, p.36) e del regolamento 560/2005 che istituisce misure restrittive specifiche nei confronti di determinate persone ed entità per tener conto della situazione in Costa d'Avorio (*GUUE* L 11, p. 1).

Nella specie, nell'autunno 2010 si sono tenute le elezioni presidenziali all'esito delle quali è stata certificata dalle Nazioni Unite la vittoria di Alassane Outtara. Successivamente, l'Unione europea ha disposto, con la decisione e il regolamento del Consiglio contestati, misure restrittive, quali il congelamento dei beni, nei confronti dei soggetti che costituiscono una minaccia per il processo di pace e di riconciliazione nazionale in Costa d'Avorio e che sono stati identificati in una lista annessa.

La ricorrente, Nadiany Bamba, cittadina della Costa d'Avorio, è stata iscritta nella lista in quanto, come "Direttrice del gruppo Cyclone, editore del giornale "Le temps", è stata ritenuta responsabile di "ostacolare il processo di pace e di riconciliazione attraverso l'incitazione pubblica all'odio e alla violenza e con la partecipazione a campagne di disinformazione in rapporto all'elezione presidenziale del 2010".

Il Tribunale, investito del ricorso di annullamento, ha deciso il caso in una composizione allargata (5 giudici) e in soli 4 mesi grazie alla procedura accelerata (art. 76 bis del regolamento di procedura).

Nel merito, il Tribunale ha stabilito, innanzitutto, che la motivazione di un atto del Consiglio che impone delle misure restrittive **deve riguardare non solo le condizioni giuridiche di applicazione dell'atto, ma anche le ragioni concrete per le quali il Consiglio considera, nell'esercizio del suo potere discrezionale, che l'interessato è soggetto a tali misure.**

Il Tribunale ha poi ammesso che una pubblicazione dettagliata dei motivi a carico degli interessati potrebbe contrastare con considerazioni di interesse generale concernente la sicurezza dell'Unione e i suoi Stati membri o con la condotta delle relazioni internazionali o con gli interessi legittimi delle persone coinvolte. Tuttavia, nel caso di specie, non ha riscontrato nessun elemento tale da giustificare la mancata diffusione dei motivi della decisione, tenuto conto del fatto che il Consiglio non ha reso noti i motivi neppure in un secondo momento. Secondo i giudici di Lussemburgo, l'indicazione che la ricorrente è direttrice del gruppo Cyclone, editore del giornale "Le Temps", non costituisce una circostanza tale da giustificare gli atti contestati. Questa indicazione, infatti, non è sufficiente per comprendere in che cosa consisterebbe l'ostacolo al processo di pace e di riconciliazione. Il Tribunale ha quindi dichiarato che la motivazione non ha consentito alla ricorrente di contestare la validità e ha pertanto concluso nel senso dell'annullamento degli atti censurati.

Quanto agli effetti della pronuncia di annullamento del regolamento, il Tribunale, in forza dell'art. 60, seconda alinea, dello Statuto della Corte di giustizia, **ha concesso al Consiglio un termine di due mesi**, aumentato di un ulteriore periodo di 10 giorni, a decorrere dalla notifica della sentenza, per rimediare alla violazione constatata, adottando, se del caso, una nuova misura restrittiva nei riguardi della ricorrente. Quanto alla decisione, il Tribunale ha stabilito che i suoi effetti dovranno mantenersi per tutto il periodo di validità del regolamento.

2. PRINCIPI GENERALI (PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE)

Corte di giustizia, Ordinanza, (Sesta Sezione), 22 giugno 2011, C-161/11, Cosimo Damiano Vino c. Poste Italiane SpA

«Artt. 92, n. 1, 103, n. 1, e 104, n. 3, del regolamento di procedura – Politica sociale – Contratti di lavoro a tempo determinato – Settore pubblico – Primo o unico contratto – Deroga all'obbligo di indicare le ragioni obiettive – Principio di non discriminazione – Mancanza di collegamento con il diritto dell'Unione – Manifesta incompetenza della Corte»

Nell'ordinanza segnalata la Corte si è pronunciata sulla portata dei principi generali e in particolare del principio di non discriminazione e sui limiti della loro invocabilità nelle situazioni regolate dal diritto interno. Nella specie la questione pregiudiziale è stata sollevata dal Tribunale di Trani, nell'ambito di una controversia insorta tra Cosimo Damiano Vino e le Poste italiane in merito alla liceità della clausola secondo la quale il contratto di lavoro che lo

legava a detta impresa era stato concluso a tempo determinato. Il giudice del rinvio si è rivolto alla Corte di giustizia per domandare l'interpretazione della direttiva 99/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (in *GUCE* L 175, p. 43) e sul principio di non discriminazione in relazione all'art. 2 comma 1 bis dlgs 368/2001, che consente di non indicare nel caso di primo unico e contratto le ragioni della durata determinata.

La Corte, nel ribadire l'orientamento espresso in una precedente ordinanza concernente la medesima fattispecie (11 novembre 2010, causa C-20/10, *Vino*), ha ricordato che affinché il principio di non discriminazione possa applicarsi in una fattispecie come quella di cui alla causa principale, è **necessario che quest'ultima rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione** (sentenza 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 23).

La Corte ha altresì chiarito che lo stesso ragionamento vale per le disposizioni della Carta, dato che esse si applicano, ai sensi dell'art. 51, n. 1, della medesima, **agli Stati membri esclusivamente in sede di attuazione del diritto dell'Unione. Questa limitazione non è stata modificata** dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1° dicembre 2009. Infatti, ai sensi dell'art. 6, n. 1, TUE, che attribuisce valore vincolante alla Carta, e come si evince dalla dichiarazione relativa alla Carta, allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, la Carta, come esplicitamente previsto dall'art. 51, n. 2, della medesima, non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione europea, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati (v., in particolare, sentenza 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, *McB*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 51, nonché ordinanze 12 novembre 2010, causa C-339/10, *Asparuhov Estov e a.*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 12; 1° marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 23 e 24, e 23 maggio 2011, cause riunite C-267/10 e C-268/10, *Rossius e Collard*, punto 16).

Quanto alla rilevanza della direttiva 99/70, la Corte ha ribadito che essa non ha lo scopo di armonizzare tutte le norme nazionali relative ai contratti di lavoro a tempo determinato, bensì mira unicamente, mediante la fissazione di principi generali e di requisiti minimi, a stabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni, e a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (ordinanza *Vino* punto 54 e giurisprudenza ivi citata).

Per quanto riguarda l'applicazione del principio di non discriminazione che sarebbe stato violato ai danni del ricorrente, la Corte ha osservato che l'accordo quadro (clausola 4), riguarda unicamente le disparità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato comparabili (ordinanza *Vino*, punti 55-57).

Peraltro, la Corte ha sottolineato che nessuna disposizione dell'accordo quadro obbliga gli Stati membri ad adottare una misura che imponga di giustificare ogni primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato, del tipo di quello concluso nella causa principale, con ragioni obiettive (ordinanza *Vino*, punti 58 - 63).

Ciò posto, la Corte ha dichiarato che, alla luce delle informazioni fornite dal giudice del rinvio, le disparità di trattamento lamentate nella causa principale sono soggette unicamente alla normativa nazionale, la cui interpretazione spetta esclusivamente al giudice del rinvio.

Secondo la Corte, questa conclusione non può essere rimessa in discussione né dalle disposizioni dei Trattati UE e FUE né dal preambolo del Trattato UE. Infatti, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non ha affatto modificato **il principio secondo cui la Corte, nell'ambito della competenza conferitagli dall'art. 267 TFUE, può unicamente interpretare il diritto dell'Unione, di cui fanno parte i principi fondamentali, quale il principio di non discriminazione, nei limiti delle competenze attribuite all'Unione.**

Pertanto, a prescindere dalla portata delle disposizioni generali dei Trattati, resta fermo che affinché il principio di non discriminazione possa applicarsi in una fattispecie come quella di cui alla causa principale, è anche necessario, che quest'ultima rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, circostanza che non sussiste nel caso di specie (ordinanza *Vino*, punti 52 e 53).

A questo proposito la Corte ha ancora sottolineato che un principio, come quello ipotizzato dal giudice del rinvio, che si applichi alle disparità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato relativamente all'obbligo di indicare le ragioni oggettive per la stipula di un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato **presuppone scelte di carattere normativo**, fondate su una ponderazione degli interessi in gioco e la previa fissazione di norme precise e dettagliate, e non può essere dedotto dal principio generale di non discriminazione. Infatti, **i principi generali del diritto dell'Unione rivestono rango costituzionale, laddove il principio ipotizzato dal giudice del rinvio è contrassegnato da un grado di specificità che necessita di un'elaborazione legislativa la quale, a livello dell'Unione, viene realizzata mediante un atto di diritto derivato dell'Unione** (sentenze

15 ottobre 2009, causa C-101/08, *Audiolux e a.*, in *Racc.* p. I-9823, punti 62 e 63, nonché 29 ottobre 2009, causa C-174/08, *NCC Construction Danmark*, in *Racc.* p. -10567, punto 42).

3. NOZIONE DI GIURISDIZIONE

Corte di giustizia (Grande sezione), 14 giugno 2011, causa C-196/09, Paul Miles e altri contro Scuole europee.

«Rinvio pregiudiziale – Nozione di “giurisdizione di uno degli Stati membri” ai sensi dell’art. 267 TFUE – Camera di ricorso delle scuole europee – Sistema di retribuzione degli insegnanti comandati presso le scuole europee – Mancato adeguamento degli stipendi a seguito della svalutazione della sterlina – Compatibilità con gli artt. 18 TFUE e 45 TFUE»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare gli articoli 18 TFUE, 45 TFUE e 267 TFUE. La domanda è stata sollevata dalla Camera di ricorso delle scuole europee nell’ambito di una controversia tra 137 insegnanti, comandati dal Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord presso le scuole europee, e le scuole stesse, in merito, da un lato, alla decisione di queste ultime di non procedere all’adeguamento dei loro stipendi per il periodo precedente il 1° luglio 2008 a seguito della svalutazione della sterlina e, dall’altro, al metodo di calcolo applicabile a decorrere da tale data per l’adeguamento degli stipendi alle fluttuazioni dei tassi di cambio delle valute diverse dall’euro.

Sul piano normativo la creazione delle scuole europee si fondava in origine su due strumenti, vale a dire, da un lato, lo Statuto della scuola europea, firmato a Lussemburgo il 12 aprile 1957 (*Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 443, pag. 129), e, dall’altro, il Protocollo relativo alla creazione di scuole europee, stabilito con riferimento allo Statuto della scuola europea, firmato a Lussemburgo il 13 aprile 1962 (*Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 752, pag. 267). Tali strumenti sono stati sostituiti dalla Convenzione recante statuto delle scuole europee firmata a Lussemburgo il 21 giugno 1994 (*GUCE* L 212, p. 3, la «Convenzione sulle scuole europee»), la quale è entrata in vigore il 1° ottobre 2002 e costituisce lo strumento attualmente applicabile. Contrariamente agli strumenti originali, dei quali erano parti unicamente gli Stati membri, la Convenzione sulle scuole europee è stata conclusa anche dalle Comunità europee, legittimate a tal fine dalla decisione del Consiglio 17 giugno 1994, 94/557/CE, Euratom, che autorizza la Comunità europea e la Comunità europea

dell'energia atomica a firmare e concludere la convenzione recante statuto delle scuole europee (GUCE L 212, p. 1).

Prima di rispondere ai quesiti la Corte ha verificato se la Camera di ricorso delle Scuole europee possieda le caratteristiche di «giurisdizione» ai sensi dell'art. 267 TFUE. A questo proposito, la Corte ha richiamato la giurisprudenza consolidata, la quale fa riferimento ad un insieme di elementi, quali il fondamento legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente (v., in particolare, sentenze 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, in *Racc.* p. I-4961, punto 23, 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait e a.*, in *Racc.* p. I-4609, punto 29; 14 giugno 2007, causa C-246/05, *Häupl*, in *Racc.* p. I-4673, punto 16, nonché 22 dicembre 2010, causa C-118/09, *Koller*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 22).

Riferendosi quindi nello specifico alla Camera di ricorso, la Corte ha riconosciuto che anche se essa soddisfa tutti i citati requisiti e deve, di conseguenza, essere qualificata come «giurisdizione» ai sensi dell'art. 267 TFUE, **non rappresenta «una giurisdizione di uno degli Stati membri»**. Infatti, la Camera di ricorso **non promana da «uno degli Stati membri»**, bensì dalle scuole europee, le quali costituiscono, come enunciato nei 'considerando' primo e terzo della Convenzione sulle scuole europee, un sistema «*sui generis*», che attua, mediante un accordo internazionale, una forma di cooperazione tra gli Stati membri e tra questi e l'Unione onde garantire, per il buon funzionamento delle istituzioni europee, l'istruzione in comune dei figli dei dipendenti di tali istituzioni.

La Camera di ricorso **non costituisce neppure una giurisdizione comune** a vari Stati membri paragonabile alla Corte di giustizia del Benelux (sentenza 4 novembre 1997, causa C-337/95, *Parfums Christian Dior*, in *Racc.*, p. I-6013, punto 21). Infatti, da un lato, quest'ultima è incaricata di assicurare l'uniformità nell'applicazione delle norme giuridiche comuni ai tre Stati del Benelux e, dall'altro, il procedimento instaurato dinanzi ad essa costituisce un incidente nell'ambito delle cause pendenti dinanzi ai giudici nazionali, in esito al quale viene fissata l'interpretazione definitiva delle norme giuridiche comuni al Benelux (v. sentenza *Parfums Christian Dior*, cit., punto 22). La Camera di ricorso invece non presenta un simile collegamento rispetto ai sistemi giurisdizionali degli Stati membri.

La Camera di ricorso, creata da tutti gli Stati membri nonché dall'Unione, costituisce pur sempre un organo di un'organizzazione internazionale la quale, nonostante i legami funzionali che essa intrattiene con l'Unione, resta formalmente distinta da quest'ultima e dagli Stati membri. Pertanto, la mera circostanza che la Camera di ricorso debba applicare i principi

generali del diritto dell'Unione qualora sia investita di una controversia non è sufficiente a ricondurla alla nozione di «giurisdizione di uno degli Stati membri» e dunque all'ambito di applicazione dell'art. 267 TFUE.

La Corte ha infine dichiarato che, anche se è certamente ipotizzabile un'evoluzione del sistema di tutela giurisdizionale stabilito dalla Convenzione sulle scuole europee, **spetta comunque agli Stati membri riformare il sistema attualmente in vigore** (v., per analogia, sentenza 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio*, in *Racc.* p. I-6677, punti 44 e 45).

In conclusione, la Corte si è dichiarata incompetente a rispondere alla questione sottoposta dalla Camera di ricorso delle scuole europee.

4. AIUTI DI STATO

Corte di giustizia (Terza Sezione), 9 giugno 2011, cause riunite C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, Comitato «Venezia vuole vivere», Hotel Cipriani Srl, Società Italiana per il gas SpA (Italgas) contro Commissione europea.

«Impugnazione – Ricorso di annullamento – Ricevibilità – Legittimazione ad agire – Interesse ad agire – Eccezione di litispendenza – Aiuti di Stato – Regime di aiuti multisetoriale – Sgravi degli oneri sociali – Decisione 2000/394/CE – Carattere compensativo – Incidenza sul commercio intracomunitario – Incidenza sulla concorrenza – Portata del controllo – Onere della prova – Obbligo di motivazione – Art. 87, n. 2, lett. b), e n. 3, lett. b)-d), CE – Regolamento (CE) n. 659/1999 – Artt. 14 e 15»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'impugnazione della sentenza del 28 novembre 2008 (cause riunite T-254/00, T-270/00 e T-277/00, *Hotel Cipriani e a.c Commissione*, in *Racc.*, p.II-3269) con la quale il Tribunale aveva confermato la validità della Decisione del 25 novembre 1999, 2000/394/CE, relativa alle misure di aiuto in favore delle imprese nei territori di Venezia e di Chioggia previste dalle leggi n. 30/1997 e n. 206/1995, recanti sgravi degli oneri sociali (*GUCE* 2000, L150, p.50). Con questa decisione la Commissione aveva dichiarato gli aiuti consistenti in sgravi ed esenzioni dagli oneri sociali, ad eccezione di quelli accordati alle piccole e medie imprese, incompatibili con il mercato comune e ne aveva ordinato il recupero.

Nel 2000 sono stati proposti cinquantanove ricorsi dinanzi al Tribunale avverso la suddetta decisione. Sull'insieme di tali ricorsi, il Tribunale ne aveva dichiarati irricevibili 28, quattro cause erano state designate come cause pilota e le relative domande sono state dichiarate infondate con la sentenza impugnata.

Secondo la Corte, il Tribunale ha correttamente dichiarato che le imprese ricorrenti erano legittimate ad agire, in quanto individualmente interessate dalla decisione a causa della lesione speciale recata alla loro posizione giuridica dall'ordine di recupero degli aiuti. **I beneficiari effettivi di aiuti individuali concessi in base ad un regime di aiuti di cui la Commissione ha ordinato il recupero sono, per tale ragione, individualmente interessati ai sensi dell'art. 263 n. 3**, in quanto costoro sono esposti, fin dall'adozione della decisione controversa, al rischio che le agevolazioni che hanno ottenuto siano recuperate, e vedono così lesa la loro posizione giuridica. L'eventualità che le agevolazioni dichiarate illegittime non siano recuperate presso i beneficiari non esclude che questi siano considerati individualmente interessati.

La Corte, confermando la valutazione del Tribunale, ha dichiarato che l'asserito carattere compensativo dei vantaggi concessi (rispetto alla situazione svantaggiosa delle imprese stabilite a Venezia) non impedisce di qualificarli come «aiuti». Infatti, l'obiettivo perseguito con gli sgravi degli oneri sociali, consistente nella compensazione degli svantaggi concorrenziali delle imprese stabilite a Venezia e a Chioggia, non può togliere a tali agevolazioni il carattere di aiuto ai sensi dell'art. 87 n. 1 CE (*ora 107 n. 1 TFUE*).

La Corte ha poi affermato che il Tribunale - dichiarando che non spetta alle autorità nazionali, in sede di esecuzione di una decisione della Commissione riguardante un regime di aiuti multisetoriale, verificare in ciascun caso individuale la sussistenza dei presupposti che consentono di affermare l'esistenza di un aiuto di Stato (in particolare, qualora l'agevolazione concessa fosse idonea a falsare la concorrenza e ad incidere sugli scambi comunitari) - ha erroneamente interpretato la portata di tale decisione. La decisione ha, infatti, ingiunto all'Italia di adottare tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli «aiuti incompatibili con il mercato comune»: **l'esecuzione di tale obbligo implica che sia previamente accertato che le agevolazioni concesse possono essere qualificate come aiuti di Stato**. Secondo la Corte, tuttavia, l'errore del Tribunale non è tale da determinare l'annullamento della sentenza di primo grado, dato che **il dispositivo appare fondato per altri motivi e che è possibile procedere ad una sostituzione della motivazione** (Corte di giust., 9 settembre 2008, cause riunite C-120/06P e C-121/06/P, *FIAMM c. Consiglio e Commissione*, in *Racc.*, p.I-6513). La Corte ha così riconosciuto che la decisione della

Commissione risulta sufficientemente motivata per permettere la sua esecuzione da parte delle autorità nazionali. Quanto alla portata delle lettere di spiegazioni, inviate in un secondo momento dalla Commissione, la Corte ha riconosciuto che esse non incidono sul piano della motivazione, ma **si iscrivono piuttosto nell'ambito della leale cooperazione tra la Commissione e le autorità nazionali**. Secondo la Corte, il principio di leale cooperazione sarebbe messo in pericolo **se la Commissione fosse privata della possibilità di fornire informazioni volte a facilitare la corretta esecuzione di una simile decisione** da parte dello Stato membro interessato.

I ricorrenti hanno peraltro lamentato che la Commissione non avesse tenuto conto del carattere locale delle prestazioni ed avesse esaminato unicamente la posizione individuale delle imprese municipalizzate senza tenere conto delle imprese private in situazioni analoghe.

La Corte ha richiamato, a tale riguardo, la sua giurisprudenza secondo cui la Commissione è tenuta solamente a valutare se gli aiuti siano idonei ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri ed a falsare la concorrenza e **non invece a dimostrare un'incidenza effettiva degli aiuti su detti scambi e un'effettiva distorsione della concorrenza** (Corte di giust., 15 dicembre 2005, causa C-66/02, *Italia c. Commissione*, in *Racc.*, p.I-901, punto 111).

Peraltro, la Corte, confermando il Tribunale sul punto, ha ribadito che l'importo esiguo degli sgravi degli oneri sociali e la circostanza che la maggior parte dei beneficiari esercitasse la propria attività a livello locale non escludono l'idoneità di tali sgravi ad incidere sugli scambi tra Stati membri e a determinare una distorsione della concorrenza.

La Corte ha altresì sottolineato che la Commissione **non era obbligata a procedere ad un esame di casi individuali** o a rivolgersi alle autorità italiane per raccogliere ulteriori informazioni. Il Tribunale non ha quindi commesso errori di diritto affermando che la Commissione, in mancanza di informazioni specifiche in merito alle imprese ricorrenti, non aveva l'obbligo di analizzare la situazione individuale delle medesime, al di là di un esame delle caratteristiche generali del regime considerato.

Infine, la Corte di Lussemburgo ha ribadito che l'ordine di recupero riguarda gli aiuti di Stato dichiarati incompatibili con il mercato comune da detta decisione, il che implica che le autorità nazionali debbano previamente dimostrare che le agevolazioni concesse costituiscono, in capo ai beneficiari, aiuti di Stato.

Per i motivi sopra indicati, la Corte ha respinto le impugnazioni proposte contro la sentenza del Tribunale, confermando l'ordine di recupero degli aiuti illegittimi.

Corte di giustizia (Terza sezione), 9 giugno 2011, cause riunite C-465/09P a 470/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya, Disputacion Foral de Vizcaya contro Commissione europea, sostenuta da Comunidad autónoma del País Vasco – Gobierno Vasco e Comunidad autónoma de la Rioja.

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Ricorso in annullamento – Decisione di apertura della procedura formale di esame prevista dall’art. 88, paragrafo 2, CE – Decisioni finali che dichiarano l’incompatibilità con il mercato comune dei regimi di aiuto messi in esecuzione dalla Spagna ne. 1993 a favore di talune imprese di recente costituzione nelle province di Álava, Vizcaya e Guipúzcoa – Esenzioni fiscali – Litispendenza – Nozione di «aiuto autorizzato» – Legittimo affidamento – Rispetto di un termine ragionevole – Mancata notificazione»

Nella procedura segnalata la Corte ha respinto le impugnazioni proposte contro la sentenza del 9 settembre 2009 (cause riunite da T-30/01 a T-32/01 e da T-86/02 a T-88/02, in Racc. p.II-2919), con la quale il Tribunale aveva confermato le decisioni di apertura formale ai sensi dell’art. 88, paragrafo 2, CE (*ora art. 108, par. 2, TFUE*) e le successive decisioni finali concernenti un regime di aiuti messo in esecuzione dalla Spagna a favore di certe imprese di recente costituzione nelle province di Álava (Decisione 2003/328/CE, in *GUCE* 2003 L 17, p. 20), Vizcaya (Decisione 2003/86/CE, in *GUCE* 2003, L 40, p. 11) e Guipúzcoa (Decisione 2003/192/CE, in *GUCE* 2003, L 77, p. 1).

La Corte ha dichiarato che i regimi fiscali contestati **non possono essere considerati autorizzati in ragione del silenzio** tenuto dalla Commissione prima della data della denuncia del 2000 e della decisione di apertura della procedura formale e **non possono essere considerati come aiuti esistenti**. Infatti, secondo la Corte, l’esistenza di una decisione di autorizzazione deve potersi constatare sulla base di elementi fattuali in grado di esprimere una manifestazione chiara e definitiva della posizione della Commissione. Inoltre, la Corte ha ribadito che quando un aiuto non è stato notificato alla Commissione, **l’inerzia di quest’ultima è priva di significato**.

Nel giudizio della Corte il Tribunale non ha neppure violato le regole procedurali in materia di prova e di diritto ad un equo processo rigettando la domanda dei ricorrenti volta ad ottenere la produzione da parte della Commissione di tutta la documentazione relativa alla denuncia del 1994. In questo senso, la Corte ha osservato che la richiesta non conteneva

elementi tali da far ritenere che uno dei documenti la cui produzione era stata sollecitata sarebbe stato rilevante per la soluzione della controversia.

Per quanto riguarda le condizioni di applicazione delle linee direttrici del 1998, la Corte ha precisato che la situazione sorta nel 1993 deve ritenersi regolata dalle linee direttrici a partire dalla loro entrata in vigore conformemente **al principio secondo il quale le regole nuove si applicano immediatamente alle situazioni in corso** (sentenza 29 gennaio 2002, causa C-162/00, *Pokrzepotwicz-Meyer*, in *Racc.*, p.I-1049, punto 51). La Corte ha inoltre sottolineato che l'applicazione efficace delle regole dell'Unione esige che la Commissione possa in ogni momento adattare le sue valutazioni ai bisogni della politica (sentenza 7 giugno 1983, cause riunite 100/80 a 103/80, *Musique Diffusion française e a c. Commissione*, in *Racc.*, p.1825, punto 109). La Corte ha peraltro dichiarato che **uno Stato che non ha notificato il regime di aiuti non possa ragionevolmente pretendere che il regime sia valutato con riguardo alle regole applicabili al momento della sua adozione**. Ha quindi riconosciuto che la Commissione, applicando le linee direttrici del 1998 al regime fiscale in questione, **non ha violato né il principio di irretroattività né il principio di certezza giuridica** (sentenza 18 maggio 2006, causa C-397/03P, *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland c. Commissione*, in *Racc.*, p.I-4429, punto 25).

Infine, la Corte ha dichiarato che i ricorrenti, non avendo collaborato con la Commissione fornendo le informazioni richieste già nel 1996, non possono dolersi della durata della procedura e non possono neppure invocare il principio del legittimo affidamento al fine di contestare l'ordine di recupero degli aiuti concessi. **Lo Stato ha, infatti, il dovere di collaborare con la Commissione, ciò che vale ancora di più nel caso di omessa notifica**. Pertanto, secondo la Corte, in assenza di risposte alla precedente lettera del 1996, essendo la Commissione venuta a conoscenza dell'esistenza di un'impresa beneficiaria dei regimi fiscali soltanto nel 2000 a seguito di una denuncia, deve ritenersi ragionevole la durata della procedura conclusasi nel 2001.

5. CONCORRENZA- REGOLE APPLICABILI ALLE IMPRESE

Corte di giustizia (Grande Sezione), 14 giugno 2011, causa C-360/09, Pflaiderer AG contro Bundeskartellamt.

«Concorrenza – Procedimento amministrativo – Documenti ed informazioni forniti nell'ambito di un programma nazionale di

clemenza – Eventuali effetti pregiudizievoli dell'accesso dei terzi a simili documenti sull'efficacia e sul corretto funzionamento della cooperazione tra le autorità che formano la Rete europea della concorrenza»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare gli artt. 11 e 12 del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (*GUCE* 2003, L 1, p. 1), nonché del combinato disposto dell'art. 10, secondo comma, CE (*ora art. 4 n 3 UE*) e dell'art. 3, n. 1, lett. g), CE (*abrogato dal Trattato di Lisbona*). La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Pfleiderer AG (la «Pfleiderer») ed il Bundeskartellamt (autorità garante della concorrenza) in merito ad una domanda di accesso integrale agli atti relativi ad un procedimento sanzionatorio conseguente ad un'intesa nel settore delle carte decorative. La Pfleiderer, cliente delle imprese sanzionate, ha presentato la domanda di accesso, avente altresì ad oggetto i documenti relativi al procedimento di clemenza, allo scopo di intentare un'azione civile di risarcimento del danno.

La Corte ha, innanzitutto, precisato che **né** le disposizioni del Trattato CE in materia di concorrenza **né** il regolamento n. 1/2003 **prevedono norme comuni di clemenza o norme comuni riguardanti il diritto di accesso ai documenti relativi ad un procedimento di clemenza spontaneamente trasmessi ad un'autorità nazionale garante della concorrenza in applicazione di un programma nazionale di clemenza.**

Quanto alle comunicazioni della Commissione, relative l'una alla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza (*GUUE* 2004, C 101, p. 43) e l'altra all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese, riguardanti solo programmi di clemenza attuati dalla Commissione stessa, (*GUUE* 2006, C 298, p. 17), la Corte ha ricordato che **esse non sono vincolanti nei confronti degli Stati membri.** Neppure il programma modello in materia di clemenza volto ad armonizzare taluni elementi dei programmi nazionali in materia, adottato nel 2006, nell'ambito della Rete Europea della Concorrenza (REC), **ha efficacia vincolante** nei confronti dei giudici degli Stati membri.

Quindi, secondo la Corte, anche se gli orientamenti espressi dalla Commissione possono influire sulla prassi delle autorità nazionali garanti della concorrenza, spetta agli Stati membri, in mancanza di una disciplina vincolante del diritto dell'Unione in materia, adottare ed applicare le norme nazionali riguardanti il diritto di accesso dei soggetti danneggiati da un'intesa ai documenti relativi a procedimenti di clemenza. Tuttavia, anche se l'adozione e

l'applicazione di tali norme rientrano nella competenza degli Stati membri, questi devono esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza 12 novembre 2009, causa C-154/08, *Commissione c. Spagna*, punto 121 e giurisprudenza ivi citata). In particolare, essi non possono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'attuazione del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza 16 luglio 1998, causa C-298/96, *Oelmühle e Schmidt Söhne*, in *Racc.*, p. I-4767, punti 23 e 24 nonché la giurisprudenza citata) e, per quanto riguarda il settore del diritto della concorrenza, essi devono assicurarsi che le norme che adottano o applicano non pregiudichino l'effettiva applicazione degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE (v., in tal senso, sentenza 7 dicembre 2010, causa C-439/08, *VEBIC*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 57).

La Corte ha poi riconosciuto che i programmi di clemenza costituiscono strumenti utili nella lotta efficace per individuare e porre termine a violazioni delle norme di concorrenza e contribuiscono all'obiettivo dell'effettiva applicazione degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE. L'efficacia di tali programmi potrebbe essere compromessa dalla comunicazione dei documenti relativi ad un procedimento di clemenza ai soggetti che intendano promuovere un'azione risarcitoria, anche qualora le autorità nazionali garanti della concorrenza concedano al richiedente un'esenzione totale o parziale dall'ammenda che avrebbero potuto infliggere. Infatti, un soggetto coinvolto in un'infrazione al diritto della concorrenza, di fronte all'eventualità di una simile comunicazione, potrebbe essere dissuaso dall'avvalersi della possibilità offerta da simili programmi di clemenza, considerato peraltro che le informazioni spontaneamente fornite da tale soggetto possono costituire oggetto di scambio tra la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza ai sensi degli artt. 11 e 12 del regolamento n. 1/2003.

Nel contempo la Corte ha ribadito che chiunque ha diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza (v. sentenze 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage e Crehan*, in *Racc.* p. I-6297, punti 24 e 26, nonché 13 luglio 2006, cause riunite da C-295/04 a C-298/04, *Manfredi e a.*, in *Racc.*, p. I-6619, punti 59 e 61). Un siffatto diritto rafforza, infatti, il carattere operativo delle regole di concorrenza dell'Unione ed è tale da scoraggiare gli accordi o le pratiche, spesso dissimulati, idonei a restringere o a falsare il gioco della concorrenza. In quest'ottica, le azioni di risarcimento danni dinanzi ai giudici nazionali possono contribuire sostanzialmente al mantenimento di un'effettiva concorrenza nell'Unione europea (v. sentenza *Courage e Crehan*, cit., punto 27).

Così, esaminando una domanda di accesso ai documenti relativi ad un programma di clemenza proposta da un soggetto che intenda essere risarcito da un altro soggetto beneficiario di un siffatto programma, **è necessario assicurarsi che le norme nazionali applicabili non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano domande simili di natura interna, né siano formulate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il conseguimento di un simile risarcimento** (v., in tal senso, sentenza *Courage e Crehan*, cit., punto 29), ed occorre ponderare gli interessi che giustificano la comunicazione delle informazioni fornite spontaneamente dal richiedente il trattamento favorevole con quelli posti a tutela delle informazioni stesse. Siffatta ponderazione può essere compiuta dai giudici nazionali solamente caso per caso, nell'ambito del diritto nazionale, e tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti della fattispecie.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte ha risolto la questione dichiarando che le disposizioni del diritto dell'Unione in materia di intese, ed in particolare il regolamento n. 1/2003, devono essere interpretate nel senso che esse **non ostano a che un soggetto, danneggiato da un'infrazione al diritto della concorrenza dell'Unione e che intenda conseguire il risarcimento del danno, ottenga l'accesso ai documenti** relativi ad un procedimento di clemenza riguardante l'autore di tale infrazione. Spetta tuttavia ai **giudici degli Stati membri, sulla base del loro diritto nazionale, determinare le condizioni alle quali un simile accesso deve essere autorizzato o negato, ponderando gli interessi tutelati dal diritto dell'Unione.**

6. AMBIENTE

Corte di giustizia (Quarta Sezione), 9 giugno 2011, causa C-383/09, Commissione europea contro Repubblica francese.

*«Inadempimento di uno Stato – Direttiva “habitat” – Insufficienza dei provvedimenti adottati per tutelare la specie *Cricetus cricetus* (criceto comune) – Deterioramento degli habitat»*

Nella sentenza segnalata la Corte di giustizia ha dichiarato che la Francia, non avendo istituito un programma di provvedimenti atto a garantire una rigorosa tutela del criceto comune, non ha rispettato tutti gli obblighi che le derivano dalla direttiva «habitat» (Direttiva del Consiglio 21 maggio 1992, 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e

seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (in *GUCE* L 206, p. 7), come modificata dalla direttiva del Consiglio 20 novembre 2006, 2006/105/CE (in *GUCE* L 363, p. 368), il cui scopo è di promuovere il mantenimento della biodiversità).

Segnatamente, la Corte ha stabilito che i provvedimenti di tutela del criceto comune in Alsazia, attuati dalla Francia, non erano sufficienti, alla data del 5 agosto 2008 (data della scadenza del termine fissato nel parere motivato), a garantire una rigorosa tutela della specie. A questo proposito, la Corte ha ricordato che la direttiva «habitat» impone agli Stati membri di adottare provvedimenti per istituire un regime di rigorosa tutela delle specie animali «di interesse comunitario», tra le quali figura il criceto comune. Un siffatto regime deve pertanto consentire di evitare effettivamente il deterioramento o la distruzione dei siti di riproduzione o delle aree di riposo delle specie animali di cui alla direttiva.

La Corte ha quindi esaminato i provvedimenti attuati dalla Francia e destinati ad intervenire sui due fattori all'origine del declino del criceto comune, vale a dire talune pratiche agricole e lo sviluppo urbanistico.

Per quanto riguarda le pratiche agricole, la Francia ha ammesso che lo sviluppo della coltivazione del mais è stato deleterio per il criceto comune e che siffatto sviluppo non è stato del tutto arrestato in Alsazia.

Pertanto, per far fronte a tale situazione sono state create tre zone d'azione prioritaria (ZAP), nelle quali sono stati abbandonati tutti i cambiamenti di destinazione dei terreni diversi da quelli connessi all'agricoltura e per le quali è stato prefissato un obiettivo pari al 22 % di colture favorevoli al criceto comune (vale a dire il 2 % di erba medica e il 20 % di cereali a paglia) per ottenere, a termine, una popolazione vitale di 1 200 - 1 500 esemplari per zona. Nel settembre 2009 le autorità francesi hanno peraltro proposto una modifica dei confini delle ZAP, segnatamente per ricompredervi i settori situati in prossimità delle stesse che ospitavano criceti. Le autorità francesi avevano inoltre comunicato alla Commissione che la dinamica d'adeguamento delle pratiche agricole nell'«area di rioccupazione» – pari, ad avviso della Francia, al 49 % dei terreni favorevoli alla specie – che contribuiva alla stabilizzazione in senso positivo degli esemplari della specie, sarebbe stata estesa ed ampliata, e ciò segnatamente mediante l'attuazione di provvedimenti agroambientali a livello territoriale volti ad ottenere, nel corso del 2011, il 22 % di colture favorevoli a tale specie.

Per quanto concerne lo sviluppo urbanistico, la Corte ha dichiarato in primo luogo che il divieto di qualsiasi nuova urbanizzazione nelle ZAP, anche a voler supporre che esso presenti carattere realmente vincolante, riguardava solo il 2 % di tutti i terreni favorevoli al criceto comune. In secondo luogo, nell'«area di rioccupazione» ogni progetto urbanistico pari o

superiore ad un ettaro doveva dimostrare la propria innocuità rispetto a tale specie mediante uno studio scientifico e, in mancanza di tale prova, esso poteva essere realizzato solo previo ottenimento di una deroga ministeriale. Tuttavia, per un verso, non erano definiti con precisione i presupposti di concessione della deroga e, per altro verso, non era richiesta alcuna misura compensatoria in caso di concessione di una deroga siffatta. In terzo luogo, alla data del 5 agosto 2008 i progetti urbanistici di superficie inferiore a un ettaro non erano assoggettati ad alcuna formalità che consentisse di verificarne l'assenza di impatto sulla conservazione del criceto comune.

La Corte ha pertanto stabilito che i provvedimenti attuati dalla Francia non erano sufficienti per evitare effettivamente il deterioramento o la distruzione dei siti di riproduzione o delle aree di riposo del criceto comune.

7. CONSUMATORI

Corte di giustizia, (Terza Sezione), 9 giugno 2011, causa C-52/10, Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL», Konstantinos Giannikos contro Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis, Ethniko Symvoulío Radiotileorasis.

«Direttiva 89/552/CEE – Attività televisive – Art. 1, lett. d) – Nozione di “pubblicità clandestina” – Carattere intenzionale – Presentazione di un trattamento odontoiatrico estetico nel corso di una trasmissione televisiva»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare la Direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (direttiva «televisione senza frontiere», *GUCE* L 298, p. 23). La domanda è stata sollevata dal Consiglio di Stato greco nell'ambito di una controversia proposta dalla società televisiva Eleftheri tileorasi e dal suo presidente e direttore esecutivo, il sig. Giannikos per l'annullamento della decisione con la quale l'Ethniko Symvoulío Radiotileorasis (ESR - Consiglio nazionale per la radiotelevisione) ha inflitto un'ammenda di EUR 25 000 per pubblicità clandestina.

Nella specie, durante una trasmissione andata in onda nel 2003 sul canale televisivo privato «ALTER CHANNEL», (gestito dalla società ricorrente) è stato presentato un trattamento odontoiatrico estetico, attraverso tre sequenze, prima, durante e al termine del trattamento di

una paziente. La presentatrice si è intrattenuta con una dentista la quale ha indicato che tale trattamento costituiva una novità a livello mondiale, fornendo spiegazioni riguardanti l'efficacia e i costi del trattamento.

Il Consiglio di Stato ha chiesto alla Corte di giustizia se la direttiva «televisione senza frontiere» debba essere interpretata nel senso che l'esistenza di un compenso o di altro pagamento costituisce un elemento necessario per poter ritenere provato il carattere intenzionale di una pubblicità clandestina, sottolineando peraltro che dalla lettura della disposizione rilevante della direttiva emerge che la locuzione «in particolare», contenuta in varie versioni linguistiche della stessa direttiva, non figura nella versione greca.

Nella sua sentenza, la Corte ha precisato che, per applicare e interpretare in modo uniforme il diritto dell'Unione, il testo di una disposizione deve essere interpretato e applicato alla luce delle altre versioni linguistiche ufficiali. In caso di disparità nella traduzione, la disposizione deve essere intesa in funzione del sistema e della finalità della normativa di cui fa parte.

La Corte ha quindi ricordato che la direttiva mira ad assicurare la protezione degli interessi dei telespettatori e, a tal fine, la «pubblicità televisiva» è sottoposta a norme minime. D'altro canto, la nozione di «pubblicità clandestina» costituisce, rispetto a quella di «pubblicità televisiva», una nozione autonoma che risponde a criteri specifici. La sua peculiarità consiste nell'essere «fatta intenzionalmente dall'emittente per perseguire scopi pubblicitari».

Sebbene l'esistenza di un compenso o di un altro pagamento costituisca un criterio che consente di ritenere provato lo scopo pubblicitario, dalla formulazione data dalla direttiva, nonché dal sistema generale e dalla finalità di quest'ultima, emerge che uno scopo del genere non può essere escluso in mancanza di un siffatto compenso. In altri termini, secondo la Corte, **la mancanza di un compenso non può escludere l'esistenza di una pubblicità clandestina.**

Inoltre, tenuto conto della difficoltà, o addirittura dell'impossibilità, in taluni casi, di dimostrare l'esistenza di un compenso o di un altro pagamento con riferimento ad una pubblicità televisiva che presenti peraltro tutte le caratteristiche di una pubblicità clandestina, la Corte ha dichiarato che **il fatto di considerare indispensabile l'esistenza di un compenso rischierebbe di compromettere la protezione degli interessi dei telespettatori e potrebbe privare di effetto utile il divieto di pubblicità clandestina.**

Corte di giustizia (Prima sezione), 16 giugno 2011, cause C-65/09 e C-87/09, Gebr. Weber GmbH contro Jürgen Wittmer, Ingrid Putz contro Medianess Electronics GmbH.

«Tutela dei consumatori – Vendita e garanzie dei beni di consumo – Direttiva 1999/44/CE – Art. 3, nn. 2 e 3 – Sostituzione del bene difettoso come unico rimedio – Bene difettoso già installato dal consumatore – Obbligo per il venditore di rimuovere il bene difettoso e di installare il bene sostitutivo – Sproporzione assoluta – Conseguenze»

Nella procedura segnalata la Corte ha interpretato la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 25 maggio 1999, 1999/44/CE, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo (*GUCE* L 171, p. 12). Le domande sono state formulate nell'ambito di due controversie insorte tra il sig. Wittmer e la Gebr. Weber GmbH (causa C-65/09), in merito alla consegna di mattonelle non conformi al contratto di vendita, nonché al versamento di un indennizzo, e tra la sig.ra Putz e la Medianess Electronics GmbH (causa C-87/09), in merito al rimborso del prezzo di vendita di una lavastoviglie non conforme al contratto di vendita, a fronte della restituzione dell'apparecchio.

I giudici tedeschi, investiti di tali controversie, hanno chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se il diritto dell'Unione obblighi il venditore a farsi carico della rimozione del bene non conforme e dell'installazione del bene sostitutivo, sottolineando che il diritto tedesco non prevede alcun obbligo per il venditore incolpevole di farsi carico di siffatte operazioni.

La Corte, riunite le due cause, ha dichiarato che il legislatore dell'Unione ha inteso fare della gratuità del ripristino della conformità del bene da parte del venditore un elemento essenziale della tutela garantita al consumatore dalla direttiva 99/44. Detto obbligo di gratuità del ripristino della conformità del bene mira a tutelare il consumatore dal rischio di oneri finanziari che potrebbe dissuaderlo dal far valere i propri diritti in caso di assenza di una tutela di questo tipo (sentenza, 17 aprile 2008, causa C-404/06, *Quelle*, in *Racc.*, p. I-2685, punti 33 e 34).

La Corte ha quindi stabilito che il fatto di addossare al venditore le spese di rimozione del bene difettoso e di installazione del bene sostitutivo non conduce ad un risultato iniquo. Infatti, anche nell'ipotesi in cui la non conformità del bene non sia ascrivibile ad una colpa del venditore, resta il fatto che, consegnando un bene non conforme, questi non ha correttamente eseguito l'obbligo che aveva assunto in forza del contratto di vendita e deve quindi farsi carico delle conseguenze dell'inesatta esecuzione dello stesso. Il consumatore ha invece, da parte

sua, versato il prezzo di vendita, eseguendo quindi correttamente il proprio obbligo contrattuale. Inoltre, il fatto che il consumatore, fiducioso nella conformità del bene consegnato, abbia installato in buona fede il bene difettoso tenendo conto della sua natura e dell'uso previsto, prima della comparsa del difetto, non può rappresentare una colpa.

Pertanto, in una situazione in cui nessuna delle due parti contrattuali ha agito colpevolmente, è legittimo porre a carico del venditore le spese di rimozione del bene non conforme e di installazione del bene sostitutivo, dal momento che tali spese supplementari, necessarie per procedere alla sostituzione, sarebbero state evitate qualora il venditore avesse fin da subito eseguito correttamente i propri obblighi contrattuali. L'obbligo del venditore di farsi carico delle spese in questione è indipendente dal fatto che il venditore fosse tenuto o meno, in base al contratto di vendita, ad installare il bene consegnato. I diritti in tal modo conferiti ai consumatori dalla direttiva mirano non tanto a porre questi ultimi in una posizione più favorevole rispetto a quella che avrebbero potuto esigere in base al contratto di vendita, quanto piuttosto, semplicemente, a ristabilire la situazione che si sarebbe verificata qualora il venditore avesse fin da subito consegnato un bene conforme.

La Corte ha poi dichiarato che la direttiva osta ad una normativa nazionale che attribuisca al venditore il diritto di rifiutare la sostituzione di un bene non conforme quale unico rimedio possibile. Infatti, se è vero che la direttiva prevede il diritto del consumatore al ripristino della conformità del bene difettoso mediante riparazione o sostituzione, salvo che ciò sia impossibile o sproporzionato, essa precisa nel contempo che un rimedio è da considerare sproporzionato se impone al venditore spese irragionevoli in confronto all'altro rimedio. Pertanto, nell'ipotesi in cui uno solo di tali due rimedi sia esperibile, il venditore non può rifiutare l'unico rimedio che consenta di ripristinare la conformità del bene al contratto.

La Corte ha tuttavia ammesso che, in una situazione in cui la sostituzione del bene difettoso, quale unico rimedio possibile, comporti **costi sproporzionati** in ragione della necessità di rimuovere il bene non conforme dal luogo in cui è stato installato e di installare il bene sostitutivo, la direttiva non osta all'eventualità che **il diritto del consumatore al rimborso delle spese di rimozione del bene difettoso e di installazione del bene sostitutivo sia limitato**, ove necessario, ad un importo proporzionato all'entità del difetto di conformità e al valore che il bene avrebbe se fosse conforme. Infatti, una limitazione siffatta lascia impregiudicato il diritto del consumatore di chiedere la sostituzione del bene non conforme. Tuttavia, **la possibilità di procedere ad una simile riduzione non può condurre, in pratica, a privare di contenuto il diritto del consumatore al rimborso di tali spese.** Inoltre, nell'ipotesi di una riduzione del diritto al rimborso delle spese di cui trattasi, va

attribuita al consumatore **la possibilità di esigere, in luogo della sostituzione del bene non conforme, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.**

8. DIRITTI D'AUTORE

Corte di giustizia (Terza sezione), 16 giugno 2011, causa C-462/09, Stichting de ThuisKopie contro Opus Supplies Deutschland GmbH, Mijndert van der Lee, Hananja van der Lee.

«Ravvicinamento delle legislazioni – Diritto d'autore e diritti connessi – Direttiva 2001/29/CE – Diritto di riproduzione – Eccezioni e limitazioni – Eccezione della copia per uso privato – Art. 5, nn. 2, lett. b), e 5 – Equo compenso – Debitore del prelievo destinato al finanziamento di tale compenso – Vendita a distanza tra due persone residenti in Stati membri differenti»

Nella procedura segnala la Corte ha interpretato l'art. 5 nn. 2 lett b) e 5 della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GUCE L 167, p. 10). La domanda è stata sollevata dalla Corte Suprema dei Paesi Bassi (Hoge Raad der Nederlanden), nell'ambito di una controversia che contrappone la Stichting de ThuisKopie, organismo olandese incaricato di riscuotere il prelievo per copia privata, all'Opus, (una società con sede in Germania che vende, tramite Internet, supporti di riproduzione non registrati), in merito al pagamento da parte di quest'ultima del prelievo destinato a finanziare l'equo compenso corrisposto ai titolari dei diritti d'autore in base all'eccezione della copia per uso privato.

In via preliminare, la Corte ha osservato che la direttiva sul diritto d'autore non disciplina espressamente la questione concernente l'individuazione del soggetto che deve essere considerato debitore dell'equo compenso. Tuttavia, secondo una giurisprudenza consolidata, **l'equo compenso deve essere considerato la contropartita del pregiudizio subito dall'autore.**

Considerato che il soggetto che ha causato il pregiudizio al titolare esclusivo del diritto di riproduzione è quello che realizza, a fini di uso privato, la riproduzione di un'opera protetta senza chiedere la previa autorizzazione al relativo titolare, spetta, in linea di principio, al medesimo soggetto risarcire il danno, finanziando il compenso che sarà corrisposto al titolare.

La Corte ha tuttavia ammesso che, tenuto conto delle difficoltà pratiche per individuare gli utenti privati nonché per obbligarli a indennizzare i titolari dei diritti, **è consentito agli Stati membri istituire, ai fini del finanziamento dell'equo compenso, un «prelievo per copia privata»** a carico non dei soggetti privati interessati, bensì di coloro che dispongono di apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione digitale e che mettono tali apparecchiature a disposizione dei soggetti privati ovvero rendono loro un servizio di riproduzione.

Per quanto riguarda l'individuazione del soggetto debitore dell'equo compenso nell'ambito di un contratto a distanza, la Corte ha ricordato che il legislatore dell'Unione ha inteso garantire un alto livello di protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi, dal momento che questi sono essenziali per la creazione intellettuale. L'introduzione dell'eccezione per copia privata non deve quindi arrecare ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare del diritto d'autore.

Ne consegue che, a meno di non volerle privare di ogni effetto utile, le disposizioni della direttiva sul diritto d'autore impongono allo Stato membro che ha introdotto l'eccezione per copia privata nel proprio ordinamento nazionale un obbligo di risultato, nel senso che detto Stato è tenuto a garantire, nell'ambito delle sue competenze, una riscossione effettiva dell'equo compenso destinato ad indennizzare gli autori lesi del pregiudizio subito, in particolare se questo è sorto nel territorio di tale Stato membro.

Riferendosi al caso di specie, la Corte ha ammesso che non vi è dubbio che il pregiudizio subito dagli autori è sorto nel territorio dei Paesi Bassi, dato che è lì che risiedono gli acquirenti, in quanto utenti finali, a titolo privato, delle opere protette. Risulta tuttavia impossibile, nell'ambito di tali contratti, riscuotere un simile compenso presso gli utenti finali in quanto importatori di tali supporti nei Paesi Bassi. In tali condizioni, e alla luce del fatto che il sistema di riscossione scelto dallo Stato membro interessato non può sottrarre quest'ultimo all'obbligo di risultato che gli impone di garantire agli autori lesi l'effettiva corresponsione di un equo compenso a titolo di indennizzo del pregiudizio sorto sul suo territorio, **spetta alle autorità di tale Stato membro, in particolare a quelle giurisdizionali, ricercare un'interpretazione del diritto nazionale conforme al citato obbligo di risultato, la quale garantisca la riscossione di tale compenso presso il venditore che ha contribuito alle importazioni dei suddetti supporti mettendoli a disposizione degli utenti finali.**

La Corte ha altresì chiarito che è privo di di incidenza su tale obbligo il fatto che, nel caso di contratti negoziati a distanza, il venditore professionale (che mette a disposizione degli

acquirenti residenti sul territorio di detto Stato membro, in quanto utenti finali, apparecchiature, dispositivi o supporti di riproduzione) sia stabilito in un altro Stato membro.

Corte di giustizia (Terza sezione), 30 giugno 2011, causa C-271/10, Vereniging van Educatieve en Wetenschappelijke Auteurs (VEWA) contro Belgische Staat.

«Direttiva 92/100/CEE – Diritti d’autore e diritti connessi – Prestito da parte di istituzioni pubbliche – Remunerazione degli autori – Reddito adeguato»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare la nozione di “remunerazione” corrisposta ai titolari dei diritti d’autore per il prestito da parte di istituzioni pubbliche, ai sensi dell’art. 5 n. 1 della Direttiva del Consiglio 19 novembre 1992, 92/100/CEE concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (*GUCE* L 346, pag. 61), codificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, 2006/115/CE, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (*GUUE* L 376, p. 28). La domanda è stata presentata nell’ambito di un ricorso proposto dalla Vereniging Van Eucatieve en Wetenschappeljke (VEWA), una società belga di gestione di diritti d’autore, per l’annullamento del regio decreto 25 aprile 2004 che recepisce la direttiva.

Il Raad van State (Belgio), investito del ricorso, ha chiesto sostanzialmente alla Corte di giustizia se la direttiva osti ad una normativa nazionale secondo cui la remunerazione dovuta agli autori, in caso di prestito da parte di istituzioni pubbliche, viene calcolata esclusivamente in funzione del numero di persone che fruiscono di un prestito, iscritte presso dette istituzioni, segnatamente presso biblioteche, sulla base di una somma forfettaria annua fissata per ogni persona che fruisce di un prestito.

La Corte ha ricordato che la remunerazione deve permettere agli autori di percepire un reddito adeguato e che **il suo importo non può essere puramente simbolico.**

Per quanto riguarda, più in particolare, i criteri di determinazione dell’importo della remunerazione spettante agli autori in caso di prestito da parte di istituzioni pubbliche, **spetta ai soli Stati membri determinare, nell’ambito del loro territorio, i criteri pertinenti.** Agli Stati membri viene riservato un ampio potere discrezionale, infatti, questi ultimi possono

fissare l'importo della remunerazione spettante agli autori, in caso di prestito da parte di istituzioni pubbliche, in funzione dei propri obiettivi di promozione culturale.

Tuttavia, posto che la remunerazione costituisce il corrispettivo del pregiudizio arrecato agli autori dall'utilizzo delle loro opere senza la loro autorizzazione, la determinazione dell'importo di tale remunerazione non può essere completamente dissociata dagli elementi costitutivi di un siffatto pregiudizio. Poiché quest'ultimo deriva dal prestito pubblico, vale a dire dalla cessione in uso di oggetti protetti da parte di istituzioni aperte al pubblico, **l'importo della remunerazione dovuta dovrebbe tenere conto dell'ampiezza di tale cessione in uso.**

Di conseguenza, secondo la Corte, quanto più elevato sarà il numero di oggetti protetti ceduti in uso da un'istituzione di prestito pubblico, tanto più ampia sarà la lesione dei diritti d'autore. La Corte ha quindi precisato che **l'importo della remunerazione** da versare da una siffatta istituzione **dovrebbe prendere in considerazione il numero di oggetti ceduti in uso al pubblico** e che, pertanto, **le grandi istituzioni di prestito pubblico dovrebbero versare una remunerazione maggiore rispetto alle istituzioni più piccole.** Inoltre, il pubblico interessato, ossia il numero di persone che fruiscono di prestiti, iscritte presso un'istituzione di prestito, risulta altrettanto rilevante. Infatti, quanto più elevato sarà il numero di persone aventi accesso agli oggetti protetti, tanto più grande sarà la lesione dei diritti degli autori.

La Corte ha poi osservato riferendosi ai fatti della causa che è pacifico che il sistema posto in essere dal regio decreto prende in considerazione il numero delle persone che fruiscono di prestiti, iscritte presso istituzioni di prestito pubblico, ma non il numero di oggetti ceduti in uso al pubblico. Inoltre, il decreto prevede che, qualora una persona sia iscritta presso più istituzioni, la remunerazione è dovuta una sola volta per questa persona. A tal riguardo, la VEWA ha sostenuto che l'80% delle istituzioni nella Comunità francese del Belgio fa valere che gran parte dei loro lettori sono iscritti anche presso altre istituzioni di prestito e che, conseguentemente, tali lettori non sono presi in considerazione nel pagamento della remunerazione dell'autore interessato. Detto sistema può condurre, in concreto, ad una quasi esenzione dall'obbligo di versare qualsiasi remunerazione di numerose istituzioni. Nella valutazione della Corte una tale esenzione di fatto non è conforme alle disposizioni della direttiva, quale interpretate dalla giurisprudenza, secondo cui soltanto **un numero limitato di categorie di istituzioni potenzialmente tenute a versare una remunerazione può essere esonerato da tale pagamento.**

In conclusione, la Corte ha dichiarato che l'art. 5 n. 1, della direttiva 92/100 deve essere interpretato nel senso **che osta ad una normativa** che pone in essere un sistema secondo cui

la remunerazione spettante agli autori, in caso di prestito da parte di istituzioni pubbliche, viene calcolata esclusivamente in funzione del numero di persone che fruiscono di prestiti iscritte presso le istituzioni pubbliche, sulla base di una somma forfettaria annua fissata per ogni persona che fruisce di un prestito.

9. LIBERA PRESTAZIONE DEI SERVIZI

Corte di giustizia (Ottava sezione), 30 giugno 2011, causa C-212/08, Zeturf Ltd contro Premier ministre.

«Regime di esclusiva di gestione delle scommesse ippiche fuori ippodromo – Art. 49 CE – Restrizione alla libera prestazione dei servizi – Motivi imperativi d’interesse generale – Obiettivi di lotta alla dipendenza dal gioco e alle attività fraudolente e criminali nonché di contributo allo sviluppo rurale – Proporzionalità – Misura restrittiva che deve essere diretta a ridurre le occasioni di gioco e a limitare le attività di gioco d’azzardo in modo coerente e sistematico – Operatore che conduce una politica commerciale dinamica – Politica pubblicitaria contenuta – Valutazione dell’ostacolo alla commercializzazione tramite i canali tradizionali e attraverso Internet»

Nella sentenza segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare gli artt. 49 CE e 50 CE (ora artt. 56 e 57 TFUE), sulla base di un rinvio pregiudiziale disposto dal Consiglio di Stato nell’ambito di una controversia insorta tra la la Zeturf Ltd, società di diritto maltese, e il Primo ministro francese, in merito ad una decisione implicita di rigetto della domanda di procedere all’abrogazione di misure nazionali conferenti il monopolio, in Francia, per la gestione delle scommesse ippiche fuori ippodromo al Groupement d’intérêt économique (consorzio) Pari Mutuel Urbain (PMU).

Nello specie, la Zeturf Ltd offre servizi di scommesse ippiche tramite Internet e fruisce di una licenza rilasciata dall’autorità maltese di regolamentazione dei giochi di azzardo e propone, segnatamente, scommesse sulle corse di cavalli francesi a partire dal proprio sito Internet.

Il Conseil d’Etat (Francia), investita della controversia, ha chiesto alla Corte di giustizia se l’ostacolo alla libera prestazione dei servizi posto dalla normativa francese in materia di scommesse ippiche sia giustificato. Ha chiesto inoltre di chiarire se la giustificazione del

pregiudizio alla libera prestazione dei servizi debba essere valutato unicamente sotto il profilo delle restrizioni all'offerta delle scommesse ippiche on line o dell'intero settore delle scommesse ippiche, indipendentemente dalla forma con cui esse vengono proposte e sono accessibili ai giocatori.

In risposta ai quesiti, la Corte ha ricordato che, in linea di principio, gli Stati membri sono liberi di fissare gli obiettivi della loro politica in materia di giochi d'azzardo e, eventualmente, di definire con precisione il livello di protezione perseguito. Come già riconosciuto, uno Stato membro che intenda assicurare un livello particolarmente elevato di tutela dei consumatori nel settore del gioco d'azzardo può legittimamente ritenere che solo la concessione di diritti esclusivi ad un organismo unico soggetto ad uno stretto controllo da parte delle autorità pubbliche consenta di controllare i rischi connessi a tale settore e di perseguire gli obiettivi di prevenire l'induzione a spese eccessive collegate al gioco e di contrastare la dipendenza da esso in modo sufficientemente efficace (sentenza, 8 settembre 2010, cause riunite C-316/07, da C-358/07, C-409/07 e C-410/07, *Stoß*, non ancora pubblicata, punti 81 e 83).

La Corte ha quindi verificato **gli obiettivi** perseguiti dalla normativa nazionale e il **controllo effettivamente esercitato dai poteri pubblici** sul PMU.

Per quanto attiene agli **obiettivi**, la Corte, sulla scorta delle informazioni fornitele, ha rilevato che la normativa francese ne persegue in particolare due: da un lato, **la lotta alla frode** ed al riciclaggio di denaro sporco nel settore delle scommesse ippiche e, dall'altro, **la tutela dell'ordine sociale** con riferimento agli effetti del gioco d'azzardo sugli individui e sulla società. Tali obiettivi possono giustificare, in linea di principio, ostacoli alla libera prestazione dei servizi nel settore dei giochi d'azzardo. Tuttavia, l'instaurazione di una misura tanto restrittiva come un monopolio può essere giustificata unicamente dal fine di assicurare un livello di tutela particolarmente elevato rispetto a tali obiettivi. Conseguentemente, **spetta al giudice nazionale verificare se, all'epoca dei fatti, le autorità nazionali mirassero realmente a garantire un siffatto livello di tutela particolarmente elevato e che, rispetto a tale livello di tutela perseguito, l'instaurazione di un monopolio fosse necessaria**. A questo proposito la Corte ha altresì ricordato che il solo fatto che l'autorizzazione e il controllo di un determinato numero di operatori privati possano rivelarsi più onerosi per le autorità nazionali rispetto ad una tutela esercitata su un operatore unico è influente. Difatti, dalla giurisprudenza della Corte risulta che gli inconvenienti amministrativi non costituiscono un motivo atto a giustificare un ostacolo ad una libertà fondamentale garantita dal diritto dell'Unione (sentenza 14 settembre 2006, causa C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, in *Racc.*, p.I-8203, punto 48).

Per quanto concerne il **controllo sulle attività del PMU**, la Corte ha ammesso che lo Stato francese esercita un controllo diretto sul funzionamento dell'operatore esclusivo, sull'organizzazione degli eventi su cui le scommesse sono effettuate, sui tipi di scommesse autorizzate e sui loro canali di distribuzione, ivi compresa la proporzione delle vincite rispetto alle puntate, nonché sullo svolgimento e sulla vigilanza delle attività regolamentate. Tuttavia, la Corte ha ricordato che una **normativa nazionale è idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi invocati** – lotta alle attività criminali e fraudolente e tutela dell'ordine sociale – **solo se risponde realmente all'intento di conseguirlo in modo coerente e sistematico** (sentenza, 10 marzo 2009, causa C-169/07, *Hartlauer*, in *Racc.*, p.I-1721, punto 55). Spetta pertanto al giudice nazionale verificare, segnatamente in base all'evoluzione del mercato dei giochi di azzardo in Francia, se i controlli statali sulle attività del PMU siano effettivamente attuati perseguendo **in modo coerente e sistematico** gli obiettivi ai quali mira l'instaurazione dal sistema di esclusiva a favore del PMU.

Quanto all'obiettivo di una politica commerciale dinamica, perseguita da un operatore titolare di un diritto di esclusiva per l'organizzazione dei giochi di azzardo, la Corte ha ribadito che una politica di espansione controllata delle attività del gioco d'azzardo può essere coerente con l'obiettivo di canalizzare queste ultime in circuiti controllabili, attirando giocatori che esercitano attività di giochi e di scommesse clandestini vietate verso attività autorizzate e regolamentate. Una simile politica può in effetti essere al contempo **coerente sia con l'obiettivo di evitare lo sfruttamento delle attività del gioco d'azzardo a fini criminali o fraudolenti, che con quello della prevenzione dell'incitamento a spese eccessive collegate al gioco e di lotta alla dipendenza dallo stesso**, indirizzando i consumatori verso l'offerta proveniente dal titolare del monopolio pubblico, offerta che si presume sia allo stesso tempo al riparo da fattori criminali e concepita per meglio salvaguardare i consumatori contro le spese eccessive e la dipendenza dal gioco (sentenza *Stoß* e a., cit., punti 101 e 102). Spetta concretamente al giudice del rinvio verificare, alla luce delle circostanze della controversia di cui è investito, se la politica commerciale del PMU possa essere considerata, **a livello sia dell'entità della pubblicità effettuata sia della creazione, da parte dello stesso, di nuovi giochi, inserita nell'ambito di una siffatta politica di espansione controllata nel settore dei giochi di azzardo, diretta effettivamente a canalizzare l'interesse per i giochi verso circuiti controllati** (sentenza 3 giugno 2010, causa C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming e Ladbrokes International*, cit., non ancora pubblica in Raccolta, punto 37).

Sulla questione se il mercato delle scommesse ippiche *on line* possa essere considerato distinto dal settore delle scommesse in generale, la Corte ha rammentato che **Internet costituisce semplicemente un canale di offerta di giochi di azzardo**. Il mercato delle scommesse ippiche quindi, in linea di principio, dovrebbe essere considerato nel suo insieme, indipendentemente dalla questione se le scommesse siano proposte attraverso i canali tradizionali (mediante vere e proprie ricevitorie) ovvero tramite Internet.

A questo proposito la Corte ha già avuto modo di osservare che, in considerazione dell'assenza di un contatto diretto tra il consumatore e l'operatore, i giochi d'azzardo accessibili via Internet implicano rischi di natura differente e di maggiore entità rispetto ai mercati tradizionali di tali giochi per quanto attiene ad eventuali frodi commesse dagli operatori nei confronti dei consumatori (sentenza, 8 settembre 2009, causa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*, in *Racc.*, p. I-7633, punto 72).

La Corte ha dichiarato pertanto che, per valutare il pregiudizio alla libera prestazione dei servizi da parte di un sistema che crea un regime di esclusiva per l'organizzazione delle scommesse ippiche, i giudici nazionali **devono tener conto del complesso dei canali di commercializzazione di tali scommesse**, a meno che il ricorso a Internet non abbia **l'effetto di aggravare i rischi** connessi ai giochi di azzardo al di là di quelli che esistono rispetto ai giochi commercializzati tramite canali tradizionali.

MESE DI LUGLIO

1. RINVIO PREGIUDIZIALE (RICEVIBILITÀ)

Corte di giustizia (Quarta Sezione), 7 luglio 2011, causa C-310/10, Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești contro Ștefan Agafiței e a.

«Diritti retributivi dei magistrati – Discriminazione operata in funzione dell'appartenenza a una categoria socio-professionale o del luogo di lavoro – Presupposti per il risarcimento del danno subito – Direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE – Inapplicabilità – Irricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare l'art. 15 della direttiva del Consiglio 29 giugno 2000, 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (*GUCE* L 180, p. 22), e l'art. 17 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).

I ricorrenti sono magistrati che hanno fatto ricorso al Tribunalul Bacău contro questo stesso organo giurisdizionale, la Curtea de Apel Bacău e il Ministerul Justiției i Libertăților Cetățenești, al fine di ottenere il risarcimento del danno che ritengono di aver subito a causa del trattamento discriminatorio cui sarebbero stati sottoposti in materia di retribuzione in considerazione dello *status* riservato, su questo piano, ai procuratori della DNA (Direzione nazionale contro la Corruzione) e della DIICOT (Direzione investigativa per la lotta contro la criminalità organizzata ed il terrorismo).

In una sentenza del 4 aprile 2008, il Tribunalul Bacău aveva riconosciuto che tali ricorrenti erano vittime di una discriminazione fondata sulla categoria socio-professionale e sul luogo di lavoro, criteri che corrispondono a quello della «categoria sociale», di cui all'art. 2, n. 1, del decreto n. 137/2000, e che nella fattispecie era violato il principio sancito all'art. 6, n. 2, del codice del lavoro (codul muncii), secondo il quale la retribuzione per uno stesso lavoro deve essere la stessa. Di conseguenza, il Tribunalul Bacău ha accolto il ricorso di cui era investito e, fondandosi sull'art. 27, n. 1, del decreto n. 137/2000, ha condannato i convenuti a concedere a detti ricorrenti i diritti retributivi corrispondenti alla differenza tra lo stipendio da essi già percepito e quello previsto dall'OUG n. 27/2006 per i procuratori della DNA e della DIICOT, con decorrenza dalla data di entrata in vigore di quest'ultima normativa.

La Corte di appello, investita del ricorso di impugnazione contro la suddetta sentenza, ha chiesto alla Corte di giustizia di interpretare le direttive 2000/43, 2000/17, e 2000/78 rispetto

alla disciplina interna e soprattutto di chiarire le conseguenze che possono derivare dal primato del diritto dell'Unione nel caso la normativa nazionale, come interpretata dalla Corte costituzionale, risultasse incompatibile.

La Corte di Lussemburgo ha valutato in via preliminare la ricevibilità della questione. Sul punto ha ribadito che spetta solo ai giudici nazionali cui è stata sottoposta la controversia, cui incombe la responsabilità della decisione giudiziaria valutare, tenendo conto delle specificità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale all'emanazione della loro sentenza sia la rilevanza delle questioni che essi sottopongono alla Corte (v., in particolare, sentenze 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi*, in *Racc.* p. I-3763, punti 33 e 34; 17 luglio 1997, causa C-28/95, *Leur-Bloem*, in *Racc.*, pag. I-4161, punto 24, nonché 8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 36 e giurisprudenza ivi citata). Soltanto in circostanze eccezionali spetta alla Corte di esaminare le condizioni in presenza delle quali è adita dal giudice nazionale al fine di verificare la propria competenza (v., in particolare, sentenza 11 luglio 2006, causa C-13/05, *Chacón Navas*, in *Racc.*, pag. I-6467, punto 33 e giurisprudenza ivi citata). La Corte può rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale solo quando **risulta manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale**, quando il problema è di natura teorica o quando la Corte non dispone degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (v., in particolare, citate sentenze 11 luglio 2006, C-13/05, *Chacón Navas*, punto 33, nonché *Winner Wetten*, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

Quanto alla rilevanza delle direttive invocate, la Corte ha sottolineato che la discriminazione in questione nella causa principale è **operata in funzione della categoria socio professionale, ai sensi della legge nazionale**, cui appartengono gli interessati o del loro luogo di lavoro. Essa non è quindi fondata su uno dei motivi elencati nelle direttive 2000/78 e 2000/43, **in quanto queste non includono** la discriminazione fondata sulla categoria socio-professionale (v., in tal senso, sentenza 17 luglio 2008, causa C-303/06, *Coleman*, in *Racc.* p. I-5603, punti 38 e 46).

Ha inoltre sottolineato che **neppure l'art. 13 CE, divenuto art. 19 TFUE**, il quale contiene unicamente una disciplina delle competenze della Comunità e sul cui fondamento sono state adottate dette direttive, **riguarda le discriminazioni fondate sulla categoria socio professionale o il luogo di lavoro**, per cui detti artt. 13 CE o 19 TFUE non possono neanche costituire un fondamento normativo di misure del Consiglio dirette a lottare contro simili

discriminazioni (v., in tal senso, sentenze *Chacón Navas*, punto 55, e *Coleman*, punto 46).

La Corte ha pertanto escluso che una situazione quale quella controversa nella causa principale rientri nell'ambito di applicazione delle misure adottate sul fondamento dell'art. 13 CE e, in particolare, delle direttive 2000/43 e 2000/78, per cui i rispettivi artt. 15 e 17 di tali direttive, cui si riferisce la domanda di pronuncia pregiudiziale, non riguardano una siffatta situazione (v., per analogia, ordinanza 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano*, punto 27).

Tuttavia, poiché la Curtea de Apel Bacău ha sottolineato che il decreto n. 137/2000 recepisce in diritto interno le direttive 2000/43 e 2000/78, la Corte si è chiesta se un'interpretazione di detti artt. 15 e 17 da parte della Corte possa giustificarsi con la motivazione che tali articoli sarebbero stati resi applicabili a circostanze quali quelle controverse nella causa principale ad opera del diritto nazionale attraverso il rinvio operato da quest'ultimo a detti articoli.

Secondo una giurisprudenza costante, la Corte è competente a statuire su domande di pronuncia pregiudiziale vertenti su disposizioni del diritto dell'Unione in situazioni in cui i fatti della causa principale si collocavano al di fuori del suo ambito di applicazione e pertanto erano di competenza esclusiva degli Stati membri, **ma nelle quali dette disposizioni del diritto dell'Unione erano state rese applicabili dal diritto nazionale grazie a un rinvio al loro contenuto da parte di quest'ultimo** (v., in particolare, sentenze *Leur-Bloem*, cit., punti 25 e 27 e giurisprudenza ivi citata, nonché 3 dicembre 1998, causa C-247/97, *Schoonbroodt*, in *Racc.* p. I-8095, punti 14 e 15).

La Corte ha poi ribadito che quando una normativa nazionale intende conformarsi, per le soluzioni che essa apporta a situazioni puramente interne, a quelle adottate nel diritto dell'Unione, al fine, ad esempio, di evitare che vi siano discriminazioni nei confronti dei cittadini nazionali o eventuali distorsioni di concorrenza, oppure di assicurare una procedura unica in situazioni paragonabili, **esiste un interesse certo a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto dell'Unione ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate** (v., in particolare, sentenze *Leur-Bloem*, cit., punto 32 e giurisprudenza ivi citata, nonché 17 luglio 1997, causa C-130/95, *Giloy*, in *Racc.* p. I-4291, punto 28).

Riferendosi al caso di specie, la Corte ha tuttavia constatato l'assenza di **interesse a che sia preservata un'uniformità di interpretazione di disposizioni o di nozioni riprese dal diritto dell'Unione**, a prescindere da quali siano le condizioni in cui queste ultime verranno applicate. Infatti, secondo la Corte, la decisione di rinvio non contiene indicazioni

sufficientemente precise da cui possa dedursi che, sottoponendo ad uno stesso sistema di indennizzo le violazioni di norme sul divieto di discriminazione previste dalle direttive 2000/43 e 2000/78 e le violazioni di norme sul divieto di discriminazione risultanti solamente dalla normativa nazionale, il legislatore nazionale, a proposito di queste ultime violazioni, **abbia inteso effettuare un rinvio al contenuto di disposizioni del diritto dell'Unione o conformarsi alle soluzioni da esse adottate.**

La Corte ha poi considerato che, nel caso di specie, le questioni pregiudiziali mirano, in sostanza, non tanto ad ottenere un'interpretazione del contenuto materiale degli artt. 15 della direttiva 2000/43 e 17 della direttiva 2000/78 **quanto piuttosto a stabilire se il principio del primato del diritto dell'Unione osti ad una norma interna di rango costituzionale come interpretata dal giudice costituzionale dello Stato membro interessato che, in una situazione estranea all'ambito di applicazione di tali disposizioni del diritto dell'Unione, disponga di disapplicare la norma interna che peraltro assicura il recepimento di dette disposizioni del diritto dell'Unione o di interpretare tale norma interna in maniera da risultare contraria a tali disposizioni qualora detta situazione rientri nel loro ambito di applicazione.**

Sul punto, la Corte ha chiarito che, sebbene la necessità di assicurare l'interpretazione uniforme delle norme del diritto dell'Unione possa giustificare la sua competenza ad interpretare simili norme interne, **questa stessa considerazione non può, invece, a meno di non tener conto della ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri, portare a conferire a detta norma del diritto dell'Unione un primato su norme interne di rango superiore che imponga, in una situazione del genere, di disapplicare detta norma di diritto nazionale o respingere l'interpretazione fornita.**

In conclusione, la Corte, avendo riguardo soprattutto all'interesse del giudice bulgaro di sollecitare più che una interpretazione delle direttive una sua pronuncia sulle conseguenze di un eventuale contrasto in ipotesi estranee al diritto dell'Unione, ha dichiarato irricevibili le questioni proposte.

In altre parole, la Corte, da un lato, rinuncia ad interpretare le direttive, recepite con il decreto controverso, in considerazione dell'estraneità della fattispecie rispetto alla disciplina dell'Unione e dell'obiettivo sotteso alle questioni rivolte dal giudice bulgaro. Dall'altro, pone in evidenza che anche qualora avesse proceduto all'interpretazione, l'eventuale constatazione di difformità non avrebbe consentito al giudice nazionale di disapplicare norme interne di rango superiore o di disattendere l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale (sollevando così il dubbio circa la portata del primato che parrebbe esteso

oltre i limiti delle competenze dell'Unione, preoccupandosi di salvaguardare unicamente le norme di rango superiore)

2. CITTADINANZA

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 luglio 2011, causa C-503/99, Lucy Stewart c. Secretary of State for Work and Pensions

«Previdenza sociale – Regolamento (CEE) n. 1408/71 – Artt. 4, 10 e 10 bis – Prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili – Prestazione di malattia o prestazione d'invalidità – Requisiti di residenza, di soggiorno al momento del deposito della domanda e di soggiorno pregresso – Cittadinanza dell'Unione – Proporzionalità»

Nella procedura segnalata la Corte ha interpretato il regolamento del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (e successive modifiche) e l'art. 21 n.1 TFUE, in tema di cittadinanza europea. Le questioni sono sorte nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Stewart, cittadina britannica residente in Spagna, ed il Secretary of State for Work and Pensions, in merito al diniego di quest'ultimo di riconoscere alla prima una prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili.

La Corte ha innanzitutto chiarito che una prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili, come quella oggetto del procedimento principale, costituisce una prestazione d'invalidità (e non una prestazione di malattia) ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), del regolamento n. 1408/71 qualora sia pacifico che, alla data della presentazione della domanda, il richiedente sia affetto da un handicap permanente o duraturo.

Quanto ai requisiti per l'attribuzione previsti dalla legislazione nazionale, la Corte ha dichiarato innanzitutto **che l'art. 10, n. 1, primo comma, del regolamento n. 1408/71 osta a che l'acquisto del diritto alla prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili sia subordinato ad un requisito di residenza abituale sul territorio dello Stato membro competente.**

In secondo luogo, riferendosi al requisito del soggiorno pregresso (26 settimane complessive nell'arco delle 52 settimane precedenti la domanda), la Corte ha richiamato l'art. 21 TFUE (pur non invocato dal giudice). Ha quindi affermato che una normativa, che

subordini l'acquisto del diritto alla prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili al requisito del soggiorno pregresso è idonea, per sua stessa natura, a dissuadere i richiedenti, dall'esercitare la loro libertà di circolazione e di soggiorno abbandonando **lo Stato membro di cui sono cittadini per andare a risiedere in un altro Stato membro**. Pertanto secondo la Corte, una siffatta normativa nazionale, che svantaggia taluni cittadini di uno Stato membro per il solo fatto che essi hanno esercitato la loro libertà di circolare e di soggiornare in un altro Stato membro, **costituisce una restrizione alle libertà riconosciute dall'art. 21, n. 1, TFUE ad ogni cittadino dell'Unione** (v. sentenze 11 luglio 2002, causa C-224/98, *D'Hoop*, in *Racc.*, p.I-6191, punto 35; 29 aprile 2004, causa C-224/02, *Pusa*, in *Racc.*, p.I-5763, punto 20; 18 luglio 2006, causa C-406/04, *De Cuyper*, in *Racc.*, p.I-6947, punto 39, e 23 febbraio 2009, causa C-544/07, *Rüffler*, in *Racc.*, p.I-3389, punto 73). Ha poi considerato tale restrizione ingiustificata e sproporzionata rispetto agli obiettivi invocati (esigenza di un nesso reale tra il richiedente e lo Stato membro ospitante e di garantire l'equilibrio finanziario del sistema nazionale di previdenza sociale). Nello specifico, la Corte ha argomentato che imponendo periodi specifici di soggiorno pregresso sul territorio dello Stato membro competente, il requisito di soggiorno pregresso privilegia indebitamente un elemento che non è necessariamente rappresentativo del grado reale ed effettivo di collegamento tra il richiedente e lo Stato competente, con esclusione di ogni altro elemento rappresentativo (quali ad esempio le relazioni esistenti tra il richiedente ed il sistema di previdenza sociale dello Stato membro competente, la circostanza che sia il padre che la madre, da cui la ricorrente dipende, percepiscono una pensione di vecchiaia in base alla normativa del Regno Unito).

La Corte ha sviluppato considerazioni analoghe anche con riferimento al requisito del soggiorno al momento della domanda.

Ha pertanto concluso dichiarando che **l'art. 21 TFUE osta** a che uno Stato membro subordini la concessione di una prestazione di inabilità: **al requisito di soggiorno pregresso del richiedente sul suo territorio**, con l'esclusione di ogni altro elemento idoneo a dimostrare l'esistenza di un nesso reale tra il richiedente e detto Stato membro e **al requisito di soggiorno del richiedente** sul suo territorio al momento del deposito della domanda.

3. SPAZIO LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA

Corte di giustizia (Seconda sezione), 28 luglio 2011, causa C-69/10, Brahim Samba Diouf c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration

«Direttiva 2005/85/CE – Norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato – Nozione di “decisione sulla (...) domanda di asilo” ai sensi dell’art. 39 di tale direttiva – Domanda di un cittadino di un paese terzo diretta ad ottenere lo status di rifugiato – Mancanza di motivi che giustifichino la concessione di una protezione internazionale – Rigetto della domanda nell’ambito di un procedimento accelerato – Mancanza di ricorso contro la decisione di assoggettare la domanda a una procedura accelerata – Diritto a un controllo giurisdizionale effettivo»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare l’art. 39 della direttiva 2005/85/CE del Consiglio 1° dicembre 2005, 2005/85/CE, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato (*GUUE* L 326, p. 13). La questione è stata sollevata dal Tribunale amministrativo del Lussemburgo nell’ambito di una controversia fra il sig. Samba Diouf, cittadino della Mauritania in situazione irregolare, e il ministre du Travail, de l’Emploi et de l’Immigration (Ministro lussemburghese del Lavoro, dell’Occupazione e dell’Immigrazione), relativamente al rigetto, nell’ambito di un procedimento accelerato, della domanda presentata dall’interessato affinché gli fosse attribuito lo status di rifugiato, in assenza di motivi idonei a giustificare la concessione di una protezione internazionale.

La Corte, in risposta ai quesiti formulati dal Tribunale amministrativo, ha dichiarato che le decisioni avverso cui il richiedente asilo deve disporre di un mezzo d’impugnazione, ai sensi dell’art. 39 n. 1, della direttiva 2005/85, sono quelle che **comportano il rigetto della domanda di asilo per motivi di merito o, eventualmente, per vizi di forma o di procedura che rendano impossibile l’adozione di una decisione di merito.**

Secondo la Corte, pertanto, **le decisioni preparatorie alla decisione nel merito o le decisioni di organizzazione del procedimento non sono considerate dalla disposizione in parola.**

Quanto alla violazione del diritto ad un ricorso effettivo, la Corte ha ricordato che il principio della tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti ai singoli dall’ordinamento giuridico dell’Unione deve essere interpretato **nel senso che non osta a una normativa**

nazionale ai sensi della quale un singolo non ha la possibilità di presentare un ricorso giurisdizionale contro una decisione adottata dalla pubblica amministrazione, **laddove disponga di un rimedio giurisdizionale idoneo ad assicurargli il rispetto dei diritti attribuitigli dal diritto dell'Unione, e sulla cui base può ottenere che sia dichiarata giudizialmente l'incompatibilità della detta disposizione con il diritto dell'Unione** (sentenza 11 settembre 2003, causa C-13/01, *Safalero*, in *Racc.* p. I-8679, punti 54-56). Riferendosi al caso di specie, la Corte ha osservato che la mancanza di ricorso contro la decisione vertente sulla procedura applicabile (che come si è detto rappresenta un atto preparatorio) non costituisce una violazione del diritto a un mezzo di impugnazione efficace, purché, tuttavia, **la legittimità della decisione finale adottata seguendo una procedura accelerata, e segnatamente i motivi che hanno indotto l'autorità competente a respingere la domanda di asilo come infondata, possano essere oggetto di un esame approfondito da parte del giudice nazionale, nell'ambito del ricorso avverso la decisione di rigetto di detta domanda.**

Secondo la Corte, è quindi necessario che **i motivi addotti a giustificazione dell'applicazione di una procedura accelerata possano essere effettivamente contestati successivamente dinanzi al giudice nazionale e da questi vagliati nell'ambito del ricorso esperibile contro la decisione finale con la quale si conclude il procedimento relativo alla domanda di asilo.**

La Corte ha poi ricordato che, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, non spetta alla Corte pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni nazionali, né giudicare se l'interpretazione che ne dà il giudice del rinvio sia corretta. Solamente i giudici nazionali, infatti, sono competenti a pronunciarsi sull'interpretazione del diritto interno (v., in tal senso, sentenza 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki e a.*, in *Racc.* pag. I-3071, punto 48). Tuttavia, il principio di interpretazione conforme esige che i giudici nazionali **si adoperino al meglio nei limiti della loro competenza, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena effettività della direttiva di cui trattasi e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da quest'ultima** (v. in particolare, sentenza 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, in *Racc.* p. I-2483, punto 101 e giurisprudenza ivi citata).

Quanto alle implicazioni della scelta di una procedura accelerata invece della procedura ordinaria, la Corte ha sottolineato che essa comporta differenze che si concretizzano, essenzialmente, nella circostanza che al richiedente asilo è riservato un trattamento meno

favorevole dal punto di vista del diritto a un mezzo di impugnazione efficace, dal momento che tale richiedente può esperire un ricorso unicamente entro il termine di quindici giorni e non dispone di due gradi di giudizio.

Riguardo alla circostanza che il termine di ricorso sia di quindici giorni nell'ipotesi di procedura accelerata, mentre è di un mese nel caso di una decisione adottata applicando la procedura ordinaria, secondo la Corte, **l'essenziale è che il termine disponibile sia materialmente sufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso giurisdizionale efficace. Nello specifico, riferendosi ai procedimenti abbreviati, la Corte ha constatato che il termine di ricorso di quindici giorni appare ragionevole e proporzionato rispetto ai diritti e agli interessi in oggetto. La Corte ha tuttavia riconosciuto che spetta al giudice nazionale, qualora, alla luce delle circostanze del caso specifico, detto termine risultasse insufficiente, stabilire se tale elemento sia idoneo a costituire, di per sé, un motivo sufficiente per accogliere il ricorso proposto indirettamente contro la decisione di esaminare la domanda di asilo con procedura accelerata, cosicché, con l'accoglimento del ricorso, tale giudice possa disporre che la domanda sia riesaminata seguendo una procedura ordinaria.**

Quanto alla circostanza per cui il richiedente asilo dispone di due gradi di giudizio solo nei confronti di una decisione adottata seguendo la procedura ordinaria, la Corte ha precisato che la direttiva 2005/85 non impone l'esistenza di un doppio grado di giudizio. L'essenziale è che sia possibile esperire un ricorso dinanzi un organo giurisdizionale, come garantito dall'art. 39 della direttiva 2005/85. A questo proposito la Corte ha chiarito che il principio della tutela giurisdizionale effettiva attribuisce al singolo il diritto di adire un giudice, e non quello a più gradi di giudizio.

In conclusione la Corte ha interpretato l'art. 39 della direttiva 2005/85 e il principio di tutela giurisdizionale effettiva nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella in discussione nella causa principale, **in forza della quale non può essere proposto un ricorso autonomo avverso la decisione dell'autorità nazionale competente di esaminare una domanda di asilo seguendo una procedura accelerata**, qualora i motivi che hanno indotto detta autorità a verificare la fondatezza di tale domanda seguendo tale procedura possano essere effettivamente sottoposti ad un controllo giurisdizionale nell'ambito del ricorso esperibile contro la decisione finale di respingere la menzionata domanda, **circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare.**

4. LIBERA PRESTAZIONE DEI SERVIZI- LIBERTÀ DI STABILIMENTO

Corte di giustizia, 7 luglio 2011, causa C-101/10, Pavlov

«Relazioni esterne – Accordi di associazione – Normativa nazionale che, prima dell’adesione della Repubblica di Bulgaria all’Unione europea, escludeva i cittadini bulgari dall’iscrizione all’albo degli avvocati praticanti – Compatibilità di una siffatta normativa con il divieto di qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza, per quanto riguarda le condizioni di lavoro, previsto dall’accordo di associazione CE-Bulgaria»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare la portata del divieto di discriminazione sancito dall’art. 38 n. 1, primo trattino, dell’Accordo di associazione tra Comunità europee e i loro Stati membri e la Repubblica di Bulgaria, concluso e approvato con decisione del Consiglio e della Commissione del 19 dicembre 1994, 94/908/CE, CECA, EURATOM (in *GUCE* L 358 p. 1). La questione è stata sollevata nell’ambito di una controversia tra il sig. Pavlov, cittadino bulgaro, il sig. Famira, avvocato a Vienna, da un lato e la Commissione dell’ordine degli Avvocati di Vienna (l’Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Wien), dall’altro, in merito al rigetto da parte di quest’ultimo della domanda volta ad ottenere l’iscrizione all’albo degli avvocati praticanti e un certificato di abilitazione alla rappresentanza in giudizio.

La Corte ha dapprima ricordato che il divieto sancito dall’art. 38 n. 1, primo trattino, dell’accordo di associazione con la Bulgaria osta a qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, di cui l’interessato, già legalmente occupato, potrebbe essere oggetto per quanto riguarda le sue condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento.

Riferendosi al caso di specie ha osservato che **l’iscrizione all’albo degli avvocati, negata al sig. Pavlov in epoca antecedente all’adesione all’Unione europea, costituisce una condizione di accesso alla professione regolamentata di avvocatata** e non può essere configurata come una condizione di lavoro rilevante, ai sensi dell’art. 38. La Corte ha, poi, sottolineato che **il divieto di discriminazione sancito da questa disposizione non si estende a norme nazionali riguardanti l’accesso alla professione regolamentata di avvocato.**

In conclusione, la Corte ha dichiarato che il divieto di discriminazione sancito dall’art. 38, n. 1, primo trattino, dell’accordo di associazione con la Repubblica di Bulgaria, deve essere interpretato nel senso che **esso non ostava, prima dell’adesione di quest’ultima all’Unione,**

ad una normativa di uno Stato membro, in forza della quale un cittadino bulgaro, a causa di un requisito relativo alla cittadinanza imposto da tale normativa, non poteva ottenere la sua iscrizione all'albo degli avvocati praticanti né, di conseguenza, un certificato di abilitazione alla rappresentanza in giudizio.

Corte di giustizia (Grande Sezione), 12 luglio 2011, causa C-324/09, L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd contro eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi

«Marchi – Internet – Offerta in vendita, in un mercato online destinato ai consumatori nell'Unione, di prodotti contrassegnati da un marchio destinati, dal titolare, ad essere venduti negli Stati terzi – Eliminazione dell'imballaggio di detti prodotti – Direttiva 89/104/CEE – Regolamento (CE) n. 40/94 – Responsabilità del gestore del mercato online – Direttiva 2000/31/CE (“direttiva sul commercio elettronico”) – Ingiunzioni giudiziarie nei confronti di tale gestore – Direttiva 2004/48/CE (“direttiva sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale”)»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata ad interpretare gli artt. 5 e 7 della prima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di marchi d'impresa (*GUCE* 1989, L 40, p. 1), come modificata dall'Accordo sullo Spazio economico europeo del 2 maggio 1992 (*GUCE* 1994, L 1, p. 3; la «direttiva 89/104»), degli artt. 9 e 13 del regolamento (CE) del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40/94, sul marchio comunitario (*GUCE* 1994, L 11, p. 1), dell'art. 14 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 8 giugno 2000, 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico») (*GUCE* L 178, p. 1), nonché dell'art. 11 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/48/CE, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (*GUUE* L 157, p. 45).

La questione è stata proposta dalla High Court of Justice (England & Wales) nell'ambito di una controversia che oppone la L'Oréal SA, nonché le sue controllate Lancôme parfums et

beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie e L'Oréal (UK) Ltd (la «L'Oréal»), a tre controllate della eBay Inc., vale a dire la eBay International AG, la eBay Europe SARL e la eBay (UK) Ltd e inoltre al sig. Potts, alla sig.ra Ratchford, alla sig.ra Ormsby, al sig. Clarke, alla sig.ra Clarke, al sig. Fox e alla sig.ra Bi (le «persone fisiche convenute»), riguardo alla messa in vendita, senza il consenso della L'Oréal, di prodotti di quest'ultima attraverso il mercato online gestito dalla eBay.

La High Court, dinanzi alla quale è pendente la controversia, ha sottoposto alla Corte di giustizia diverse questioni vertenti sugli obblighi che possono incombere ad una società che gestisce un mercato online, al fine di impedire ai suoi utenti di commettere violazioni del diritto dei marchi.

La Corte ha sottolineato, in via preliminare, che **il titolare del marchio può far valere il suo diritto esclusivo nei confronti di una persona fisica che venda in linea prodotti contrassegnati da marchio solo qualora tali vendite avvengano nel contesto di un'attività commerciale**. Ciò avviene, in particolare, allorché le vendite, per volume e frequenza, superano la sfera di un'attività privata.

La Corte ha constatato che le norme dell'Unione in materia di marchi si applicano alle offerte in vendita e alle pubblicità riguardanti prodotti contrassegnati da marchio e che si trovano in Stati terzi, **quando risulta che tali offerte e pubblicità sono destinate a consumatori dell'Unione**. Il titolare del marchio può pertanto opporsi alla vendita, all'offerta o alla pubblicità summenzionate in forza delle norme di cui all'art. 5 o all'art. 9 del regolamento n. 40/94. Spetta in ogni caso ai giudici nazionali verificare, caso per caso, se sussistano elementi pertinenti per concludere che l'offerta in vendita o la pubblicità che compare su un mercato online è destinata a consumatori dell'Unione. **I giudici nazionali potranno, ad esempio, tener conto delle aree geografiche verso le quali il venditore è disposto ad inviare il prodotto**.

La Corte ha chiarito inoltre che non è il gestore stesso di un mercato online che fa uso del marchio ai sensi della normativa dell'Unione allorché **fornisce un servizio consistente semplicemente nel consentire ai propri clienti di far comparire, sul suo sito, nell'ambito delle loro attività commerciali segni corrispondenti a marchi**.

La responsabilità del gestore di un mercato online sorge qualora il gestore svolga un ruolo attivo idoneo a conferirgli conoscenza o controllo circa i dati relativi alle suddette offerte, ad esempio prestando un'assistenza che consiste in particolare nell'ottimizzare la presentazione delle offerte in vendita online o nel promuoverle. Inoltre, anche laddove non abbia svolto tale ruolo attivo detto gestore non può fruire dell'esonero dalla propria responsabilità, previsto a

certe condizioni, se sia stato al corrente di fatti o circostanze in base ai quali un operatore economico diligente avrebbe dovuto constatare l'illiceità delle offerte in vendita online e, nell'ipotesi in cui ne sia stato al corrente, non abbia prontamente agito per rimuovere i dati dal suo sito o rendere impossibile l'accesso a tali dati.

La Corte si è pronunciata sulla questione delle ingiunzioni giudiziarie che possono essere pronunciate nei confronti del gestore di un mercato online qualora non decida, di propria iniziativa, di far cessare le violazioni dei diritti di proprietà intellettuale e di evitare che tali violazioni si ripetano.

I giudici di Lussemburgo hanno precisato che la competenza attribuita, conformemente all'art. 11, terza frase, della direttiva 2004/48, agli organi giurisdizionali nazionali deve consentire a questi ultimi di ingiungere al prestatore di un servizio online, quale colui che mette a disposizione degli utenti di Internet un mercato *online*, **di adottare provvedimenti che contribuiscano in modo effettivo, non solo a porre fine alle violazioni condotte attraverso tale mercato, ma anche a prevenire nuove violazioni. Tali ingiunzioni devono essere effettive, proporzionate, dissuasive e non devono creare ostacoli al commercio legittimo.** La Corte ha stabilito che, al fine di garantire **il diritto ad un ricorso effettivo contro coloro che hanno utilizzato un servizio online per ledere diritti di proprietà intellettuale**, si può ingiungere a tale gestore di adottare misure che consentano di agevolare **l'identificazione dei suoi clienti venditori**. In proposito, viene sottolineato che **se è certamente necessario rispettare la protezione dei dati personali, resta pur sempre il fatto che, quando agisce nel commercio e non nella vita privata, l'autore della violazione deve essere chiaramente identificabile.**

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 luglio 2011, caua C-186/10, Tural Oguz c. Secretary of State for the Home Department con l'intervento di Centre for Advice on Individual Rights in Europe

«Accordo di associazione CEE-Turchia – Art. 41, n. 1, del Protocollo addizionale – Clausola di “standstill” – Libertà di stabilimento – Rifiuto di rinnovare il permesso di soggiorno di un cittadino turco che ha costituito un'impresa in violazione delle condizioni stabilite da tale permesso – Abuso di diritto».

Nella procedura segnalata, la Corte è stata chiamata ad interpretare l'art. 41, n. 1, del

Protocollo addizionale firmato a Bruxelles il 23 novembre 1970 e concluso, approvato e ratificato a nome della Comunità con regolamento (CEE) del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 2760 (*GUCE* L 293, p. 1; il «Protocollo addizionale»).

La domanda è stata presentata nel contesto di una controversia tra il sig. Oguz, cittadino turco, e il Secretary of State for the Home Department (Ministro dell'Interno; il «Secretary of State»), in merito alla decisione con la quale quest'ultimo ha negato il rinnovo del permesso di soggiorno nel Regno Unito dell'interessato in qualità di lavoratore autonomo per il fatto che il ricorrente aveva intrapreso un'attività autonoma in violazione delle condizioni alle quali era subordinata l'autorizzazione di soggiorno precedente. Siffatte violazioni costituirebbero una frode o un abuso che non gli consentirebbe di giovare della clausola di *standstill* di cui all'art. 41 n. 1 del Protocollo addizionale.

La Corte di giustizia, in risposta ai quesiti formulati dalla Court of Appeal (England & Wales), ha innanzitutto ribadito che i soggetti di diritto non possono avvalersi in modo fraudolento o abusivo delle norme del diritto dell'Unione e che i giudici nazionali possono tener conto, caso per caso, basandosi su elementi obiettivi, del comportamento abusivo o fraudolento degli interessati per negare loro eventualmente la possibilità di fruire delle disposizioni di detto diritto. **Tuttavia, nel valutare tale comportamento, i suddetti giudici devono tener presente le finalità perseguite dalle disposizioni del diritto dell'Unione di cui trattasi** (v. sentenze 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros*, in *Racc.* p. I-1459, punto 25, nonché 21 novembre 2002, causa C-436/00, *X e Y*, in *Racc.* p. I-10829, punto 42).

Quanto all'art. 41, n. 1, del Protocollo addizionale, la Corte ha precisato che esso non è idoneo a conferire ad un cittadino turco un diritto sostanziale, nel caso specifico il diritto di stabilimento, e che questo continua ad essere disciplinato dal diritto nazionale. Infatti, la clausola di «standstill» contenuta in tale disposizione mira a creare condizioni favorevoli all'attuazione progressiva del diritto di stabilimento, mediante il divieto assoluto rivolto alle autorità nazionali di introdurre nuovi ostacoli all'esercizio di detta libertà rendendo più severe le condizioni esistenti in un dato momento, al fine di non renderne più gravosa l'attuazione graduale tra gli Stati membri e la Repubblica di Turchia (v. nonché 9 dicembre 2010, cause riunite C-300/09 e C-301/09, *Toprak e Oguz*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 53).

Una clausola di «standstill», come quella prevista all'art. 41, n. 1, del Protocollo addizionale, opera non come norma sostanziale, ma come una norma di natura quasi procedurale, che stabilisce, *ratione temporis*, quali siano le disposizioni della normativa di uno Stato membro alla luce delle quali occorra valutare la situazione di un cittadino turco che intende avvalersi della libertà di stabilimento in uno Stato membro. Deve pertanto ritenersi

che la clausola di «standstill» **intervenga in una fase precedente** a quella della valutazione nel merito della causa, compresa la fase della valutazione dell'eventuale esistenza di un abuso di diritto imputabile all'interessato.

A tale riguardo la Corte ha già dichiarato che il fatto che, alla data in cui un cittadino turco presenta una domanda di stabilimento nel territorio di uno Stato membro, il suo soggiorno in tale Stato sia regolare o meno è **privo di rilievo ai fini dell'applicabilità della clausola di «standstill»** (v. sentenza 20 settembre 2007, causa C-16/05, *Tum e Dari*, in *Racc.*, p.I-7415, punto 59). Di conseguenza, la circostanza che una persona, quale il sig. Oguz, non abbia rispettato le condizioni alle quali soggiaceva il suo permesso di soggiorno **non è rilevante ai fini dell'applicabilità dell'art. 41, n. 1, del Protocollo addizionale.**

Quanto all'applicabilità alla controversia principale delle considerazioni svolte dalla Corte nella sentenza *Kondova* (sentenza 27 settembre 2001, causa C-235/99, *Kondova*, in *Racc.*, p.I-6427), la Corte ha ricordato che tale sentenza verteva sull'Accordo europeo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee ed i loro Stati membri, da un lato, e la Repubblica di Bulgaria, dall'altro, accordo concluso ed approvato a nome della Comunità con decisione del Consiglio e della Commissione 19 dicembre 1994, 94/908/CE, CECA, Euratom (*GUCE* L 358, p. 1; l'«Accordo di associazione CE-Bulgaria»). In questo caso, la Corte ha dichiarato che, se fosse consentito ai cittadini bulgari di presentare in qualsiasi momento una domanda di stabilimento nello Stato membro ospitante, pur in presenza di una precedente violazione della normativa nazionale in materia di immigrazione, questi potrebbero essere indotti a permanere nel territorio dello Stato medesimo in situazione di illegalità e ad assoggettarsi al sistema nazionale di controllo solo nel momento in cui fossero soddisfatti i requisiti sostanziali previsti da detta normativa (sentenza *Kondova*, cit., punto 77).

Venendo alle differenze con la fattispecie in esame, la Corte ha sottolineato che contrariamente al sig. Oguz, che è stato legalmente autorizzato a entrare e a soggiornare nel Regno Unito e che si è trovato in una situazione non conforme ai requisiti prescritti dalla normativa nazionale solo allorché ha costituito un'impresa, otto anni dopo il suo ingresso in tale Stato membro, la sig.ra *Kondova* aveva ammesso che, allo scopo della sua ammissione nel Regno Unito, aveva scientemente indotto in errore tanto il funzionario incaricato dell'esame delle domande di permesso di ingresso nel territorio di tale Stato, che le aveva rilasciato il visto in Bulgaria, quanto l'agente del servizio di immigrazione che l'aveva interrogata al suo arrivo nel Regno Unito. Pertanto, era pacifico che, con tale comportamento, la sig.ra *Kondova* si era resa colpevole di una violazione della normativa relativa alla prima ammissione dei cittadini di paesi terzi nel territorio dello Stato membro interessato, la cui

competenza spettava a detto Stato.

Inoltre, contrariamente all'art. 41, n. 1, del Protocollo addizionale, l'art. 45, n. 1, dell'Accordo di associazione CE-Bulgaria **costituiva la norma di diritto sostanziale in base alla quale una domanda di stabilimento doveva essere valutata nel merito e la cui violazione era addebitata alla sig.ra Kondova**. In forza di quest'ultima disposizione, ciascuno Stato membro doveva riservare ai cittadini bulgari stabiliti sul suo territorio un trattamento non meno favorevole di quello concesso ai propri cittadini. In base a tali considerazioni e al fatto che l'art. 45, n. 1, dell'Accordo di associazione CE-Bulgaria non contiene alcuna clausola di «standstill», tale disposizione va considerata di natura diversa rispetto a quella dell'art. 41, n. 1, del Protocollo addizionale.

In conclusione la Corte ha interpretato l'art. 41, n. 1, del Protocollo addizionale, nel senso che esso può essere invocato da un cittadino turco, la cui autorizzazione di soggiorno in uno Stato membro è subordinata alla condizione che egli non vi avvii alcuna attività commerciale o professionale, il quale tuttavia intraprenda un'attività autonoma in violazione di tale condizione e chieda quindi alle autorità nazionali una proroga della sua autorizzazione di soggiorno avvalendosi dell'impresa che lo stesso ha nel frattempo costituito.

Corte di giustizia (Quinta sezione), 21 luglio 2011, causa C-518/09, Commissione c. Repubblica Portoghese

«Inadempimento di uno Stato- Libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi – Esercizio di attività di transazione immobiliare»

Con la sentenza segnalata la Corte ha stabilito che **la disciplina portoghese che regola l'esercizio delle attività di intermediazioni immobiliare contrasta con le disposizioni in tema di libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento** (artt. 49 TFUE e 56 TFUE).

Nello specifico, per quanto riguarda le disposizioni sulla libera prestazione dei servizi (art. 56 TFUE), la Corte ha constatato la violazione in quanto la disciplina portoghese:

-permette l'esercizio di attività di intermediazione immobiliare soltanto nel quadro di una agenzia immobiliare;

-impone alle società di intermediazione immobiliare e agli agenti immobiliari stabiliti in altri Stati membri l'obbligo di coprire la loro responsabilità sottoscrivendo una polizza assicurativa conforme alla legislazione portoghese;

-impone alle società di intermediazione immobiliare stabilite in altri Stati membri l'obbligo di disporre dei capitali propri ai sensi della suddetta legislazione;

-sottopone le società di intermediazione immobiliare e gli agenti immobiliari stabiliti in altri Stati membri all'integrità del controllo disciplinare dell'Instituto de Construção e de Imobiliário IP.

Quanto agli artt. 49 e 56 TFUE, la Corte ha constatato la violazione poiché la disciplina censurata impone alle società di intermediazione immobiliare l'obbligo di esercitare a titolo esclusivo l'attività di intermediazione immobiliare, eccetto la gestione di beni immobiliari per conto terzi e di imporre agli agenti immobiliari l'obbligo di esercitare in via esclusiva l'attività di intermediazione immobiliare.

5. DIRITTO DI ACCESSO

Corte di giustizia (Prima sezione), 21 luglio 2011, causa C-506/08 P, Regno di Svezia, sostenuto dal Regno di Danimarca, Regno dei Paesi Bassi, Repubblica di Finlandia c. Mytravel Group plc, Commissione, sostenuta da Repubblica di Germania, Repubblica francese, Regno Unito

«Impugnazione – Accesso ai documenti delle istituzioni – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Art. 4, nn. 2, secondo trattino, e 3, secondo comma – Eccezioni al diritto d'accesso relative alla tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale nonché del processo decisionale – Controllo delle concentrazioni – Documenti della Commissione redatti in occasione di un procedimento conclusosi con una decisione che ha dichiarato incompatibile con il mercato comune un'operazione di concentrazione – Documenti redatti in seguito all'annullamento di detta decisione da parte del Tribunale»

Su ricorso del Regno di Svezia, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'impugnazione della sentenza del Tribunale del 9 settembre 2008 (causa T-403/05, *MyTravel c. Commissione*, in *Racc.*, pag. II-2027), con la quale quest'ultimo ha respinto il ricorso

proposto dalla MyTravel Group plc (la «MyTravel») avverso le decisioni della Commissione 5 settembre 2005, D(2005) 8461 e 12 ottobre 2005, D(2005) 9763. Con queste decisioni (le «decisioni controverse») la Commissione aveva parzialmente respinto la domanda presentata dalla MyTravel, diretta a ottenere l'accesso ad alcuni documenti preparatori della Commissione in materia di controllo sulle concentrazioni.

La questione è sorta nell'ambito di una controversia che trae origine nel 1999, quando la MyTravel (denominata a quel tempo Airtours), operatore turistico nel Regno Unito, ha notificato alla Commissione un progetto di concentrazione con la sua concorrente First Choice, allo scopo di ottenere un'autorizzazione per tale operazione. Quest'ultima è stata negata dalla Commissione con Decisione 22 settembre 1999, 2000/276/CE, Caso IV/M.1524 – Airtours/First Choice) (*GUCE* 2000, L 93, p. 1), in quanto incompatibile con il mercato comune. In seguito al ricorso proposto dalla MyTravel, la decisione della Commissione è stata annullata con sentenza del Tribunale 6 giugno 2002 (T-342/99, *Airtours c. Commissione*, in *Racc.*, p.II-2585).

La Commissione ha costituito allora un gruppo di lavoro composto da funzionari della direzione generale "Concorrenza" e del servizio giuridico di detta istituzione, con il compito di esaminare se fosse opportuno proporre impugnazione avverso la sentenza del Tribunale e di valutare le ripercussioni di quest'ultima sulle procedure applicabili al controllo sulle concentrazioni o ad altri ambiti. Detto gruppo di lavoro ha predisposto una relazione, che è stata presentata al Commissario per le questioni di concorrenza prima della scadenza del termine previsto per proporre impugnazione avverso la sentenza del Tribunale.

La MyTravel ha chiesto alla Commissione di poter consultare la relazione, i relativi documenti preparatori, nonché i documenti figuranti nel fascicolo dell'operazione di concentrazione, su cui si basava la relazione.

La Commissione, con le due decisioni controverse, si è rifiutata di comunicare tali documenti in quanto, da un lato, la loro divulgazione avrebbe gravemente pregiudicato il processo decisionale e la tutela della consulenza legale e, dall'altro, nessun interesse pubblico prevalente avrebbe giustificato la divulgazione di siffatti documenti. Queste decisioni sono quindi state impuginate davanti al Tribunale che ne ha confermato la validità.

La Corte, investita dell'impugnazione, ha precisato che alcuni fra i documenti in questione rientrano nella cornice delle funzioni amministrative della Commissione e **che quest'attività amministrativa non richiede un accesso ai documenti ampio tanto quanto quello riguardante l'attività legislativa di un'istituzione dell'Unione**. Tuttavia, secondo la Corte, ciò non vuol dire assolutamente che una siffatta attività sfugga alle norme fissate dalla

legislazione in materia di accesso ai documenti (Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 2001, n. 1049, relativa all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, in *GUCE* L 145, p. 43).

La Corte ha precisato che le eccezioni al principio del più ampio accesso possibile del pubblico ai documenti devono essere interpretate ed applicate **in senso restrittivo**. Ha quindi stabilito che, quando un'istituzione decide di negare l'accesso a un documento, di cui le è stata chiesta la divulgazione, essa deve spiegare, in linea di principio, **come l'accesso a tale documento possa arrecare concretamente ed effettivamente pregiudizio all'interesse tutelato** - ossia, segnatamente, alla tutela del processo decisionale dell'istituzione e a quella della consulenza legale - che la Commissione invoca nel caso di specie.

Per quanto concerne **l'eccezione diretta alla tutela del processo decisionale dell'istituzione**, la Corte ha ricordato che la MyTravel ha presentato la sua domanda di consultazione dei documenti dopo la scadenza del termine fissato per proporre impugnazione avverso la sentenza del Tribunale, che annullava la decisione della Commissione riguardante l'operazione di concentrazione in questione. La Corte, dopo aver analizzato il complesso dei documenti in questione, ha concluso nel senso che **il Tribunale avrebbe dovuto pretendere dalla Commissione l'illustrazione delle ragioni specifiche in base alle quali essa riteneva che la divulgazione di alcuni fra i documenti in questione avrebbe gravemente pregiudicato il processo decisionale di questa istituzione, perfino quando la procedura, alla quale tali documenti erano collegati, era terminata**.

Per quanto riguarda **l'eccezione relativa alla tutela della consulenza legale**, la Corte non ha condiviso il ragionamento sviluppato dal Tribunale, secondo il quale la divulgazione delle note interne del servizio giuridico della Commissione avrebbe rischiato di mettere in discussione la legittimità delle future decisioni dello stesso settore. In senso contrario, la Corte ha osservato che **la trasparenza consente che le divergenze tra diverse opinioni siano apertamente dibattute e contribuisce, in questo modo, a conferire alle istituzioni una maggiore legittimità agli occhi dei cittadini dell'Unione**.

In conclusione, la Corte ha dichiarato che nelle sue decisioni, la Commissione non aveva applicato correttamente né l'eccezione diretta alla tutela del processo decisionale di quest'ultima, né quella diretta alla tutela della consulenza legale. Di conseguenza, essa ha parzialmente annullato la sentenza del Tribunale e le due decisioni della Commissione.

6. AIUTI DI STATO

Corte di giustizia (Quinta sezione), 14 luglio 2011, causa C-303/09, Commissione c. Repubblica italiana,

«Inadempimento di uno Stato – Aiuti di Stato – Aiuti a favore delle imprese che hanno realizzato investimenti nei comuni colpiti da eventi calamitosi nel 2002 – Recupero»

Con la sentenza segnalata la Corte ha dichiarato l'inadempimento dell'Italia per non aver recuperato integralmente gli aiuti concessi in base al regime di aiuti dichiarato illegale ed incompatibile con il mercato comune con la decisione del 20 ottobre 2004, 2005/315/CE, relativa al regime di aiuti concesso a favore delle imprese che hanno realizzato investimenti nei comuni colpiti da eventi calamitosi nel 2002 (*GUUE* 2005, L 100, pag. 46).

La Corte, nella motivazione, ha osservato che, tanto nei suoi contatti con la Commissione durante la fase precontenziosa quanto nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte, la Repubblica italiana non ha mai fatto valere un'impossibilità assoluta di esecuzione della decisione 2005/315 (*unico motivo di difesa nella procedura per inadempimento*, sentenza 20 settembre 2007, causa C-177/06, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.* p. I-7689, punto 46), limitandosi a prospettare mere difficoltà giuridiche, politiche e tecniche. In particolare, la Corte ha respinto l'argomentazione della Repubblica italiana attinente alle difficoltà dovute alla necessità di quantificare gli importi dovuti e di escludere dal recupero i beneficiari per i quali l'aiuto doveva essere considerato compatibile con il mercato comune. Il fatto che detto Stato membro avverta la necessità di verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata, allo scopo di compiere un esame preliminare volto ad identificare i beneficiari dei vantaggi considerati dalla decisione 2005/315, non è idoneo a giustificare la mancata esecuzione di tale decisione (v. sentenza 5 maggio 2011, causa C-305/09, *Commissione c. Italia*, punto 37, *segnalata nel Bollettino di Giugno*).

La Corte ha riconosciuto che nel corso della procedura di recupero, il legislatore italiano ha intrapreso un'azione seria al fine di garantire l'efficacia di tale recupero adottando, anzitutto, la legge n. 29/2006 e, successivamente, il decreto legge n. 59/2008. In particolare, la legge 29/2006 prevedeva l'interruzione del regime di aiuti controverso, nonché le modalità per l'individuazione, la determinazione ed il recupero degli aiuti indebitamente percepiti. Il decreto legge, invece, era destinato a risolvere il problema procedurale causato dalla sospensione degli ordini di recupero degli aiuti disposta dai giudici nazionali, al fine di accelerare la definizione delle controversie in corso, (sentenza 5 maggio 2011, causa C-

305/09, *Commissione c. Italia*, punto 38, segnalata nel *Bollettino di Giugno*).

Tuttavia, la Corte ha rilevato che l'entrata in vigore di tali provvedimenti è stata successiva ai termini impartiti dalla suddetta decisione per procedere al recupero e la loro opera si è dimostrata inefficace, **dal momento che a vari anni dalla notifica della decisione 2005/315, fino alla data di deposito del ricorso, una parte degli aiuti illegali non è stata recuperata dalla Repubblica italiana.**

La Corte ha poi ribadito che le azioni legislative destinate a garantire l'esecuzione, da parte dei giudici nazionali, di una decisione della Commissione che obbliga uno Stato membro a recuperare un aiuto illegale, **le quali, come nella fattispecie, vengono adottate in ritardo e risultano inefficaci, non soddisfano i requisiti previsti dalla giurisprudenza** (sentenze 22 dicembre 2010, *Commissione c. Italia*, punto 42, e 5 maggio 2011, *Commissione c. Italia*, punto 40).

La Corte ha respinto anche in questo caso l'argomentazione in base alla quale l'obbligo di recuperare gli aiuti illegali non troverebbe applicazione nei confronti di soggetti che hanno beneficiato degli aiuti nel contesto dell'evasione fiscale. A questo proposito i giudici di Lussemburgo hanno ribadito che la questione di determinare se il beneficio concesso alle imprese interessate fosse conforme alla normativa interna ovvero se, al contrario, costituisse un'ipotesi di evasione o di frode fiscale è **priva di incidenza sull'obbligo dello Stato membro in questione di recuperare gli aiuti entro i termini impartiti** (sentenza 5 maggio 2011, *Commissione c. Italia*, cit., punto 42, sul punto, *Bollettino di Giugno*). In definitiva, secondo la Corte, eventuali difficoltà legate alla necessità di verificare le dichiarazioni fiscali, nell'ambito delle apposite procedure nazionali, non possono di per sé giustificare la mancata esecuzione della decisione 2005/315 entro i termini stabiliti.

Corte di giustizia (Terza sezione), 28 luglio 2011, causa C-403/10 P, Mediaset c. Commissione,

«Impugnazione –Sovvenzioni accordate dall'Italia al fine di promuovere l'acquisto di decoder numerici – Mancata inclusione dei decoder che permettono unicamente la ricezione dei programmi televisioni diffusi via satellite – Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato comune»

Nella procedura segnalata la Corte ha confermato la sentenza del 15 giugno 2010 (causa T-7/07) con la quale il Tribunale aveva respinto il ricorso di Mediaset contro la decisione del 2007 relativa all'aiuto di Stato C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) concesso dall'Italia attraverso il contributo all'acquisto di decoder digitali (in *GUUE* L 147, p. 1). Con questa decisione la Commissione aveva dichiarato che i contributi costituivano aiuti di Stato a favore delle emittenti digitali terrestri che offrivano servizi televisivi a pagamento nonché degli operatori via cavo fornitori di servizi televisivi digitali a pagamento e ne ordinava il recupero.

La Corte, a supporto della sua decisione, ha ricordato che, ai fini della valutazione della selettività di una misura, occorre accertare se essa implichi un vantaggio per talune imprese rispetto ad altre collocate in analoga situazione di fatto e giuridica. Secondo la Corte, il Tribunale ha rilevato correttamente che **i contributi di cui trattasi hanno spinto i consumatori all'acquisto di decoder digitali terrestri, limitando i costi per le emittenti televisive digitali terrestri** le quali hanno potuto, in tal modo, consolidare la loro posizione sul mercato rispetto ai nuovi concorrenti. La Corte ha confermato inoltre che il Tribunale ha correttamente ammesso **che un aiuto di cui i beneficiari diretti siano i consumatori può nondimeno costituire un aiuto indiretto agli operatori economici, quali le emittenti televisive in questione. Giustamente il Tribunale ha inoltre respinto l'argomento della Mediaset secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato la sussistenza di un collegamento tra il contributo e le emittenti di cui trattasi.**

La Corte ha condiviso altresì il ragionamento del Tribunale secondo **cui l'elemento di selettività basato sulle caratteristiche tecnologiche**, che favorisce la tecnologia digitale terrestre rispetto a quella satellitare, **ha comportato una distorsione della concorrenza, ragion per cui la misura di cui trattasi è incompatibile con il mercato comune.**

La Corte, respingendo gli argomenti delle ricorrenti, ha inoltre ricordato che **il diritto dell'Unione non impone alla Commissione di fissare l'importo esatto dell'aiuto da restituire. Al contrario, è sufficiente che la decisione della Commissione consenta al destinatario stesso di determinare, senza difficoltà eccessiva, tale importo secondo le modalità previste dall'ordinamento nazionale.**

La Corte ha infine sottolineato che l'obbligo per le autorità nazionali di calcolare l'importo preciso degli aiuti da recuperare deriva dall'obbligo **di leale cooperazione che vincola reciprocamente la Commissione e gli Stati membri nell'applicazione delle norme dell'Unione in materia di aiuti di Stato** (sentenza 13 giugno 2002, causa C-382/99, *Paesi bassi c. Commissione*, in *Racc.* p.I-5163, punto 90). La Corte ha quindi ribadito che spetta al

giudice nazionale, laddove venga adito, **fissare l'importo dell'aiuto da recuperare sulla base delle indicazioni delle modalità di calcolo fornite dalla Commissione**, rigettando conseguentemente l'argomento relativo alla pretesa violazione del principio di certezza giuridica.

Corte di giustizia (Terza sezione), 28 luglio 2011, cause riunite da C-471/09P a C-473/09P, Territorio Histórico de Vizcaya, Disputacion Foral de Vizcaya, sostenuti dal Regno di Spagna contro Commissione europea, sostenuta da Comunitad autónoma del País Vasco – Gobierno Vasco, Comunitad autónoma de la Rioja e a.

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Ricorso in annullamento – Decisioni della Commissione concernenti i regimi di aiuto messi in esecuzione dalla Spagna a favore delle imprese delle province di Vizcaya, Álava e Guipúzcoa – Crediti di imposta al 45% degli investimenti - Legittimo affidamento – Principio della certezza giuridica e di buona amministrazione – Rispetto di un termine ragionevole – Mancata notificazione».

Nella procedura segnalata la Corte ha respinto le impugnazioni proposte contro la sentenza del 9 settembre 2009 (cause riunite da T-227/01 a T-229/01, T-265/01, T-266/01 e T-270/01, in *Racc.* p.II-3029), con la quale il Tribunale aveva confermato le decisioni finali concernenti un regime di aiuti messo in esecuzione dalla Spagna sotto forma di credito di imposta nella misura del 45% a favore di certe imprese delle province di Vizcaya (Decisione 2003/27/CE, in *GUCE* 2003 L 17, p. 1), Álava (Decisione 2002/820/CE, in *GUCE* 2002, L 296, p. 1) e Guipúzcoa (Decisione 2002/894/CE, in *GUCE* 2003, L 314, p. 26).

Nel 1988 le tre Comunità autonome avevano adottato un regime di aiuto fiscale, messo in esecuzione nel 1993, che è stato dichiarato incompatibile dalla Commissione con le decisioni 2003/328/CE, 2003/86/CE, 2003/192/CE, confermate in forma definitiva dalla sentenza del 9 giugno 2011 (cause riunite C-465/09P a 470/09 P, *Territorio Histórico de Vizcaya, Disputacion Foral de Vizcaya contro Commissione europea, sostenuta da Comunitad autónoma del País Vasco – Gobierno Vasco e Comunitad autónoma de la Rioja, segnalata supra*).

Successivamente negli anni 1994, 1996 e 1997, le Comunità indicate hanno accordato alcuni vantaggi fiscali tra cui un credito di imposta nella misura del 45% a favore degli

investimenti di importo superiore ai 15025303 euro. Con le decisioni contestate la Commissione ha dichiarato tali misure incompatibili, disponendone il recupero presso i beneficiari.

La Corte nel respingere le impugnazioni contro la sentenza del Tribunale ha ribadito i limiti entro i quali può essere invocato il legittimo affidamento nelle procedure concernenti gli aiuti di Stato (sentenza 9 giugno 2011, *Territorio Histórico de Vizcaya* cit.). Con riferimento all'asserita violazione del principio di proporzionalità, la Corte ha ribadito che il recupero degli aiuti illegali in vista del ripristino della situazione anteriore **non può essere considerata in linea di principio una misura sproporzionata in rapporto agli obiettivi delle disposizioni in materia di aiuti di Stato** (sentenza 11 marzo 2010, causa C-1/09, *CELF e Ministro della Cultura e della Comunicazione*, non ancora pubblicata in Raccolta, punto 54 e ivi giurisprudenza citata). Quindi, in conseguenza della dichiarazione di incompatibilità contenuta nelle decisioni litigiose la soppressione deve interessare tutti i regimi controversi senza che sia possibile limitarla all'ammontare eccedente l'importo fissato per gli aiuti a finalità regionale. Soltanto, successivamente, in sede di recupero degli aiuti individuali concessi, è possibile verificare la situazione individuale di ciascuna impresa e le autorità nazionali possono domandare alla Commissione di escludere dall'obbligo di recupero un aiuto individuale, in quanto rientrante in un regime di aiuti a finalità regionale (sentenza 9 giugno 2011, cause riunite C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, *Comitato «Venezia vuole vivere», Hotel Cipriani Srl, Società Italiana per il gas SpA (Italgas) contro Commissione europea, segnalata supra*).

La Corte ha altresì respinto i motivi fondati sull'asserita irragionevole durata del procedimento, sull'violazione del principio di certezza giuridica e di buona amministrazione (sentenza 9 giugno 2011, *Territorio Histórico de Vizcaya* cit.) e ha quindi confermato la sentenza del Tribunale del 9 settembre 2009.