

BOLLETTINO DI INFORMAZIONE
SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI
SOVRANAZIONALI EUROPEE

luglio 2012

a cura di *Ornella Porchia e Barbara Randazzo*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

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

- a) Toniolo c. San Marino e Italia – Terza sezione, sentenza del 26 giugno 2012 (ric. n. 44853/10)*

Assenza nella legislazione di San Marino di una procedura sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile per evitare detenzioni arbitrarie in vista di una estradizione: violazione

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

Art. 1 Protocollo N.1 (Protezione della proprietà)

- a) Hermann c. Germania - Grande Camera, sentenza del 26 giugno 2012 (ric. n. 9300/07)*

Obbligo per un proprietario terriero che per ragioni etiche si oppone alla caccia di tollerarla sulle proprie terre e di aderire ad un'associazione di cacciatori: violazione

2.1 Segnalazioni brevi

Art. 6 § 2 (Diritto ad un processo equo: presunzione di innocenza) CEDU

- a) Constantin Florea c. Romania – Terza sezione, sentenza del 19 giugno 2012 (ric. n. 21534/05)*

Giudizio di colpevolezza intervenuto dopo il decorso del termine di prescrizione: non violazione

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

- b) E.S. c. Svezia – Quinta sezione, sentenza del 21 giugno 2012 (ric. n. 5786/08)*

Assenza di una legislazione penale chiara volta a vietare di filmare, a sua insaputa, un bambino nudo: non violazione

- c) Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft SRG c. Svizzera – Quinta sezione, sentenza del 21 giugno 2012 (ric. n. 34124/06)*

Divieto assoluto di filmare l'intervista di un detenuto all'interno del carcere: violazione

d) *Ressiot e altri c. Francia – Quinta sezione, sentenza del 28 giugno 2012 (ricc. n. 15054/07 e n. 15066/77)*

Mancanza di proporzionalità di perquisizioni e sequestri effettuati presso redazioni di giornali rispetto all'esigenza di salvaguardare la libertà di stampa: violazione

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Libera circolazione delle persone, libera circolazione dei lavoratori

Corte di giustizia (Seconda sezione), 7 giugno 2012, causa C-132/11, *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH*

«Direttiva 2000/78/CE – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Differenza di trattamento fondata sull'età – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Principi generali del diritto dell'Unione – Contratto collettivo – Mancata presa in considerazione, ai fini dell'inquadramento degli assistenti di volo di una compagnia aerea nella tabella retributiva, dell'esperienza lavorativa maturata presso un'altra compagnia appartenente allo stesso gruppo di imprese – Clausola contrattuale»

Corte di giustizia (Grande Sezione), 12 giugno 2012, cause riunite C-611/10 e C-612/10, *Waldemar Hudzinski*

«Previdenza sociale dei lavoratori migranti – Regolamento (CEE) n. 1408/71 – Articoli 14, punto 1, lettera a), e 14 bis, punto 1, lettera a) – Articoli 45 TFUE e 48 TFUE – Lavoro temporaneo in uno Stato membro diverso da quello sul cui territorio viene di norma svolta l'attività – Prestazioni familiari – Normativa da applicare – Possibilità di concedere prestazioni per figli a carico da parte dello Stato membro in cui viene effettuato il lavoro temporaneo, ma che non è lo Stato competente – Applicazione di una norma anticumulo di diritto nazionale che esclude tale prestazione in caso di percepimento di una prestazione equiparabile in un altro Stato»

Corte di giustizia (Seconda sezione), 14 giugno 2012, causa C-606/10, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriale et de l'immigration*

«Regolamento (CE) n. 562/2006 – Codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) – Articolo 13 – Cittadini di paesi terzi titolari di un permesso di soggiorno temporaneo – Normativa nazionale che vieta il rientro di tali cittadini nel territorio dello Stato membro che ha rilasciato il permesso di soggiorno temporaneo in assenza di un visto di ritorno – Nozione di “visto di ritorno” – Prassi amministrativa anteriore che ha autorizzato il rientro senza visto di ritorno – Necessità di misure transitorie – Insussistenza»

Corte di giustizia (Seconda sezione), 14 giugno 2012, causa C-542/09, *Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi, sostenuto da Regno del Belgio, Regno di Danimarca, Repubblica federale di Germania, Regno di Svezia*

«Inadempimento di uno Stato – Libera circolazione delle persone – Accesso all'istruzione dei lavoratori migranti e dei loro familiari – Finanziamento degli studi superiori compiuti fuori del territorio dello Stato membro interessato – Requisito della residenza»

Corte di giustizia (Quarta sezione), 21 giugno 2012, causa C-15/11, Leopold Sommer c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien

«Adesione di nuovi Stati membri – Repubblica di Bulgaria – Normativa di uno Stato membro che subordina la concessione di un permesso di lavoro ai cittadini bulgari all’esame della situazione del mercato del lavoro – Direttiva 2004/114/CE – Condizioni di ammissione dei cittadini dei paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato»

Corte di giustizia (Quinta sezione), 21 giugno 2012, causa C-78/11, Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) c. Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA), Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (Fetico), Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de UGT, Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO.

«Direttiva 2003/88/CE – Organizzazione dell’orario di lavoro – Diritto alle ferie annuali retribuite – Congedo di malattia – Ferie annuali che coincidono con un congedo di malattia – Diritto di beneficiare in un altro periodo delle ferie annuali retribuite»

2. Libera di stabilimento, Appalti pubblici

Corte di giustizia (Quarta sezione), 7 giugno 2012, causa C-615/10, Insinöörioy InsTiimi Oy

«Direttiva 2004/18/CE – Appalti pubblici nel settore della difesa – Articolo 10 – Articolo 296, paragrafo 1, lettera b), CE – Tutela degli interessi essenziali della sicurezza di uno Stato membro – Commercio di armi, munizioni e materiale bellico – Prodotto acquistato da un’amministrazione aggiudicatrice a fini specificamente militari – Esistenza, quanto a tale prodotto, di una possibilità di utilizzo civile largamente simile – Piattaforma girevole (“tiltable turntable”) per misurazioni elettromagnetiche – Assenza di gara secondo le procedure previste dalla direttiva 2004/18»

Corte di giustizia (Terza sezione), 21 giugno 2012, causa C-84/11, Marija-Liisa Susisalo, Olli Tuomaala, Merja Ratala

«Articolo 49 TFUE – Libertà di stabilimento – Sanità pubblica – Farmacie – Regime nazionale di licenza di esercizio delle farmacie – Stabilimento di succursali – Condizioni diverse a seconda che si tratti di farmacie private o della farmacia dell’università di Helsinki – Farmacia dell’università di Helsinki avente particolari responsabilità connesse all’insegnamento della farmacia ed all’approvvigionamento di medicinali»

3. Medicinali

Corte di giustizia (Seconda sezione), 28 giugno 2012, causa C-7/11, Fabio Caronna

«Medicinali per uso umano – Direttiva 2001/83/CE – Articolo 77 – Distribuzione all’ingrosso di medicinali – Autorizzazione speciale obbligatoria per i farmacisti – Presupposti per la concessione»

4. Libera circolazione delle merci/Proprietà industriale

Corte di giustizia (Quarta sezione), 21 giugno 2012, causa C-5/11, Titus Alexander Jochen Donner

«Libera circolazione delle merci – Proprietà industriale e commerciale – Vendita di copie di opere in uno Stato membro in cui il diritto d'autore relativo a tali opere non è tutelato – Trasporto delle merci in parola in un altro Stato membro in cui la violazione di detto diritto d'autore è sanzionata dal diritto penale – Procedimento penale nei confronti del trasportatore per complicità nell'illecita distribuzione di un'opera tutelata dal diritto d'autore»

5. Tutela dei consumatori

Corte di giustizia (Prima sezione), 14 giugno 2012, causa C-618/10, Banco Español de Crédito SA c. Calderón Camino

«Direttiva 93/13/CEE – Contratti stipulati con i consumatori – Clausola abusiva sugli interessi moratori – Procedimento d'ingiunzione di pagamento – Competenze del giudice nazionale»

6. Accesso ai documenti

Corte di giustizia (Terza sezione), 21 giugno 2012, C-135/11 P, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH c. Commissione

«Impugnazione – Accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Articolo 4, paragrafo 5 – Portata – Documenti provenienti da uno Stato membro – Opposizione di detto Stato membro alla divulgazione di tali documenti – Ampiezza del controllo da parte dell'istituzione e del giudice dell'Unione sui motivi di opposizione invocati dallo Stato membro – Produzione del documento controverso dinanzi al giudice dell'Unione»

Corte di giustizia (Terza sezione), 28 giugno 2012, C-404/10 P, Commissione sostenuta da Repubblica Ceca e Repubblica francese c. Editions Odile Jacob SAS

«Impugnazione – Accesso ai documenti delle istituzioni – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Documenti attinenti a un procedimento di controllo di un'operazione di concentrazione tra imprese – Regolamenti (CEE) n. 4064/89 e (CE) n. 139/2004 – Rifiuto di accesso – Eccezioni relative alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine, degli interessi commerciali, delle consulenze legali e del processo decisionale delle istituzioni – Obbligo dell'istituzione interessata di procedere ad un esame concreto e specifico del contenuto dei documenti indicati nella domanda di accesso»

Corte di giustizia (Terza sezione), 28 giugno 2012, C-477/10 P, Commissione europea c. Agrofert Holding a.s.

«Impugnazione – Accesso ai documenti delle istituzioni – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Documenti riguardanti un procedimento di controllo di un'operazione di concentrazione tra imprese – Regolamento (CE) n. 139/2004 – Diniego di accesso – Eccezioni relative alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine, degli interessi commerciali, dei pareri giuridici e del processo decisionale delle istituzioni»

7. Ambiente

Corte di giustizia (Ottava sezione), 21 giugno 2012, causa C-177/11, Syllogos Ellinon Poleodomon Kai Chorotakton c. Ypourgos Perivallontos e. a.

«Direttiva 2001/42/CE – Valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente – Articolo 3, paragrafo 2, lettera b) – Margine di discrezionalità degli Stati membri»

8. Aiuti di Stato

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 giugno 2012, causa C-452/10 P, *BNP Paribas, BNL c. Commissione*

«Impugnazione – Aiuto di Stato – Regime di riallineamento dei valori fiscali degli attivi – Settore bancario – Assoggettamento ad imposta delle plusvalenze – Imposta sostitutiva – Selettività»

9. Mercati finanziari

Corte di giustizia (Seconda sezione), 28 giugno 2012, causa C-19/11, *Markus Gelll c. Daimler AG*

«Direttive 2003/6/CE e 2003/124/CE – Informazione privilegiata – Nozione di “informazione che ha un carattere preciso” – Fasi intermedie di una fattispecie a formazione progressiva – Menzione di un complesso di circostanze o di un evento di cui si possa ragionevolmente ritenere che verrà ad esistere o che si verificherà – Interpretazione dell’espressione “si possa ragionevolmente ritenere” – Divulgazione al pubblico di informazioni relative al cambio di un dirigente di una società»

10. Politica agricola comune (Natura amministrativa della sanzione)

Corte di giustizia (Grande sezione), 5 giugno 2012, causa C-489/10, *Łukasz Marcin Bonda*

«Politica agricola comune – Regime di pagamento unico per superficie – Regolamento (CE) n. 1973/2004 – Articolo 138, paragrafo 1 – Esclusione dall’aiuto nel caso di inesatta dichiarazione quanto all’estensione della superficie – Natura amministrativa o penale di tale sanzione – Divieto di cumulo delle sanzioni penali – Principio del ne bis in idem»

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>.

[Per ragioni di uniformità del materiale inserito nella banca dati, ai fini della massimazione ci si attiene il più puntualmente possibile ai testi dei comunicati stampa o ai bollettini predisposti dalla Cancelleria della Corte europea, quando disponibili].

1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

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

a) *Toniolo c. San Marino e Italia* –Terza sezione, sentenza del 26 giugno 2012 (ric. n. 44853/10)

Assenza nella legislazione di San Marino di una procedura sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile per evitare detenzioni arbitrarie in vista di una estradizione: *violazione*

[Traduzione integrale a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia (sottolineature aggiunte)]

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 dalla dott.ssa Maria Caterina Tecca, funzionario linguistico

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

TERZA SEZIONE

CAUSA TONIOLO C. SAN MARINO E ITALIA

(Ricorso n° 44853/10)

SENTENZA

STRASBURGO

26 giugno 2012

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

Nella causa di Toniolo c. San Marino e l'Italia,

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Terza Sezione), riunita in una camera composta da:

Josep Casadevall, *Presidente*,

Corneliu Bîrsan,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemele,

Nona Tsotsoria,

Kristina Pardalos,

Guido Raimondi, *giudici*,

e Santiago Quesada, *Cancelliere di Sezione*,

dopo aver deliberato in camera di consiglio in data 29 maggio 2012,

rende la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 44853/10) proposto contro la Repubblica Italiana e la Repubblica di San Marino con il quale un cittadino italiano, il Sig. Giuseppe Toniolo ("il ricorrente") ha adito la Corte il 2 agosto 2010 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione").
2. Il ricorrente è stato rappresentato dall'Avv. U. Guerini, del Foro di Bologna, Italia. Il Governo sanmarinese ("il Governo") è stato rappresentato dal suo Agente, Sig. Lucio L. Daniele e dal suo Agente aggiunto, Sig. Guido Bellatti Ceccoli.
3. Il ricorrente ha sostenuto che la sua custodia cautelare e la successiva estradizione hanno violato i suoi diritti di cui all'articolo 5 § 1.
4. Il 14 marzo 2011 il ricorso è stato comunicato al Governo di San Marino. Si è anche stabilito di giudicare contestualmente la ricevibilità e il merito del ricorso (articolo 29 § 1).
5. Il Governo italiano, al quale il Cancelliere aveva notificato il suo diritto a intervenire nel procedimento (articolo 36 § 1 della Convenzione e articolo 44 del Regolamento), ha dichiarato di non avere l'intenzione di farlo.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

6. Il ricorrente, cittadino italiano, è nato nel 1949 e vive a San Marino.

A. La richiesta di estradizione

7. Il 10 agosto 2009, il Procuratore del Tribunale di Roma ha comunicato al Ministero della Giustizia italiano e al Tribunale di San Marino, che era stato iscritto un procedimento penale nei confronti del ricorrente (cittadino italiano residente in San Marino) per, *inter alia*, riciclaggio di denaro. Egli ha inoltre comunicato loro che con ordinanza del 3 luglio 2009 il Tribunale di Roma aveva disposto la sua custodia cautelare. Il Procuratore ha pertanto richiesto alle autorità giudiziarie di San Marino di estradare il ricorrente e collocarlo in custodia cautelare a norma della Convenzione bilaterale di amicizia e buon vicinato tra l'Italia e San Marino del 1939 (la Convenzione del 1939). Egli ha chiesto contemporaneamente al Ministero italiano di autorizzare la richiesta di estradizione.

8. Con provvedimento del 12 agosto 2009 il *Commissario della Legge* (CL) ha accolto la richiesta e ha disposto l'arresto del ricorrente e la sua custodia cautelare nelle more dell'extradizione, a norma della Convenzione del 1939, osservando, inoltre, che San Marino aveva ratificato anche la Convenzione europea di estradizione del 1957 (la Convenzione del 1957).

9. Lo stesso giorno il decreto è stato notificato al ricorrente ed egli è stato arrestato.

10. Il 14 agosto 2009, in attesa della richiesta ufficiale da parte del Ministero della Giustizia italiano a norma dell'articolo 22 della Convenzione del 1939, il CL ha chiesto ai *Capitani Reggenti* (CR) di autorizzare l'extradizione, osservando che i pertinenti requisiti erano soddisfatti. Non è pervenuta risposta.

10. Il 20 agosto 2009 il ricorrente e il suo avvocato sono stati uditi in relazione all'extradizione. Lo stesso giorno, il CL ha rigettato la richiesta del ricorrente di arresto domiciliare a norma della Convenzione del 1939.

12. Il 26 agosto 2009 il Segretario di Stato ha comunicato al CL una nota verbale dell'ambasciata italiana del 20 agosto 2009 che osservava che il 16 giugno 2009 San Marino era diventato parte della Convenzione del 1957 e che pertanto la richiesta italiana sarebbe stata presentata entro i 40 giorni stabiliti dalla Convenzione del 1957. Inoltre, la nota verbale chiedeva la proroga disponibile in base alla suddetta Convenzione, nel caso in cui essa fosse divenuta necessaria.

B. Il successivo procedimento

13. Il 24 agosto 2009 il ricorrente ha lamentato il provvedimento del 12 agosto 2009 (paragrafo 8 *supra*) nella misura in cui non sussisteva alcun motivo urgente di cui alla Convenzione del 1939, che era applicabile secondo lui alla presente estradizione, che giustificasse la custodia cautelare.

14. Il 7 settembre 2009 il giudice dell'appello ha rigettato questa doglianza. Il Tribunale ha ritenuto che la misura cautelare fosse intesa a facilitare l'extradizione. Esso ha considerato l'elemento di

urgenza da collegare al rischio di latitanza e che si dovesse tenere conto della situazione geografica di San Marino. Il Tribunale ha ritenuto che la base della custodia fosse il mandato di arresto del 12 agosto 2009 che esso in tal modo confermava, modificando tuttavia le disposizioni applicabili in quanto tali disposizioni dovevano essere disciplinate dalla Convenzione del 1957 che doveva essere applicata alla presente estradizione. Se era vero che i primi passi del procedimento di estradizione erano stati conformi alla Convenzione del 1939 e quelli successivi alla Convenzione del 1957, era anche vero che San Marino aveva fatto una riserva, al momento di ratificare la Convenzione del 1957, che prevedeva che il suo accordo bilaterale avrebbe prevalso. Tuttavia l'Italia non aveva fatto tale riserva né aveva riconosciuto quella fatta da San Marino.

15. Lo stesso giorno, il 7 settembre 2009, il ricorrente ha chiesto, a norma della Convenzione del 1939, di essere rilasciato allo spirare di 30 giorni dal suo arresto, se la richiesta di estradizione e i pertinenti documenti non fossero stati presentati.

16. L'11 settembre 2009 questa richiesta è stata rigettata dal CL, che ha ritenuto che la Convenzione del 1957, che prevaleva sulla Convenzione del 1939, prevedesse un massimo di 40 giorni.

C. L'extradizione

17. Il 18 settembre 2009 il CL ha informato il CR della richiesta di estradizione e dei pertinenti documenti presentati dal Ministero della Giustizia italiano lo stesso giorno. Egli ha confermato che le condizioni della Convenzione del 1957 erano soddisfatte e ha pertanto richiesto l'autorizzazione all'extradizione. Lo stesso giorno il CR ha fornito l'autorizzazione in base alla Convenzione del 1957 e il CL ha disposto l'extradizione del ricorrente, che ha avuto luogo il giorno successivo.

18. Il 19 settembre 2009 alle ore 12.50 il ricorrente è stato prelevato e dieci minuti dopo gli è stato notificato il decreto di estradizione che egli ha rifiutato di firmare affermando che esso avrebbe dovuto essere presentato al suo avvocato. Egli è stato trasferito alla custodia della Polizia italiana alle ore 14.45 e alle ore 16.15 il decreto di estradizione è stato notificato a uno dei suoi avvocati.

D. I conseguenti procedimenti paralleli

1. La prima serie di procedimenti

19. Il 5 ottobre 2009 il ricorrente ha proposto ricorso (*ex art. 56 del c.p.p.*) alla *Terza Istanza Penale* avverso il decreto del giudice dell'appello del 7 settembre 2009 (che confermava l'ordinanza di custodia cautelare del 12 agosto 2009 – paragrafo 14 *supra*) e il decreto di estradizione del 18 settembre 2009. In relazione al primo egli ha sostenuto di non essere un soggetto pericoloso, che non vi era rischio di fuga o di inquinamento delle prove, non vi era nessuna necessità di proteggere la comunità, che le accuse mosse dal Governo italiano erano infondate e che la richiesta di estradizione non era stata presentata in modo corretto. Quanto all'extradizione, egli ha affermato,

inter alia, che essa era viziata dato che era stata chiesta in base alla Convenzione del 1939 e non alla Convenzione del 1957, che non poteva essere applicata data la riserva di San Marino in base alla quale avrebbe prevalso l'accordo bilaterale. Inoltre, l'intera procedura è stata tacciata di illegalità, i diritti della difesa erano stati violati in quanto il ricorrente non era stato udito, i suoi avvocati non avevano ricevuto la notifica né avevano avuto accesso al ricorrente al momento dell'extradizione. Egli ha anche rinviato alle deduzioni presentate il 24 agosto 2009.

20. Con sentenza del 20 novembre 2009 (notificata il 1° dicembre 2009) la *Terza Istanza Penale* ha ritenuto di non poter prendere atto della doglianza avverso il decreto di estradizione dato che lo stesso era ancora pendente davanti al giudice dell'appello in secondo grado (vedi *infra*). Quanto al resto, essa ha ribadito che se era vero che i primi passi del procedimento di estradizione erano stati conformi alla Convenzione del 1939 e i successivi alla Convenzione del 1957, era anche vero che San Marino aveva fatto una riserva, al momento in cui aveva ratificato la Convenzione del 1957, che prevedeva che avrebbe prevalso l'accordo bilaterale. L'Italia comunque non aveva fatto tale riserva, né aveva riconosciuto quella di San Marino. Ciò ha pertanto condotto a una situazione in cui per San Marino si applicava la Convenzione del 1939 e per l'Italia si applicava la Convenzione del 1957. Questo chiaramente non poteva andare. Pertanto, era ovvio che la riserva poteva essere applicata solo se entrambi gli Stati avevano dichiarazioni coincidenti. Quanto alla decisione di tenere il ricorrente in custodia cautelare il Tribunale ha ritenuto che la decisione del CL fosse stato un esercizio legittimo della discrezionalità in cui il CL aveva esaminato la gravità dei reati, le prove presentate e ogni altra condizione pertinente al fine di estradare con successo il ricorrente. Pertanto, le condizioni per l'applicazione di tale misura erano soddisfatte in base a entrambe le Convenzioni. Inoltre, non si poteva dire che il procedimento di estradizione aveva mai causato un danno al ricorrente. Il procedimento era stato conforme alla richiesta italiana e alle pertinenti Convenzioni in diverse fasi. Ciò costituiva una base legittima per l'intero procedimento di estradizione compresa la durata della custodia. Pertanto, esso ha ulteriormente confermato il decreto di arresto del 12 agosto 2009 e il decreto del giudice dell'appello del 7 settembre 2009, che erano così definitivi.

2. La seconda serie di procedimenti

21. Il 29 settembre 2009 (alcuni giorni prima dell'inizio della prima serie di procedimenti succitata), il ricorrente aveva presentato un ricorso (*ex art. 56 c.p.p. e art. 30 della Legge n. 104 del 30/07/2009*) davanti al giudice dell'appello avverso il decreto di estradizione del 18 settembre 2009. Il ricorso iniziava ribadendo le argomentazioni espresse nelle sue deduzioni del 24 agosto 2009 (relative alla custodia cautelare). Egli ha inoltre eccepito, *inter alia*, di essere stato estradato senza essere stato udito e senza che gli fosse stata notificata l'autorizzazione relativa a tale procedura a eccezione del decreto del 18 settembre 2009, e ha sottolineato altre irregolarità che viziavano la

richiesta quali l'applicazione di due Convenzioni che avevano requisiti formali diversi. Egli ha anche ribadito altre questioni sollevate nelle sue deduzioni del 24 agosto 2009.

22. Il ricorso è stato rigettato il 23 novembre 2009 (pochi giorni dopo la succitata sentenza definitiva del 20 novembre 2009). Il Tribunale ha osservato che l'oggetto del ricorso era lo stesso di quello presentato in un altro ricorso. L'obiezione all'esecuzione del decreto di estradizione del ricorrente del 18 settembre 2009 era identica in entrambi i procedimenti. L'obiezione avverso l'ordinanza del 12 agosto 2009 era irricevibile non in base al fatto che essa era contestata in un altro foro, ma in particolare perché le argomentazioni addotte erano le stesse in entrambi i fori.

23. Il 17 dicembre 2009 il ricorrente ha proposto appello alla *Terza Istanza Penale* avverso questa decisione. Il ricorrente ha dichiarato di appellare la decisione del 23 novembre 2009 che aveva rigettato il suo appello del "5 ottobre 2009". Egli ha dedotto, *inter alia*, di essere stato estradato senza essere udito e senza aver ricevuto notifica delle autorizzazioni relative a tale procedura a eccezione del decreto del 18 settembre 2009, e ha sottolineato altre irregolarità che viziavano la richiesta quali l'applicazione di due Convenzioni che avevano requisiti formali diversi, e le questioni sollevate nelle sue deduzioni del 24 agosto 2009. Conseguentemente egli ha ritenuto che l'extradizione dovesse essere considerata non valida.

24. Con sentenza dell'8 febbraio 2010 la *Terza Istanza Penale* ha ritenuto che questo ricorso si riferisse a tutti i passi del procedimento di estradizione, dato che esso ribadiva gli stessi motivi resi noti precedentemente in diverse fasi del procedimento, compresi quelli davanti allo stesso giudice della *Terza Istanza Penale*. Il Tribunale ha ritenuto che, quanto alla notifica, sia il ricorrente sia i suoi avvocati fossero stati informati del decreto di arresto del 12 agosto 2009 lo stesso giorno, e che l'ordinanza italiana su cui si basava il decreto di arresto era stata notificata il giorno successivo. Pertanto, gli avvocati del ricorrente avevano avuto pieno accesso allo stesso mentre si trovava in custodia e a tutti i documenti pertinenti al procedimento. Il ricorrente era stato udito in udienza e aveva utilizzato molteplici mezzi di ricorso per ogni fase del procedimento. Il Tribunale ha ribadito che tutti questi procedimenti erano stati disciplinati dalla Convenzione del 1957, quale strumento prevalente e che qualsiasi decreto basato sulla Convenzione del 1939 non aveva danneggiato il ricorrente nel suo diritto alla libertà. In sostanza esso ha ritenuto che vi era stata una sufficiente giustificazione logica e giuridica per accogliere la richiesta di estradizione italiana che era stata presentata, compresi tutti gli elementi pertinenti e necessari in base ai pertinenti testi giuridici internazionali. Infine, la *Terza Istanza Penale* ha osservato che il giudice dell'appello aveva confermato le obiezioni del procuratore secondo cui non vi era niente di nuovo in questo ricorso, che era pertanto irricevibile. Tenendo presente tutto quanto sopra, essa ha ritenuto l'appello manifestamente infondato e ha confermato il decreto del 18 settembre 2009 di estradizione del ricorrente.

E. La posizione del ricorrente successiva all'extradizione

25. Il 12 febbraio 2010 i Tribunali italiani hanno rilasciato il ricorrente a causa dello spirare dei termini di custodia previsti dalla legge.

II. IL DIRITTO NAZIONALE E INTERNAZIONALE PERTINENTE

A. I pertinenti testi nazionali

26. L'articolo 8 del Codice penale di San Marino, nella misura in cui è pertinente, recita come segue:

“L'extradizione è disciplinata per mezzo di convenzioni internazionali, e nel caso in cui esse non la prevedano, dalla legislazione di San Marino. L'extradizione di persone localizzate nel territorio di San Marino è consentita se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

1. che il fatto costituisce reato sia per la legislazione di San Marino sia per quella dello Stato richiedente;
2. che il reato, la pena o le relative misure non sono estinte nella legislazione di uno dei due Stati;
3. che il procedimento penale possa essere eseguito nei tribunali di entrambi gli Stati.
4. che la richiesta non riguardi un cittadino di San Marino, a meno che ciò non sia espressamente consentito da convenzioni internazionali.
5. che essa non riguarda reati politici o reati relativi a questi ultimi, o esclusivamente reati militari, o che sembra che l'extradizione sia voluta unicamente per motivi politici (...).”

B. I pertinenti testi internazionali

1. La Convenzione Bilaterale di amicizia e buon vicinato tra l'Italia e San Marino del 1939

27. L'articolo 22 della Convenzione del 1939, nella misura in cui è pertinente, recita come segue:

“La domanda di estradizione sarà presentata direttamente dall'autorità giudiziaria competente dello Stato richiedente a quella dello Stato richiesto. (...) La richiesta di estradizione e la concessione dell'extradizione dovranno essere autorizzate, in Italia dal Ministro di grazia e giustizia, e nella Repubblica di San Marino dalla Reggenza (RC). (*Traduzione sommaria non ufficiale*)

28. L'articolo 23 della Convenzione, nella misura in cui è pertinente, recita come segue:

“Non appena sia presentata la domanda di estradizione, saranno prese le misure necessarie per assicurarne l'esecuzione. La persona arrestata sarà detenuta fino a che sia stato deciso sulla domanda di estradizione, e se questa viene concessa, fino alla sua esecuzione. In caso di urgenza si potrà concedere l'arresto provvisorio in base a una dichiarazione (relativa a certe condizioni, quali l'esistenza di un mandato di arresto) o in base a una segnalazione fatta nel bollettino delle ricerche dei criminali. L'individuo arrestato provvisoriamente sarà rimesso in libertà se nel termine di un mese a decorrere dal suo arresto, non siano pervenuti alla Parte richiedente la domanda di estradizione e i documenti relativi.

Questo termine potrà essere prorogato a due mesi se l'individuo da estradare è segnalato come criminale pericoloso o se l'arresto è avvenuto esclusivamente in base a una segnalazione pubblica nel bollettino delle ricerche dei criminali. Il rilascio dell'individuo arrestato provvisoriamente non pregiudica la sua estradizione dopo che siano pervenuti la domanda e i documenti relativi." (*Traduzione sommaria non ufficiale*)

2. *La Convenzione europea di estradizione del 1957*

29. I pertinenti articoli recitano come segue:

Articolo 12 – Domanda e atti a sostegno

1. La domanda sarà espressa per iscritto e presentata attraverso i canali diplomatici. Un'altra via potrà essere convenuta mediante accordo diretto fra due o più Parti.
2. A sostegno della domanda sarà prodotto:
 - a. l'originale o la copia autentica di una decisione esecutiva di condanna o di un mandato di arresto o di qualsiasi altro atto avente la stessa forza, rilasciato nelle forme prescritte nella legge della Parte richiedente;
 - b. un esposto dei fatti, per i quali l'extradizione è domandata. Il tempo e il luogo del loro compimento, la loro qualificazione legale e il riferimento alle disposizioni legali loro applicabili saranno indicate il più esattamente possibile;
 - c. una copia delle disposizioni legali applicabili o, se ciò fosse impossibile, una dichiarazione sul diritto, come anche il segnalamento il più preciso possibile dell'individuo reclamato e qualsiasi altra informazione atta a determinare la sua identità e la sua cittadinanza.

Articolo 16 – Arresto provvisorio

“In caso d'urgenza, le autorità competenti della Parte richiedente potranno domandare l'arresto provvisorio dell'individuo ricercato; le autorità competenti della Parte richiesta statuiranno sulla domanda conformemente alla loro legge.

La domanda d'arresto provvisorio indicherà l'esistenza di uno degli atti previsti nel paragrafo 2, lettera a dell'articolo 12 e manifesterà l'intenzione di inviare una domanda d'extradizione; essa menzionerà il reato per il quale l'extradizione sarà domandata, il tempo e il luogo ove è stato commesso e, nella misura possibile, il segnalamento dell'individuo ricercato.

La domanda di arresto provvisorio sarà trasmessa alle autorità competenti dalla Parte richiesta sia per via diplomatica, sia direttamente per posta o telegrafo, sia attraverso l'organizzazione internazionale di Polizia Criminale (Interpol), sia per qualsiasi altro mezzo lasciando una traccia scritta o ammessa dalla Parte richiesta. L'autorità richiedente sarà informata senza indugio del seguito dato alla domanda.

L'arresto provvisorio potrà cessare, se, entro 18 giorni dall'arresto, la Parte richiesta non dispone della domanda di estradizione e degli atti menzionati nell'articolo 12; esso non potrà, in alcun caso, superare 40 giorni dal momento dell'arresto. Tuttavia, la liberazione provvisoria è sempre possibile, in quanto la

Parte richiesta prenda tutte le misure da essa ritenute necessarie per evitare la fuga dell'individuo richiesto.

La liberazione provvisoria non impedisce un nuovo arresto né l'extradizione, se la domanda di estradizione perviene ulteriormente.”

Articolo 18 – Consegna dell'extradato

“La Parte richiesta comunicherà alla Parte richiedente, per la via prevista nel paragrafo 1 dell'articolo 12, la sua decisione sull'extradizione.

Qualsiasi rifiuto completo o parziale sarà motivato.

Nel caso di consenso, la Parte richiedente sarà informata del luogo e della data di consegna e della durata della detenzione subita in vista della estradizione dell'individuo richiesto.

Salve le disposizioni del paragrafo 5 del presente articolo, l'individuo richiesto, se non è stato ricevuto alla data stabilita, potrà essere liberato alla scadenza di un termine di 15 giorni da tale data e sarà, in ogni caso, liberato alla scadenza di un termine di 30 giorni; la Parte richiesta potrà rifiutare di estradarlo per lo stesso fatto.

In caso di forza maggiore che impedisce la consegna o il ricevimento dell'individuo da estradare, la Parte interessata ne informerà l'altra; ambedue si intenderanno su una nuova data di consegna e le disposizioni del paragrafo 4 del presente articolo saranno applicabili.”

Articolo 22 – Procedura

“Salvo disposizione contraria della presente Convenzione, la legge della Parte richiesta è la sola applicabile alla procedura dell'extradizione e a quella dell'arresto provvisorio.”

Articolo 26 – Riserve

“Qualsiasi Parte contraente potrà, al momento della firma della presente Convenzione o del deposito del suo strumento di ratificazione o di adesione, esprimere una riserva su una o più determinate disposizioni della Convenzione.

Qualsiasi Parte contraente che avesse espresso una riserva la ritirerà non appena le circostanze lo permetteranno. Il ritiro avverrà mediante notificazione al Segretario Generale del Consiglio d'Europa.

Una parte contraente che avesse espresso una riserva su una disposizione della Convenzione potrà pretendere l'applicazione della stessa disposizione da un'altra Parte soltanto nella misura in cui essa l'ha accettata.”

Articolo 28 – Relazioni tra la presente Convenzione e gli accordi bilaterali

“La presente Convenzione abroga, per quanto concerne i territori cui è applicabile, quelle disposizioni dei trattati, convenzioni o accordi bilaterali, che, fra due parti contraenti, reggono la materia dell’extradizione. Le parti contraenti potranno concludere fra esse accordi bilaterali o multilaterali soltanto per completare le disposizioni della presente convenzione o per agevolare l’applicazione dei principi contenuti in essa. Se, fra due o più parti contraenti l’extradizione è praticata sulla base di una legislazione uniforme, le Parti avranno la facoltà di disciplinare i loro rapporti reciproci in materia d’extradizione fondandosi esclusivamente su questo sistema, nonostante le disposizioni della presente Convenzione. Lo stesso principio sarà applicabile fra due o più parti contraenti di cui ciascuna ha in vigore una legge che prevede l’esecuzione sul suo territorio dei mandati di arresto emessi sul territorio dell’altra o delle altre parti. Le parti contraenti che escludono o escluderanno dai loro rapporti reciproci l’applicazione della presente Convenzione conformemente alle disposizioni di questo paragrafo, dovranno, a questo scopo, fare una notificazione al Segretario Generale del Consiglio d’Europa. Questi comunicherà alle altre Parti Contraenti qualsiasi ratificazione ricevuta in virtù del presente paragrafo.”

IN DIRITTO

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

30. Il ricorrente ha lamentato l’illegittimità della sua custodia cautelare dato che essa ha ecceduto i termini previsti dalla legge, vale a dire la Convenzione del 1939 e/o la Convenzione del 1957 dato che le autorità italiane avevano presentato una richiesta di estrazione tardiva senza chiedere la proroga del termine. Il ricorrente ha lamentato che la richiesta di estradizione non era stata presentata all’autorità competente, in quanto il Ministero italiano l’aveva presentata al CL e non al CR tramite i canali diplomatici. Egli ha invocato l’articolo 5 § 1 della Convenzione che, nella misura in cui è pertinente, recita come segue:

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

c) se è stato arrestato o detenuto per essere condotto avanti l’autorità giudiziaria competente, quando si ha fondato motivo di supporre che abbia commesso un reato o si ha motivo di credere che è necessario impedire che commetta un reato o che fugga dopo il compimento di questo;

f) se si tratta dell’arresto o della detenzione legittima di una persona per impedirle di entrare nel territorio clandestinamente o contro la quale è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione.

A. Doglianze nei confronti di San Marino

1. Ricevibilità

(a) Eccezione del Governo sull’inosservanza del termine di sei mesi

31. Il Governo di San Marino ha ritenuto che le doglianze del ricorrente fossero irricevibili dato che essere erano state presentate dopo lo spirare del termine semestrale dalla data in cui era stata emessa la decisione interna definitiva.

32. Esso ha osservato che le doglianze del ricorrente avverso l'extradizione e l'arresto provvisorio erano state ribadite una seconda volta davanti alle stesse autorità giudiziarie e con le stesse identiche ragioni. Ciò era stato sottolineato nel procedimento nazionale sia dal magistrato dell'accusa, sia dal giudice dell'appello penale, sia dal giudice d'appello più elevato che aveva rigettato le richieste del ricorrente nella seconda serie di procedimenti in quanto l'appello riguardava lo stesso oggetto ed era basato sulle stesse ragioni presentate in un precedente appello, sul quale era già stata adottata una decisione. Conseguentemente, l'ultima decisione nazionale era quella del 20 novembre 2009, notificata il 1° dicembre 2009, e non quella dell'8 febbraio 2010, notificata il 22 febbraio 2010.

33. Secondo il ricorrente i procedimenti paralleli intrapresi costituivano due diversi procedimenti giudiziari. Egli ha sostenuto che le argomentazioni dei due appelli sono state parzialmente ripetute nei due procedimenti a causa della strumentalità del primo all'altro. Tuttavia, secondo lui la differenza formale e sostanziale del loro oggetto li rendeva pienamente autonomi e ha dato origine a due sentenze distinte.

34. La Corte ribadisce che l'articolo 35 § 1 della Convenzione prevede che gli unici mezzi di ricorso che devono essere esauriti sono quelli disponibili e sufficienti a riparare alle asserite violazioni. Il fine dell'articolo 35 § 1 è di concedere agli Stati contraenti l'opportunità di prevenire o riparare le asserite violazioni da parte degli stessi prima che tali accuse siano presentate alla Corte (vedi, *inter alia*, *Selmouni c. Francia* [GC], n. 25803/94, § 74, CEDU 1999-V). Comunque il ricorrente non è obbligato a ricorrere a mezzi di ricorso inadeguati o ineffettivi (vedi, *Raninen c. Finlandia*, 16 dicembre 1997, § 41, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII). Segue che il fine di tali mezzi di ricorso avrà conseguenze sull'individuazione della "decisione definitiva" e, conseguentemente, sul calcolo del punto di partenza dal quale decorre il termine semestrale (vedi, per esempio, *Kucherenko c. Ucraina*, (dec.) n. 41974/98, 4 maggio 1999, e *Prystavska c. Ucraina* (dec.), n. 21287/02, 17 dicembre 2002).

35. La Corte osserva che, nel presente caso, il ricorrente ha iniziato due serie di procedimenti quasi contemporaneamente.

Il primo è iniziato con ricorso depositato il 24 agosto 2009 avverso la decisione del 12 agosto 2009 relativa alla sua custodia cautelare. Il ricorso è stato rigettato dal giudice dell'appello il 7 settembre 2009. Il 5 ottobre 2009 il ricorrente ha appellato tale decisione davanti alla *Terza Istanza Penale*, il suo appello conteneva però anche una doglianza avverso il sopravvenuto decreto di extradizione del 18 settembre 2009. La *Terza Istanza Penale* ha rigettato le sue doglianze il 20 novembre 2009. Essa ha ritenuto che la doglianza relativa all'extradizione fosse prematura, e che la doglianza relativa alla custodia cautelare fosse infondata nel merito. Perciò, la decisione sulla custodia cautelare è diventata definitiva.

La seconda serie di procedimenti è iniziata con ricorso presentato il 29 settembre 2009 avverso il decreto di estradizione del 18 settembre 2009, per mezzo del quale il ricorrente ha ribadito le argomentazioni presentate nel precedente ricorso, vale dire quello del 24 agosto 2009 sulla custodia cautelare. Questo ricorso è stato rigettato dal giudice dell'appello il 23 novembre 2009 in quanto era sostanzialmente identico a quello deciso il 20 novembre 2009 dallo stesso giudice. Il 17 dicembre 2009 il ricorrente ha proposto appello davanti alla *Terza Istanza Penale* che lo ha rigettato in data 8 febbraio 2010 in quanto manifestamente infondato.

36. La Corte osserva un notevole elemento di confusione nell'ambito dei procedimenti nazionali, sia nei ricorsi presentati dal ricorrente sia nelle decisioni dei tribunali. A parte il fatto che il ricorrente aveva presentato ripetutamente le stesse argomentazioni nell'ambito di procedimenti distinti, la Corte osserva in particolare, che il ricorso in appello del ricorrente del 17 dicembre 2009 dichiarava che esso era un appello avverso la decisione del 23 novembre che rigettava il suo ricorso del 5 ottobre 2009. Il tribunale nazionale ha ribadito tale dichiarazione. La Corte osserva tuttavia che la decisione del 23 novembre 2009 aveva rigettato il ricorso del 29 settembre 2009 e non quello del 5 ottobre 2009. Invero il ricorso del 5 ottobre 2009 era già stato deciso con sentenza definitiva della *Terza Istanza Penale* del 20 novembre 2009. Preoccupa anche il fatto che il tribunale nazionale, nella seconda serie di procedimenti, abbia omesso di prendere nota del fatto che nella prima serie di procedimenti una parte del ricorso era stata rigettata in quanto prematura.

37. Ciononostante, la Corte esaminerà la sostanza delle due serie di procedimenti. La Corte non accetta la deduzione del ricorrente sulla natura distinta dell'oggetto di tali procedimenti. Invero in entrambi i procedimenti egli ha ribadito gli stessi punti in relazione alle sue due doglianze, vale a dire la custodia cautelare e il decreto di estradizione. Segue che l'oggetto è stato portato due volte davanti alle stesse giurisdizioni, ribadendo, in sostanza, le stesse argomentazioni. La Corte osserva tuttavia che la sentenza del 20 novembre 2009 aveva rigettato la doglianza del ricorrente avverso il decreto di estradizione in quanto prematura, dato che la doglianza era ancora pendente davanti al giudice nella seconda serie di procedimenti. Pertanto, in relazione a tale doglianza, la Corte è dell'opinione che il ricorrente avesse motivi legittimi per attendere la fine della seconda serie di procedimenti. La Corte ritiene pertanto che la seconda serie di procedimenti fosse ripetitiva e priva di prospettive di successo (vedi *Barc Company Ltd c. Malta*, (dec.) n. 38478/06, 21 settembre 2010) solo nella misura in cui essa riguardava la doglianza relativa alla custodia cautelare prima del decreto di estradizione che era stato deciso definitivamente nella prima serie di procedimenti.

38. Segue che, la sentenza dell'8 febbraio 2010 non può portare la doglianza relativa alla custodia cautelare del ricorrente precedente al decreto di estradizione entro il termine semestrale di cui all'articolo 35 § 1 della Convenzione. La decisione "definitiva" a livello nazionale a tale riguardo deve essere considerata la decisione della *Terza Istanza Penale* del 20 novembre 2009 notificata il

1° dicembre 2009, pertanto più di sei mesi prima della data di introduzione del ricorso (2 agosto 2010).

39. Segue che la doglianza di cui all'articolo 5 § 1 sulla custodia cautelare del ricorrente prima dell'extradizione è fuori termine e deve essere rigettata a norma dell'articolo 35 § § 1 e 4 della Convenzione.

40. Quanto alla doglianza relativa alla custodia collegata al decreto di estradizione, la Corte ritiene la decisione dell'8 febbraio 2010 l'ultima decisione nazionale. L'obiezione del Governo è pertanto rigettata.

41. Segue che questa doglianza non è manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione. Essa non è irricevibile per nessun altro motivo. Essa deve pertanto essere dichiarata ricevibile.

2. Merito

(a) Deduzioni delle parti

42. Il ricorrente ha lamentato nei confronti di San Marino l'illegittimità del decreto di estradizione in conseguenza di irregolarità procedurali relative all'extradizione. Egli ha dedotto che alla sua estradizione era applicabile la Convenzione del 1939 e non la Convenzione del 1957 cui San Marino ha acceduto dopo che il suo procedimento di estradizione era iniziato. Egli ha lamentato che la richiesta di estradizione non era stata presentata all'autorità competente, in quanto il Ministero italiano l'aveva presentata al CL e non al CR attraverso i canali diplomatici. Seguiva che la sua estradizione e il suo trasferimento alle autorità italiane erano stati illegittimi.

43. Per i motivi sostenuti dai tribunali nazionali, il Governo di San Marino ha ritenuto che la Convenzione del 1957 fosse applicabile al presente caso, e che il ricorrente fosse stato detenuto a norma dell'articolo 5 § 1 (f). La legge era stata accessibile e prevedibile. Inoltre, il procedimento era tutelato da garanzie procedurali, in quanto, secondo la giurisprudenza di San Marino, le garanzie che si applicavano ai procedimenti penali interni (quali il diritto all'assistenza legale, a essere udito e all'appello) si applicavano anche alle richieste internazionali relative a misure cautelari e coercitive.

(b) Valutazione della Corte

i. Principi generali

44. La Corte ribadisce che quanto alla domanda se la custodia sia "legittima", compreso se essa osservi una "procedura prevista dalla legge" a norma dell'articolo 5 § 1, la Convenzione rinvia essenzialmente alla legislazione nazionale, comprese le norme di diritto internazionale pubblico applicabili nello Stato interessato (vedi, *mutatis mutandis*, *Groppera Radio AG e Altri c. Svizzera*, 28 marzo 1990, Serie A n. 173, § 68; *Öcalan c. Turchia* [GC], n. 46221/99, §§ 83, 90, CEDU 2005-IV; e *Weber e Saravia c. Germania* (dec.), n. 54934/00, § 87, 29 giugno 2006). La Convenzione

stabilisce l'obbligo di conformare le norme sostanziali e procedurali del diritto nazionale. Tuttavia, essa prevede inoltre che qualsiasi privazione della libertà debba essere compatibile con il fine dell'articolo 5, vale a dire la protezione degli individui dall'arbitrarietà (vedi *Chahal c. Regno Unito*, 15 novembre 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, § 118; *Čonka c. Belgio*, n. 51564/99, § 39, CEDU 2002-I; e *Öcalan*, succitata, § 83).

45. Spetta in primo luogo alle autorità nazionali, segnatamente ai tribunali, interpretare e applicare la legislazione nazionale. Tuttavia, dato che a norma dell'articolo 5 § 1 il mancato rispetto della legislazione nazionale comporta una violazione della Convenzione, segue che la Corte può e deve esercitare un certo potere di controllare se questa legislazione sia rispettata (vedi *Bozano c. Francia*, 18 dicembre 1986, Serie A n. 111, § 58; e *Öcalan*, succitata, § 84).

46. La Corte ha precedentemente accettato che un trattato bilaterale o internazionale, in quanto parte dell'ordinamento giuridico nazionale può costituire la base giuridica di un procedimento di estradizione e della custodia ai fini dell'extradizione (vedi *Soldatenko c. Ucraina*, n. 2440/07, § 112, 23 ottobre 2008). L'articolo 5 § 1 (f) della Convenzione, tuttavia, stabilisce anche che la custodia ai fini dell'extradizione debba essere effettuata "in conformità con una procedura prevista dalla legge". Nello stabilire che qualsiasi privazione della libertà debba essere effettuata "in conformità con una procedura prevista dalla legge", l'articolo 5 § 1 fa riferimento anche alla "qualità della legge", imponendo che essa sia compatibile con lo stato di diritto, concetto insito in tutti gli articoli della Convenzione. In questo senso la "qualità della legge" implica che se una legislazione nazionale autorizza la privazione della libertà essa deve essere sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile nella sua applicazione, per evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà (vedi *Khudoyorov c. Russia*, n. 6847/02, § 125, CEDU 2005-X (estratti); *Ječius c. Lituania*, n. 34578/97, § 56, CEDU 2000-IX; *Baranowski c. Polonia*, n. 28358/95, §§ 50-52, CEDU 2000-III; e *Amuur*, succitata). La Corte valuterà se questo requisito è stato soddisfatto, con particolare riferimento alle garanzie previste dal sistema nazionale (vedi *Dougoz c. Grecia*, n. 40907/98, § 54, CEDU 2001-II).

ii. Applicazione al presente caso

47. La Corte ritiene che la custodia del ricorrente sia equivalsa a una custodia ai fini dell'extradizione e pertanto ricadesse nell'articolo 5 § 1 (f) della Convenzione. La Corte deve pertanto determinare se la custodia fosse "legittima", compreso se essa rispettasse "una procedura prevista dalla legge" che riguarda principalmente la qualità del requisito giuridico.

48. La Corte osserva che la Convenzione del 1939 e la Convenzione del 1957 sono state applicate in fasi diverse del procedimento di estradizione del ricorrente. Non sembrava che vi fosse alcuna indicazione chiara su quale delle pertinenti Convenzioni si applicasse al caso di specie, che era stato lasciato alla discrezione delle autorità e all'interpretazione successiva, per la prima volta, dei

tribunali nazionali. Tenendo presente l'incertezza relativa a quale dei due testi pertinenti fosse applicabile, la Corte ritiene difficile accettare che il sistema giuridico fornisse una precisa e prevedibile applicazione della legge.

49. Inoltre, anche nel caso in cui la Corte dovesse accettare la deduzione del Governo che la Convenzione del 1957, facendo parte dell'ordinamento giuridico nazionale, poteva costituire la base giuridica di un procedimento di estradizione e della custodia al fine dell'extradizione (vedi, *mutatis mutandis*, *Soldatenko c. Ucraina*, n. 2440/07, § 112, 23 ottobre 2008) a partire da una certa data, la Corte osserva che oltre a disciplinare i requisiti sostanziali e procedurali della richiesta di estradizione e i termini della custodia, la Convenzione del 1957, in particolare il suo articolo 22 (vedi paragrafo 29 *supra*), rinviava alla legislazione nazionale in relazione alle norme che disciplinavano il procedimento di estradizione. Perciò, la Convenzione del 1957 non prevedeva una procedura esaustiva da seguire nello Stato richiesto che potesse offrire garanzie dall'arbitrarietà.

50. La Corte deve pertanto esaminare se altre disposizioni della legislazione di San Marino offrissero tale procedura. La Corte osserva che per quanto riguarda l'extradizione la legislazione di San Marino si limita a una sola disposizione sostanziale, vale a dire l'articolo 8 del Codice penale di San Marino (vedi paragrafo 26 *supra*). Segue che il diritto di San Marino non conteneva alcuna disposizione relativa alla procedura da intraprendere nel contesto delle estradizioni ed esso non forniva una procedura che potesse offrire garanzie dall'arbitrarietà. Anche accettando che certe garanzie procedurali erano state trasposte dalla materia penale ai procedimenti di estradizione, come sostenuto dal Governo e riconosciuto dai tribunali nazionali, ciò non è sufficiente a concludere che esisteva una legislazione nazionale, che soddisfaceva la qualità dei requisiti di legge, che disciplinava tale procedura.

51. Le considerazioni che precedono sono sufficienti alla Corte a concludere che, all'epoca del presente caso, la legislazione di San Marino non prevedeva una procedura che fosse sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile nella sua applicazione, tale da evitare il rischio di custodia arbitraria in attesa dell'extradizione. Segue che la custodia del ricorrente in conseguenza del decreto di estradizione del 18 settembre 2009 a San Marino non ha rispettato una procedura stabilita dalla legge.

52. Vi è stata conseguentemente violazione dell'articolo 5 § 1 (f) della Convenzione.

B. Doglianze nei confronti dell'Italia

53. Il ricorrente ha lamentato che la richiesta di estradizione non era stata presentata all'autorità competente. Inoltre, la sua estradizione aveva avuto luogo mentre egli era tenuto in custodia illegittimamente. Ne conseguiva che la sua estradizione e il suo trasferimento alle autorità italiane e la successiva custodia erano state illegittime.

54. La Corte osserva che la custodia del ricorrente in Italia aveva la sua base nel decreto del Tribunale di Roma del 3 luglio 2009 e aveva il fine di portare il ricorrente davanti alla competente autorità giudiziaria per il ragionevole sospetto che avesse commesso un reato (articolo 5 § 1 (c)). La legittimità di tale decreto non è stata messa in questione dal ricorrente (vedi, a contrario, *Stephens c. Malta*, (n. 1), n. 11956/07, § 79, 21 aprile 2009).

55. Segue che, anche assumendo che questa doglianza nei confronti dell'Italia non sia irricevibile per mancato esaurimento, la doglianza è manifestamente infondata e deve essere rigettata in conformità all'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

56. Nella misura in cui la doglianza nei confronti dell'Italia può riferirsi al periodo di custodia a San Marino, la Corte ribadisce che, un atto che è stato stimolato da un paese richiedente in base al proprio diritto nazionale ed è stato eseguito dallo stato richiesto in adempimento dei suoi obblighi relativi a un trattato, può essere attribuito al paese richiedente (nel presente caso l'Italia) nonostante il fatto che l'atto sia stato eseguito dal paese richiesto (nel presente caso San Marino) (vedi *Stephens c. Malta*, (n. 1), succitata, § 52). Tuttavia la Corte osserva che, se è vero che la doglianza può comportare la responsabilità dell'Italia in base alla Convenzione, e che spetta all'Italia la responsabilità di garantire che il mandato di arresto e la richiesta di estradizione fossero validi in base alla legislazione italiana, sia sostanziale sia procedurale, l'illegittimità nel presente caso, a differenza del caso di *Stephens*, non è sorta dall'inosservanza dei requisiti giuridici nazionali italiani. L'illegittimità è sorta in conseguenza della qualità della legislazione di San Marino in materia. Conseguentemente, la Corte ritiene che date le circostanze del presente caso, la responsabilità dell'Italia non possa essere coinvolta.

57. Segue che, anche assumendo che questa doglianza nei confronti dell'Italia non sia irricevibile per mancato esaurimento dei mezzi di ricorso nazionali, o alternativamente per inosservanza della norma del termine semestrale, dato che la custodia a San Marino è terminata il 19 settembre 2009, la doglianza è incompatibile *ratione personae* con le disposizioni della Convenzione di cui all'articolo 35 § 3 e deve essere rigettata a norma dell'articolo 35 § 4.

II. ALTRE ASSERITE VIOLAZIONI DELLA CONVENZIONE

58. Il ricorrente ha lamentato a norma degli articoli 6 e 17 della Convenzione, la sua estradizione, ritenendo che entrambi gli Stati fossero responsabili di irregolarità procedurali (quali i ritardi nel richiedere il decreto e l'assenza di notifica del decreto di estradizione) avvenute nel suo procedimento di estradizione.

59. La Corte ribadisce che il procedimento di estradizione non riguarda una controversia ("contestazione") sui diritti e sugli obblighi civili di un ricorrente (vedi, *inter alia*, *RAF c. Spagna*, (dec. parziale), n. 53652/00, CEDU 2000-XI; e *A.B. c. Polonia*, (dec.), n. 33878/96, 18

ottobre 2001). Essa ricorda inoltre che le parole “determinazione ... di ogni accusa in materia penale” di cui all’articolo 6 § 1 della Convenzione si riferisce alla procedura globale di esame della colpevolezza o dell’innocenza di un individuo e non meramente, come è nel caso di un procedimento di estradizione, alla procedura di determinazione dell’estradiabilità o meno di una persona verso un paese straniero (vedi, tra l’altro, *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*, [GC], nn. 46827/99 e 46951/99, § 82, CEDU 2005-I).

60. Pertanto, l’articolo 6 non è applicabile al presente caso nella misura in cui il ricorrente ha lamentato l’equità del procedimento di estradizione (vedi, *mutatis mutandis*, *Al-Moayad c. Germania*, (dec.), 20 febbraio 2007).

61. Segue che questa parte del ricorso è incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione a norma dell’articolo 35 § 3 della Convenzione e deve essere rigettata a norma del suo articolo 35 § 4.

62. Quanto alla doglianza di cui all’articolo 17 della Convenzione, la Corte ritiene che questa doglianza non vada oltre le succitate affermazioni di violazioni di altre disposizioni della Convenzione e pertanto non sorga proprio alcuna questione a norma dell’articolo 17.

63. In conclusione, la Corte ritiene che questa doglianza sia manifestamente infondata e debba essere rigettata a norma dell’articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

III. APPLICAZIONE DELL’ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

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 offesa.”

65. Il ricorrente non ha presentato una richiesta di equa soddisfazione.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE ALL’UNANIMITÀ

1. *Dichiara* ricevibile la doglianza di cui all’articolo 5 § 1 relativa alla custodia del ricorrente, a San Marino, collegata al decreto di estradizione, e irricevibile il resto del ricorso nei confronti di San Marino e dell’Italia;
2. *Ritiene* che vi sia stata violazione dell’articolo 5 § 1 della Convenzione;

Fatto in inglese, e notificato per iscritto il 26 giugno 2012, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del Regolamento della Corte.

Santiago QUESADA
Cancelliere

Josep CASADEVALL
Presidente

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 ZIEMELE

J.C.M.
S.Q

OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE ZIEMELE

1. Concordo con la conclusione della Camera che vi è stata violazione dell'articolo 5 § 1 (f) in relazione alle circostanze della custodia del ricorrente successiva al decreto di estradizione del 18 settembre 2009. Non condivido pienamente, tuttavia, il ragionamento della Camera, in particolare quello di cui ai paragrafi 48-50 della sentenza.
2. In primo luogo, il nocciolo del caso può essere ridotto a una semplice questione disciplinata dalle norme del diritto internazionale dei trattati. Nel 1939 San Marino e l'Italia hanno concluso una Convenzione bilaterale di amicizia e buon vicinato, i cui articoli 22 e 23 espongono la procedura da seguire per le richieste di estradizione. Nel 2009 San Marino ha ratificato la Convenzione europea di estradizione del 1957. Al momento dell'accessione, San Marino ha presentato una riserva, qualcosa che la Convenzione di estradizione permette, in relazione all'articolo 28 di tale Convenzione. L'articolo 28 espone il principio generale che: "La presente Convenzione abroga, per quanto concerne i territori cui è applicabile, quelle disposizioni dei trattati, convenzioni o accordi bilaterali, che, fra due Parti Contraenti, reggono la materia dell'extradizione". La Convenzione non proibisce di concludere altre convenzioni se esse facilitano l'applicazione dei principi della Convenzione del 1957.
3. Nella sua riserva San Marino ha dichiarato che la Convenzione bilaterale tra San Marino e l'Italia avrebbe continuato a essere applicata. Per ammissione generale essa forniva disposizioni più vantaggiose alle persone oggetto di richieste di estradizione. In ogni caso, e a prescindere dall'analisi della sostanza della Convenzione bilaterale e della compatibilità della riserva di San Marino con l'oggetto e il fine della Convenzione del 1957, la domanda preliminare cui devono rispondere le autorità nazionali di San Marino in questo caso era se la Convenzione del 1939 si applicava nei confronti del ricorrente a seguito della riserva di San Marino alla Convenzione del 1957. La Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati contiene le norme principali relative alle riserve ai trattati e alle obiezioni a esse. La norma principale è esposta all'articolo 21, che

prevede: “Quando uno Stato che ha formulato un’obiezione a una riserva non si è opposto all’entrata in vigore del trattato fra sé stesso e lo Stato autore della riserva, le disposizioni alle quali la riserva si riferisce non si applicano fra i due Stati nella misura prevista dalla riserva.” Recentemente la *International Law Commission* ha adottato una *Guida alla prassi sulle riserve ai trattati*, in cui è fornita la seguente definizione:

“Obiezione” indica una dichiarazione unilaterale, comunque formulata o denominata, fatta da uno Stato o da un’organizzazione internazionale in reazione a una riserva formulata da un altro Stato o da un’organizzazione internazionale, con cui il primo Stato o la prima organizzazione dichiara di precludere che la riserva abbia gli effetti che si prefiggeva o si oppone in altro modo alla riserva (vedi *Annuario della International Law Commission*, 2011, vol. II, parte 2).

È importante sapere se l’Italia ha obiettato formalmente alla riserva di San Marino. Dalle informazioni disponibili sul sito web dell’Ufficio Trattati del Consiglio d’Europa sembra che l’Italia non abbia obiettato alla riserva. Ciò significa che l’articolo 28 si applica nei rapporti tra San Marino e l’Italia come modificato dalla riserva di San Marino. In altre parole, ai rapporti tra questi due paesi si applica la Convenzione del 1939, oltre alla Convenzione del 1957.

4. Ritengo, pertanto, che sarebbe stato più appropriato nella sentenza attirare l’attenzione sull’obbligo di San Marino di determinare chiaramente l’ambito dei suoi obblighi internazionali in materia di estradizione. Certamente, le autorità competenti dovrebbero essere consapevoli della prassi dello Stato nei rapporti internazionali e in una materia dell’importanza delle riserve ai trattati. È anche difficile capire perché, nelle sue deduzioni alla Corte, il Governo non ha chiarito la sua posizione sulla sua riserva alla Convenzione del 1957. Ciò è di per sé sufficiente a trovare problemi nell’applicazione dell’articolo 5.

5. Non ritengo, comunque, che l’insieme delle disposizioni internazionali e nazionali disponibili che disciplinano l’extradizione a San Marino sia problematico. Ciononostante, è vero che se c’è un problema a livello nazionale nell’applicazione diretta del diritto internazionale, gli Stati tendono piuttosto ad adottare una legge nazionale esauriente. Comunque, San Marino deve decidere se desidera continuare a mantenere la sua riserva all’articolo 28 della Convenzione del 1957, dato che questo resta un motivo importante di incertezza giuridica

ART. 10 (LIBERTÀ DI ESPRESSIONE) CEDU

ART. 1 PROTOCOLLO N. 1 (PROTEZIONE DELLA PROPRIETÀ)

b) *Centro Europa 7 s.r.l. e Di Stefano c. Italia* – Grande Camera, sentenza del 7 giugno 2012 (ric. n. 38433/09)

[Traduzione integrale della sentenza curata dagli esperti linguistici del Ministero della giustizia (sottolineature aggiunte)]

Traduzione © a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, effettuata da Rita Carnevali, assistente linguistico, e dalle dott.sse Martina Scantamburlo e Rita Pucci, funzionari linguistici.
La pronuncia è disponibile nell'archivio *CEDU di Italgireweb* della Corte Suprema di Cassazione www.italgireweb.it

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

GRANDE CAMERA

CAUSA CENTRO EUROPA 7 S.R.L. E DI STEFANO c. ITALIA

(Ricorso n. 38433/09)

SENTENZA

STRASBURGO

7 giugno 2012

Questa sentenza è definitiva. Può subire modifiche di forma.

Nella causa Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo, riunita in una Grande Camera composta da:

Françoise Tulkens, *presidente*,

Jean-Paul Costa,

Josep Casadevall,

Nina Vajić,

Dean Spielmann,

Corneliu Bîrsan,

Elisabeth Steiner,

Elisabet Fura,

Ljiljana Mijović,

David Thór Björgvinsson,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos,

Guido Raimondi,

Linos-Alexandre Sicilianos, *giudici*,

e da Vincent Berger, *giureconsulto*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 12 ottobre 2011 e l'11 aprile 2012,

Rende la seguente sentenza, adottata in quest'ultima data:

PROCEDURA

5. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 38433/09) proposto contro la Repubblica italiana con cui una società italiana a responsabilità limitata, Centro Europa 7 S.r.l., e un cittadino italiano, il sig. Francescantonio Di Stefano, hanno adito la Corte il 16 luglio 2009 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione").

6. I ricorrenti sono stati rappresentati dagli avvocati A. Pace, R. Mastroianni, O. Grandinetti e F. Ferraro, del foro di Roma. Il governo italiano ("il Governo") è stato rappresentato dal suo agente, sig.ra E. Spatafora.

7. I ricorrenti sostenevano che la mancata assegnazione alla società ricorrente delle radiofrequenze necessarie per la diffusione di trasmissioni televisive aveva violato il loro diritto alla libertà di espressione e, in particolare, la loro libertà di comunicare informazioni o idee. Lamentavano anche la violazione degli articoli 14 e 6 § 1 della Convenzione e dell'articolo 1 del Protocollo n° 1

8. Il ricorso è stato assegnato alla seconda sezione della Corte (articolo 52 § 1 del regolamento). Il 10 novembre 2009 la seconda sezione ha deciso di comunicarlo al Governo. Come previsto dal vecchio articolo 29 § 3 della Convenzione (attuale articolo 29 § 1) e dall'articolo 54 del regolamento, è stato inoltre deciso di esaminare contestualmente la ricevibilità e il merito della causa. Il 30 novembre 2010, una camera della succitata sezione, composta da Françoise Tulkens, Danute Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Nona Tsotsoria, Kristina Pardalos, Guido Raimondi, giudici, e da Françoise Elens-Passos, cancelliere aggiunto di sezione, ha rimesso il caso alla Grande Camera non essendo intervenuta opposizione delle parti (articoli 30 della Convenzione e 72 del regolamento).

9. La composizione della Grande Camera è stata decisa conformemente agli articoli 26 §§ 4 e 5 della Convenzione e 24 del regolamento. Il 3 novembre 2011 è scaduto il mandato di presidente della Corte di Jean-Paul Costa, da tale data la presidenza della Grande Camera nel caso di specie è stata assunta da Françoise Tulkens (articolo 9 § 2 del regolamento). Jean-Paul Costa ha continuato a partecipare alle sedute dopo la scadenza del suo mandato in virtù degli articoli 23 § 3 della Convenzione e 24 del regolamento.

10. I ricorrenti e il Governo hanno depositato osservazioni scritte complementari (articolo 59 § 1 del regolamento). Alcune osservazioni sono state presentate anche dall'associazione Open Society Justice Iniziative autorizzata dal presidente ad intervenire nella procedura scritta (articolo 36 § 2 della Convenzione e 44 § 2 del regolamento).

11. Il 12 ottobre 2011 si è tenuta una pubblica udienza nel Palazzo dei diritti dell'Uomo a Strasburgo (articolo 59 § 3 del regolamento).

Sono comparsi:

– *per il Governo*

M. REMUS,
P. GENTILI,

*consigliere,
avvocato di Stato;*

– *per i ricorrenti*

R. MASTROIANNI,
O. GRANDINETTI,
F. FERRARO,

avvocati.

La Corte ha ascoltato le dichiarazioni dei signori Remus e Gentili e degli avvocati Mastroianni e Grandinetti, e le loro risposte alle domande poste dai giudici.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

12. La ricorrente, Centro Europa 7 S.r.l., è una società a responsabilità limitata che opera nel campo della diffusione televisiva ed ha la sua sede sociale a Roma. Il ricorrente, il sig. Francescantonio Di Stefano, è un cittadino italiano nato nel 1953, è residente a Roma ed è il legale rappresentante della società ricorrente.

13. Con decreto ministeriale del 28 luglio 1999, Centro Europa 7 S.r.l. ha ottenuto, conformemente alle disposizioni della legge n° 249 del 1997 (paragrafi 56-61 *infra*), la concessione per la radiodiffusione televisiva su frequenze terrestri in ambito nazionale che autorizzava la ricorrente a installare ed esercitare una rete di impianti di radiodiffusione televisiva analogica. La concessione prevedeva che la ricorrente avesse diritto a tre frequenze coprendo l'80% del territorio nazionale. Per l'attribuzione delle radiofrequenze, la concessione rinviava al piano nazionale di assegnazione delle frequenze adottato il 30 ottobre 1998 nel quale era indicato che la messa in conformità degli impianti alle prescrizioni del piano di assegnazione doveva aver luogo entro ventiquattro mesi e doveva rispettare il programma di adeguamento stabilito dalla Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – di seguito "la AGCOM", in collaborazione con il Ministero delle Comunicazioni – di seguito "il ministero". Risulta dalla sentenza del Consiglio di Stato n° 2624 del 31 maggio 2008 (paragrafo 14 *infra*) che, ai sensi della concessione, l'assegnazione delle radiofrequenze era rinviata ad una fase ulteriore, che dipendeva dall'adozione da parte dell'amministrazione del suddetto programma di adeguamento in base al quale la ricorrente avrebbe dovuto eseguire interventi sui suoi impianti. A sua volta, il programma di adeguamento avrebbe dovuto basarsi sulle prescrizioni del piano nazionale di assegnazione delle frequenze. Questo piano non fu messo in atto. A livello nazionale furono successivamente applicati regimi transitori favorevoli ai canali esistenti di modo che, pur essendo titolare di una concessione, la ricorrente non poté trasmettere prima del mese di giugno 2009 perché non le erano state assegnate le radiofrequenze.

14. La ricorrente, tramite il suo legale rappresentante, introdusse parecchi ricorsi innanzi ai tribunali amministrativi.

A. Il primo procedimento amministrativo

15. Nel novembre 1999, la ricorrente ingiunse al ministero di assegnarle le radiofrequenze. Con una nota del 22 dicembre 1999, il ministero oppose un rifiuto.

1. Il procedimento di merito

16. Nel 2000 la società ricorrente depositò un ricorso innanzi al tribunale amministrativo regionale del Lazio (di seguito il "TAR") contro il ministero e la società RTI (una rete di canali televisivi italiani controllata da Mediaset) lamentando che le autorità non le avevano assegnato le frequenze di radiodiffusione. Questo ricorso era diretto anche contro la società RTI in quanto il canale Retequattro era stato autorizzato a trasmettere occupando le radiofrequenze che avrebbero dovuto essere trasferite alla ricorrente.

17. Il 16 settembre 2004 il TAR accolse il ricorso della ricorrente evidenziando che l'amministrazione doveva assegnare le radiofrequenze o revocare la concessione. Di conseguenza, annullò la nota del 22 dicembre 1999.

18. La società RTI interpose appello innanzi al Consiglio di Stato. Con la sentenza n° 2624 del 31 maggio 2008, il Consiglio di Stato rigettò l'appello e confermò la sentenza del TAR evidenziando che nella concessione non era stato fissato alcun termine all'amministrazione per adottare il programma di adeguamento stabilito dalla AGCOM in collaborazione con il ministero, ma che la ricorrente aveva un termine di ventiquattro mesi per intervenire sui suoi impianti. Di conseguenza, secondo la alta giurisdizione, questo programma di conformità avrebbe dovuto essere approvato entro breve tempo.

Il Consiglio di Stato aggiungeva che il ministero doveva pronunciarsi sulla richiesta di assegnazione delle radiofrequenze della ricorrente in applicazione di una sentenza della Corte di

giustizia dell'Unione europea¹ (di seguito, la "CJUE") nel frattempo intervenuta (vedere paragrafi 33-36 *infra*).

2. Il procedimento esecutivo

19. Non avendo ottenuto le radiofrequenze, il 23 ottobre 2008 la ricorrente citò il ministero innanzi al Consiglio di Stato per lamentare la mancata esecuzione della sentenza del 31 maggio 2008.

20. L'11 dicembre 2008 il ministero prorogò la durata della concessione rilasciata nel 1999 fino alla fine della diffusione analogica (*switch off*) e assegnò a Centro Europa 7 S.r.l. un canale unico a partire dal 30 giugno 2009.

21. Di conseguenza, il Consiglio di Stato, nella sentenza n° 243/09 del 20 gennaio 2009, ritenne che il ministero avesse eseguito correttamente la sua precedente sentenza del 31 maggio 2008.

22. Il 18 febbraio 2009, la ricorrente introdusse un nuovo ricorso innanzi al TAR sostenendo che il decreto di assegnazione delle radiofrequenze dell'11 dicembre 2008 era insufficiente perché, contrariamente a quanto previsto della concessione, riguardava un canale unico che non copriva l'80% del territorio nazionale. Nel ricorso, la ricorrente domandava l'annullamento di questo decreto ed il versamento di una somma per i danni.

23. Il 9 febbraio 2010 la ricorrente firmò un accordo con il ministero dello Sviluppo economico (ex ministero delle Comunicazioni) con il quale quest'ultimo si impegnava ad assegnarle altre radiofrequenze conformemente ai termini della concessione.

24. L'11 febbraio 2010 in esecuzione di una delle clausole di questo accordo, la ricorrente domandò la cancellazione dal ruolo del procedimento pendente innanzi al TAR.

25. L'8 marzo 2011 chiese che il procedimento pendente innanzi al TAR fosse nuovamente iscritto a ruolo. Nella istanza reclamava l'annullamento del decreto di assegnazione delle radiofrequenze dell'11 dicembre 2008 ed il versamento di una somma per i danni. Sosteneva che l'amministrazione non aveva pienamente eseguito l'obbligo di assegnare le frequenze complementari né aveva rispettato l'accordo del 9 febbraio 2010 e la decisione dell'11 dicembre 2008.

26. In effetti l'articolo 6 dell'accordo in questione prevedeva:

« Centro Europa 7 S.r.l. si impegna a domandare entro l'11 febbraio 2010 la cancellazione dal ruolo del ricorso n° 1313/09 pendente innanzi al TAR del Lazio, a permettere che venga dichiarato estinto per mancata presentazione di una nuova domanda di fissazione di udienza entro i termini fissati dalla legge, a rinunciare entro lo stesso termine alle richieste di risarcimento danni depositate con tale ricorso a condizione che, alla data di scadenza e nell'intervallo, il presente accordo, la decisione di assegnazione delle frequenze complementari e la decisione dell'11 dicembre 2008 non abbiano perduto la loro validità.

Da parte sua, l'amministrazione si impegna a dare piena esecuzione all'obbligo di assegnare le frequenze complementari, al presente accordo e alla decisione dell'11 dicembre 2008. Ove così non fosse, Centro Europa 7 e le amministrazioni resistenti riacquisteranno pieno possesso delle rispettive prerogative procedurali. Nell'ipotesi in cui perda validità l'assegnazione delle frequenze complementari, si precisa che Centro Europa 7 S.r.l. potrà riattivare il ricorso n° 1313/09 soltanto nel caso in cui ciò condurrà all'impossibilità per Europa Way S.r.l. di esercitare uno o più degli impianti citati nell'allegato tecnico A.»

27. La procedura è attualmente pendente innanzi al TAR.

B. Il secondo procedimento amministrativo

1. Il procedimento dinanzi al TAR

28. Nel frattempo, il 27 novembre 2003, mentre il primo ricorso era ancora pendente dinanzi al TAR, la ricorrente aveva presentato a questo tribunale amministrativo una domanda per farsi riconoscere il diritto ad ottenere l'assegnazione delle radiofrequenze e il risarcimento del danno subito.

¹ All'epoca dei fatti, la Corte di Giustizia delle Comunità europee.

29. Con sentenza del 16 settembre 2004, il TAR aveva rigettato tale domanda ritenendo, in particolare, che la ricorrente fosse titolare di un semplice interesse legittimo, ossia di una posizione individuale protetta indirettamente e subordinata al rispetto dell'interesse generale, e non del diritto soggettivo di ottenere l'assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva analogica terrestre.

2. *L'appello innanzi al Consiglio di Stato*

30. La ricorrente interpose appello innanzi al Consiglio di Stato, sostenendo che, dal momento che le autorità competenti le avevano rilasciato una concessione, essa era effettivamente titolare di un diritto soggettivo. In particolare contestava la conformità del decreto-legge n° 352/2003 e della legge n° 112/2004 con il diritto comunitario (paragrafi 65-67 *infra*).

31. Il 19 aprile 2005 il Consiglio di Stato decise di limitare il suo esame alla domanda di risarcimento danni della ricorrente e di non pronunciarsi al momento sulla domanda di concessione delle radiofrequenze.

32. Osservò tuttavia che la mancata assegnazione delle radiofrequenze a Centro Europa 7 era stata causata da fattori essenzialmente normativi.

33. Ricordò che l'articolo 3 § 2 della legge n° 249 del 1997 (paragrafo 58 *infra*) consentiva agli "occupanti di fatto" di radiofrequenze, autorizzati ad operare in base alla precedente disciplina, di continuare a trasmettere fino al rilascio delle nuove concessioni o fino alla reiezione delle domande di nuove concessioni e, in ogni caso, entro e non oltre il 30 aprile 1998.

34. Notò anche che l'articolo 3 § 7 della legge n° 249 del 1997 (paragrafo 61 *infra*) consentiva la prosecuzione di tali trasmissioni, rimettendo alla AGCOM la fissazione di un termine ultimo alla sola condizione che le trasmissioni fossero diffuse contemporaneamente su radiofrequenze terrestri e via satellite o via cavo. Ricordò che, in mancanza di una data stabilita dalla AGCOM, la Corte costituzionale aveva fissato al 31 dicembre 2003 il termine entro il quale i programmi irradiati dalle reti eccedenti (ossia le reti televisive nazionali esistenti che oltrepassavano i limiti di concentrazione imposti dall'articolo 2 § 6 della legge n° 249 del 1997) avrebbero dovuto essere trasmessi solo via satellite o via cavo, liberando così le radiofrequenze da assegnare ai concessionari quali la ricorrente. Il Consiglio di Stato osservò che questo termine però non era stato rispettato a seguito dell'intervento del legislatore nazionale in quanto l'articolo 1° del decreto-legge n° 352 del 2003, convertito nella legge n° 43 del 24 febbraio 2004 (paragrafo 65 *infra*), aveva prorogato l'esercizio delle reti eccedenti fino allo svolgimento di una indagine della AGCOM sullo sviluppo delle reti televisive digitali. Aggiunse che l'articolo 23 § 5 della legge n° 112 del 2004 (paragrafo 67 *infra*) aveva poi prorogato, con un meccanismo di autorizzazione generale, la possibilità per le reti eccedenti di continuare a trasmettere su radiofrequenze terrestri fino all'attuazione del piano nazionale di assegnazione delle radiofrequenze per la televisione digitale, di modo che tali canali non fossero obbligati a liberare le radiofrequenze destinate ad essere assegnate ai soggetti che, come la ricorrente, erano titolari di concessioni.

35. Secondo il Consiglio di Stato, la legge n° 112 del 2004 aveva quindi avuto l'effetto di non liberare le radiofrequenze destinate ad essere assegnate ai soggetti titolari di concessioni in tecnica analogica e di impedire a nuovi operatori di partecipare alla sperimentazione della televisione digitale.

36. In queste condizioni, il Consiglio di Stato decise di sospendere la decisione e chiese alla Corte di Giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni del Trattato sulla libera prestazione di servizi e sulla concorrenza, della direttiva 2002/21/CE (direttiva "quadro"), della direttiva 2002/20/CE (direttiva "autorizzazioni"), della direttiva 2002/77/CE (direttiva "concorrenza"), e dell'articolo 10 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, nella parte in cui l'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea vi faceva riferimento.

3 *La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*

37. Il 31 gennaio 2008 la Corte di Giustizia dell'Unione europea emise la sua sentenza. Dichiarò irricevibili due questioni, ritenendo di non disporre di sufficienti informazioni per poter decidere su

questi punti.

38. Per quanto riguarda la questione di cui all'articolo 10 della Convenzione, la Corte di Giustizia dell'Unione europea dichiarò quanto segue:

«Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte di accertare se le disposizioni dell'articolo 10 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, come richiamato dall'articolo 6 UE ostino, in materia di trasmissione televisiva, ad una normativa nazionale la cui applicazione conduce a che un operatore titolare di una concessione, quale Centro Europa 7, sia nell'impossibilità di trasmettere in mancanza di assegnazione di radiofrequenze di trasmissione.

(...)

Con tali questioni, il giudice del rinvio intende quindi verificare l'esistenza di violazioni del diritto comunitario al fine di pronunciarsi su una domanda di risarcimento dei danni che ne sono derivati.

Ora, (...), l'articolo 49 CE e, a decorrere dalla loro applicabilità, l'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva "quadro", gli articoli 5 paragrafi 1 e 2, secondo comma, e 7, paragrafo 3, della direttiva "autorizzazioni" e l'articolo 4 della direttiva "concorrenza" devono essere interpretati nel senso che essi ostano, in materia di trasmissione televisiva, ad una normativa nazionale la cui applicazione conduce a che un operatore titolare di una concessione si trovi nell'impossibilità di trasmettere per mancanza di radiofrequenze di trasmissione assegnate sulla base di criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati.

Pertanto, questa risposta permette, da sola, al giudice del rinvio di decidere sulla domanda introdotta da Centro Europa 7 di risarcimento dei danni subiti.

Di conseguenza, alla luce della soluzione fornita dalla Corte alla seconda, quarta e quinta questione, non occorre pronunciarsi sulla prima e sulla terza questione. »

39. Nel merito, la Corte di Giustizia dell'Unione europea osservò che le reti esistenti erano state autorizzate a proseguire l'esercizio della radiodiffusione in seguito a più interventi del legislatore nazionale, ai danni dei nuovi **soggetti emittenti** pertanto titolari di concessioni per la radiodiffusione televisiva per via terrestre. Essa notò che questi interventi del legislatore nazionale si erano prodotti tramite l'applicazione in successione di regimi transitori, istituiti a favore dei titolari delle reti esistenti, che questa situazione aveva avuto come effetto quello di ostacolare agli operatori sprovvisti di radiofrequenze di trasmissione, quali la ricorrente, l'accesso al mercato della radiodiffusione televisiva, anche se provvisti di concessione (assegnata, nel caso della ricorrente, nel 1999). La Corte di Giustizia dell'Unione europea si espresse come segue:

« (...) La legge n° 112/2004, non si limita ad attribuire agli operatori esistenti un diritto prioritario ad ottenere le radiofrequenze, ma riserva loro tale diritto in esclusiva, senza limite temporale alla situazione di privilegio attribuita a questi operatori e senza prevedere obbligo di restituzione delle radiofrequenze eccedenti dopo il passaggio alla trasmissione televisiva in tecnica digitale. »

40. La Corte di Giustizia dell'Unione europea aggiunse che l'applicazione di questi regimi transitori non era conforme al nuovo quadro regolamentare comune (NCRC) che attuava le disposizioni del trattato, soprattutto quelle relative alla libera prestazione di servizi nel campo delle reti e dei servizi di comunicazioni elettroniche. Osservò in proposito che molte disposizioni del NCRC precisavano che l'attribuzione e l'assegnazione delle radiofrequenze dovevano essere fondate su criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati; secondo la Corte di Giustizia dell'Unione europea tali criteri non erano stati applicati in quanto lo status delle reti esistenti non era stato modificato nell'ambito del regime transitorio ed esse avevano proseguito l'esercizio della radiodiffusione ai danni di operatori quali la ricorrente che, in mancanza di assegnazione delle radiofrequenze di trasmissione, non erano in grado di esercitare i loro diritti e di godere della loro concessione.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea giunse così alle seguenti conclusioni:

« (...) va precisato che, nel settore delle trasmissioni radiotelevisive, la libera prestazione di servizi, come sancita dall'articolo 49 CE e attuata in questo settore dal NCRC, esige non soltanto la concessione di autorizzazioni alla trasmissione, ma anche l'assegnazione di frequenze di trasmissione. In effetti, in mancanza di radiofrequenze di trasmissione, un operatore non può esercitare in modo effettivo i diritti conferitigli dal diritto comunitario circa l'accesso al mercato della radiodiffusione televisiva. (...)

L'articolo 49 CE e, a decorrere dalla loro applicabilità, l'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2002/21/CE del

Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazioni elettroniche (direttiva "quadro"), gli articoli 5, paragrafi 1 e 2, secondo comma, e 7, paragrafo 3 della direttiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva "autorizzazioni"), nonché l'articolo 4 della direttiva 2002/77/CE della Commissione, del 16 settembre 2002, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, devono essere interpretati nel senso che essi ostano, in materia di trasmissione televisiva, ad una normativa nazionale la cui applicazione conduce a che un operatore titolare di una concessione si trovi nell'impossibilità di trasmettere per mancanza delle frequenze di trasmissione assegnate sulla base di criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati. »

4. *La ripresa del procedimento innanzi al Consiglio di Stato*

41. Con la sentenza n° 2622/08 del 31 maggio 2008, il Consiglio di Stato concluse che non poteva sostituirsi al Governo per assegnare le radiofrequenze, e neanche poteva costringerlo a farlo. Ordinò al Governo di trattare la domanda delle radiofrequenze introdotta dalla ricorrente rispettando i criteri imposti dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea. In particolare formulò le seguenti considerazioni:

«L'adozione da parte dell'amministrazione di un determinato atto amministrativo attiene più ai profili di adempimento e di esecuzione che non a quelli risarcitori: in presenza di un illegittimo diniego e di accertata spettanza del provvedimento amministrativo richiesto, il rilascio del provvedimento non costituisce una misura risarcitoria, ma costituisce la doverosa esecuzione di un obbligo che grava sull'amministrazione, salvi gli eventuali danni causati al privato.»

42. Per quanto riguarda la domanda di assegnazione delle radiofrequenze, il Consiglio di Stato sottolineò che:

«In presenza di interessi pretensivi, invece, non è possibile pensare ad una reintegrazione in forma specifica perché il silenzio, il ritardo o l'illegittimo diniego incidono sempre su una situazione che era e rimane insoddisfatta, per cui non vi è nulla che possa essere reintegrato; in relazione a tali interessi, la questione attiene al diverso istituto della esecuzione in forma specifica di una eventuale pronuncia di annullamento dell'atto negativo.

(...)

Applicando detti principi al caso di specie, si ricava l'inammissibilità della domanda con cui la ricorrente ha chiesto la condanna dell'amministrazione all'assegnazione della rete o delle frequenze.»

5. *La decisione sulla richiesta di risarcimento della ricorrente*

43. Il Consiglio di Stato rinviò al 16 dicembre 2008 la decisione definitiva sul risarcimento danni alla ricorrente, giudicando in effetti necessario, per poter determinare l'ammontare del versamento, attendere l'atto regolamentare del Governo riguardante la concessione delle radiofrequenze.

44. Il Consiglio di Stato domandò alle due parti di ottemperare prima del 16 dicembre 2008 alle seguenti richieste. Il ministero doveva, in primo luogo, precisare quali radiofrequenze fossero disponibili dopo le procedure di gara del 1999 e le ragioni per le quali non erano state assegnate alla ricorrente e, in secondo luogo, spiegare la sua affermazione ai sensi della quale la concessione della ricorrente era scaduta nel 2005.

45. Per quanto riguarda la ricorrente, l'alta giurisdizione richiese, da un lato, di presentare copia del bilancio della sua attività dal 1999 al 2008 e, dall'altro lato, di esporre le ragioni della mancata partecipazione alla gara nel 2007 per l'assegnazione delle radiofrequenze.

46. Il Consiglio di Stato invitò anche la AGCOM a produrre una relazione precisando le ragioni per le quali il piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva terrestre non fosse mai stato messo in atto. Infine, rigettò la domanda presentata dalla ricorrente volta alla sospensione dell'autorizzazione provvisoria all'utilizzo delle radiofrequenze che era stata accordata ad una rete (*Retequattro*) del gruppo Mediaset.

47. Nella sua risposta, l'AGCOM ricordò al Consiglio di Stato che il piano nazionale di assegnazione delle radiofrequenze era stato messo in atto soltanto il 13 novembre 2008. Secondo la AGCOM, questo ritardo era dovuto a più ragioni. Innanzitutto la situazione giuridica era complicata perché era difficile identificare le frequenze di trasmissione disponibili a causa delle decisioni

giudiziarie che avevano permesso alle reti eccedenti di continuare a trasmettere. Inoltre, la legislazione transitoria introdotta con la legge n° 66 del 2001 (paragrafi 63-64 *infra*), che aveva autorizzato le reti eccedenti a proseguire le loro trasmissioni in tecnica analogica, impediva la messa in atto del piano, tenuto conto dell'incompatibilità degli interessi delle reti che potevano essere autorizzate a trasmettere secondo il piano con quelli delle reti legittimamente abilitate a proseguire l'esercizio della loro attività.

48. La ricorrente depositò una perizia tecnica, redatta dalla banca UNIPOL, secondo la quale il danno subito ammontava a 2.175.213.345,00 EURO. Questa valutazione del danno era formulata in base ai profitti realizzati da *Retequattro*, ossia la rete eccedente che avrebbe dovuto liberare le radiofrequenze assegnate alla ricorrente.

49. Con sentenza del 20 gennaio 2009, il Consiglio di Stato, in base all'articolo 2043 del codice civile, (paragrafo 69 *infra*) condannò il ministero a versare alla ricorrente, a titolo di risarcimento danni, la somma di 1.041.418 EURO. Il Consiglio di Stato sottolineò che, per dieci anni, la condotta del ministero era da qualificarsi come colposa per avere quest'ultimo dapprima rilasciato una concessione a Centro Europa 7 S.r.l senza poi assegnarle le radiofrequenze per la trasmissione.

50. Il Consiglio di Stato stabilì che esisteva un nesso di causalità tra il comportamento dell'amministrazione ed il pregiudizio dedotto e che il rilascio della concessione a Centro Europa 7 S.r.l. non le poteva conferire il diritto immediato ad esercitare la corrispondente attività economica; di conseguenza il risarcimento doveva essere calcolato in base ad una legittima aspettativa di attribuzione delle radiofrequenze da parte delle autorità competenti.

51. Secondo il Consiglio di Stato il fatto di aver attribuito le radiofrequenze soltanto l'11 dicembre 2008 era imputabile all'amministrazione. Ne era risultato un danno da fatto illecito da inquadrare nella responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione, e tale conclusione valeva sia per il danno da lesione dell'affidamento che per quello da tardiva attribuzione delle frequenze. Il lancio da parte dell'amministrazione di un bando di gara per le frequenze nel 1999, mentre la situazione del sistema audiovisivo non era chiara e le questioni tecniche non erano ancora risolte, era stata "azzardata". Secondo il Consiglio di Stato, la questione del risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente doveva tener conto di questo contesto. La condotta dell'amministrazione non era stata connotata da una notevole gravità e di conseguenza il fatto illecito derivava da una condotta "colposa", e non intenzionale, di quest'ultima.

52. Il Consiglio di Stato aggiunse che l'ammontare del danno doveva essere calcolato a partire dal 1° gennaio 2004 in quanto la Corte costituzionale aveva considerato che il "periodo transitorio" dopo il quale il legislatore era tenuto ad intervenire per permettere ai titolari di una concessione di cominciare a trasmettere era scaduto il 31 dicembre 2003 (paragrafo 62 *infra*). Quanto ai criteri di valutazione dei danni e degli interessi, il Consiglio di Stato sottolineò che, in merito alle perdite subite, la ricorrente all'epoca della gara d'appalto non poteva ignorare i caratteri specifici della situazione di fatto nella quale maturò il bando e le condizioni cui fu sottoposta la concessione. Inoltre, gli eventi successivi che hanno impedito l'assegnazione delle frequenze erano ampiamente prevedibili. Pertanto avrebbe dovuto sapere che era poco probabile ottenere le frequenze, quanto meno in tempi rapidi. Inoltre, avrebbe potuto acquisire le radiofrequenze conformemente all'articolo 1 della legge n° 66 del 20 marzo 2001 (paragrafo 64 *infra*).

Alla luce di queste considerazioni, il Consiglio di Stato, senza disporre una perizia, decise di concedere alla società ricorrente 391.418 EURO a titolo di risarcimento per le perdite subite. Quanto al mancato guadagno, considerò che a partire dal 1° gennaio 2004, la ricorrente avrebbe potuto ottenere utili il cui mancato conseguimento era in rapporto di causalità con il ritardo nell'attribuzione delle frequenze e che potevano essere complessivamente quantificati in 650.000 EURO. Rifiutò di prendere in considerazione la perizia presentata dalla ricorrente e sottolineò che era poco credibile che quest'ultima avesse acquisito delle quote di mercato, anche nell'ipotesi di una liberazione delle frequenze da parte delle reti eccedenti. Per il Consiglio di Stato era azzardata la comparazione tra e i due principali operatori (*Mediaset* e *RAI*), e la mancata considerazione di un altro operatore ("*la 7*") che, anche se di superiore consistenza economica rispetto alla concorrente, chiudeva tuttavia i bilanci in costante perdita.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

A. La sentenza n° 225 del 1974 della Corte costituzionale

53. Nella sentenza n° 225 del 1974, la Corte costituzionale, basandosi sull'articolo 43 della Costituzione, ha riaffermato il principio del monopolio della RAI, la società televisiva nazionale, in nome dell'interesse generale. Essa ha ritenuto che il numero tecnicamente limitato delle frequenze giustificasse questo monopolio ed ha enunciato l'esigenza di obiettività e di imparzialità per il servizio pubblico.

B. La legge n° 103 del 1975

54. La legge n° 103 del 14 aprile 1975 (*Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva*) ha trasferito il controllo del servizio pubblico di radiodiffusione dall'esecutivo al corpo legislativo. E' stata istituita una commissione parlamentare bicamerale per assicurare la direzione generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. Il Parlamento ha quindi nominato il consiglio di amministrazione della RAI. Nel 1979 è stata lanciata la terza rete della RAI, in particolare per la diffusione dei programmi regionali.

C. La sentenza n° 202 del 1976 della Corte costituzionale

55. Nella sentenza n° 202 del 15 luglio 1976, la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionali le disposizioni della legge n° 103 del 1975 che prevedevano un monopolio o un oligopolio sulla radiodiffusione locale. A seguito di questa decisione, gli operatori commerciali sono stati autorizzati a utilizzare i canali televisivi locali.

56. L'assegnazione e la redistribuzione spontanea delle frequenze locali hanno quindi favorito lo sviluppo dei grandi operatori regionali addirittura nazionali, fra i quali il gruppo Mediaset. Il primo canale di questo gruppo è stato *Canale 5*, che ha cominciato a trasmettere a livello nazionale nel 1980, poi, dopo avere acquisito il controllo di altre due reti (*Italia Uno* e *Retequattro*), nel 1984 è arrivato a instaurare con la RAI un "duopolio" di operatori pubblico e privato.

D. La legge n° 223 del 1990

57. La legge n° 223 del 6 agosto 1990, intitolata "*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*" ha trasferito dalla commissione parlamentare ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato la designazione dei membri del consiglio di amministrazione della RAI.

E. La sentenza n° 420 del 1994 della Corte costituzionale

58. Nella sentenza n° 420 del 5 dicembre 1994, la Corte costituzionale ha dichiarato la incostituzionalità delle disposizioni che permettono alle tre reti televisive controllate dal gruppo Mediaset (*Canale 5*, *Italia Uno* e *Retequattro*) di occupare una posizione dominante. Ha ritenuto che la disposizione che autorizzava uno stesso operatore a detenere più concessioni televisive a condizione di non oltrepassare il limite del 25% del numero complessivo delle reti nazionali, ossia tre reti in tutto, non fosse sufficiente ad impedire la concentrazione delle reti televisive e di conseguenza fosse in conflitto con l'articolo 21 della Costituzione non permettendo di garantire la pluralità delle fonti di informazione. La alta Corte ha considerato che l'esistenza di una normativa atta ad impedire l'instaurarsi di posizioni dominanti fosse una condizione fondamentale per giustificare l'abbandono da parte dello Stato del suo monopolio sulla radiodiffusione. In effetti, l'instaurarsi di tali posizioni dominanti in questo settore non soltanto avrebbe avuto come effetto quello di modificare le regole della concorrenza, ma avrebbe anche portato alla formazione di un

oligopolio e sarebbe andato contro il principio fondamentale della pluralità delle fonti di informazione. Così, la Corte costituzionale ha ritenuto che il semplice fatto che coesistessero all'interno del sistema di radiodiffusione una impresa pubblica e delle imprese private (sistema misto) non fosse sufficiente ad assicurare il rispetto del diritto di ricevere informazioni provenienti da più fonti concorrenti. Come aveva precedentemente indicato nella sua decisione n° 826 del 1988, in tale circostanza ha ribadito che una impresa pubblica non poteva da sola assicurare un equilibrio che garantisse l'assenza di posizione dominante nel settore privato.

59. Con il referendum dell'11 giugno 1995, gli elettori italiani hanno respinto a maggioranza (57%) la proposta volta ad emendare le leggi esistenti introducendo il divieto per un imprenditore privato di controllare più di una rete televisiva.

F. La legge n° 249 del 1997

60. La legge n° 249 del 31 luglio 1997, entrata in vigore il 1° agosto 1998, ha istituito l'AGCOM (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*). L'articolo 2 § 6 di questa legge ha imposto limiti di concentrazione nel settore della radiodiffusione televisiva, vietando ad uno stesso operatore di essere titolare di concessioni che gli permettessero di irradiare in ambito nazionale più del 20% delle reti televisive che trasmettevano su radiofrequenze terrestri.

61. Secondo l'articolo 3 § 1, gli operatori autorizzati a emettere in virtù del quadro giuridico precedente potevano continuare a trasmettere i loro programmi in ambito nazionale e locale fino al rilascio delle nuove concessioni o al rigetto delle domande di nuove concessioni ma, in ogni caso, entro e non oltre il 30 aprile 1998.

62. Ai sensi dell'articolo 3 § 2, l'AGCOM doveva adottare al massimo entro il 31 gennaio 1998 un piano nazionale di assegnazione delle radiofrequenze per la radiodiffusione televisiva, in base al quale sarebbero state rilasciate nuove concessioni entro il 30 aprile 1998.

63. L'AGCOM ha adottato il piano nazionale di attribuzione delle radiofrequenze con la deliberazione n° 68 del 30 ottobre 1998, poi, con la deliberazione n° 78 del 1° dicembre 1998, ha adottato il regolamento relativo alle condizioni e alle modalità di rilascio delle concessioni per la radiodiffusione televisiva su radiofrequenze terrestri analogiche.

64. L'articolo 3 § 6 della legge n° 249 del 1997 ha instaurato per le reti televisive nazionali esistenti che oltrepassavano i limiti di concentrazione imposti dall'articolo 2 § 6 (le "reti eccedenti") un regime transitorio che permetteva loro di continuare a trasmettere a titolo temporaneo su radiofrequenze terrestri dopo il 30 aprile 1998 nel rispetto degli obblighi stabiliti per le reti titolari di concessione a condizione che le trasmissioni fossero effettuate contemporaneamente via satellite o via cavo.

65. L'articolo 3 § 7 della stessa legge affidava alla AGCOM il compito di fissare il termine entro il quale le reti eccedenti, in relazione all'effettivo e congruo sviluppo dell'utenza dei programmi radiotelevisivi via cavo o via satellite, avrebbero dovuto trasmettere i loro programmi unicamente via satellite o via cavo, abbandonando le radiofrequenze terrestri.

G. La sentenza n° 466 del 2002 della Corte costituzionale

66. Il 20 novembre 2002, la Corte costituzionale ha emesso una sentenza riguardante l'articolo 3 § 7 della legge n° 249 del 1997. Essa ha ritenuto che il periodo transitorio previsto da questa disposizione fosse accettabile, dal momento che, all'epoca in cui la legge era stata adottata, non si poteva considerare che in Italia i sistemi alternativi di diffusione fossero competitivi rispetto alla diffusione analogica tradizionale, da qui la necessità di prevedere un periodo di transizione destinato a permettere lo sviluppo della diffusione digitale. Al contrario, la alta Corte ha dichiarato incostituzionale la omessa indicazione di una data certa e definita per la scadenza di questo periodo transitorio. Facendo riferimento alle conclusioni tecniche della decisione n° 346/2001 della AGCOM, risultanti da uno studio sul numero di utenti della televisione via cavo e via satellite in Italia, ha ritenuto che il 31 dicembre 2003 fosse una data ragionevole per la scadenza del periodo di

transizione.

La Corte costituzionale si è in particolare espressa così:

« (...)) la formazione dell'esistente sistema televisivo italiano privato in ambito nazionale ed in tecnica analogica trae origine da situazioni di mera occupazione di fatto delle frequenze (esercizio di impianti senza rilascio di concessioni e autorizzazioni), al di fuori di ogni logica di incremento del pluralismo nella distribuzione delle frequenze e di pianificazione effettiva dell'etere (...). La descritta situazione di fatto non garantisce, pertanto, l'attuazione del principio del pluralismo informativo esterno, che rappresenta uno degli "imperativi" ineludibili emergenti dalla giurisprudenza costituzionale in materia (...). In questo quadro la protrazione della situazione (peraltro aggravata) già ritenuta illegittima dalla sentenza n. 420 del 1994 ed il mantenimento delle reti considerate ancora "eccedenti" dal legislatore del 1997 esigono, ai fini della compatibilità con i principi costituzionali, che sia previsto un termine finale assolutamente certo, definitivo e dunque non eludibile (...) »

H. La legge n° 66 del 2001

67. Il decreto-legge n° 5 del 23 gennaio 2001, convertito con modificazioni nella legge n° 66 del 20 marzo 2001, ha autorizzato i soggetti legittimamente operanti a proseguire nell'esercizio della attività di radiodiffusione televisiva su radiofrequenze terrestri in tecnica analogica fino all'attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale.

68. L'articolo 1 prevede che gli operatori che non trasmettono e che hanno ottenuto una concessione possono acquisire impianti di diffusione e connessi collegamenti legittimamente eserciti alla data di entrata in vigore del decreto-legge.

L'articolo 2 *bis* dispone :

« Al fine di consentire l'avvio dei mercati di programmi televisivi digitali su frequenze terrestri, i soggetti che esercitano legittimamente l'attività di radiodiffusione televisiva su frequenze terrestri, da satellite e via cavo sono abilitati, di norma nel bacino di utenza o parte di esso, alla sperimentazione di trasmissioni televisive e servizi della società dell'informazione in tecnica digitale. »

I. Le leggi n° 43 del 24 febbraio 2004 e n° 112 del 3 maggio 2004

69. L'articolo 1 del decreto-legge n° 352 del 24 dicembre 2003, convertito con modificazioni nella legge n° 43 del 24 febbraio 2004, ha autorizzato le reti eccedenti a proseguire le loro emissioni sulle reti di radiodiffusione televisiva in modalità analogica e digitale fino al termine di un esame della complessiva offerta dei programmi televisivi digitali terrestri.

70. La legge n° 112 del 3 maggio 2004 (detta "legge Gasparri") ha precisato le varie fasi di avvio delle emissioni in modalità digitale sulle radiofrequenze terrestri.

71. L'articolo 23 di questa legge dispone:

« 1. Fino all'attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale, i soggetti esercenti a qualunque titolo attività di radiodiffusione televisiva in ambito nazionale e locale in possesso dei requisiti previsti per ottenere l'autorizzazione per la sperimentazione delle trasmissioni in tecnica digitale terrestre, ai sensi dell'articolo 2-*bis* del decreto-legge 23 gennaio 2001, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 2001, n. 66, possono effettuare, anche attraverso la ripetizione simultanea dei programmi già diffusi in tecnica analogica, le predette sperimentazioni fino alla completa conversione delle reti, nonché richiedere, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge (...) le licenze e le autorizzazioni per avviare le trasmissioni in tecnica digitale terrestre.

2. La sperimentazione delle trasmissioni in tecnica digitale può essere effettuata sugli impianti legittimamente operanti in tecnica analogica alla data di entrata in vigore della presente legge.

3. Ai fini della realizzazione delle reti digitali sono consentiti i trasferimenti di impianti o di rami di azienda tra i soggetti che esercitano legittimamente l'attività televisiva in ambito nazionale o locale, a condizione che le acquisizioni operate siano destinate alla diffusione in tecnica digitale.

(...)

5. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, la licenza di operatore di rete televisiva è rilasciata, su domanda, ai soggetti che esercitano legittimamente l'attività di diffusione televisiva, in virtù di titolo concessorio ovvero per il generale assentimento di cui al comma 1, qualora dimostrino di avere raggiunto una copertura non inferiore al 50 per cento della popolazione o del bacino locale.

(...)

9. Al fine di agevolare la conversione del sistema dalla tecnica analogica alla tecnica digitale la diffusione dei programmi radiotelevisivi prosegue con l'esercizio degli impianti legittimamente in funzione alla data di entrata in vigore della presente legge.

(...)»

72. Il 29 gennaio 2003, la AGCOM ha approvato un piano detto "di primo livello" di assegnazione di radiofrequenze alle reti nazionali e regionali, poi, il 12 novembre 2003, il "piano integrato" che completa il piano di "primo livello" con un piano detto di "secondo livello" (assegnazione di frequenze alle reti locali).

J. L'articolo 2043 del codice civile

73. Questa disposizione recita:

« Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che lo ha commesso a risarcire il danno.»

III. DOCUMENTI INTERNAZIONALI PERTINENTI

A. Documenti del Consiglio d'Europa

1. La Raccomandazione n° R(99)1 del Comitato dei Ministri agli Stati membri volta a promuovere il pluralismo dei media

74. I passaggi pertinenti di questa raccomandazione, adottata dal Comitato dei Ministri il 19 gennaio 1999, nel corso della 656^a riunione dei delegati dei Ministri, sono così formulati:

«Il Comitato dei Ministri, ai sensi dell'articolo 15.b dello Statuto del Consiglio d'Europa,

(...)

Sottolineando anche che i media e in particolare il settore delle emittenti di servizio pubblico, dovrebbero permettere ai diversi gruppi e interessi esistenti nella società – ivi comprese le minoranze linguistiche, sociali, economiche, culturali e politiche – di esprimersi;

Notando che l'esistenza di una molteplicità di media autonomi e indipendenti a livello nazionale, regionale e locale promuove generalmente il pluralismo e la democrazia;

Ricordando che la diversità politica e culturale dei tipi e dei contenuti dei media è essenziale per il pluralismo dei media;

Sottolineando che gli Stati dovrebbero promuovere il pluralismo politico e culturale sviluppando la loro politica nel campo dei media in conformità con l'articolo 10 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, che garantisce la libertà di espressione e di informazione, rispettando debitamente il principio di indipendenza dei media;

(...)

Notando che esistono già alcuni colli di bottiglia nel settore dei nuovi servizi di comunicazione, quali il controllo sui sistemi di accesso condizionato ai servizi di televisione digitale;

Notando anche che la creazione di posizioni dominanti e lo sviluppo delle concentrazioni dei media potrebbero aumentare con la convergenza tecnica tra i settori della radiodiffusione, delle telecomunicazioni e dell'informatica;

(...)

Convinto che la trasparenza per quanto riguarda il controllo delle imprese nel settore dei media, ivi compresi i fornitori di contenuti e servizi dei nuovi servizi di comunicazione, possa contribuire all'esistenza di un paesaggio di pluralismo dei media;

(...)

Ricordando anche le disposizioni sul pluralismo dei media, contenute nel Protocollo di emendamento alla

Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera;

Tenendo a mente i lavori condotti nel quadro dell'Unione europea e di altre organizzazioni internazionali nel campo delle concentrazioni dei media e del pluralismo,

Raccomanda che i governi degli Stati membri:

i. prendano in esame le misure contenute nell'allegato a questa raccomandazione e studino la loro inclusione nel diritto e nelle prassi interni, se necessario, per promuovere il pluralismo dei media;

ii. valutino con regolarità l'efficacia delle loro misure volte a promuovere il pluralismo e/o dei loro meccanismi anticongestione esistenti, ed esaminino la eventuale necessità di rivederli alla luce degli sviluppi economici e tecnologici nel settore dei media.»

2. Raccomandazione Rec(2003)9 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle misure volte a promuovere il contributo democratico e sociale della radiodiffusione digitale

75. I passaggi pertinenti di questa raccomandazione, adottata dal Comitato dei Ministri il 28 maggio 2003, nel corso della 840^a riunione dei Delegati dei Ministri, sono così formulati:

« (...)

Ricordando l'importanza che per le società democratiche assume l'esistenza di un'ampia gamma di mezzi di comunicazione indipendenti e autonomi, che permettano di riflettere la diversità delle idee e delle opinioni, come enunciato nella sua Dichiarazione sulla libertà di espressione e di informazione del 29 aprile 1982;

Tenendo presente la Risoluzione n° 1 sul futuro del servizio pubblico della radiodiffusione adottata nel corso della 4^a Conferenza ministeriale europea sulla politica delle comunicazioni di massa (Praga, 7-8 dicembre 1994), e ricordando la propria Raccomandazione n° R(96)10 riguardante la garanzia dell'indipendenza del servizio pubblico della radiodiffusione;

Sottolineando il particolare ruolo dei media del settore della radiodiffusione, e segnatamente del servizio pubblico di radiodiffusione, nelle società democratiche moderne, che è quello di promuovere i valori alla base delle strutture politiche, giuridiche e sociali delle società democratiche, in particolare il rispetto dei diritti dell'uomo, delle culture e del pluralismo politico;

(...)

Notando che parallelamente alla moltiplicazione del numero delle reti in ambito digitale, la concentrazione dei media è in continua accelerazione, in particolare nel contesto della globalizzazione, e ricordando agli Stati membri i principi enunciati nella Raccomandazione n° R (99)1 sulle misure volte a promuovere il pluralismo dei media, segnatamente quelli sulle regole in materia di proprietà dei media, di accesso alle piattaforme e di diversità dei contenuti;

(...)

Raccomanda ai governi degli Stati membri, tenendo conto dei principi che figurano in allegato:

a. di preparare le condizioni giuridiche ed economiche adeguate per lo sviluppo della radiodiffusione digitale, che garantiscano il pluralismo dei servizi di radiodiffusione e l'accesso del pubblico ad un'ampia scelta di programmi diversi e di qualità, compreso il mantenimento e, se possibile, l'estensione dell'offerta di servizi transfrontalieri;

b. di proteggere e, se necessario, prendere misure positive per salvaguardare e promuovere il pluralismo dei media, al fine di riequilibrare la concentrazione crescente in questo settore;

(...)»

3. Raccomandazione CM/Rec(2007)2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul pluralismo dei media e la diversità del contenuto dei media

76. I passaggi pertinenti di questa raccomandazione, adottata dal Comitato dei Ministri il 31 gennaio 2007, nel corso della 985^a riunione dei Delegati dei Ministri, dispongono:

« (...)

Ricordando l'articolo 10 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (STE n° 5) che garantisce la libertà di espressione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera;

Ricordando la propria Dichiarazione sulla libertà di espressione e di informazione, adottata il 29 aprile 1982 che

sottolinea che la libera circolazione e l'ampia diffusione di informazioni di qualsiasi natura attraverso le frontiere costituiscono un fattore importante per la comprensione internazionale, l'avvicinamento dei popoli e il reciproco arricchimento delle culture;

Ricordando la propria Raccomandazione Rec(2000)23 sulla indipendenza e sulle funzioni delle autorità di regolamentazione del settore della radiodiffusione e la sua Esposizione dei motivi, le cui disposizioni evidenziano l'importanza dell'indipendenza politica, finanziaria e operativa dei regolatori della radiodiffusione;

Ricordando le opportunità offerte dalle tecnologie digitali e i rischi potenziali ad esse connessi nella società moderna così come enunciati nella Raccomandazione Rec(2003)9 sulle misure volte a promuovere il contributo democratico e sociale della radiodiffusione digitale;

Ricordando la propria Raccomandazione n° R(99)1 sulle misure volte a promuovere il pluralismo dei media e la propria Raccomandazione n° R(94)13 sulle misure volte a promuovere la trasparenza dei media le cui disposizioni dovrebbero essere applicate a tutti i media;

Notando che successivamente all'adozione delle Raccomandazioni n° R(99)1 e R(94)13 si sono avuti importanti sviluppi tecnologici che rendono necessaria una revisione di questi testi per adattarli alla attuale situazione del settore dei media in Europa;

(...)

Riaffermando che il pluralismo dei media e la diversità del contenuto dei media sono essenziali per il funzionamento di una società democratica e sono i corollari del diritto fondamentale alla libertà di espressione e di informazione come garantito dall'articolo 10 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali;

Considerando che le esigenze che derivano dall'articolo 10 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali saranno pienamente soddisfatte se ogni individuo si vede offrire la possibilità di formare le proprie opinioni partendo da fonti di informazione diverse;

Riconoscendo il contributo essenziale svolto dai media per stimolare il dibattito pubblico, il pluralismo politico e la sensibilizzazione a opinioni diverse, soprattutto fornendo a gruppi della società diversi - ivi comprese le minoranze culturali, linguistiche, etniche, religiose o oltre - la possibilità di ricevere o di comunicare informazioni, di esprimersi e di scambiare idee;

(...)

Riaffermando che, al fine di proteggere e promuovere attivamente il pluralismo delle correnti di pensiero e di opinione nonché la diversità culturale, gli Stati membri dovrebbero adattare i quadri normativi, in particolare per quanto riguarda la proprietà dei media, e adottare le misure regolamentari e finanziarie necessarie per garantire la trasparenza ed il pluralismo strutturale dei media nonché la diversità dei contenuti diffusi da questi ultimi;

(...)

Tenendo a mente che la politica nazionale in materia di media può anche proporsi di preservare la competitività delle società di media nazionali di fronte alla globalizzazione dei mercati e che il fenomeno di concentrazione transnazionale dei media può avere un impatto negativo sulla diversità dei contenuti;

Raccomanda ai Governi degli Stati membri:

- i. di prevedere di includere nel diritto e nelle prassi interni le misure qui di seguito elencate;
- ii. di valutare con regolarità, a livello nazionale, l'efficacia delle misure esistenti volte a promuovere il pluralismo dei media e la diversità dei contenuti, e di esaminare la eventuale necessità di rivederle alla luce degli sviluppi economici, tecnologici e sociali che riguardano i media;
- iii. di scambiare le informazioni sulla struttura dei media, sulla legislazione nazionale e sugli studi relativi alla concentrazione ed alla diversità dei media.

Misure raccomandate:

I. Misure che favoriscono il pluralismo strutturale dei media

1. Principio generale

1.1. Gli Stati membri dovrebbero vigilare affinché una gamma sufficiente di media proposti da una serie di proprietari diversi, pubblici o privati, sia messa a disposizione del pubblico, tenendo conto delle caratteristiche del mercato dei media, in particolare degli aspetti economici e relativi alla concorrenza esistente.

1.2. Quando l'applicazione delle regole sulla concorrenza comuni al settore dei media e della relativa regolamentazione all'accesso non è sufficiente per garantire il rispetto delle esigenze di diversità culturale e di pluralità delle correnti di pensiero e di opinione, gli Stati membri dovrebbero adottare misure specifiche.

(...)

1.4. Adattando il loro quadro normativo, gli Stati membri dovrebbero porre particolare attenzione al bisogno di separazione reale ed evidente tra l'esercizio del potere politico o l'influenza politica e il controllo dei media o l'adozione di decisione relativa al contenuto dei media,

(...)

4. Altri media che contribuiscono al pluralismo e alla diversità

Gli Stati membri dovrebbero incoraggiare lo sviluppo di altri media che possano contribuire al pluralismo e alla diversità, e fornire uno spazio di dialogo. Questi media potrebbero, per esempio, assumere la forma di media comunitari, locali, minoritari o sociali. (...)

II. Misure che favoriscono la diversità dei contenuti

(...)

3. Licenze di radiodiffusione, regole di obbligo di ripresa

3.1. Gli Stati membri dovrebbero prevedere l'adozione di misure che permettano di promuovere e seguire la produzione e la fornitura di contenuti diversificati da parte dei media. Trattandosi del settore della radiodiffusione, tali misure potrebbero includere nelle licenze concesse l'obbligo di produrre essi stessi o di ordinare un certo volume di programmi, riguardanti in particolare i bollettini di informazioni e le emissioni di attualità,

3.2. Gli Stati membri dovrebbero prevedere l'adozione di regole volte a preservare la diversità del paesaggio mediatico locale, assicurando in particolare che la sindacazione compresa come la fornitura centralizzata dei programmi e servizi correlati, non metta in pericolo il pluralismo.

3.3. Gli Stati membri dovrebbero prevedere, se necessario, di adottare regole di obbligo di ripresa di programmi sulle piattaforme di distribuzione diverse dalle reti via cavo. Inoltre, alla luce del processo di digitalizzazione – più particolarmente della aumentata capacità delle reti e della proliferazione di diverse reti – gli Stati membri dovrebbero rivedere periodicamente le loro regole di obbligo di ripresa per assicurarsi che esse continuino a rispondere a obiettivi di interesse generale. Gli Stati membri dovrebbero esaminare l'interesse di introdurre parallelamente all'obbligo di ripresa, un obbligo per gli editori dei programmi interessati di non opporsi alla loro ripresa al fine di incoraggiare i media di servizio pubblico e le principali società commerciali mediatiche a mettere le loro reti a disposizione degli operatori di rete che desiderano diffonderli. Queste misure e le modalità della loro messa in atto dovrebbero rispettare le regole relative ai diritti di autore.»

4. Risoluzione 1387(2004) della Assemblea Parlamentare: "Monopolio dei media elettronici e possibilità di abuso di potere in Italia"

77. Questa risoluzione, adottata dalla Assemblea Parlamentare il 24 giugno 2004, è così formulata:

« 1. L'Italia è un membro fondatore del Consiglio d'Europa e sostiene fermamente gli ideali che esso difende. L'Assemblea parlamentare si preoccupa quindi per la concentrazione dei poteri politico, economico e mediatico nelle mani di una sola persona, il Primo Ministro Silvio Berlusconi.

2. L'Assemblea Parlamentare non può accettare che questa anomalia sia minimizzata perché porrebbe soltanto un problema potenziale. Una democrazia si giudica sul suo funzionamento quotidiano, ma anche in base ai principi che il paese difende di fronte ai propri cittadini e alla comunità internazionale. L'Assemblea ricorda che, in virtù dell'articolo 10 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e della giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, gli Stati hanno l'obbligo di proteggere il pluralismo dei media e, se necessario, adottare misure concrete per preservarlo e promuoverlo.

3. L'Assemblea deplora il fatto che, dal 1994, molti governi italiani consecutivi non siano riusciti a risolvere il problema del conflitto di interessi e che l'attuale parlamento non abbia ancora adottato misure legislative adeguate. Essa non crede che il principio guida del progetto della legge Frattini attualmente esaminato – che prevede che soltanto i gestori e non i proprietari possono essere ritenuti responsabili – apporti una soluzione reale e completa al problema del conflitto di interessi riguardante il sig. Berlusconi.

4. Attraverso Mediaset, il primo gruppo privato di comunicazione e di radiodiffusione in Italia e uno dei più grandi gruppi del mondo, il sig. Berlusconi detiene approssimativamente la metà dell'attività di radiodiffusione del paese. In quanto capo del governo, egli è anche in grado di esercitare un'influenza indiretta sul servizio pubblico di radiodiffusione, la RAI, che è il principale concorrente di Mediaset. Dal momento che Mediaset e la RAI totalizzano circa il 90% dell'audience televisivo e più di tre quarti delle risorse di questo settore, il sig. Berlusconi esercita un controllo senza precedenti sul media più potente d'Italia.

5. Questa situazione di duopolio nel mercato televisivo costituisce di per sé una anomalia in una prospettiva

antitrust. Lo statu quo è stato mantenuto nonostante il fatto che disposizioni giuridiche che attengono al pluralismo dei media per due volte siano state dichiarate anticostituzionali e che le autorità competenti abbiano stabilito che la RAI e le tre reti televisive private di Mediaset esercitano una posizione dominante. Questa situazione è illustrata da un recente decreto del Primo Ministro, approvato dal Parlamento, che ha permesso alla terza rete della RAI e a Retequattro di Mediaset di continuare a diffondere, in violazione delle restrizioni antitrust esistenti, fino all'adozione di nuove misure legislative. La distorsione della concorrenza nel settore dei media è ancor più aggravata dal fatto che la concessionaria pubblicitaria di Mediaset, Publitalia '80, esercita una posizione dominante sul mercato pubblicitario della televisione. L'Assemblea deplora la prosecuzione dell'esclusione di un potenziale radiodiffusore nazionale, Europa 7, vincitore di una gara d'appalto indetta dal governo nel 1999 per l'assegnazione delle frequenze utilizzate da Retequattro, rete del gruppo Mediaset.

6. L'Assemblea ritiene che la recente legge adottata sulla riforma del settore della radiodiffusione ("legge Gasparri") potrebbe non garantire effettivamente il rafforzamento del pluralismo con il semplice aumento del numero di reti televisive al momento del passaggio al digitale. Parallelamente, questa legge permette manifestamente a Mediaset di espandersi ancora di più perché lascia agli operatori del mercato la possibilità di esercitare una posizione di monopolio in un dato settore, senza alcun rischio di raggiungere il limite antitrust all'interno del sistema integrato delle comunicazioni (SIC). L'assemblea nota che questi problemi hanno indotto il Presidente della Repubblica a opporsi alla versione precedente della legge.

7. L'Assemblea si preoccupa in modo particolare della situazione della RAI, che è contraria ai principi di indipendenza enunciati nella Raccomandazione 1641(2004) sul servizio pubblico di radiodiffusione. La RAI è sempre stata lo specchio del sistema politico del paese e il suo pluralismo interno, che si esprimeva recentemente tramite una rappresentazione proporzionale delle ideologie politiche dominanti, ha lasciato il posto al principio del "vincitore prende tutto" proprio al nuovo sistema politico. L'Assemblea nota con inquietudine la dimissione della presidente della RAI e di una delle giornaliste più conosciute del paese in segno di protesta contro la mancanza di una equilibrata rappresentazione delle forze politiche in seno al consiglio di amministrazione e contro l'influenza politica esercitata sulla programmazione della RAI.

8. Se in Italia la carta stampata presenta tradizionalmente un pluralismo ed un equilibrio politico superiore a quello della radiodiffusione, la maggior parte degli italiani si informano attraverso la televisione. Il costo elevato della pubblicità sui giornali rispetto alla pubblicità televisiva ha un effetto distruttivo sulla carta stampata italiana. L'Assemblea desidera tuttavia segnalare la sua approvazione nei confronti delle misure governative volte ad aiutare i giornali di piccola e media importanza, e di altre misure destinate ad aumentare i lettori della stampa.

9. L'Assemblea è estremamente preoccupata per il fatto che l'immagine negativa proiettata all'estero dall'Italia, in ragione del conflitto di interesse riguardante il sig. Berlusconi, potrebbe ostacolare gli sforzi del Consiglio d'Europa volti a promuovere l'esistenza di media indipendenti e neutri nelle giovani democrazie. Essa considera che l'Italia, in quanto uno dei principali paesi che contribuiscono al funzionamento dell'Organizzazione, assume una particolare responsabilità a tale riguardo.

10. L'Assemblea rileva che più istanze internazionali, quali il rappresentante dell'OCSE per la libertà dei media e, più recentemente, il Parlamento europeo, hanno espresso delle preoccupazioni simili alle sue. Essa si felicita delle misure volte a salvaguardare il pluralismo dei media proposte dal Parlamento europeo nella sua Risoluzione del 22 aprile 2004 sui "rischi di violazione, nell'Unione europea e particolarmente in Italia, della libertà di espressione e di informazione (articolo 11(2) della Carta dei diritti fondamentali)", misure che prevedono che la protezione del pluralismo dei media dovrebbe diventare una priorità della legislazione dell'Unione europea in materia di concorrenza.

11. Di conseguenza, l'Assemblea invita il Parlamento italiano:

i. ad adottare d'urgenza una legge che regoli il conflitto di interessi tra la proprietà ed il controllo dell'impresa, e l'esercizio di funzioni pubbliche, prevedendo sanzioni nel caso in cui vi sia conflitto di interessi con l'esercizio di funzioni pubbliche a più alto livello;

ii. a fare in modo che leggi e altre misure regolamentari pongano fine all'ingerenza politica, praticata da vecchia data, nel lavoro dei media, tendo conto soprattutto della Dichiarazione del Comitato dei Ministri sulla libertà del discorso politico nei media, adottata il 12 febbraio 2004;

iii. a emendare la legge Gasparri conformemente ai principi enunciati nella Raccomandazione n° R (99)1 del Comitato dei Ministri sulle misure volte a promuovere il pluralismo dei media, soprattutto :

a. evitando le posizioni dominanti nei mercati pertinenti all'interno del SIC;

b. includendo misure specifiche volte a porre fine al duopolio esistente RAI-Mediaset;

c. includendo misure specifiche che assicurino che il passaggio al digitale garantirà il pluralismo dei contenuti.

12. L'Assemblea invita il Governo italiano:

i. a introdurre misure volte a conformare il funzionamento della RAI alla Raccomandazione 1641(2004)

dell'Assemblea sul servizio pubblico di radiodiffusione, alla dichiarazione della 4^a Conferenza ministeriale europea sulla politica delle comunicazioni di massa (Praga), e alle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri n° R(96)10 riguardante la garanzia dell'indipendenza del servizio pubblico della radiodiffusione e alla Rec(2003)9 sulle misure volte a promuovere il contributo democratico e sociale della radiodiffusione digitale;

ii. a dare un esempio positivo a livello internazionale proponendo e sostenendo, in seno al Consiglio d'Europa e dell'Unione europea, iniziative volte a promuovere il pluralismo dei media in Europa.

13. L'Assemblea chiede alla Commissione di Venezia di esprimere un parere sulla compatibilità della legge Gasparri e del progetto di legge Frattini con le norme del Consiglio d'Europa in materia di libertà di espressione e di pluralismo dei media, alla luce in particolare della giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo. »

5. Parere della Commissione di Venezia sulla compatibilità delle leggi "Gasparri" e "Frattini" con gli standard del Consiglio d'Europa in materia di libertà di espressione e di pluralismo dei media

78. Nelle parti pertinenti alla presente causa, il parere della Commissione di Venezia, adottato nel corso della 63^a sessione (10-11 giugno 2005), è così formulato:

« L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha chiesto alla Commissione di Venezia di esprimere un parere in merito alla conformità delle due leggi italiane, relative all'assetto del sistema radiotelevisivo ("Legge Gasparri") e al conflitto di interessi ("Legge Frattini"), con gli standard del Consiglio d'Europa in materia di libertà di espressione e pluralismo dei media.

(...)

Per quanto la giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo non offra indicazioni specifiche al riguardo, essa permette nondimeno di evincere certi principi pertinenti: in primo luogo, che la libertà di espressione ha un ruolo essenziale in una società democratica, in particolar modo allorquando, attraverso la stampa, serve a comunicare informazioni e idee di interesse generale, di cui il pubblico ha per di più il diritto di disporre, e, in secondo luogo, che lo Stato è il garante supremo del pluralismo, segnatamente per quanto riguarda i mezzi di comunicazione di massa del settore audiovisivo, i cui programmi hanno spesso una diffusione molto ampia.

(...)

Viene rispettato il pluralismo dei media quando esiste una molteplicità di media autonomi ed indipendenti in ambito nazionale, regionale e locale, tale da garantire una varietà di contenuti che rispecchino diverse opinioni politiche e culturali. La Commissione è del parere che il pluralismo in ambito nazionale debba essere ottenuto contemporaneamente per ogni settore dei mezzi di comunicazione di massa: non sarebbe per esempio accettabile che venisse garantito il pluralismo nel settore dei media della stampa scritta, ma non in quello della televisione. Una pluralità dei media, secondo la Commissione, non implica unicamente l'esistenza di una pluralità di operatori e di canali di diffusione, ma significa anche che deve esistere un'ampia varietà di mezzi di comunicazione, ovverosia diversi *tipi* di media.

Gli strumenti del Consiglio d'Europa stabiliscono alcuni mezzi per promuovere il pluralismo dei media, tra cui in particolare:

- un quadro legislativo, che definisca i limiti consentiti in materia di concentrazione dei media; a tal fine, devono essere fissati i massimali (da misurarsi sulla base di un parametro, o di una combinazione di più parametri, quali la quota di audience o il possesso azionario o i limiti a livello dei ricavi) che un'unica società di mass media è autorizzata a controllare in uno o più mercati rilevanti;

- l'esistenza di autorità specifiche preposte alla regolamentazione dei media, dotate di poteri che consentano di agire contro le operazioni di concentrazione;

- misure specifiche per evitare la concentrazione verticale (ossia il controllo di elementi chiave in materia di produzione, diffusione, distribuzione e attività connesse, esercitato da parte di un'unica azienda o di un unico gruppo);

- indipendenza delle autorità preposte alla regolamentazione,

- trasparenza dei media,

- misure destinate a promuovere attivamente la produzione e l'emissione di contenuti differenti,

- sostegno finanziario, diretto o indiretto, per accrescere il pluralismo, concesso sulla base di criteri obiettivi e non di parte, nell'ambito di procedure trasparenti e sottoposte a un controllo indipendente,

- strumenti di autoregolazione, quali linee guida editoriali e leggi che stabiliscano l'indipendenza della stampa.

In merito alle disposizioni della legge Gasparri volta a proteggere il pluralismo dei media, la Commissione ritiene in primo luogo che l'aumento del numero di canali che verrà attenuato grazie alla televisione digitale non sia di per sé sufficiente per garantire il pluralismo dei media. I nuovi canali possono avere una parte di audience molto limitata pur avendo delle quantità di emissioni simili. Infine, le società più importanti avranno un potere di acquisto superiore in un'ampia varietà di attività, quali le acquisizioni di programmi, e di conseguenza usufruiranno di vantaggi significativi nei confronti di altri fornitori di contenuti in ambito nazionale.

La Commissione ritiene pertanto che il limite del 20% del totale dei programmi delle reti non rappresenti un indicatore chiaro della quota di mercato. Dovrebbe essere abbinato, per esempio, a un indicatore relativo alla quota di audience

In merito al secondo limite fissato dalla Legge Gasparri, ossia il 20% dei ricavi complessivi del Sistema integrato delle comunicazioni (SIC), la Commissione è del parere che il SIC rispecchi certamente una tendenza moderna, ma che non dovrebbe, per lo meno in questa definizione molto ampia, essere utilizzato già a questo stadio in luogo e vece del parametro di "mercato rilevante", dal momento che produce l'effetto di ridurre l'efficacia degli strumenti destinati a tutelare il pluralismo. Può in effetti consentire a una singola società di conseguire livelli estremamente elevati di ricavi in singoli mercati, pur restando al di sotto della soglia del 20% dei ricavi complessivi del settore.

La Commissione rileva anzi che l'effetto congiunto del nuovo quadro definito dalla Legge Gasparri ha in realtà attenuato le norme anticoncentrazione precedenti, i cui limiti massimi consentiti erano stati superati da Mediaset e dalla RAI. Retequattro ha di conseguenza avuto l'autorizzazione di continuare ad occupare frequenze analogiche.

La Commissione ritiene pertanto che il parametro del Sistema integrato delle Comunicazioni (SIC) debba essere sostituito dal criterio del "mercato rilevante" quale precedentemente utilizzato, come avviene negli altri paesi europei.

(...)

Per quanto riguarda le disposizioni relative alla conversione, per le emittenti radiofoniche e televisive, con il passaggio dalle frequenze analogiche a quelle in tecnica digitale, la Commissione ha l'impressione che la Legge Gasparri abbia adottato la posizione tendente a ritardare e rimandare al futuro la ricerca di una reale soluzione del problema della concentrazione dei media nel mercato televisivo, e che conti molto sul momento in cui sarà pienamente attuato il piano di assegnazione delle frequenze radiofoniche e televisive in tecnica digitale. La Commissione è del parere che tale approccio non sia soddisfacente, in considerazione del fatto che, se dovesse essere mantenuto lo *statu quo*, è probabile che Mediaset e RAI restino i protagonisti dominanti nel settore televisivo italiano. Al riguardo, la Commissione ricorda che, mentre le misure generali antitrust sono destinate a evitare l'*abuso* di posizioni dominanti, nel settore dei media le posizioni dominanti sono vietate *in quanto tali*.

(...)

Per quanto concerne la privatizzazione della RAI, che dovrebbe portare a una riduzione del livello di politicizzazione dell'emittente pubblica, la Commissione nota che il cambiamento a livello della RAI consentirà un controllo governativo sull'emittente pubblica ancora per una durata di tempo imprevedibile. Fintantoché il presente governo resterà in carica, tale fatto significherà che, oltre a controllare i tre canali televisivi nazionali di cui è proprietario, il Premier disporrà di un certo controllo sui tre canali televisivi nazionali pubblici. La Commissione si dichiara preoccupata per il rischio che tale situazione atipica possa perfino rafforzare la minaccia di monopolizzazione, il che potrebbe costituire, ai sensi della giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, un'ingiustificata interferenza con la libertà di espressione.

(...)»

6. Documento di discussione sul «Pluralismo dei media e diritti dell'Uomo» del Commissario per i diritti umani

79. Nelle parti pertinenti alla presente causa, il documento di riflessione del Commissario per i diritti umani, del 6 dicembre 2011, è così formulato:

« 3.2 Il caso dell'Italia

La storia di ciò che viene chiamata "l'anomalia italiana" spiega bene il serio rischio che può rappresentare un fenomeno di monopolizzazione in materia di radiodiffusione (attraverso operazioni di consolidamento eccessive e di grandi fusioni) anche nelle vecchie democrazie.

La libertà di espressione e la libertà di stampa in Italia vanno bene. Tuttavia, viene regolarmente evocata questa "anomalia italiana" quando si parla del mercato della radiodiffusione televisiva.

Negli ultimi due decenni, nessuna terza forza è stata capace di intaccare questo duopolio, ossia il controllo del mercato dei canali televisivi nazionali da parte di un operatore privato, Mediaset, e dell'operatore pubblico, la

Radiotelevisione Italiana (RAI). Il duopolio era accompagnato praticamente dal monopolio di Mediaset nel settore della televisione commerciale e sul mercato della pubblicità. Prima dell'era del digitale, la parte di audience del duopolio arrivava intorno al 90 % (ciascuno dei due operatori possedeva tre canali). La situazione di duopolio traspariva anche nei ricavi congiunti e nel mercato della pubblicità.

L'Italia si caratterizza anche per una tradizione di controllo dei canali della televisione pubblica da parte dei partiti politici e dei governi. Il fatto che il suo Primo Ministro, Silvio Berlusconi, sia comproprietario di Mediaset aggiunge alle preoccupazioni abituali di un controllo governativo della RAI anche il timore di un controllo governativo generalizzato della fonte di informazione più importante a livello nazionale, la televisione.

Le leggi Gasparri e Frattini del 2004 avrebbero dovuto rispettivamente garantire in futuro il pluralismo dei media ed evitare situazioni di "potere a due teste". Tuttavia né una completa digitalizzazione né regole di concorrenza uguali possono da sole assicurare la diversità culturale ed il pluralismo politico nei media, soprattutto se la concentrazione già esistente nel settore mediatico viene in pratica mantenuta, addirittura rafforzata dalla legge. Le disposizioni della legge Gasparri che regolano il passaggio dall'analogico al digitale, nonostante la sua forza innovatrice, ha permesso al duopolio di utilizzare la sua solida base economica per espandersi sui nuovi mercati del digitale.

Le norme europee vietano che emittenti private siano indebitamente possedute o controllate da forze politiche o di parte, al fine di evitare qualsiasi ingerenza governativa o politica. La Germania ed il Regno Unito impongono limitazioni alla proprietà o al controllo diretto dei mezzi radiotelevisivi da parte di attori del mondo politico; gli Stati membri dell'Unione europea esigono anche che le emittenti mantengano la propria indipendenza nei confronti dei partiti e dei politici. L'Italia, nonostante la legge Frattini, non prevede nulla di ciò.»

B. Il Parlamento europeo

80. Nelle parti pertinenti alla presente causa, la risoluzione del Parlamento Europeo sui rischi di violazione, nella Unione europea e in particolare in Italia, della libertà di espressione e di informazione (articolo 11 § 2 della Carta dei diritti fondamentali (2003/2237(INI)), è così formulata:

« Situazione in Italia

(...) rileva che il tasso di concentrazione del mercato televisivo in Italia è oggi il più elevato d'Europa e che, nonostante l'offerta televisiva italiana consti di dodici canali nazionali e da dieci a quindici canali regionali e locali, il mercato è caratterizzato dal duopolio tra RAI e Mediaset, che complessivamente detengono quasi il 90% della quota totale di telespettatori e raccolgono il 96,8% delle risorse pubblicitarie, contro l'88% della Germania, l'82% della Gran Bretagna, il 77% della Francia e il 58% della Spagna;

rileva che il gruppo Mediaset è il più importante gruppo privato italiano nel settore delle comunicazioni e dei media televisivi e uno dei maggiori a livello mondiale, controllando tra l'altro reti televisive (RTI S.p.A.) e concessionarie di pubblicità (Publitalia '80), entrambe riconosciute formalmente in posizione dominante e in violazione della normativa nazionale (legge 249/97) dall'Autorità per la garanzia delle comunicazioni (delibera 226/03);

rileva che uno dei settori nel quale più evidente è il conflitto di interessi è quello della pubblicità, tanto che il gruppo Mediaset nel 2001 ha ottenuto i 2/3 delle risorse pubblicitarie televisive, pari ad un ammontare di 2500 milioni di euro, e che le principali società italiane hanno trasferito gran parte degli investimenti pubblicitari dalla carta stampata alle reti Mediaset e dalla Rai a Mediaset;

rileva che il Presidente del Consiglio non ha risolto il suo conflitto di interessi, come si era esplicitamente impegnato, bensì ha incrementato la sua quota di controllo societario della società Mediaset (dal 48,639% al 51,023%): questa ha così ridotto drasticamente il proprio indebitamento netto, attraverso un sensibile incremento degli introiti pubblicitari a scapito delle entrate (e degli indici di ascolto) della concorrenza e, soprattutto, del finanziamento pubblicitario della carta stampata;

lamenta le ripetute e documentate ingerenze, pressioni e censure governative nell'organigramma e nella programmazione del servizio televisivo pubblico Rai (perfino nei programmi di satira), a partire dall'allontanamento di tre noti professionisti su clamorosa richiesta pubblica del Presidente del Consiglio nell'aprile 2002 – in un quadro in cui la maggioranza assoluta del consiglio di amministrazione della Rai e dell'apposito organo parlamentare di controllo è composta da membri dei partiti di governo; tali pressioni sono state poi estese anche su altri media non di sua proprietà, che hanno condotto fra l'altro, nel maggio 2003, alle dimissioni del direttore del Corriere della Sera;

rileva pertanto che il sistema italiano presenta un'anomalia dovuta a una combinazione unica di poteri economico, politico e mediatico nelle mani di un solo uomo, l'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri italiano

e al fatto che il governo italiano sia, direttamente o indirettamente, in controllo di tutti i canali televisivi nazionali;

prende atto del fatto che in Italia da decenni il sistema radiotelevisivo opera in una situazione di assenza di legalità, accertata ripetutamente dalla Corte costituzionale e di fronte alla quale il concorso del legislatore ordinario e delle istituzioni preposte è risultato non ha permesso il ritorno ad un regime legale; Rai e Mediaset continuano a controllare ciascuna tre emittenti televisive analogiche terrestri, malgrado la Corte costituzionale, con la sentenza n. 420 del 1994, avesse statuito che non è consentito ad uno stesso soggetto di irradiare più del 20% dei programmi televisivi su frequenze terrestri in ambito nazionale (vale a dire più di due programmi), ed avesse definito il regime normativo della legge n. 223/90 contrario alla Costituzione italiana, pur essendo un "regime transitorio"; nemmeno la legge 249/97 (Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo) aveva accolto le prescrizioni della Corte costituzionale che, con la sentenza 466/02, ne dichiarò l'illegittimità costituzionale limitatamente all'articolo 3, comma 7, "nella parte in cui non prevede la fissazione di un termine finale certo, e non prorogabile, che comunque non oltrepassi il 31 dicembre 2003, entro il quale i programmi, irradiati dalle emittenti eccedenti i limiti di cui al comma 6 dello stesso articolo 3, devono essere trasmessi esclusivamente via satellite o via cavo";

prende atto del fatto che la Corte costituzionale italiana, nel novembre 2002 (causa 466/2002), ha dichiarato che "...la formazione dell'esistente sistema televisivo italiano privato in ambito nazionale ed in tecnica analogica trae origine da situazioni di mera occupazione di fatto delle frequenze (esercizio di impianti senza rilascio di concessioni e autorizzazioni), al di fuori di ogni logica di incremento del pluralismo nella distribuzione delle frequenze e di pianificazione effettiva dell'etere ... La descritta situazione di fatto non garantisce, pertanto, l'attuazione del principio del pluralismo informativo esterno, che rappresenta uno degli "imperativi" ineludibili emergenti dalla giurisprudenza costituzionale in materia ... In questo quadro la protrazione della situazione (peraltro aggravata) già ritenuta illegittima dalla sentenza n° 420 del 1994 ed il mantenimento delle reti considerate ancora "eccedenti" dal legislatore del 1997 esigono, ai fini della compatibilità con i principi costituzionali, che sia previsto un termine finale assolutamente certo, definitivo e dunque non eludibile", e del fatto che ciononostante il termine per la riforma del settore audiovisivo non è stato rispettato e che il Presidente della Repubblica ha rinviato alle Camere la legge per la riforma del settore audiovisivo per un nuovo esame in quanto non conforme ai principi dichiarati dalla Corte costituzionale;

(...)

auspica che la definizione legislativa, contenuta nel progetto di legge per la riforma del settore audiovisivo (Legge Gasparri, articolo 2, lettera G), del "sistema integrato delle comunicazioni" quale unico mercato rilevante non sia in contrasto con le regole comunitarie in materia di concorrenza, ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE e di numerose sentenze della Corte di giustizia, e non renda impossibile una definizione chiara e certa del mercato di riferimento;

auspica altresì che il "sistema di assegnazione delle frequenze", previsto dal progetto di legge Gasparri, non costituisca una mera legittimazione della situazione di fatto e che non si ponga in contrasto in particolare con la direttiva 2002/21/CE, con l'articolo 7 della direttiva 2002/20/CE3 e con la direttiva 2002/77/CE4, le quali prevedono, fra l'altro, che l'attribuzione delle frequenze radio per i servizi di comunicazione elettronica si debba fondare su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati;

sottolinea la sua profonda preoccupazione circa la non applicazione della legge e la non esecuzione delle sentenze della Corte costituzionale, in violazione del principio di legalità e dello Stato di diritto, nonché circa l'incapacità di riformare il settore audiovisivo, in conseguenza delle quali da decenni risulta considerevolmente indebolito il diritto dei cittadini a un'informazione pluralistica, diritto riconosciuto anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

esprime preoccupazione per il fatto che la situazione vigente in Italia possa insorgere in altri Stati membri e nei paesi in via di adesione qualora un magnate dei media decidesse di entrare in politica;

si rammarica che il Parlamento italiano non abbia ancora approvato una normativa per risolvere il conflitto di interessi del Presidente del Consiglio, così come era stato promesso che sarebbe avvenuto entro i primi cento giorni del governo;

ritiene che l'adozione di una riforma generale del settore audiovisivo possa essere facilitata qualora contenga salvaguardie specifiche e adeguate volte a prevenire attuali o futuri conflitti di interessi nelle attività dei responsabili locali, regionali o nazionali che detengono interessi sostanziali nel settore audiovisivo privato;

auspica inoltre che il disegno di legge Frattini sul conflitto di interessi non si limiti ad un riconoscimento di fatto del conflitto di interessi del Premier, ma preveda dispositivi adeguati per evitare il perdurare di questa situazione;

si rammarica del fatto che, se gli obblighi degli Stati membri di assicurare il pluralismo dei media fossero stati definiti dopo il Libro verde sul pluralismo del 1992, probabilmente si sarebbe potuta evitare l'attuale situazione in Italia;

(...)

invita il Parlamento italiano a:

- accelerare i suoi lavori in materia di riforma del settore audiovisivo conformemente alle raccomandazioni della Corte costituzionale italiana e del Presidente della Repubblica, tenendo conto delle incompatibilità da questi riscontrate nel progetto di legge Gasparri con il diritto comunitario,
- trovare una soluzione reale e appropriata al problema del conflitto di interessi del Presidente del Consiglio dei Ministri italiano, il quale altresì controlla direttamente il principale operatore radiotelevisivo privato e indirettamente quello pubblico, la principale concessionaria pubblicitaria, nonché numerose altre attività connesse al settore audiovisivo e mediatico,
- e ad adottare misure atte ad assicurare l'indipendenza del servizio radiotelevisivo pubblico.» »

IN DIRITTO

I. OSSERVAZIONE PRELIMINARE

81. All'udienza del 12 ottobre 2011, la parte ricorrente ha fornito delle precisazioni riguardanti la portata temporale della causa sottoposta alla Corte. Essa ha precisato, in particolare, che le sue doglianze riguardano solo il periodo che va dal 28 luglio 1999, data del decreto ministeriale con cui veniva accordata a Centro Europa 7 S.r.l. una concessione per la radiodiffusione televisiva a livello nazionale (paragrafo 9 *supra*) a decorrere dal 30 giugno 2009, data in cui fu autorizzata ad utilizzare un canale unico e riuscì ad avviare la propria attività di diffusione (paragrafo 16 *supra*). Di conseguenza, la Corte si limiterà ad esaminare se i diritti fondamentali della parte ricorrente siano stati violati durante il periodo sopra menzionato, e non analizzerà eventuali violazioni simili che si siano verificate prima del 28 luglio 2009 o dopo il 30 giugno 2009.

II. SULLE ECCEZIONI PRELIMINARI DEL GOVERNO

A. Qualità di vittima della ricorrente

82. Il Governo osserva che la ricorrente ha ottenuto le radiofrequenze in applicazione di un decreto ministeriale dell'11 dicembre 2008 (paragrafo 16 *supra*) e sostiene che tutte le dispute al riguardo sono state regolate dall'accordo del 9 febbraio 2010 (paragrafo 19 *supra*). Inoltre, sottolinea che il 20 gennaio 2009 il Consiglio di Stato ha accordato alla ricorrente un risarcimento di 1.041.418 euro (paragrafo 45 *supra*). Secondo il Governo, alla luce di tali misure, considerate nella loro globalità, Centro Europa 7 S.r.l. non può dirsi vittima dei fatti che denuncia (si veda, *mutatis mutandis*, *Scordino c. Italia* (n. 1) [GC], n. 36813/97, § 179, CEDU 2006-V).

83. La ricorrente considera che, anche se vi è stata attribuzione delle radiofrequenze quasi dieci anni dopo che era stata ottenuta la concessione, essa può ancora dirsi vittima delle violazioni dedotte in quanto il risarcimento accordato dal Consiglio di Stato è insufficiente rispetto al danno subito e non riflette la portata reale di quest'ultimo. L'accordo del 9 febbraio 2010 riguarda l'assegnazione di frequenze complementari a quelle accordate dal decreto di dicembre 2008 e non è dunque oggetto del presente ricorso.

84. La Corte ricorda che sono in primo luogo le autorità nazionali a dover riparare ad una violazione dedotta della Convenzione. Al riguardo, la questione di stabilire se un ricorrente possa affermare di essere vittima dell'inosservanza dedotta si pone in tutte le fasi del procedimento rispetto alla Convenzione (*Bourdov c. Russia*, n. 59498/00, § 30, CEDU 2002-III).

85. La Corte riafferma inoltre che una decisione o una misura favorevole al ricorrente bastano, in linea di principio, per revocargli la qualità di «vittima» solo se le autorità nazionali hanno riconosciuto, esplicitamente o in sostanza, e poi riparato, la violazione della Convenzione (*Eckle c. Germania*, 15 luglio 1982, §§ 69 e segg., serie A n. 51, *Amuur c. Francia*, 25 giugno 1996, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, *Dalban c. Romania* [GC], n. 28114/95, § 44, CEDU 1999-VI, e *Jensen c. Danimarca* (dec.), n. 48470/99, CEDU 2001-X).

86. La questione di stabilire se una persona possa ancora affermare di essere vittima di una violazione dedotta della Convenzione implica essenzialmente che la Corte proceda ad un esame *ex*

post facto della situazione della persona interessata (*Scordino (n. 1)*, sopra citata, § 181).

87. Nella fattispecie, la ricorrente ha ottenuto le frequenze di radiodiffusione nel dicembre 2008 ed era in grado di trasmettere a partire dal 30 giugno 2009 (paragrafo 16 *supra*). Il rilascio delle radiofrequenze ha posto fine alla situazione lamentata dalla ricorrente nel suo ricorso. Tuttavia, agli occhi della Corte, tale rilascio non ha costituito né un riconoscimento implicito dell'esistenza di una violazione della Convenzione, né un risarcimento per il periodo durante il quale a Centro Europa 7 S.r.l. è stato impedito di trasmettere.

88. Peraltro, la Corte ritiene che non vi sia stato riconoscimento, esplicitamente o in sostanza, della violazione dell'articolo 10 della Convenzione e dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 nell'ambito dei procedimenti interni. Osserva a tale riguardo che, nel 2005, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere la decisione sulla domanda della ricorrente e ha chiesto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi sull'interpretazione del Trattato sulla libera prestazione di servizi e la concorrenza, della direttiva 2002/21/CE (direttiva «quadro»), della direttiva 2002/20/CE (direttiva «autorizzazioni»), della direttiva 2002/77/CE (direttiva «concorrenza»), nonché dell'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella misura in cui l'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea vi faceva riferimento (paragrafo 32 *supra*). La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ritenuto che non fosse opportuno pronunciarsi sulla questione dell'articolo 10 della Convenzione dato che la sua risposta sull'articolo 49 CE e, a decorrere dalla loro applicabilità, sull'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva «quadro», sugli articoli 5, paragrafi 1 e 2, secondo comma, e 7, paragrafo 3, della direttiva «autorizzazioni» nonché sull'articolo 4 della direttiva «concorrenza», permetteva al giudice del rinvio di deliberare sulla domanda presentata dalla ricorrente (paragrafo 34 *supra*).

89. Nelle sue decisioni del 31 maggio 2008 e del 20 gennaio 2009 il Consiglio di Stato ha concluso che la mancata attribuzione di radiofrequenze alla ricorrente derivava da fattori essenzialmente normativi ed ha rilevato che vi era stata una condotta colposa da parte dell'amministrazione. Di conseguenza, ha accordato un risarcimento all'interessata in applicazione dell'articolo 2043 del codice civile (paragrafi 37-38 e 45-48 *supra*).

90. Secondo la Corte, il Consiglio di Stato, con le sue decisioni, si è limitato a constatare la responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione in applicazione della disposizione generale del codice civile (paragrafo 69 *supra*) secondo la quale qualunque fatto doloso o colposo che abbia cagionato ad altri un danno ingiusto obbliga colui che lo ha commesso a risarcire il danno. Nulla nelle decisioni in questione indica che, oltre ad avere provocato un danno, la condotta dell'amministrazione sarebbe stata contraria ai principi elaborati dalla Corte in materia di libertà di espressione o di diritto al rispetto dei beni o di entrambi. A tale riguardo, si deve notare che il Consiglio di Stato non ha fatto alcun riferimento a tali principi.

91. Infine, dinanzi alla Corte, il Governo non ha ammesso l'esistenza di una violazione della Convenzione. In queste condizioni, e in assenza di un tale riconoscimento, la Corte ritiene che la ricorrente possa ancora sostenere di essere vittima delle violazioni dedotte.

92. Anche a voler supporre che il risarcimento accordato dal Consiglio di Stato fosse stato sufficiente e adeguato, la Corte ritiene che esso non sia sufficiente per compensare il mancato riconoscimento delle violazioni dedotte.

93. Di conseguenza, la Corte rigetta l'eccezione del Governo.

B. Qualità di vittima del ricorrente

94. Secondo il Governo il ricorrente, non si può considerare che il sig. Francescantonio Di Stefano abbia la qualità per agire dinanzi alla Corte. In effetti, egli non avrebbe né dimostrato quale era il suo ruolo nella società Centro Europa 7 S.r.l., né giustificato la propria qualità di vittima. Il Governo osserva che, inoltre, l'interessato non è l'azionista unico della società in questione e che tutte le decisioni amministrative sono state pronunciate nei confronti di quest'ultima.

95. I ricorrenti sostengono che, conformemente alla giurisprudenza della Corte (*Glas Nadejda EOOD e Anatoli Elenkov c. Bulgaria*, n. 14134/02, § 41, 11 ottobre 2007, e *Groppera Radio AG e*

altri c. Svizzera, 28 marzo 1990, § 49, serie A n. 173), anche l'azionista unico e rappresentante legale di una società può risultare essere vittima di un divieto di trasmettere.

96. La Corte ricorda che l'articolo 34 della Convenzione definisce la «vittima» come la persona direttamente interessata dall'atto o dall'omissione in contestazione (si veda, tra le altre, *Vatan c. Russia*, n. 47978/99, § 48, 7 ottobre 2004). Essa ribadisce inoltre che una persona non può lamentare la violazione dei suoi diritti nell'ambito di un procedimento a cui non era parte, nonostante la sua qualità di azionista e/o di dirigente di una società che era parte alla procedura (si vedano, tra le altre, *F. Santos, Lda. e Fachadas c. Portogallo* (dec.), n. 49020/99, CEDU 2000-X, e *Nosov c. Russia* (dec.), n. 30877/02, 20 ottobre 2005). Inoltre, se in alcune circostanze il proprietario unico di una società può sostenere di essere «vittima» ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per quanto riguarda le misure contestate adottate nei confronti della sua società (si vedano, tra le altre, *Ankarcrona c. Svezia* (dec.), n. 35178/97, CEDU 2000-VI, e *Glas Nadejda EOOD e Anatoli Elenkov*, sopra citata, § 40), quando non è così non considerare la personalità giuridica di una società si giustifica solo in circostanze eccezionali, in particolare quando è chiaramente stabilito che la società si trova nell'impossibilità giuridica di adire gli organi della Convenzione per il tramite dei suoi organi statutari o – in caso di liquidazione – dai suoi liquidatori (*Meltex Ltd e Movsessian c. Armenia*, n. 32283/04, § 66, 17 giugno 2008; si vedano anche *Agrotexim e altri c. Grecia*, 24 ottobre 1995, § 66, serie A n. 330-A, *CDI Holding Aktiengesellschaft e altri c. Slovacchia* (dec.), n. 37398/97, 18 ottobre 2001, e *SARL Amat-G e Mébaghichvili c. Georgia*, n. 2507/03, § 33, CEDU 2005-VIII).

97. La Corte osserva anzitutto che, nel caso di specie, non è stata accertata alcuna circostanza eccezionale di questo tipo (si veda, *a contrario*, *G.J. c. Lussemburgo*, n. 21156/93, § 24, 26 ottobre 2000). Essa rileva inoltre che il ricorrente non ha prodotto alcun elemento che dimostri che egli sarebbe in realtà l'azionista unico di Centro Europa 7 S.r.l. Tutti gli elementi di cui dispone la Corte indicano che solo la società ricorrente, in quanto persona giuridica, ha partecipato all'appalto e ha ottenuto l'attribuzione di una concessione per la radiodiffusione televisiva; inoltre, tutte le decisioni dei giudici italiani rese nel corso del procedimento interno riguardavano solo la società ricorrente (*Meltex Ltd e Movsessian*, sopra citata, § 67). La Corte ne deduce che il rifiuto di concedere le radiofrequenze e i procedimenti giudiziari conseguenti a tale rifiuto hanno leso soltanto gli interessi della ricorrente. Pertanto, essa non può considerare il ricorrente come una «vittima», ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione, dei fatti dallo stesso denunciati.

98. Alla luce di quanto sopra esposto, la Corte conclude che il ricorso presentato dal ricorrente è incompatibile *ratione personae* con le disposizioni della Convenzione ai sensi dell'articolo 35 § 3 a), e deve essere rigettato in applicazione dell'articolo 35 § 4.

99. La Corte si limiterà dunque a esaminare i motivi di ricorso presentati a nome della società ricorrente.

C. Abuso del diritto di ricorso individuale

100. Il Governo sostiene che la ricorrente ha abusato del suo diritto di ricorso individuale. Sottolinea che non ha informato la Corte del procedimento di esecuzione, relativo alla concessione delle radiofrequenze, che ha dato luogo ad una cancellazione dal ruolo a causa dell'accordo intervenuto tra Centro Europa 7 S.r.l. e il Governo (paragrafi 19-20 *supra*). La ricorrente avrebbe in tal modo omesso di indicare alla Corte degli elementi di cui era in possesso fondamentali per l'esame della causa (*Keretchachvili c. Georgia* (dec.), n. 5667/02, CEDU 2006-V).

101. La Corte ricorda che un ricorso può essere dichiarato abusivo se si basa deliberatamente su fatti inventati al fine di ingannare la Corte (*Varbanov c. Bulgaria*, n. 31365/96, § 36, CEDU 2000-X). Lo stesso accade quando nuovi e importanti sviluppi sopraggiungono nel corso del procedimento dinanzi alla Corte e se – malgrado l'obbligo esplicito che incombe su di lui ai sensi dell'articolo 47 § 6 del regolamento – il ricorrente non glielo comunica, impedendogli in tal modo di pronunciarsi sul caso con piena cognizione di causa (*Hadrabová e altri c. Repubblica ceca* (dec.), nn. 42165/02 e 466/03, 25 settembre 2007, e *Predescu c. Romania*, n. 21447/03, §§ 25-27, 2

dicembre 2008). Tuttavia, anche in casi simili l'intenzione dell'interessato di indurre la Corte in errore deve essere sempre stabilita con un grado sufficiente di certezza (si vedano, *mutatis mutandis*, *Melnik c. Ucraina*, n. 72286/01, §§ 58-60, 28 marzo 2006, e *Nold c. Germania*, n. 27250/02, § 87, 29 giugno 2006).

102. Nel caso di specie la Corte osserva che i motivi di ricorso della ricorrente riguardano l'impossibilità di trasmettere nel periodo che va dal 28 luglio 1999 al 30 giugno 2009 (paragrafo 77 *supra*) e che, nel modulo di ricorso, l'interessata ha indicato di avere ottenuto le radiofrequenze nel 2008 e di essere stata autorizzata a trasmettere a partire da giugno 2009.

103. In queste condizioni, non si può concludere che la ricorrente abbia sin dall'inizio del procedimento omesso di informare la Corte su uno o più elementi fondamentali per l'esame della causa. È opportuno notare anche che l'accordo con il ministero e la domanda di re-iscrizione della causa al ruolo del TAR sono fatti sopraggiunti rispettivamente il 9 febbraio 2010 e l'8 marzo 2011 (paragrafi 19-22 *supra*), ossia molto tempo dopo la fine del periodo indicato nel ricorso dell'interessata. Pertanto, nulla permette di considerare che la ricorrente abbia abusato del suo diritto di ricorso individuale nel caso di specie.

104. L'eccezione del Governo non può pertanto essere accolta.

D. Tardività del ricorso

105. All'udienza del 12 ottobre 2011, il Governo ha eccepito l'inosservanza del termine di sei mesi previsto dall'articolo 35 § 1 della Convenzione, in quanto la decisione interna definitiva sarebbe costituita dalla sentenza n. 2622 del Consiglio di Stato, depositata in cancelleria il 31 maggio 2008. Ritiene che con questa decisione il Consiglio di Stato, confermando la decisione del TAR, abbia definitivamente dichiarato inammissibile la richiesta di assegnazione delle radiofrequenze. Il ricorso, presentato il 20 luglio 2009, sarebbe dunque tardivo.

106. La Corte ricorda che la regola dei sei mesi non può essere interpretata nel senso di esigere che un ricorrente sottoponga alla Corte il proprio motivo di ricorso prima che la situazione all'origine dello stesso sia stata oggetto di una decisione definitiva a livello interno (*Varnava e altri c. Turchia* [GC], nn. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 e 16073/90, § 157, CEDU 2009). Quando un ricorrente lamenta una situazione continua, tale termine decorre dalla data in cui quest'ultima è cessata (si vedano, tra molte altre, *Ortolani c. Italia* (dec.), n. 46283/99, 31 maggio 2001, e *Pianese c. Italia e Paesi Bassi* (dec.), n. 14929/08, § 59, 27 settembre 2011).

107. Nel caso di specie, con la sua decisione del 31 maggio 2008, il Consiglio di Stato ha rigettato la domanda di attribuzione di radiofrequenze presentata dalla ricorrente in quanto il giudice non aveva il potere di sostituirsi all'amministrazione per adottare la misura richiesta. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che il ministero dovesse pronunciarsi sulla domanda di assegnazione di radiofrequenze presentata dalla ricorrente facendo applicazione della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pronunciata nel frattempo, e ha rinviato a una data posteriore la decisione relativa al risarcimento da accordare all'interessata (paragrafi 37-39 *supra*).

108. Ne consegue che, anche dopo la decisione del Consiglio di Stato n. 2622 del 31 maggio 2008, la ricorrente restava in attesa di ricevere una risposta dall'amministrazione con riguardo alla sua domanda di attribuzione di radiofrequenze. In effetti, non essendo definitiva, tale decisione non si è pronunciata su tutte le richieste della ricorrente. In particolare, le questioni di stabilire se avesse subito un danno, se quest'ultimo fosse imputabile all'amministrazione e se l'interessata avesse diritto a un risarcimento rimanevano aperte. Il Consiglio di Stato si è pronunciato in merito alle stesse solo con la sentenza del 20 gennaio 2009, con la quale ha condannato il ministero a versare alla ricorrente, a titolo di risarcimento, la somma di 1.041.418 euro. Solo in quest'ultima decisione il Consiglio di Stato ha ammesso che nell'azione del ministero era ravvisabile una colpa in quanto, da una parte, quest'ultimo aveva accordato a Centro Europa 7 S.r.l. una concessione senza assegnarle le frequenze di radiodiffusione e, dall'altra, sussisteva un nesso di causalità tra il comportamento dell'amministrazione e il danno presumibilmente subito (paragrafi 45-48).

Inoltre, la Corte osserva che la situazione lamentata dalla ricorrente dinanzi ad essa, ossia l'impossibilità di trasmettere programmi televisivi, si è conclusa solo il 30 giugno 2009 (paragrafo 16 *supra*), ossia solo venti giorni prima della data di presentazione del ricorso.

109. In queste condizioni, l'eccezione di tardività del ricorso sollevata dal Governo non può essere accolta.

E. Mancato esaurimento delle vie di ricorso interne

110. Secondo il Governo, la ricorrente non ha esaurito le vie di ricorso interne in quanto non avrebbe proposto, «almeno in sostanza», il suo motivo di ricorso relativo all'articolo 10 della Convenzione nel ricorso presentato al TAR il 18 febbraio 2009 relativamente al decreto di assegnazione delle radiofrequenze dell'11 dicembre 2008 (paragrafo 18 *supra*).

111. La ricorrente contesta la tesi del Governo e afferma che tale ricorso presentato al TAR riguarda un periodo che non è oggetto del suo ricorso dinanzi alla Corte.

112. I principi generali in materia di esaurimento delle vie di ricorso interne sono esposti nella sentenza *Sejdovic c. Italia* ([GC], n. 56581/00, §§ 43-46, CEDU 2006-II). La Corte osserva che il procedimento a cui si riferisce il Governo, che è ancora pendente dinanzi ai giudici interni (paragrafo 23 *supra*) è stato intentato contro il decreto di attribuzione delle radiofrequenze dell'11 dicembre 2008. Tale decreto ha posto fine alla situazione denunciata dalla ricorrente dinanzi alla Corte, poiché costituisce la base legale che le ha permesso di trasmettere a partire dal 30 giugno 2009 (paragrafo 16 *supra*). Di conseguenza, nell'ambito del presente ricorso, la ricorrente non può essere tenuta ad attendere l'esito di tale procedimento prima che i suoi motivi di ricorso vengano esaminati nel merito dalla Corte.

113. Di conseguenza, l'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne sollevata dal Governo deve essere rigettata.

III. SULLA VIOLAZIONE DEDOTTA DELL'ARTICOLO 10 DELLA CONVENZIONE

114. La ricorrente denuncia una violazione del suo diritto alla libertà di espressione e, in particolare, della sua libertà di comunicare informazioni o idee. Essa lamenta segnatamente il fatto che il Governo, per quasi dieci anni, non le abbia attribuito delle frequenze di radiodiffusione televisiva per via terrestre in modalità analogica. Essa sostiene che la mancata applicazione della legge n. 249 del 1997 (paragrafo 56 *supra*), la mancata esecuzione delle sentenze della Corte Costituzionale n. 420 del 1994 e n. 466 del 2002 (paragrafi 54 e 62 *supra*) e la situazione di duopolio sul mercato televisivo italiano sono contrarie all'articolo 10 della Convenzione, che recita:

«1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'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. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.

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 sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.»

115. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

116. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione. Rileva inoltre che esso non incorre in nessun altro motivo di irricevibilità. È dunque opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1. Tesi delle parti e del terzo interveniente

a) La ricorrente

117. La ricorrente sostiene di non aver potuto trasmettere programmi televisivi malgrado le fosse stata accordata una concessione a tal fine all'esito di una gara di appalto. Tale violazione dei suoi diritti riguarda varie misure legislative, amministrative e giudiziarie dello Stato italiano, che ha agito per il tramite di diversi organi e strumenti. Le ingerenze nel suo diritto alla libertà di espressione non erano né giustificate né necessarie in una società democratica.

118. Secondo la ricorrente, le leggi transitorie adottate dal legislatore hanno confermato la pratica provvisoria che favorisce gli operatori esistenti, il che le ha impedito di far valere effettivamente i suoi diritti. Richiama la giurisprudenza *Meltex Ltd e Movsessian* sopra citata e osserva che, a differenza di questa causa, la violazione nel suo caso non riguarda un diniego di diritto risultante unicamente da una decisione adottata in un momento determinato, ma il rifiuto di dare effetto per più di dieci anni ad una concessione accordata a seguito di una gara di appalto.

119. La ricorrente ritiene che il rifiuto di accordarle delle radiofrequenze costituisca un'ingerenza nell'esercizio dei suoi diritti sanciti dall'articolo 10 § 1 della Convenzione (*Meltex Ltd e Movsessian*, sopra citata, e *Glas Nadejda EOOD e Anatoli Elenkov*, sopra citata). Tale ingerenza non era prevista dalla legge, come esige la Convenzione, in assenza di prevedibilità delle leggi transitorie adottate dal legislatore nazionale. Per di più, la ricorrente ricorda che i giudici italiani hanno applicato tali leggi e hanno ritenuto che il risarcimento dovesse essere calcolato a partire dal 1° dicembre 2004, contrariamente a quanto aveva concluso la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sua sentenza.

b) Il Governo

120. Il Governo ricorda che, nel 1999, la ricorrente ha ottenuto una concessione che non comprendeva *ipso facto* il diritto di ottenere l'attribuzione di radiofrequenze. Conformemente al decreto legge n. 5 del 23 gennaio 2001, modificato dalla legge n. 66 del 20 marzo 2001 (paragrafi 63-64 *supra*), la ricorrente avrebbe potuto acquisire le radiofrequenze necessarie alla trasmissione di programmi. Tuttavia, essa non si sarebbe avvalsa di questa facoltà e non avrebbe partecipato alla nuova gara d'appalto bandita nel 2007.

121. Il mancato ottenimento delle radiofrequenze da parte della ricorrente si spiegherebbe con una riorganizzazione generale delle radiofrequenze analogiche nazionali e locali in un contesto di carenza di queste ultime, e con il fatto che varie società, che avevano partecipato alla gara di appalto del 1999 senza ottenere concessioni, avevano presentato dei ricorsi dinanzi ai giudici nazionali e ottenuto l'autorizzazione a proseguire le loro trasmissioni in assenza di concessioni, sulla base delle vecchie regole.

122. Il Governo indica che la gara d'appalto del 1999 era volta a selezionare gli operatori da includere nel piano dell'AGCOM. Di conseguenza non si trattava, secondo lo stesso, di attribuire direttamente delle radiofrequenze poiché mancava il programma di adeguamento degli impianti. A questo riguardo, esso sottolinea che, nel 1999, il ministero non ha accordato altre concessioni alle stesse condizioni.

123. Il Governo spiega che, dopo il fallimento della televisione via cavo in Italia, la legge n. 66 del 2001 aveva previsto la transizione verso la televisione digitale terrestre al più tardi nel 2006. Aggiunge che il decreto-legge n. 352 del 2003 e la legge n. 112 del 2004 (paragrafi 65-67 *supra*) avevano in seguito stabilito che le disposizioni transitorie sarebbero state valide finché la diffusione del digitale avesse raggiunto più del 50% degli utenti, il che avvenne il 27 maggio 2004.

124. Il Governo osserva anche che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ritenuto che non fosse necessario esaminare un'eventuale violazione dell'articolo 10 della Convenzione. Inoltre, nelle sentenze nn. 242 e 243 del 2009, il Consiglio di Stato avrebbe giudicato che la televisione

nazionale non era un servizio transfrontaliero e che la ricorrente, in quanto titolare di una concessione, aveva il diritto di partecipare a procedure concorrenziali e non discriminatorie per l'attribuzione di frequenze a partire dal 1° gennaio 2008. Tale risultato fu raggiunto con il decreto ministeriale dell'11 dicembre 2008 (paragrafo 16 *supra*), che ha attribuito alla ricorrente il canale 8 della banda VHF III, divenuto disponibile grazie alla transizione verso il digitale.

125. Il Governo ricorda che l'Italia ha dovuto armonizzare progressivamente i canali nazionali e locali, e che era indispensabile conciliare i diritti acquisiti dei vecchi operatori con gli interessi dei nuovi operatori e soprattutto evitare qualsiasi rischio di scivolare verso un monopolio o, dal lato opposto, nel caos. La transizione avrebbe permesso in particolare ai vecchi operatori di continuare a trasmettere e ai nuovi titolari di concessioni di realizzare una rete grazie all'acquisizione delle frequenze.

126. Il Governo, invece, sostiene che, secondo la giurisprudenza della Corte, una regolamentazione delle attività delle imprese è conforme all'articolo 10 della Convenzione. In effetti, tale disposizione non impedirebbe agli Stati di valutare gli aspetti tecnici, i diritti e le necessità di un determinato pubblico, la natura e gli obiettivi dei canali, le loro possibilità di inserimento a livello nazionale e locale, nonché gli obblighi derivanti degli impegni internazionali (*Informationsverein Lentia e altri c. Austria*, 24 novembre 1993, serie A n. 276).

127. Il Governo precisa che la concessione accordata alla ricorrente permetteva a quest'ultima di trovarsi in una posizione giuridicamente protetta, di poter acquisire delle frequenze, di utilizzare la capacità di trasmissione digitale di altri operatori e di utilizzare «la co-localizzazione dei due operatori *RAI* e [*Mediaset*]».

128. Il Governo osserva che, a tutt'oggi, la ricorrente offre alla propria clientela una serie di canali che diffondono programmi vari, ivi compresi film horror e film per adulti. In pratica, essa utilizzerebbe un sistema limitato, dato che le sue trasmissioni potrebbero essere visionate soltanto per mezzo di un decoder che essa offre alla sua clientela. Questo rivelerebbe la misura e il modo in cui l'interessata si avvale della libertà di comunicare informazioni e idee in una società democratica.

129. Infine, il Governo ritiene che le circostanze del caso di specie non siano affatto paragonabili a quelle della causa, sopra citata, *Meltex Ltd e Movsessian*.

c) Il terzo interveniente

130. L'organizzazione Open Society Justice Initiative inizia con un quadro dei «Principi direttivi in materia di pluralismo dei media». Fa poi riferimento alle leggi e alle prassi dei tre Paesi europei di dimensioni simili a quelle dell'Italia (la Francia, la Germania e il Regno Unito), per evocare poi le norme europee secondo le quali l'obbligo di garantire il pluralismo necessita di imporre delle restrizioni in materia di proprietà dei media, in particolare per quanto riguarda la radiodiffusione.

131. Essa prende in esame anche il controllo delle società di radiodiffusione da parte degli attori del mondo politico, e ricorda che molti Paesi europei hanno adottato dei sistemi giuridici che vietano specificamente e/o limitano la possibilità per i politici e i partiti politici importanti di controllare gli organi di radiodiffusione e la loro programmazione.

132. Secondo l'associazione interveniente, le circostanze della presente causa si inseriscono nel contesto del più grande e annoso disagio che regna nel settore della radiodiffusione e dell'informazione in Italia. Open Society Justice Initiative ritiene che, qualora constataste una violazione dell'articolo 10, la Corte dovrebbe considerare la possibilità di ordinare allo Stato italiano l'attuazione di misure di natura generale e sistemica per garantire il pluralismo del suo sistema di radiodiffusione.

2. Valutazione della Corte

a) Principi generali relativi al pluralismo nei media audiovisivi

133. La Corte ritiene opportuno ricordare anzitutto i principi generali derivanti dalla sua giurisprudenza in materia di pluralismo nei media audiovisivi. Come ha già sottolineato

frequentemente, non vi è democrazia senza pluralismo. La democrazia si nutre della libertà di espressione. È nella sua essenza permettere la proposta e la discussione di progetti politici diversi, anche quelli che rimettono in discussione la modalità organizzativa attuale di uno Stato, purché gli stessi non siano volti a compromettere la democrazia stessa (*Manole e altri c. Moldova*, n. 13936/02, § 95, CEDU 2009 (estratti), e *Partito socialista e altri c. Turchia*, 25 maggio 1998, §§ 41, 45 e 47, *Recueil* 1998-III).

134. Al riguardo, la Corte osserva che, in una società democratica, non basta, per garantire un vero e proprio pluralismo nel settore audiovisivo, prevedere l'esistenza di più canali o la possibilità teorica per i potenziali operatori di accedere al mercato audiovisivo. Bisogna anche permettere un accesso effettivo a tale mercato, in modo da assicurare nel contenuto dei programmi globalmente considerati una diversità che rispecchia per quanto possibile la varietà delle correnti di pensiero che attraversano la società alla quale tali programmi sono rivolti.

135. La libertà di espressione, sancita dal paragrafo 1 dell'articolo 10, costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società democratica, una delle condizioni principali del suo progresso (*Lingens c. Austria*, 8 luglio 1986, § 41, serie A n. 103). La libertà della stampa e degli altri mezzi di informazione fornisce all'opinione pubblica uno dei migliori mezzi per conoscere e giudicare le idee e le attitudini dei dirigenti. Spetta alla stampa il compito di comunicare informazioni e idee sulle questioni discusse nell'arena politica, così come su quelle riguardanti altri settori di interesse pubblico. Alla sua funzione, che consiste nel diffonderne, si aggiunge il diritto, per il pubblico, di riceverne (si vedano, per esempio, *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, § 49, serie A n. 24, e *Lingens*, sopra citata, §§ 41-42).

136. I media audiovisivi, come la radio e la televisione, hanno un ruolo particolarmente importante da svolgere a tale riguardo. A causa del loro potere di fare passare dei messaggi attraverso il suono e l'immagine, hanno effetti più immediati e potenti della stampa scritta (*Jersild c. Danimarca*, 23 settembre 1994, § 31, serie A n. 298, e *Pedersen e Baadsgaard c. Danimarca* [GC], n. 49017/99, § 79, CEDU 2004-XI). La funzione della televisione e della radio, fonti comuni di evasione nell'intimità familiare del telespettatore o dell'ascoltatore, ne aumenta ancora l'impatto (*Murphy c. Irlanda*, n. 44179/98, § 74, CEDU 2003-IX).

137. Una situazione in cui una parte economica o politica della società può ottenere una posizione dominante rispetto ai media audiovisivi ed esercitare in tal modo una pressione sulle emittenti per limitare alla fine la libertà editoriale di queste ultime, pregiudica il ruolo fondamentale della libertà di espressione, in una società democratica, sancita dall'articolo 10 della Convenzione, in particolare quando essa serve a comunicare informazioni e idee di interesse generale alle quali, del resto, il pubblico può ambire (*VgT Verein gegen Tierfabriken c. Svizzera*, n. 24699/94, §§ 73 e 75, CEDU 2001-VI; si veda anche *De Geillustreerde c. Paesi Bassi*, n. 5178/71, decisione della Commissione del 6 luglio 1976, § 86, *Décisions et rapports* (DR) 8, p. 13). Lo stesso vale quando la posizione dominante viene detenuta da una emittente di Stato o da una emittente pubblica. Così, la Corte ha già giudicato che, a causa della sua natura restrittiva, un regime di licenza che concede all'emittente pubblica un monopolio sulle frequenze disponibili si può giustificare solo se è possibile dimostrare l'esistenza di una necessità impellente in tal senso (*Informationsverein Lentia e altri*, sopra citata, § 39).

138. La Corte sottolinea che, in un settore delicato come quello dei media audiovisivi, al dovere negativo di non ingerenza si aggiunge, per lo Stato, l'obbligo positivo di realizzare un quadro legislativo e amministrativo adeguato per garantire un pluralismo effettivo (paragrafo 130 *supra*). Ciò è tanto più auspicabile quando, come nel caso di specie, il sistema audiovisivo nazionale si caratterizza per una situazione di duopolio.

In questa ottica, è opportuno ricordare che, nella Raccomandazione CM/Rec(2007)2 sul pluralismo dei media e la diversità del contenuto dei media (paragrafo 72 *supra*), il Comitato dei Ministri ha riaffermato che, «al fine di proteggere e di promuovere attivamente il pluralismo delle correnti di pensiero e di opinione nonché la diversità culturale, gli Stati membri dovrebbero adattare i quadri di regolamentazione esistenti, in particolare per quanto riguarda la proprietà dei media, e adottare le misure regolamentari e finanziarie necessarie al fine di garantire la trasparenza e il

pluralismo strutturale dei media, nonché la diversità dei contenuti diffusi da questi ultimi».

139. Nel caso di specie, si pone la questione di stabilire se vi sia stata ingerenza delle pubbliche autorità nel diritto della ricorrente di «comunicare informazioni o idee» e, in caso affermativo, se tale ingerenza fosse «prevista dalla legge», perseguisse uno o più scopi legittimi e fosse «necessaria in una società democratica» per raggiungerli (*RTBF c. Belgio*, n. 50084/06, § 117, CEDU 2011 (estratti)).

b) Sull'esistenza di una ingerenza

140. La Corte ha già ritenuto che il rifiuto di accordare una licenza di radiodiffusione costituisce un'ingerenza nell'esercizio dei diritti sanciti dall'articolo 10 § 1 della Convenzione (si vedano, tra le altre, *Informationsverein Lentia e altri*, sopra citata, § 27, *Radio ABC c. Austria*, 20 ottobre 1997, § 27, *Recueil* 1997-VI, *Leveque c. Francia* (dec.), n. 35591/97, 23 novembre 1999, *United Christian Broadcasters Ltd c. Regno Unito* (dec.), n. 44802/98, 7 novembre 2000, *Demuth c. Svizzera*, n. 38743/97, § 30, CEDU 2002-IX, e *Glas Nadejda EOOD e Anatoli Elenkov* sopra citata, § 42). Poco importa, al riguardo, che la licenza non sia stata accordata a seguito di una richiesta individuale o di una partecipazione a una gara di appalto (*Meltex Ltd e Movsessian*, sopra citata, § 74).

141. La Corte osserva che la presente causa si distingue dalle cause citate al paragrafo precedente in quanto non riguarda il rifiuto di accordare una licenza. Al contrario, la ricorrente ha ottenuto il 28 luglio 1999, all'esito di una gara di appalto, una concessione per la radiodiffusione televisiva su frequenze terrestri in modalità analogica (paragrafo 9 *supra*). Tuttavia, in assenza di attribuzione di frequenze di radiodiffusione, essa ha potuto trasmettere programmi televisivi solo a partire dal 30 giugno 2009.

142. La Corte ricorda che lo scopo della Convenzione consiste nel tutelare dei diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi (*Artico c. Italia*, 13 maggio 1980, § 33, serie A n. 37). La mancata attribuzione di radiofrequenze alla ricorrente ha privato la concessione di qualsiasi effetto utile poiché l'attività che essa autorizzava non ha *de facto* potuto essere esercitata per quasi dieci anni. Questa mancata attribuzione ha pertanto costituito un ostacolo sostanziale, e dunque una ingerenza, nell'esercizio da parte della ricorrente del suo diritto di comunicare informazioni o idee.

c) Sulla questione di stabilire se l'ingerenza fosse «prevista dalla legge»

i) Principi generali

143. In virtù della terza frase dell'articolo 10 § 1, gli Stati possono regolare, con un regime di autorizzazioni, l'organizzazione della radiodiffusione sul loro territorio, in particolare i suoi aspetti tecnici. La concessione di una licenza può essere anche condizionata da considerazioni relative alla natura e agli obiettivi di un futuro canale, alle sue possibilità di inserimento a livello nazionale, regionale o locale, ai diritti e alle necessità di un determinato pubblico, nonché agli obblighi derivanti da strumenti giuridici internazionali (*United Christian Broadcasters Ltd*, decisione sopra citata, e *Demuth*, sopra citata, §§ 33-35). Tale regolamentazione deve essere basata su una «legge».

144. Le parole «prevista dalla legge» contenute nel secondo paragrafo dell'articolo 10 non solo impongono che la misura in questione abbia una base legale nel diritto interno, ma riguardano anche la qualità della legge in causa: perciò, questa deve essere accessibile ai soggetti di diritto e prevedibile nei suoi effetti (si vedano, tra molte altre, *VgT Verein gegen Tierfabriken*, sopra citata, § 52, *Rotaru c. Romania* [GC], n. 28341/95, § 52, CEDH 2000-V, *Gawęda c. Polonia*, n. 26229/95, § 39, CEDU 2002-II, e *Maestri c. Italia* [GC], n. 39748/98, § 30, CEDU 2004-I). Tuttavia, sono le autorità nazionali, in particolare i tribunali, a dover interpretare e applicare il diritto interno (*Kruslin c. Francia*, 24 aprile 1990, § 29, serie A n. 176-A e *Kopp c. Svizzera*, 25 marzo 1998, § 59, *Recueil* 1998-II).

145. Una delle esigenze che derivano dall'espressione «prevista dalla legge» è la prevedibilità. Si può dunque considerare «legge» solo una norma enunciata con un grado sufficiente di precisione tale da permettere al cittadino di regolare la sua condotta; facendosi affiancare, se necessario, da

consulenti competenti, quest'ultimo deve essere in grado di prevedere, a un livello ragionevole tenuto conto delle circostanze della causa, le conseguenze che possono derivare da un determinato atto. Non è necessario che tali conseguenze siano prevedibili con una certezza assoluta: l'esperienza rivela che una tale certezza è fuori portata. Inoltre la certezza, benché altamente auspicabile, si accompagna a volte ad una rigidità eccessiva; il diritto deve invece sapersi adattare ai cambiamenti di situazione. Pertanto, molte leggi si servono, per forza di cose, di formule più o meno vaghe, la cui interpretazione e applicazione dipendono dalla pratica (*Sunday Times c. Regno Unito* (n. 1), 26 aprile 1979, § 49, serie A n. 30, *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, § 40, serie A n. 260-A, e *Rekvényi c. Ungheria* [GC], n. 25390/94, § 34, CEDU 1999-III).

146. Il livello di precisione della legislazione interna – che non può in nessun caso prevedere tutte le ipotesi – dipende in larga misura dal contenuto della legge in questione, dal settore al quale si presume essa si estenda e dal numero e dallo status di coloro ai quali essa è rivolta (*RTBF c. Belgio*, sopra citata, § 104, *Rekvényi* sopra citata, § 34, e *Vogt c. Germania*, 26 settembre 1995, § 48, serie A n. 323).

147. In particolare, una norma è «prevedibile» quando offre una certa garanzia contro gli attacchi arbitrari dei pubblici poteri (*Tourancheau e July c. Francia*, n. 53886/00, § 54, 24 novembre 2005) e contro un'applicazione estensiva di una restrizione fatta a scapito dei soggetti di diritto (si veda, *mutatis mutandis*, *Başkaya e Okçuoğlu c. Turchia* [GC], n. 23536/94 e 24408/94, § 36, CEDU 1999-IV).

ii) Applicazione di questi principi al caso di specie

148. Nella presente causa, la Corte deve dunque verificare se la legislazione italiana indicasse con un grado sufficiente di precisione le condizioni e le modalità con le quali la ricorrente avrebbe potuto ottenere l'attribuzione di frequenze di radiodiffusione conformemente alla concessione di cui è titolare. Ciò è tanto più importante in una causa come quella presente, in cui la legislazione in questione riguardava le condizioni di accesso al mercato audiovisivo.

149. La Corte ricorda che il 28 luglio 1999 le autorità competenti hanno accordato alla ricorrente, conformemente alle disposizioni della legge n. 249 del 1997, una concessione per la radiodiffusione televisiva terrestre a livello nazionale che la autorizzava a installare e esercitare una rete di impianti di radiodiffusione televisiva analogica. Per quanto riguarda il rilascio di radiofrequenze, la concessione rimandava al piano nazionale di assegnazione delle radiofrequenze adottato il 30 ottobre 1998 e fissava alla ricorrente un termine di ventiquattro mesi per mettere in conformità i propri impianti (paragrafo 9 *supra*). Tuttavia, come risulta dalle decisioni dei giudici interni (paragrafo 14 *supra*), l'interessato non poteva adempiere a tale obbligo finché l'amministrazione non avesse adottato il programma di conformità e proceduto alla realizzazione del piano di assegnazione delle radiofrequenze. Secondo la Corte, in tali condizioni la ricorrente poteva ragionevolmente aspettarsi che, al massimo entro i ventiquattro mesi successivi al 28 luglio 1999, l'amministrazione adottasse i testi necessari ad inquadrare la sua attività di radiodiffusione televisiva terrestre. A condizione di mettere in conformità i propri impianti, così come aveva l'obbligo di fare, la ricorrente avrebbe poi dovuto avere il diritto di trasmettere programmi televisivi.

150. Tuttavia, il piano di assegnazione delle radiofrequenze è stato realizzato solo nel dicembre 2008 e la ricorrente ha ottenuto un canale per le proprie trasmissioni solo a partire dal 30 giugno 2009 (paragrafo 16 *supra*). Nell'intervallo, vari canali avevano, in via transitoria, continuato a utilizzare diverse radiofrequenze che dovevano essere assegnate nell'ambito del piano. Secondo il Consiglio di Stato (paragrafo 28 *supra*), questa situazione era dovuta a fattori essenzialmente normativi. La Corte li esaminerà brevemente.

151. Essa osserva anzitutto che l'articolo 3 § 1 della legge n. 249 del 1997 prevedeva la possibilità, per i canali detti «eccedenti» (paragrafo 60 *supra*), di continuare a trasmettere i loro programmi a livello sia nazionale che locale fino al rilascio di nuove concessioni o fino a reiezione delle domande di nuove concessioni ma, in ogni caso, non oltre il 30 aprile 1998 (paragrafo 57 *supra*). Tuttavia, l'articolo 3 § 6 della stessa legge fissava per i canali eccedenti un regime

transitorio che permetteva loro di continuare a trasmettere in via transitoria dopo il 30 aprile 1998 sulle frequenze terrestri, nel rispetto degli obblighi stabiliti per i canali destinati a concessione e a condizione che le trasmissioni fossero effettuate contemporaneamente via satellite o via cavo (paragrafo 60 *supra*).

152. La ricorrente poteva dedurre da questo quadro normativo in vigore al momento del rilascio della concessione che, a decorrere dal 30 aprile 1998, la possibilità per i canali eccedenti di continuare a trasmettere non avrebbe pregiudicato i diritti dei nuovi concessionari. Tuttavia, tale quadro è stato modificato dalla legge n. 66 del 20 marzo 2001, che regolava il passaggio dalla televisione analogica a quella digitale e che ha nuovamente autorizzato i canali eccedenti a continuare a trasmettere su frequenze terrestri fino all'attuazione di un piano nazionale di ripartizione delle frequenze di trasmissione digitale (paragrafo 63 *supra*).

153. Il 20 novembre 2002, quando tale piano non era stato ancora messo in opera, la Corte costituzionale ha giudicato che il passaggio dalle onde terrestri al cavo o al satellite per i canali eccedenti doveva essere portato a termine entro il 31 dicembre 2003, indipendentemente dalla fase di sviluppo della televisione digitale (paragrafo 62 *supra*). Alla luce di tale sentenza, la ricorrente poteva aspettarsi che le radiofrequenze che avrebbero dovuto esserle attribuite fossero liberate all'inizio del 2004. Invece il legislatore nazionale stabilì una nuova proroga.

154. In effetti, l'articolo 1 del decreto-legge n. 352 del 2003 ha prorogato l'attività dei canali eccedenti fino al termine di un esame dell'AGCOM sullo sviluppo dei canali televisivi digitali. In seguito, la legge n. 112 del 2004 (articolo 23 § 5) ha prolungato con un meccanismo di autorizzazione generale la possibilità per i canali eccedenti di continuare a trasmettere sulle radiofrequenze terrestri fino alla realizzazione del piano nazionale di attribuzione delle radiofrequenze per la televisione digitale (paragrafi 65-67 *supra*), in modo che tali canali non erano più tenuti a liberare le radiofrequenze che dovevano essere trasferite agli operatori che, come la ricorrente, erano titolari di concessioni.

155. La Corte constata che l'applicazione successiva di queste leggi ha prodotto l'effetto di non liberare le radiofrequenze e di impedire agli operatori diversi dai canali eccedenti di partecipare agli esordi della televisione digitale. In particolare, ai sensi di tali leggi il regime transitorio si sarebbe concluso dopo il completamento di un esame dell'AGCOM sullo sviluppo dei canali di televisione digitale e la realizzazione del piano nazionale delle radiofrequenze, quindi prendeva come riferimento eventi di cui era impossibile prevedere la data. A questo proposito, la Corte sottoscrive all'opinione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea secondo la quale:

«(...) la legge n. 112/2004 non si limita ad attribuire agli operatori esistenti un diritto prioritario a ottenere le radiofrequenze, ma riserva loro tale diritto in esclusiva, e senza limite temporale alla situazione di privilegio attribuita a questi operatori e senza prevedere l'obbligo di restituzione delle radiofrequenze eccedenti dopo il passaggio alla trasmissione televisiva in tecnica digitale.»

156. La Corte ritiene pertanto che le leggi in questione fossero formulate in termini vaghi, che non definivano con sufficiente chiarezza e precisione la portata e la durata del regime transitorio.

157. Peraltro, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, adita dal Consiglio di Stato, ha rilevato che questi interventi del legislatore nazionale si erano tradotti nell'applicazione di regimi transitori successivi regolati in favore dei titolari delle reti esistenti, e che tale situazione aveva prodotto l'effetto di impedire agli operatori senza radiofrequenze di emissione, come Centro Europa 7 S.r.l., di accedere al mercato della radiodiffusione televisiva anche quando beneficiavano di una concessione (accordata, nel caso della società ricorrente, nel 1999 – paragrafo 35 *supra*).

158. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che il quadro normativo interno mancasse di chiarezza e di precisione e non abbia permesso alla ricorrente di prevedere con un sufficiente grado di certezza in quale momento avrebbe potuto ottenere le radiofrequenze e iniziare ad esercitare l'attività per la quale aveva ottenuto una concessione, e ciò malgrado gli interventi della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Di conseguenza tali leggi non soddisfacevano alle condizioni di prevedibilità elaborate dalla Corte nella sua giurisprudenza.

159. La Corte osserva inoltre che l'amministrazione non ha rispettato i termini fissati nella concessione, conformemente alla legge n. 249 del 1997 e alle sentenze della Corte costituzionale,

deludendo in tal modo le aspettative della ricorrente. Il Governo non ha dimostrato che quest'ultima avrebbe avuto a disposizione dei mezzi effettivi per costringere l'amministrazione a conformarsi alla legge e alle sentenze della Corte costituzionale. Pertanto, non le sono state offerte garanzie sufficienti contro l'arbitrio.

d) Conclusione

160. In conclusione, la Corte considera che il quadro legislativo, così come applicato alla ricorrente, che non è stata in grado di inserirsi nel settore della radiodiffusione televisiva per più di dieci anni pur avendo ottenuto una concessione a seguito di una gara di appalto, non soddisfa alla condizione di prevedibilità voluta dalla Convenzione e ha privato l'interessata del livello di protezione contro l'arbitrio richiesto dalla preminenza del diritto in una società democratica. Questa mancanza ha prodotto in particolare l'effetto di ridurre la concorrenza nel settore audiovisivo. Essa si traduce pertanto in un inadempimento dello Stato al proprio obbligo positivo di predisporre un quadro legislativo e amministrativo appropriato per garantire un pluralismo effettivo nei media (paragrafo 134 *supra*).

161. Tali constatazioni sono sufficienti per concludere che vi è stata, nella fattispecie, violazione dell'articolo 10 della Convenzione.

162. Tale conclusione dispensa la Corte dall'esaminare il rispetto delle altre esigenze del paragrafo 2 dell'articolo 10 nel caso di specie, ossia, in questa circostanza, la questione di stabilire se le leggi di proroga del regime transitorio perseguissero uno scopo legittimo e fossero necessarie in una società democratica per raggiungerlo.

IV. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 COMBINATO CON L'ARTICOLO 10 DELLA CONVENZIONE

163. La ricorrente ritiene di avere subito una discriminazione rispetto alla società *Mediaset* nel godimento del proprio diritto alla libertà di espressione.

Invoca l'articolo 14 della Convenzione, che recita:

«Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella (...) Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.»

164. Secondo la ricorrente, il sistema italiano ha riservato un trattamento preferenziale alla società *Mediaset*, che ha beneficiato di misure legislative e amministrative discriminatorie adottate in una situazione di conflitto di interessi. Inoltre, essa ritiene che vi sia stata discriminazione nei confronti di altri operatori, il che le avrebbe impedito di entrare nel mercato.

165. Il Governo considera che si dovrebbe evitare un approccio politico della causa. Ricorda i motivi, esposti nelle sue osservazioni relative all'articolo 10 della Convenzione, per i quali la ricorrente non ha potuto ottenere le radiofrequenze, nega l'esistenza di un qualsiasi legame tra la situazione di Centro Europa 7 S.r.l. e quella di *Mediaset* e considera che, nella fattispecie, non si trattasse di favorire un canale o l'altro a scapito della ricorrente.

166. La Corte osserva che questo motivo di ricorso sia strettamente legato a quello relativo all'articolo 10 della Convenzione e debba essere anch'esso dichiarato ricevibile. Considerate le conclusioni alle quali è giunta dal punto di vista dell'articolo 10 (paragrafo 156 *supra*), essa ritiene inutile esaminare separatamente il motivo di ricorso relativo all'articolo 14 della Convenzione.

V. SULLA VIOLAZIONE DEDOTTA DELL'ARTICOLO 1 DEL PROTOCOLLO N. 1

167. La ricorrente lamenta una violazione del suo diritto al rispetto dei suoi beni, sancito dall'articolo 1 del Protocollo n.1.

Tale disposizione recita:

«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.»

168. La ricorrente sottolinea che, per quasi dieci anni, non ha potuto esercitare i diritti che le derivano dalla concessione per la radiodiffusione televisiva a livello nazionale che le è stata attribuita e sostiene che il risarcimento che le è stato accordato dai giudici interni non corrisponde al pieno valore del «bene» di cui era titolare.

169. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

170. La Corte deve determinare, anzitutto, se la ricorrente fosse titolare di un «bene» ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 e se, di conseguenza, tale disposizione trovi applicazione nel caso di specie.

1. Tesi delle parti

a) Il Governo

171. Il Governo contesta, in via principale, l'esistenza di un «bene» e ricorda che la concessione accordata nel 1999 alla ricorrente non attribuiva *ipso facto* un diritto alla concessione di radiofrequenze da parte del ministero; pertanto, l'interessata non aveva una aspettativa legittima di ottenerne. Peraltro, i giudici interni hanno dichiarato irricevibile la richiesta della ricorrente ai fini dell'attribuzione delle radiofrequenze.

172. Il Governo ricorda poi che la Convenzione non tutela diritti inesistenti, privi di base giuridica. Secondo la giurisprudenza della Corte una «contestazione reale» o una «pretesa difendibile» non soddisfano i requisiti richiesti per poter essere considerate un «bene» ai sensi della Convenzione. Non esiste alcuna «aspettativa legittima» tutelata dalla Convenzione quando vi è stata una controversia sul modo in cui il diritto interno deve essere interpretato ed applicato e gli argomenti svolti dai ricorrenti sono stati rigettati dai giudici nazionali (*Kopecký c. Slovacchia* [GC], n. 44912/98, § 50, CEDU 2004-IX).

173. Inoltre, la ricorrente avrebbe potuto acquistare le radiofrequenze sul mercato conformemente all'articolo 1 della legge n. 66 del 20 marzo 2001 (paragrafo 63 *supra*). Secondo il Governo, l'oggetto del ricorso non è l'assegnazione delle radiofrequenze ma l'importo, che l'interessata ritiene insufficiente, del risarcimento ottenuto a livello nazionale. Infine, il Governo ricorda che la concessione non è mai stata ritirata o annullata.

b) La ricorrente

174. La ricorrente contesta le argomentazioni del Governo e ritiene che il diritto di accesso e di utilizzo delle radiofrequenze, che permette l'esercizio della libertà di espressione e il proseguimento di un'attività economica, costituisca un attivo e rientri dunque nella nozione di «bene» ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

2. Valutazione della Corte

a) Principi generali

175. La Corte ricorda che la nozione di «bene» evocata al primo comma dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 ha una portata autonoma, che non si limita alla proprietà dei beni materiali e che è indipendente rispetto alle qualifiche formali del diritto interno: alcuni altri diritti e interessi che

costituiscono degli attivi possono anche passare per «diritti patrimoniali» e dunque per «beni» ai fini di tale disposizione. In ciascuna causa, è importante esaminare se le circostanze, globalmente considerate, abbiano reso il ricorrente titolare di un interesse sostanziale tutelato dall'articolo 1 del Protocollo n. 1 (*Iatridis c. Grecia* [GC], n. 31107/96, § 54, CEDU 1999-II, *Beyeler c. Italia* [GC], n. 33202/96, § 100, CEDU 2000-I, e *Broniowski c. Polonia* [GC], n. 31443/96, § 129, CEDU 2004-V).

176. L'articolo 1 del Protocollo n. 1 vale solo per i beni attuali. Un reddito futuro può dunque essere considerato un «bene» solo se è già stato guadagnato o se è oggetto di un credito certo. Inoltre, nemmeno la speranza di vedersi riconoscere un diritto di proprietà che ci si trova nell'impossibilità di esercitare effettivamente può essere considerata un «bene», e lo stesso vale per un credito condizionato che si estingue a causa della mancata realizzazione della condizione (*Gratzinger e Gratzingerova c. Repubblica ceca* (dec.) [GC], n. 39794/98, § 69, CEDU 2002-VII).

177. Tuttavia, in alcune circostanze, anche l'«aspettativa legittima» di ottenere un valore patrimoniale può beneficiare della tutela dell'articolo 1 del Protocollo n. 1. Così, quando l'interesse patrimoniale è dell'ordine del credito, si può considerare che l'interessato disponga di una aspettativa legittima se un tale interesse presenta una base sufficiente nel diritto interno, ad esempio quando è confermato da una giurisprudenza ben consolidata dei tribunali. Tuttavia, non si può concludere per l'esistenza di una «aspettativa legittima» quando vi è una controversia sul modo in cui il diritto interno debba essere interpretato e applicato e le argomentazioni svolte dal ricorrente al riguardo vengono in definitiva rigettate dai giudici nazionali (*Kopecký*, sopra citata, § 50).

b) Applicazione di questi principi al caso di specie

178. La Corte osserva che la ricorrente era titolare, dal 28 luglio 1999, di una concessione per la radiodiffusione televisiva a livello nazionale per via terrestre. Tale concessione la autorizzava a installare ed esercitare una rete di radiodiffusione televisiva in modalità analogica (paragrafo 9 *supra*). I giudici amministrativi italiani hanno ritenuto che ciò non conferisse alla ricorrente un diritto soggettivo a ottenere l'attribuzione di frequenze di radiodiffusione, ma un semplice interesse legittimo, ossia una posizione individuale tutelata in maniera indiretta e subordinata al rispetto dell'interesse generale. La ricorrente aveva dunque unicamente il diritto di ottenere che il Governo trattasse la sua richiesta di radiofrequenze nel rispetto dei criteri imposti dalla legislazione interna e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (si vedano anche la sentenza del TAR del 16 settembre 2004, paragrafo 25 *supra* e la decisione n. 2622/08 del 31 maggio 2008 del Consiglio di Stato, paragrafo 37 *supra*).

179. Come la Corte ha osservato sotto il profilo dell'articolo 10 della Convenzione, considerato il contenuto della concessione e il quadro normativo in vigore all'epoca, la ricorrente poteva ragionevolmente aspettarsi che, entro i ventiquattro mesi successivi al 28 luglio 1999, l'amministrazione avrebbe eseguito gli atti giuridici necessari all'inquadramento della sua attività di radiodiffusione televisiva terrestre. A condizione di procedere alla messa in conformità dei propri impianti, come era obbligata a fare, la ricorrente avrebbe poi dovuto avere il diritto di trasmettere dei programmi televisivi (paragrafo 145 *supra*). Pertanto, essa aveva una «aspettativa legittima» al riguardo. È vero che, come osserva il Governo, i giudici amministrativi hanno rigettato le domande della ricorrente volte a ottenere l'assegnazione di radiofrequenze. Tuttavia, tale decisione non costituiva un rigetto sul merito della domanda della ricorrente, ma derivava dalla regola generale secondo la quale nel diritto italiano il giudice amministrativo non può sostituirsi all'amministrazione per adottare, al suo posto, alcune misure (paragrafo 37 *supra*).

180. Inoltre, nella sua sentenza del 31 gennaio 2008, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è così espressa:

«(...) Su questo punto, va precisato che, nel settore delle trasmissioni radiotelevisive, la libera prestazione di servizi, come sancita dall'articolo 49 CE e attuata in questo settore dal NCRC, esige non soltanto la concessione di autorizzazioni alla trasmissione, ma anche l'assegnazione di frequenze di trasmissione. In effetti, in mancanza di radiofrequenze di trasmissione, un operatore non può esercitare in modo effettivo i diritti conferitigli dal diritto comunitario circa l'accesso al mercato della radiodiffusione televisiva.»

181. La Corte sottoscrive questa analisi. Essa ricorda per di più che, secondo la sua giurisprudenza, la revoca di una licenza di esercizio di un'attività commerciale si traduce in una violazione del diritto al rispetto dei beni sancito dall'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione (*Tre Traktörer AB c. Svezia*, 7 luglio 1989, § 53, serie A n. 159, *Capital Bank AD c. Bulgaria*, n. 49429/99, § 130, CEDU 2005-XII, *Rosenzweig e Bonded Warehouses Ltd c. Polonia*, n. 51728/99, § 49, 28 luglio 2005, e *Bimer S.A. c. Moldova*, n. 15084/03, § 49, 10 luglio 2007). Se è vero che, nel caso di specie, la concessione non è stata revocata, la Corte ritiene che, senza la concessione di frequenze di radiodiffusione, essa è stata privata del suo contenuto.

182. La Corte considera pertanto che gli interessi legati all'esercizio della concessione costituissero degli interessi patrimoniali che richiedono la tutela dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (si veda, *mutatis mutandis*, *Tre Traktörer AB*, sopra citata, § 53).

183. Essa ritiene dunque che l'aspettativa legittima della ricorrente, che si ricollegava ad interessi patrimoniali come l'esercizio di una rete di impianti di radiodiffusione televisiva analogica in virtù della concessione, fosse sufficientemente fondata per costituire un interesse sostanziale, e dunque un «bene» ai sensi della norma espressa nella prima frase dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, la quale, di conseguenza, è applicabile al caso di specie (si vedano, *mutatis mutandis*, *Stretch c. Regno Unito*, n. 44277/98, §§ 32-35, 24 giugno 2003, e *Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi c. Turchia (n. 2)*, nn. 7646/03, 37665/03, 37992/03, 37993/03, 37996/03, 37998/03, 37999/03 e 38000/03, § 50, 6 ottobre 2009).

184. La Corte constata che il motivo di ricorso relativo all'articolo 1 del Protocollo n. 1 non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione. Rileva peraltro che esso non incorre in nessun altro motivo di irricevibilità. È dunque opportuno dichiararlo ricevibile.

B. Sul merito

1 Tesi delle parti

a) La ricorrente

185. La ricorrente ritiene che il comportamento del Governo si traduca in una espropriazione di beni ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, dato che non solo esso si è astenuto, senza giustificazione, dall'attribuire le radiofrequenze, ma si è anche rifiutato di dare effetto alla concessione accordata all'esito di una regolare gara di appalto.

186. La ricorrente considera che tale espropriazione non avesse alcun legame con l'interesse generale, e che abbia invece servito gli interessi privati di *Mediaset* utilizzando delle radiofrequenze che avrebbero dovuto essere liberate a suo profitto in quanto concessionaria legittima. Inoltre, tale espropriazione non è avvenuta «per le vie legali». In effetti, secondo la legge n. 249 del 1997, le radiofrequenze in questione avrebbero dovuto essere liberate in favore della società che, nell'ambito della gara di appalto, aveva formulato la proposta migliore, ossia nel caso presente Centro Europa 7 S.r.l. Tuttavia, varie misure legislative transitorie hanno impedito a quest'ultima di avere accesso a tali frequenze.

187. Peraltro, la ricorrente è del parere che il risarcimento ottenuto a livello nazionale non corrisponda al valore del bene espropriato. Per determinare il mancato guadagno per perdita di chance, la Corte dovrebbe considerare non solo il ritardo nell'assegnazione delle frequenze, ma anche l'impossibilità di entrare in concorrenza con le altre società nel 1999, ossia in un momento in cui il mercato era più ristretto rispetto a oggi. La ricorrente sottolinea anche che il Consiglio di Stato, basandosi sul fatto che la Corte costituzionale aveva considerato il 31 dicembre 2003 come una data ragionevole per lo scadere del periodo di transizione, ha tenuto conto solo del danno subito dopo il 2004, escludendo in tal modo cinque anni di violazione. Infine, la ricorrente ricorda che, secondo il Consiglio di Stato, la concessione ottenuta non le aveva conferito il diritto immediato di esercitare l'attività economica corrispondente e il risarcimento avrebbe dunque dovuto essere calcolato sulla base di una aspettativa legittima di assegnazione di radiofrequenze da parte delle autorità competenti.

b) Il Governo

188. Il Governo si oppone agli argomenti della ricorrente e denuncia la natura «finanziaria» del ricorso.

2 Valutazione della Corte

189. L'articolo 1 del Protocollo n. 1, che sancisce il diritto alla tutela della proprietà, contiene tre norme distinte: «la prima, che si esprime nella prima frase del primo comma e riveste un carattere generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda, riportata nella seconda frase dello stesso comma, riguarda la privazione della proprietà e la sottopone ad alcune condizioni; quanto alla terza, annotata nel secondo comma, essa riconosce agli Stati il potere, tra l'altro, di disciplinare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale (...) Non si tratta comunque di norme prive di rapporto tra loro. La seconda e la terza riguardano degli esempi particolari di violazioni del diritto di proprietà; pertanto, esse devono essere interpretate alla luce del principio sancito dalla prima » (si vedano, tra le altre, *James e altri c. Regno Unito*, 21 febbraio 1986, § 37, serie A n. 98, e *Beyeler*, sopra citata, § 98).

190. La ricorrente ritiene che, nella fattispecie, vi sia stata «privazione dei beni». Tuttavia, la Corte non può sottoscrivere tale analisi. In effetti, l'interesse sostanziale dell'interessata a sfruttare una rete televisiva analogica non è stato oggetto di un'espropriazione, come dimostra il fatto che la ricorrente è oggi in grado di trasmettere programmi televisivi. La possibilità di esercitare l'attività corrispondente alla concessione è stata invece oggetto di varie misure volte in sostanza a ritardarne la data di partenza, il che, agli occhi della Corte, costituisce una misura di regolamentazione dell'uso dei beni da esaminare sul piano del secondo paragrafo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

191. Tale disposizione esige, prima di tutto e soprattutto, che una ingerenza dell'autorità pubblica nel godimento del diritto al rispetto dei beni sia legale (*Iatridis*, sopra citata, § 58 e *Beyeler*, sopra citata, § 108). In particolare, il secondo comma riconosce agli Stati il diritto di disciplinare l'uso dei beni a condizione che essi lo esercitino mettendo in vigore delle «leggi». Il principio di legalità presuppone anche che le disposizioni pertinenti del diritto interno siano sufficientemente accessibili, precise e prevedibili nella loro applicazione (si veda, *mutatis mutandis*, *Broniowski* sopra citata, § 147).

192. La Corte ha appena constatato sul terreno dell'articolo 10 della Convenzione che l'ingerenza nei diritti della ricorrente non aveva una base legale sufficientemente prevedibile ai sensi della sua giurisprudenza (paragrafo 156 *supra*). Essa non può che giungere alla stessa constatazione sotto il profilo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, il che è sufficiente per concludere che vi è stata violazione di tale disposizione.

193. Questa conclusione dispensa la Corte dal controllare in questo caso se siano state rispettate le altre esigenze dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, e in particolare dall'esaminare la questione di stabilire se la regolamentazione dell'uso del «bene» della ricorrente sia stata fatta «conformemente all'interesse generale».

VI. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 § 1 DELLA CONVENZIONE

194. La ricorrente lamenta una violazione del suo diritto a un processo equo. Invoca l'articolo 6 § 1 della Convenzione che, nelle sue parti pertinenti, recita:

«Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente (...) da un tribunale indipendente e imparziale (...) il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile (...)»

A. Tesi delle parti

1. Il Governo

195. Il Governo sostiene che questo motivo di ricorso è manifestamente infondato, in quanto la

Corte non ha il compito di conoscere degli errori di fatto o di diritto presumibilmente commessi da un giudice interno, dato che l'interpretazione della legislazione interna spetta in primo luogo alle autorità nazionali, e specialmente alle corti e ai tribunali.

196. In particolare, le leggi nn. 43 e 112 del 2004 non sarebbero state prese in considerazione dal TAR, ma il Consiglio di Stato si sarebbe basato su queste leggi per concludere che la ricorrente aveva diritto al risarcimento. La sentenza del Consiglio di Stato che accorda una riparazione pecuniaria all'interessata dimostrerebbe per di più l'indipendenza dello Stato e la presa in esame della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Inoltre, il Governo ricorda che in un procedimento giudiziario è possibile che delle parti che hanno interessi comuni presentino al giudice osservazioni redatte in maniera parzialmente simile, e che il fatto che un giurista produca delle osservazioni di carattere tecnico non significa che esse vengano approvate dal Governo.

197. Infine, il Governo ricorda che il Consiglio di Stato ha rigettato la domanda di perizia presentata dalla ricorrente argomentando che l'onere della prova era a carico di quest'ultima e che una perizia d'ufficio non poteva sostituire una mancanza di prove.

2. La ricorrente

198. La ricorrente sostiene che le modifiche legislative in corso di procedura hanno pregiudicato il suo diritto ad un processo equo; aggiunge che la legge non è stata correttamente applicata e che le sentenze della Corte costituzionale non sono state eseguite. Inoltre, dinanzi al Consiglio di Stato il Governo avrebbe favorito il gruppo *Mediaset*, il che dimostrerebbe la mancanza di indipendenza dello Stato. La ricorrente sostiene che ciò è dimostrato dal fatto che la memoria del gruppo *Mediaset* ricalcava quella del Governo.

199. La ricorrente ritiene che lo Stato italiano non sia riuscito a realizzare un sistema normativo chiaro e completo, contravvenendo in tal modo ai principi di legalità, trasparenza, non discriminazione, libera concorrenza ed imparzialità, nonché allo stato di diritto. Infine, il Consiglio di Stato avrebbe omesso di accordarle un risarcimento per il danno effettivamente subito e di ordinare una perizia per quantificare l'importo che le era dovuto.

B. Valutazione della Corte

200. La Corte ritiene che una parte dei motivi di ricorso della ricorrente (e, in particolare, quelli relativi all'assenza di un quadro normativo chiaro, ai cambiamenti legislativi e alla non esecuzione delle sentenze della Corte costituzionale) si confonda ampiamente con il motivo di ricorso relativo all'articolo 10 della Convenzione. Non è dunque opportuno esaminarli separatamente sotto il profilo dell'articolo 6.

201. Per quanto concerne i motivi di ricorso riguardanti specificamente il procedimento dinanzi al Consiglio di Stato, la Corte ricorda che ha il dovere di assicurare il rispetto degli impegni derivanti dalla Convenzione per le Parti contraenti. In particolare, è d'accordo con il Governo nell'affermare che non ha il compito di conoscere degli errori di fatto o di diritto presumibilmente commessi da un giudice interno, salvo che e nella misura in cui essi potrebbero aver pregiudicato i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione (si veda, tra molte altre, *García Ruiz c. Spagna* [GC], n. 30544/96, § 28, CEDU 1999-I). In particolare, la Corte non può valutare gli elementi di fatto che hanno condotto un giudice nazionale ad adottare una determinata decisione piuttosto che un'altra, altrimenti si erigerebbe a giudice di quarto grado e disconoscerebbe i limiti della sua missione (si veda, *mutatis mutandis*, *Kemmache c. Francia* (n. 3), 24 novembre 1994, § 44, serie A n. 296-C). La Corte ha unicamente la funzione, rispetto all'articolo 6 della Convenzione, di esaminare i ricorsi in cui si afferma che i giudici nazionali hanno ignorato delle garanzie processuali specifiche enunciate da tale disposizione o che il corso del procedimento nel suo insieme non ha garantito un processo equo al ricorrente (si veda, tra molte altre, *Donadzé c. Georgia*, n. 74644/01, §§ 30-31, 7 marzo 2006).

202. Nella presente causa, la Corte non scorge alcun elemento che porti a pensare che il procedimento dinanzi al Consiglio di Stato non si sia svolto conformemente alle esigenze del

processo equo. Essa ricorda inoltre che le esigenze di indipendenza e imparzialità menzionate all'articolo 6 della Convenzione riguardano il tribunale incaricato di pronunciarsi sul merito della causa, e non le parti al procedimento (Forcellini c. San Marino (dec.), n. 34657/97, 28 maggio 2002, e Previti c. Italia (dec.), n. 45291/06, § 255, 8 dicembre 2009), e che sono i giudici nazionali a dover valutare l'utilità di una prova offerta (si vedano, *mutatis mutandis* e rispetto a dei procedimenti penali, Previti, decisione sopra citata, § 221, e Bracci c. Italia, n. 36822/02, § 65, 13 ottobre 2005).

203. Ne consegue che questo motivo di ricorso deve essere rigettato in quanto manifestamente infondato, in applicazione dell'articolo 35 §§ 3 a) e 4 della Convenzione.

VII. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

204. 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. Tesi delle parti

1. Danno materiale

a) La ricorrente

205. La ricorrente ritiene che i risarcimenti che le sono stati accordati siano insufficienti. Sottolinea che il Consiglio di Stato ha considerato indennizzabile una parte molto limitata dell'enorme danno subito, ha ignorato la perizia da lei presentata ed ha omesso di nominare dei periti indipendenti. In tal modo, l'alta giurisdizione italiana ha quasi totalmente rigettato la domanda di risarcimento, dichiarando che né le spese di procedura né quelle di avvio dell'attività commerciale potevano essere rimborsate.

206. Quanto a queste ultime, l'interessata osserva che, a seguito del rilascio della concessione di radiodiffusione, essa ha rapidamente realizzato una struttura efficace ed effettiva per acquisire un posto importante sul mercato della radiodiffusione commerciale. In particolare, avrebbe preso in locazione degli studi televisivi per oltre 20.000 m², dotati di impianti con tecnologia avanzata acquistati in anticipo per poter lanciare rapidamente l'attività di radiodiffusione. Avrebbe anche sostenuto i costi di creazione di una biblioteca audiovisiva, producendo le proprie trasmissioni, come richiesto dal regolamento sulle concessioni.

207. Per quanto riguarda il mancato guadagno, l'insufficienza del risarcimento accordato dal Consiglio di Stato risulterebbe con ogni evidenza dal confronto tra questo importo e i profitti realizzati da *Retequattro*, ossia il canale eccedente che avrebbe dovuto liberare le radiofrequenze assegnate alla ricorrente. Quest'ultima ritiene che, nella valutazione del mancato guadagno, la Corte dovrebbe anche tenere conto del fatto che Centro Europa 7 S.r.l. è entrata nel mercato commerciale della radiodiffusione solo di recente, ossia in un momento in cui la radiodiffusione analogica stava per essere completamente sostituita dalla tecnica digitale e da altre tecniche di radiodiffusione. Bisognerebbe dunque prendere in considerazione i cambiamenti intervenuti sul mercato dal 1999. La ricorrente ritiene di essere stata illegalmente esclusa dal mercato della radiodiffusione commerciale per un periodo considerevole, il che avrebbe anche pregiudicato le sue possibilità di promuovere il proprio marchio e la propria immagine e di acquisire una perizia, dei programmi audiovisivi e altri benefici legati all'attività di radiodiffusione analogica.

208. Alla luce di quanto precede, presentando i relativi documenti giustificativi, la ricorrente chiede la somma di 2.174.130.492,55 euro (129.957.485,60 euro per le perdite subite e 2.045.214.475,00 euro per il mancato guadagno), somma che aveva richiesto nell'ambito del procedimento nazionale, e dalla quale si dovevano detrarre l'importo accordato dal Consiglio di Stato o un altro importo determinato in equità. Il risarcimento dovrebbe essere maggiorato di

interessi legali.

b) Il Governo

209. Il Governo si oppone alle richieste della ricorrente, che considera eccessive. Ricorda che il Consiglio di Stato ha accordato un risarcimento all'interessata. Per di più, le richieste in contestazione derivano da speculazione e non hanno alcun nesso di causalità con le violazioni dedotte della Convenzione (*Informationsverein Lentia e altri* sopra citata, § 46, *Radio ABC*, sopra citata, § 41, e *Meltex Ltd e Movsessian*, sopra citata, § 102).

210. Inoltre, il Governo sottolinea che la ricorrente non ha predisposto alcun impianto di teletrasmissione in modalità digitale nel periodo compreso tra dicembre 2008 e gennaio 2009. Tali impianti sarebbero stati acquistati solo dopo il 2009.

2. Danno morale

a) La ricorrente

211. La ricorrente chiede la somma di 10.000.000 euro per il danno morale.

212. Secondo lei, la Corte dovrebbe, in particolare, esaminare i seguenti elementi: a) il notevole intervallo di tempo trascorso; b) il fatto che la ricorrente poteva ragionevolmente aspettarsi un'esecuzione entro i termini della concessione di radiodiffusione televisiva da parte del governo italiano; c) la frustrazione e l'angoscia derivanti dal fatto di essere una testimone impotente dello sviluppo del mercato della radiodiffusione televisiva senza poter essere parte attiva e della perdita di un certo numero di occasioni vantaggiose; d) l'importante posta in gioco a livello economico; e) il danno per l'immagine della società ricorrente, considerata la posizione delle persone implicate; f) la grande preoccupazione della ricorrente di fronte alla impossibilità di stare al passo con la concorrenza, che avrebbe consolidato la posizione sul mercato della radiodiffusione analogica e sui mercati vicini; g) le condizioni di incertezza nelle quali la ricorrente dice di avere dovuto prendere le decisioni strategiche; h) gli ostacoli e le prove che l'amministratore della società avrebbe dovuto superare; e i) la frustrazione derivante dall'indifferenza ripetuta e flagrante del Governo rispetto alle sentenze rese dalla Corte costituzionale e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nonché delle domande provenienti dalle istituzioni europee.

b) Il Governo

213. Il Governo si oppone alle pretese della ricorrente, che considera esorbitanti.

3. Spese

a) La ricorrente

214. Presentando i relativi documenti giustificativi, la ricorrente chiede il rimborso delle spese processuali sostenute sia a livello nazionale che a livello europeo per ottenere che fosse resa operativa la concessione e per esercitare effettivamente l'attività economica sul mercato della radiodiffusione televisiva.

215. Essa sottolinea che ha dovuto far fronte non solo all'operatore commerciale dominante in Italia, ma anche allo stesso governo italiano per più di dieci anni poiché, durante tale periodo, il proprietario di *Mediaset* – il gruppo di trasmissione che comprende il canale eccedente *Retequattro* – ha anche svolto vari mandati di presidente del Consiglio dei ministri.

216. Pertanto, la ricorrente chiede la somma di 1.023.706,35 euro per le spese sostenute a livello nazionale e 200.000 euro per quelle sostenute dinanzi alla Corte.

b) Il Governo

217. Il Governo si oppone alle pretese della ricorrente.

B. Valutazione della Corte

1. Danno

218. La Corte ricorda che ha constatato, nel caso di specie, una duplice violazione. In primo luogo, l'ingerenza nell'esercizio da parte della ricorrente del suo diritto di comunicare informazioni o idee ai sensi dell'articolo 10 della Convenzione è stata operata attraverso misure legislative che non rispondevano all'esigenza di prevedibilità e all'obbligo dello Stato di garantire un pluralismo effettivo (paragrafo 156 *supra*). In secondo luogo, la ricorrente poteva legittimamente aspettarsi che l'amministrazione eseguisse entro i ventiquattro mesi successivi al 28 luglio 1999 gli atti giuridici necessari all'inquadramento della sua attività di radiodiffusione televisiva, il che le avrebbe permesso di trasmettere programmi televisivi (paragrafo 175 *supra*). Ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, tale aspettativa costituiva un «bene» (paragrafo 178 *supra*) il cui uso è stato regolamentato dalle stesse leggi giudicate non sufficientemente prevedibili sotto il profilo dell'articolo 10 (paragrafo 188 *supra*). In compenso, la Corte non ha esaminato la questione di stabilire se la normativa in contestazione fosse «conforme all'interesse generale» (paragrafo 189 *supra*) e se l'ingerenza nel diritto della ricorrente di comunicare informazioni e idee perseguisse uno scopo legittimo e fosse necessaria in una società democratica per raggiungerlo (paragrafo 158 *supra*).

219. Nella presente causa, la Corte si trova nell'impossibilità di stabilire con esattezza in quale misura le violazioni constatate hanno leso i diritti patrimoniali della ricorrente tenuto conto, in particolare, della specificità del mercato audiovisivo italiano e dell'assenza, in tale mercato, di una situazione commerciale comparabile.

220. La Corte osserva per di più che la ricorrente ha subito un danno derivante dall'incertezza prolungata, dovuta alla mancanza di precisione del quadro legislativo interno, per quanto riguarda la data in cui avrebbe potuto ottenere l'assegnazione delle radiofrequenze e, di conseguenza, iniziare ad operare nel mercato commerciale della radiodiffusione televisiva. La ricorrente ha comunque affrontato degli investimenti in virtù della concessione. La Corte ritiene che il risarcimento accordato dal Consiglio di Stato, che copre esclusivamente il periodo dal 2004 al 2009, non può essere considerato sufficiente, tanto più che non è stata disposta alcuna perizia dai giudici interni per valutare le perdite subite e il mancato guadagno.

221. La Corte rileva che il Governo si limita a contestare le pretese della ricorrente definendole eccessive.

222. Per quanto riguarda le perdite subite, la Corte osserva che la ricorrente non ha dimostrato che tutti gli investimenti effettuati fossero necessari per dare attuazione alla concessione che aveva ottenuto. Quanto al dedotto mancato guadagno, la Corte considera che la ricorrente ha effettivamente subito un danno a tale titolo a causa dell'impossibilità, per molti anni, di trarre un qualsiasi profitto dalla concessione. Ritiene tuttavia che le circostanze della causa non si prestino ad una valutazione precisa del danno materiale, poiché il tipo di danno in questione presenta molte incognite e rende impossibile un calcolo preciso delle somme che potrebbero costituire una equa riparazione.

223. Senza fare speculazioni sui benefici che la ricorrente avrebbe realizzato se le violazioni della Convenzione non avessero avuto luogo e essa avesse potuto trasmettere a partire dal 2001, la Corte constata che l'interessata ha subito una perdita di opportunità reale (si veda, *mutatis mutandis*, *Gaweda*, già citata, § 54). Conviene anche osservare che la stessa intendeva lanciarsi in una impresa commerciale assolutamente nuova, il cui eventuale successo dipendeva da una serie di fattori vari la cui valutazione non rientra nella competenza della Corte. Osserva al riguardo che se si tratta di un mancato guadagno (*lucrum cessans*), la sua esistenza deve essere stabilita con certezza e non deve basarsi soltanto su congetture o probabilità.

224. In queste condizioni, la Corte ritiene appropriato fissare una somma forfettaria in riparazione delle perdite subite nonché del mancato guadagno legato alla impossibilità di sfruttare la concessione. Deve anche tenere conto del fatto che la ricorrente ha ottenuto un risarcimento a livello interno per una parte del periodo interessato (paragrafo 48 *supra*).

225. Inoltre, la Corte ritiene che, nel caso di specie, le violazioni accertate degli articoli 10 della Convenzione e 1 del Protocollo n. 1 abbiano inevitabilmente causato alla ricorrente una incertezza prolungata nella gestione degli affari e un senso di impotenza e frustrazione (si veda, *mutatis mutandis*, *Rock Ruby Hotels Ltd c. Turchia* (equa soddisfazione), n. 46159/99, § 36, 26 ottobre 2010). A tale riguardo, essa ricorda che può accordare una riparazione pecuniaria per danno morale a una società commerciale. Questo tipo di danno può in effetti comportare, per una tale società, degli elementi più o meno «oggettivi» e «soggettivi». Possono essere presi in considerazione in particolare l'immagine dell'impresa, ma anche l'incertezza nella pianificazione delle decisioni da prendere, i problemi causati alla gestione dell'impresa stessa, le cui conseguenze non si prestano ad un calcolo esatto e, infine, anche se in misura minore, l'angoscia e i disagi provati dai membri degli organi di direzione della società (*Comingersoll S.A. c. Portogallo* [GC], n. 35382/97, § 35, CEDU 2000-IV).

226. Tenuto conto di tutti questi elementi, deliberando equamente, la Corte ritiene ragionevole accordare alla ricorrente una somma complessiva di 10.000.000 euro, senza distinzione tra i danni subiti, più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta su tale somma.

2. Spese

227. La Corte ricorda che, a titolo dell'articolo 41 della Convenzione, rimborsa le spese di cui è stabilito che sono state realmente sostenute e che corrispondono ad una necessità, e il cui importo è ragionevole (*Nikolova c. Bulgaria* [GC], n. 31195/96, § 79, CEDU 1999-II).

228. Per quanto riguarda le spese del procedimento interno, la Corte osserva che la ricorrente, prima di rivolgersi agli organi della Convenzione, ha esaurito le vie di ricorso che le erano aperte nel diritto italiano, poiché ha avviato due procedimenti dinanzi ai giudici amministrativi di cui è opportuno sottolineare la complessità e la durata. La Corte ammette pertanto che l'interessata ha sostenuto delle spese per far correggere le violazioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico interno (si veda, *mutatis mutandis*, *Rojas Morales c. Italia*, n. 39676/98 § 42, 16 novembre 2000).

229. Quanto alle spese afferenti al procedimento dinanzi ad essa, la Corte osserva che la presente causa riveste un carattere di complessità, poiché sono stati necessari un esame in Grande Camera, varie serie di osservazioni e una udienza. Inoltre, essa solleva delle questioni giuridiche importanti.

230. Tenuto conto degli elementi in suo possesso e della sua prassi in materia, la Corte ritiene ragionevole accordare alla ricorrente per tutte le spese la somma complessiva di 100.000 euro.

3. Interessi moratori

231. 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,

1. *Accoglie*, all'unanimità, l'eccezione preliminare del Governo relativa alla incompatibilità *ratione personae* del ricorso presentato dal sig. Di Stefano e, di conseguenza, *dichiara* questa parte del ricorso irricevibile;
2. *Rigetta*, a maggioranza, l'eccezione preliminare del Governo relativa alla tardività del ricorso;
3. *Rigetta*, a maggioranza, le altre eccezioni preliminari del Governo;
4. *Dichiara*, a maggioranza, il ricorso presentato dalla ricorrente ricevibile per quanto riguarda i motivi di ricorso relativi agli articoli 10 e 14 della Convenzione;
5. *Dichiara*, a maggioranza, il ricorso presentato dalla ricorrente ricevibile per quanto riguarda il motivo di ricorso relativo all'articolo 1 del Protocollo n.1;

6. *Dichiara*, all'unanimità, il ricorso presentato dalla ricorrente irricevibile per il resto;
7. *Dichiara*, con sedici voti contro uno, che vi è stata violazione dell'articolo 10 della Convenzione;
8. *Dichiara*, all'unanimità, che non è opportuno esaminare separatamente il motivo di ricorso relativo all'articolo 14 della Convenzione combinato con l'articolo 10 della Convenzione;
9. *Dichiara*, con quattordici voti contro tre, che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1;
10. *Dichiara*, con nove voti contro otto, che lo Stato convenuto deve versare alla ricorrente, entro tre mesi, 10.000.000 euro (dieci milioni di euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, per i danni materiale e morale;
11. *Dichiara*, all'unanimità, che lo Stato convenuto deve versare entro tre mesi alla ricorrente, 100.000 euro (centomila euro), più l'importo eventualmente dovuto dalla ricorrente a titolo di imposta, per le spese;
12. *Dichiara*, all'unanimità, 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;
13. *Rigetta*, all'unanimità, la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in francese e in inglese, e poi pronunciata in pubblica udienza al Palazzo dei diritti dell'uomo, a Strasburgo, il 7 giugno 2012.

Vincent Berger
Giureconsulto

Françoise Tulkens
Presidente

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione delle opinioni separate seguenti:

- (a) opinione concordante del giudice Vajić;
- (b) opinione parzialmente dissenziente comune ai giudici Sajó, Karakaş e Tsotsoria, condivisa in parte dal giudice Steiner;
- (c) opinione parzialmente dissenziente comune ai giudici Popović e Mijović;
- (d) opinione dissenziente del giudice Steiner.

F.T.
V.B.

OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE VAJIĆ

(Traduzione)

Ho votato con la maggioranza a favore di una constatazione di violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione. Tuttavia, non condivido l'interpretazione dell'espressione «speranza legittima» data nella sentenza, in particolare nel paragrafo 173 di questa. Con tutto il rispetto dovuto ai miei colleghi, a mio parere, il seguente passaggio di quel paragrafo dà luogo a confusione (*Kopecný c. Slovacchia* [GC], n. 44912/98, CEDU 2004-IX):

«Tuttavia, in alcune circostanze, anche l'«aspettativa legittima» di ottenere un valore patrimoniale può beneficiare della tutela dell'articolo 1 del Protocollo n. 1. Così, quando l'interesse patrimoniale è dell'ordine del credito, si può considerare che l'interessato disponga di un'aspettativa legittima se un tale interesse presenta una base sufficiente nel diritto interno, ad esempio quando è confermato da una giurisprudenza ben consolidata dei tribunali.»

Stando alla giurisprudenza consolidata della Corte, qualsiasi titolare di un interesse patrimoniale costituito da un credito e con base sufficiente nel diritto interno dispone di un «valore patrimoniale» suscettibile di comportare la tutela dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (*Kopecný*, sopra citata, § 42). E' quindi inutile introdurre il concetto di aspettativa legittima che, secondo le sentenze nelle cause *Pine Valley Developments Ltd ed altri c. Irlanda* (29 novembre 1991, serie A n. 222) e *Stretch c. Regno Unito* (n. 44277/98, 24 giugno 2003), si applica in circostanze assai più limitate.

Per giunta, la sentenza enuncia al paragrafo 178:

«La Corte considera pertanto che gli interessi legati all'esercizio della concessione costituissero interessi patrimoniali che richiedono la tutela dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (si veda, *mutatis mutandis*, *Tre Traktörer AB*, sopra citata, § 53).»

Non vedo quindi la necessità di menzionare in aggiunta una aspettativa legittima.

OPINIONE PARZIALMENTE DISSENZIENTE COMUNE AI GIUDICI SAJÓ,
KARAKAŞ E TSOTSORIA, ALLA QUALE ADERISCE PARZIALMENTE IL
GIUDICE STEINER

(Traduzione)

Condividiamo pienamente la presente sentenza tranne per quanto riguarda la concessione dell'equa soddisfazione. Il nostro disaccordo non dipende dal carattere eccessivo o insufficiente dell'importo concesso, ma piuttosto dal fatto che, a nostro avviso, la questione dell'applicazione dell'articolo 41 non era istruita.

Pur ritenendo che esistesse un nesso di causalità tra la condotta delle autorità amministrative e il danno denunciato dalla società ricorrente, il Consiglio di Stato ha giudicato che l'indennizzo dovesse essere calcolato in funzione della speranza legittima della società ricorrente di ottenere dalle autorità competenti l'assegnazione delle frequenze di radiodiffusione. Per tale motivo, esso ha ritenuto, nell'ambito della sua valutazione delle perdite subite, che la società ricorrente avrebbe dovuto sapere di non potere ottenere le frequenze in questione, e non ha disposto alcuna perizia. Il ragionamento è stato respinto dalla Corte (paragrafo 175 della sentenza). La Corte ha ritenuto che la concessione assegnata alla ricorrente fosse stata svuotata di ogni effetto utile ed ha inoltre dichiarato che il rifiuto dei giudici interni di ordinare una perizia era inaccettabile (paragrafo 216 *in fine*).

La società ricorrente ha comunicato di avere sostenuto spese, in particolare la locazione di studi e dell'attrezzatura necessaria per proseguire l'attività economica in questione, ed ha presentato una perizia relativa al mancato profitto che sosteneva di avere subito, perizia fondata sulla base dei profitti realizzati da *Retequattro*, il canale eccedente che avrebbe dovuto liberare le radiofrequenze assegnate alla ricorrente.

In assenza di una perizia che avrebbe fornito almeno precisazioni quanto alla necessità e alla pertinenza delle spese dedotte e al prevedibile mancato profitto della società ricorrente, riteniamo impossibile determinare il danno da questa subito. Una simile perizia, che le parti avrebbero potuto contestare, ci avrebbe perlomeno consentito di calcolare gli importi approssimativi suscettibili di riparare il danno. Essa avrebbe inoltre gettato le basi per una composizione amichevole che avrebbe risposto alle esigenze di un'equa riparazione.

OPINIONE PARZIALMENTE DISSENZIENTE
COMUNE AI GIUDICI POPOVIĆ E MIJOVIĆ

(Traduzione)

Con tutto il rispetto dovuto alla maggioranza, siamo in disaccordo con essa su due punti. In primo luogo, a nostro avviso, la prima ricorrente nel caso di specie, ossia la società a responsabilità limitata Centro Europa S.r.l., non aveva la qualità di vittima. In secondo luogo, per noi la società ricorrente non aveva alcun diritto di adire la Corte al solo scopo di far rettificare l'importo dell'indennizzo concesso a livello nazionale. I motivi della nostra posizione sono i seguenti.

Nel paragrafo 45 della sentenza si precisa che, con sentenza del 20 gennaio 2009, il Consiglio di Stato ha concesso alla società ricorrente la somma di 1.041.418 EUR a titolo di risarcimento. Ciò dimostra chiaramente che la ricorrente è stata indennizzata per la perdita subita. Di conseguenza, l'interessata non aveva alcun motivo di adire la Corte come ha fatto il 16 luglio 2009. Il risarcimento a livello nazionale aveva infatti comportato per la ricorrente la perdita della qualità di vittima. Il ricorso alla Corte era volto a far rettificare l'importo del risarcimento concesso dal giudice nazionale.

La Corte ha enunciato la regola relativa all'importo dell'indennizzo sin dal 1986, nella sentenza pronunciata nella causa *Lithgow ed altri c. Regno Unito*, 8 luglio 1986, § 102, serie A n. 102).

Stando a tale regola, la questione rientra nel margine di apprezzamento dello Stato convenuto, a patto che l'importo in questione non sia «manifestamente insufficiente».

Nella giurisprudenza successiva, la Corte ha precisato la regola, dichiarando che anche una somma manifestamente insufficiente (e persino, in casi estremi, uguale a zero!) poteva essere accettabile in circostanze eccezionali (*Jahn ed altri c. Germania* [GC], nn. 46720/99, 72203/01 e 72552/01, § 94, CEDU 2005-VI).

Nel caso di specie, l'intenzione della società ricorrente era quella di impugnare il principio generale enucleato nella sentenza *Lithgow ed altri* facendo riferimento alla regola enunciata nelle sentenze *Scordino c. Italia (n. 1)* ([GC], n. 36813/97, § 103, CEDU 2006-V), *Cocchiarella c. Italia* ([GC], n. 64886/01, CEDU 2006-V) e *Musci c. Italia* [GC], n. 64699/01, CEDU 2006-V). Quest'ultima regola rientra tuttavia perfettamente nel campo della regola principale enucleata in *Lithgow ed altri*, in quanto la Corte ha dichiarato nella sentenza *Scordino* (sopra citata, § 103) che il risarcimento concesso era «insufficiente». E' quindi chiaro che la regola applicata nella causa *Scordino (n. 1)* non ha fatto altro che seguire la giurisprudenza precedente, vale a dire la regola sancita nella sentenza *Lithgow ed altri*, regola che, a nostro avviso, trova applicazione nel caso di specie.

La valutazione dei fatti nella causa *Scordino (n. 1)* differiva da quella effettuata nella causa *Lithgow ed altri*, ma la regola non è cambiata. In altre parole, il termine «insufficiente» utilizzato nella sentenza *Scordino (n. 1)* (sopra citata, § 103) può comprendersi solo alla luce della regola *Lithgow*, esso si riferisce cioè ad un indennizzo giudicato «manifestamente insufficiente» nell'ambito dell'esame della proporzionalità. Fondamentalmente, la Corte ha adottato la stessa posizione nel paragrafo 98 della sentenza *Scordino (n. 1)*, in cui rinvia in particolare alla sentenza *Lithgow ed altri* quando invoca la regola generale sulla proporzionalità dell'indennizzo.

D'altra parte, non vi è motivo di ritenere che nel caso di specie l'indennizzo fosse insufficiente. A nostro avviso, il caso di specie, relativo alla licenza che consente di trasmettere programmi televisivi, va distinto dalla causa *Scordino (n. 1)*, la quale riguardava l'espropriazione di terreni. Le fluttuazioni dei prezzi di mercato per i due beni menzionati possono essere paragonabili, ma non sono identiche, e le autorità giudiziarie nazionali sono in grado più del giudice internazionale di valutare l'importo dovuto a titolo di indennizzo. I ricorrenti nella causa *Scordino (n. 1)* (sopra citata, § 85) si basavano sul fatto che gli appartamenti costruiti sul terreno espropriato potevano poi essere venduti e quindi generare profitto per alcuni privati. Tuttavia, nel caso di specie, non vi sono motivi sufficienti per affermare che la somma concessa a titolo di indennizzo alla società ricorrente a livello interno era insufficiente.

Desideriamo anche sottolineare che l'importo concesso a titolo di risarcimento alla società ricorrente era di fatto considerevole e non può in alcun caso essere definito «manifestamente insufficiente». La Corte non può abbandonarsi a speculazioni riguardanti il potenziale successo commerciale della società ricorrente, da cui, secondo l'interessata, sarebbe potuto dipendere l'importo concesso a titolo di risarcimento. La situazione della società ricorrente è stata valutata correttamente dal giudice nazionale, il quale ha del resto deliberato a favore di detta società. Per giunta, la maggioranza non ha fondato il suo ragionamento sulla valutazione fatta da un perito della perdita eventualmente subita dalla società ricorrente, ma le ha concesso semplicemente una somma forfettaria. Pertanto, anche ammesso di poter ritenere che la società ricorrente avesse conservato la qualità di vittima – punto di vista che non possiamo condividere -, a nostro avviso, la Corte avrebbe dovuto rispettare il margine di apprezzamento dello Stato convenuto.

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE STEINER

Non posso condividere l'opinione della maggioranza sui due aspetti essenziali della causa: quello relativo alla presunta violazione dell'articolo 10 e quello riguardante la denunciata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

Le situazioni fattuali alla base delle doglianze della ricorrente sono, a mio avviso, chiaramente

distinte.

Quanto alla prima di tali situazioni, relativa alla presunta impossibilità di trasmettere sulla base della decisione di principio del 1999, essa sfugge alla competenza della Corte in quanto non rispetta la regola del termine di sei mesi.

Infatti, secondo il Governo, con la decisione del 31 maggio 2008, il Consiglio di Stato ha risolto in modo definitivo la questione sorta dalla mancata assegnazione delle frequenze sulla base della decisione del 1999.

Una lettura attenta della motivazione e soprattutto del dispositivo della decisione del Consiglio di Stato sembra confortare questa tesi. Del resto, la decisione del gennaio 2009 conferma questo modo di considerare la questione; essa si limita, infatti, a pronunciarsi sull'aspetto residuale della domanda formulata dalla parte ricorrente sulla base dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

Sul punto, la sentenza della Grande Camera (§§ 100-104) non mi sembra corrispondere alla realtà della situazione giuridica.

Innanzitutto, a mio avviso, non ci troviamo di fronte ad una situazione continua in quanto, come ho detto poco fa, la situazione controversa era stata chiarita dalla decisione del 31 maggio 2008. A partire da quella data era divenuto evidente, infatti, che la ricorrente non poteva più contestare, in diritto, la fondatezza della decisione relativa alla mancata assegnazione delle frequenze previste dalla misura adottata nel 1999.

Le incombeva, quindi, di presentare il ricorso sul punto entro il termine di sei mesi.

Rammento che esiste, al riguardo, una giurisprudenza costante e consolidata da molto tempo.

Così, non solo la regola dei sei mesi deriva da una clausola speciale e costituisce un fattore di sicurezza giuridica, ma inoltre essa riveste carattere di ordine pubblico: gli Stati non possono ignorarla di loro iniziativa.

La regola del termine di sei mesi è, secondo la nostra giurisprudenza, una questione dipendente dal rispetto dell'ordine pubblico europeo e sollevabile d'ufficio in ogni fase del procedimento.

Il principio di sussidiarietà, evocato costantemente come il principio ispiratore del sistema di controllo, impone il riconoscimento del primato del giudice interno nell'interpretazione del diritto interno.

Al riguardo, faccio notare che la nostra Corte dispone solo «di una competenza limitata nel verificare se il diritto nazionale sia stato interpretato ed applicato correttamente» e che «non le spetta di sostituirsi ai giudici nazionali, bensì di assicurarsi che le decisioni di questi ultimi non siano arbitrarie o manifestamente irrazionali» (*Anheuser-Busch Inc. c. Portogallo* [GC], n. 73049/01, § 83, CEDU 2007-I).

Quanto vale per la valutazione della legalità interna vale anche quando si tratti di individuare la decisione definitiva interna emessa rispetto ad una data doglianza, a meno di ritenere che, nella fattispecie, la decisione del Consiglio di Stato fosse arbitraria o manifestamente irrazionale.

Mi sembra poi che la sentenza cada nell'errore quando mescola due aspetti distinti.

La determinazione dell'importo della somma da concedere a titolo di risarcimento del danno subito dalla ricorrente riguardava la quantificazione dei danni subiti e non la questione relativa all'assegnazione delle frequenze, questione che era *res judicata* dal 31 maggio 2008.

Quanto alla seconda situazione fattuale, riguardante il rispetto del diritto di proprietà, la questione mi sembra chiara. I motivi forniti dalla decisione del Consiglio di Stato del 20 gennaio 2009 sono convincenti e ragionevoli.

Il Consiglio di Stato ha riconosciuto la responsabilità dello Stato a causa del lungo lasso di tempo che ha presieduto all'assegnazione delle frequenze. Esso ha concesso a tale titolo una somma per le «perdite subite». Ha tenuto a sottolineare il comportamento della ricorrente, la quale avrebbe dovuto tenere conto del contesto e dare prova di prudenza negli investimenti in attesa dell'assegnazione delle frequenze.

Quanto al danno corrispondente al «mancato profitto», il Consiglio di Stato ha osservato che le supposizioni e le ipotesi imbastite dalla ricorrente non erano suffragate dal benché minimo elemento di prova. Tuttavia, a tale titolo, le è stata concessa una somma determinata in modo equo.

Penso che, più che in qualsiasi altra circostanza, vada riconosciuto allo Stato un ampio margine

di apprezzamento in materia di determinazione dei danni per un «fatto illecito» secondo i principi della responsabilità extracontrattuale.

Per quanto riguarda la questione dell'applicazione dell'articolo 41, condivido l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Sajó, Karakaş e Tsotsoria.

2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

Art. 1 Protocollo N.1 (Protezione della proprietà)

a) *Hermann c. Germania* - Grande Camera, sentenza del 26 giugno 2012 (ric. n. 9300/07)

Obbligo per un proprietario terriero che per ragioni etiche si oppone alla caccia di tollerarla sulle proprie terre e di aderire ad un'associazione di cacciatori: violazione

[Traduzione integrale della sentenza a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia (sottolineature aggiunte)]

Ministero della Giustizia
Dipartimento per gli Affari di Giustizia
Dir. Gen. del Contenzioso e dei Diritti Umani

Corte Suprema di Cassazione
Centro Elettronico di Documentazione
Redazione Italgireweb

Traduzione © a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani *Ufficio II*, effettuata dalla dott.ssa Anna Aragona e dalla dott.ssa Lucia Lazzeri, funzionari linguistici.

La pronuncia è disponibile nell'archivio *CEDU di Italgireweb* della Corte Suprema di Cassazione www.italgiure.giustizia.it

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

GRANDE CAMERA
CAUSA HERRMANN c. GERMANIA

(Ricorso n° 9300/07)

SENTENZA

STRASBURGO

26 giugno 2012

La presente sentenza è definitiva. Può subire variazioni di forma.

Nella causa Herrmann c. Germania,

La Corte europea dei diritti dell'uomo, riunita in una Grande Camera composta da:

Nicolas Bratza, *presidente*,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Nina Vajić,
Dean Spielmann,
Corneliu Bîrsan,
Boštjan M. Zupančič,
Khanlar Hajiyev,
Egbert Myjer,
David Thór Björgvinsson,
Nona Tsotsoria,
Nebojša Vučinić,
Angelika Nußberger,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Erik Møse,
André Potocki, *giudici*,

e da Michael O'Boyle, *cancelliere aggiunto*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 30 novembre 2011 ed il 9 maggio 2012,
Pronuncia la seguente sentenza, adottata in quest'ultima data:

PROCEDURA

232. All'origine della causa vi è un ricorso (n° 9300/07) presentato contro la Repubblica Federale di Germania, con il quale un cittadino di questo Stato, il sig. Günter Herrmann (« il ricorrente »), ha adito la Corte il 12 febbraio 2007 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (« la Convenzione »).

233. Il ricorrente, che è avvocato ed in un primo tempo rappresentava se stesso, è stato successivamente rappresentato dall'avv. M. Kleine-Cosack, del foro di Friburgo. Il governo tedesco (« il Governo ») era rappresentato dal suo agente, la sig.ra A. Wittling-Vogel.

234. Nel ricorso, il sig. Herrmann affermava che l'adesione obbligatoria ad un'associazione venatoria e l'obbligo di autorizzare la caccia sulla sua proprietà comportavano una violazione dei diritti garantiti dagli articoli 1 del Protocollo n° 1 alla Convenzione e 9 della Convenzione, entrambi considerati autonomamente ed in connessione con l'articolo 14 della Convenzione, e dall'articolo 11 della Convenzione.

235. Il ricorso veniva assegnato alla quinta Sezione della Corte (articolo 52 § 1 del regolamento della Corte – « il regolamento »). Il 20 gennaio 2011, una Camera della suddetta Sezione, composta da Peer Lorenzen, presidente, Renate Jaeger, Rait Maruste, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska, Zdravka Kalaydjieva et Ganna Yudkivska, giudici, nonché da Claudia Westerdiel, cancelliere di sezione, dichiarava il ricorso ricevibile in relazione alle doglianze basate sull'articolo 1 del Protocollo n° 1, considerato autonomamente ed in connessione con l'articolo 14, e sull'articolo 9 della Convenzione, ed irricevibile in relazione alla doglianza basata sull'articolo 11 della Convenzione. La camera pronunciava infine una sentenza, nella quale giungeva alla conclusione, con quattro voti contro tre, che non si ravvisasse violazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1, considerato autonomamente ed in connessione con l'articolo 14 della Convenzione. Essa è altresì giunta alla conclusione, con sei voti contro uno, che non si ravvisasse violazione dell'articolo 9 della Convenzione. I giudici Lorenzen, Berro-Lefèvre e Kalaydjieva hanno espresso un'opinione dissenziente comune. Il giudice Kalaydjieva ha inoltre espresso un'opinione dissenziente individuale. Il testo delle due opinioni è allegato alla sentenza.

236. Il 13 marzo 2011, il ricorrente chiedeva il rinvio della causa dinanzi alla Grande Camera in virtù dell'articolo 43 della Convenzione. Il 20 giugno 2011, un collegio della Grande Camera accoglieva detta domanda.

237. La composizione della Grande Camera veniva stabilita conformemente agli articoli 26 §§ 4 e 5 della Convenzione e 24 del regolamento.

238. Sia il ricorrente, sia il Governo hanno depositato per iscritto osservazioni complementari (articolo 59 § 1 del regolamento). Sono state altresì ricevute osservazioni da parte di terzi, nella fattispecie dalle associazioni *Bundesarbeitsgemeinschaft der Jagdgenossenschaften und Eigenjagdbesitzer* (BAGJE) e *Deutscher Jagdschutz-Verband e.V.* (DJV), nonché dal Centro europeo per il diritto e la giustizia, che il presidente aveva autorizzato ad intervenire nella procedura presentando osservazioni per iscritto (articoli 36 § 2 della Convenzione e 44 § 3 del regolamento della Corte).

239. In data 30 novembre 2011 si teneva a Strasburgo, nel Palazzo dei diritti dell'uomo, una pubblica udienza (articolo 59 § 3 del regolamento).

Sono comparsi:

– per il Governo

sig.re A. WITTLING-VOGEL, ministro federale della Giustizia, *agente*,
S. SCHMAHL, professoressa di diritto pubblico, *consigliere*,
S. WINKELMAIER, ministero federale della Giustizia,
D. FRIEDRICH, ministero federale dell'Agricoltura,
sig. A. HEIDER, ministero federale dell'Agricoltura, *consiglieri*;

– per il ricorrente

sigg. M. KLEINE-COSACK, avvocato, *consigliere*,
D. STORR, avvocato,
sig.ra H. SEPPAIN, *consiglieri*.

240. Il ricorrente era a sua volta presente in udienza. La Corte ha ascoltato le dichiarazioni del sig. Kleine-Cosack e della sig.ra Schmahl, nonché le risposte alle domande poste loro dai giudici. Il Governo ed il ricorrente hanno presentato informazioni complementari per iscritto.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

241. Il ricorrente è nato nel 1955 e risiede a Stutensee.

A. I terreni del ricorrente

242. In virtù della legge federale sulla caccia (*Bundesjagdgesetz*), i proprietari di terreni di caccia di superficie inferiore a 75 ettari sono, di diritto, membri di un'associazione venatoria (*Jagdgenossenschaft*), mentre i proprietari di terreni più vasti gestiscono il proprio distretto di caccia. Il ricorrente possiede nel Land Renania-Palatinato due terreni, ciascuno di superficie inferiore a 75 ettari, che egli ha ereditato nel 1993 alla morte della madre. Egli è dunque membro di diritto di un'associazione venatoria, nella fattispecie quella del comune di Langsur.

B. Le domande presentate dal ricorrente alle autorità amministrative e giudiziarie

243. Il 14 febbraio 2003, il ricorrente, che è contrario alla caccia per ragioni etiche, chiedeva all'autorità preposta alla caccia di radiarlo dall'associazione venatoria. L'autorità respingeva la domanda, in quanto la sua adesione era imposta dalla legge e non esistevano disposizioni che prevedessero la possibilità di tale radiazione.

244. Il ricorrente promuoveva un procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo di Treviri. Invocando in particolare la sentenza emessa dalla Corte nella causa *Chassagnou e altri c. Francia* ([GC], nn. 25088/94, 28331/95 e 28443/95, CEDU 1999-III), il ricorrente chiedeva al Tribunale di dichiarare che egli non era membro dell'associazione venatoria di Langsur.

245. Il 14 gennaio 2004, il Tribunale amministrativo respingeva la richiesta del ricorrente, affermando che la legge federale sulla caccia non violava nessuno dei suoi diritti. In relazione alla sentenza *Chassagnou*, esso riteneva che la situazione in Germania fosse diversa da quella prevalente in Francia. Esso osservava in particolare che, a seguito della loro adesione ad un'associazione venatoria, i proprietari tedeschi di terreni di caccia erano in grado di influire sulle decisioni relative alle modalità di esercizio del diritto di caccia, che ad essi spettavano in parte i profitti derivanti dall'esercizio di tale diritto e che tutti i proprietari di terreni troppo piccoli per consentire una buona gestione del diritto di caccia erano membri di un'associazione venatoria. Il Tribunale rilevava altresì che le associazioni venatorie non si limitavano a difendere gli interessi delle persone che praticano la caccia per svago, bensì imponevano loro nell'interesse generale alcuni obblighi, nella fattispecie l'obbligo di gestire il patrimonio cinegetico al fine di preservare la varietà e la buona salute delle popolazioni di selvaggina e di impedire che gli animali selvatici provocassero dei danni. Esso osservava che le associazioni dovevano altresì rispettare alcune quote fissate dalle autorità per la caccia alla selvaggina. Infine, esso ricordava che i citati obblighi dovevano essere osservati anche dai proprietari di terreni di caccia di superficie superiore a 75 ettari, nonostante il fatto che tali tenute più vaste non fossero raggruppate in distretti comuni di caccia.

246. Rispettivamente in data 13 luglio 2004 e 14 aprile 2005, la Corte amministrativa d'appello della Renania-Palatinato e la Corte amministrativa federale rigettavano i ricorsi presentati dal ricorrente per le medesime ragioni esposte dal Tribunale amministrativo.

C. La decisione della Corte costituzionale federale

247. Il 13 dicembre 2006, la Corte costituzionale federale decideva di non accogliere il ricorso costituzionale presentato dal ricorrente (decisione n° 1 BvR 2084/05). Essa riteneva innanzi tutto che le disposizioni della legge sulla caccia non violassero il diritto dell'interessato al rispetto dei suoi beni, bensì ne definissero e limitassero l'esercizio in modo proporzionato, che esse perseguissero scopi legittimi, che fossero necessarie e non imponessero oneri eccessivi ai proprietari terrieri.

248. L'alta corte spiegava che, definendo il contenuto ed i limiti del diritto di proprietà, il legislatore doveva operare un bilanciamento tra l'interesse legittimo dei proprietari e l'interesse generale e, in particolare, rispettare i principi di proporzionalità e di uguaglianza del trattamento. Essa precisava che le restrizioni imposte all'esercizio del diritto di proprietà non dovevano pregiudicare la sostanza del diritto tutelato e che, d'altro canto, il margine discrezionale riconosciuto al legislatore dipendeva dal contesto: ad un più forte interesse della società corrispondeva un più ampio margine discrezionale.

249. Applicando detti principi al caso di specie, la Corte costituzionale federale considerava che l'obbligo imposto al ricorrente di appartenenza ad un'associazione venatoria non violasse il suo diritto di proprietà, in quanto la sostanza di tale diritto non ne risultava pregiudicata. Secondo l'alta corte, la legge federale sulla caccia perseguiva scopi legittimi, nella fattispecie la protezione della selvaggina, in modo adeguato alla vita rurale ed alla cura del territorio, e la preservazione della varietà e della buona salute della fauna – obiettivi che rientrano nel concetto di « gestione e protezione del patrimonio cinegetico » (*Hege*) –, ed inoltre la gestione della selvaggina non era considerata solo un mezzo volto ad impedire che gli animali selvatici provocassero dei danni, ma anche uno strumento di prevenzione di ogni difficoltà per l'agricoltura, la silvicoltura e la pesca, scopi che essa considerava rispondenti all'interesse generale.

250. La Corte costituzionale federale riteneva che l'imposizione di un obbligo di appartenenza ad un'associazione venatoria costituisse una misura adeguata e necessaria per conseguire tali scopi.

Facendo riferimento al paragrafo 79 della sentenza *Chassagnou* (cit.), essa osservava che la Corte aveva riconosciuto che nell'interesse generale dovesse certamente essere evitata una pratica anarchica della caccia e favorita una gestione razionale del patrimonio cinegetico. A suo parere, la misura era altresì proporzionata: l'impatto sul diritto di proprietà non era particolarmente rilevante e non prevaleva sull'interesse generale rappresentato da una razionale gestione del patrimonio cinegetico; inoltre la legge federale sulla caccia conferiva ad ogni membro di un'associazione venatoria il diritto di partecipare all'adozione di decisioni in seno all'associazione e di percepire una parte dei profitti tratti dall'affitto del diritto di caccia.

251. La Corte costituzionale riteneva inoltre che non si ravvisasse alcuna violazione della libertà di coscienza del ricorrente. Essa osservava che, al paragrafo 114 della sentenza *Chassagnou*, la Corte aveva ammesso che le convinzioni dei ricorrenti denotavano un certo grado di forza, di coerenza e di importanza, meritando dunque di essere rispettate in seno ad una società democratica. Pur senza appurare se tale valutazione potesse applicarsi anche al caso del sig. Herrmann, essa ammetteva tale presupposto, giungendo alla conclusione che ad ogni modo non si ravvisasse alcuna violazione dell'articolo 4 della Legge fondamentale (successivo paragrafo 25). Essa dubitava che vi fosse stata un'ingerenza nel diritto del ricorrente alla libertà di coscienza, ma, anche volendo presumere tale circostanza, riteneva che l'eventuale ingerenza non fosse particolarmente grave: il ricorrente non era obbligato a partecipare alla caccia, né a prendere decisioni al riguardo e di conseguenza non era sottoposto ad un conflitto di coscienza. Essa precisava inoltre che il diritto di un individuo alla libertà di coscienza non implicava il diritto ad ottenere che l'intero ordinamento giuridico dovesse rispettare i suoi principi etici, che se l'ordinamento giuridico conferiva a più persone il diritto di sfruttare un determinato bene, la coscienza del proprietario non prevaleva necessariamente sui diritti costituzionali degli altri titolari del medesimo diritto e che, se i terreni del ricorrente - e quelli degli altri proprietari contrari alla caccia - fossero stati sottratti ai distretti comuni di caccia a causa delle convinzioni dei loro proprietari, l'intero sistema di proprietà fondiaria e di gestione del patrimonio cinegetico sarebbe stato messo in pericolo. L'alta corte giungeva alla conclusione che, nel caso di specie, il diritto alla libertà di coscienza non fosse superiore all'interesse generale.

252. Essa riteneva inoltre che la doglianza del ricorrente non riguardasse il diritto alla libertà di associazione, poiché le associazioni venatorie tedesche sono organismi di diritto pubblico. Dal momento che le associazioni venatorie erano dotate di prerogative amministrative, regolamentari e disciplinari e che erano integrate nelle strutture dello Stato, la Corte costituzionale federale riteneva che senza dubbio la qualificazione di organismo di diritto pubblico non fosse stata loro conferita al semplice scopo di sottrarle all'applicazione dell'articolo 11 della Convenzione.

253. La Corte costituzionale federale riteneva inoltre che non fosse stato violato il diritto del ricorrente all'uguaglianza di trattamento. Essa era del parere che le autorità giudiziarie amministrative avessero esposto motivi pertinenti a sostegno della distinzione operata tra i proprietari di terreni di superficie inferiore ai 75 ettari e quelli di tenute di superficie superiore ai 75 ettari (precedente paragrafo 11). Essa ricordava che, contrariamente alla legge francese, esaminata dalla Corte nella sentenza *Chassagnou*, la legge federale sulla caccia trovava applicazione su tutto il territorio tedesco nei confronti di tutti i proprietari terrieri, poiché i proprietari di tenute di superficie superiore ai 75 ettari dovevano osservare, in materia di gestione della selvaggina, i medesimi obblighi cui erano sottoposti i membri di un'associazione venatoria.

254. Infine, la Corte costituzionale federale osservava che le autorità giudiziarie amministrative avevano tenuto in considerazione la sentenza *Chassagnou* e messo in luce le differenze esistenti tra la legge tedesca e la legge francese in vigore all'epoca.

D. L'utilizzo dei terreni del ricorrente

255. Invitato dal presidente della Grande Camera a comunicare alla Corte informazioni supplementari sul reale utilizzo dei terreni del ricorrente, il Governo ha prodotto una dichiarazione dell'agricoltrice che prende in affitto i terreni agricoli, fra cui i terreni del ricorrente. La suddetta

dichiarava di utilizzare i terreni in questione per l'allevamento di bestiame destinato alla macellazione, circostanza confermata dal sindaco di Langsur con una dichiarazione scritta. Il ricorrente, dal canto suo, afferma di essersi recato più volte negli ultimi anni sul posto, senza mai trovarvi del bestiame. Egli non avrebbe mai dato l'autorizzazione all'utilizzo dei suoi terreni per gli scopi in questione e non esiterebbe, se del caso, a promuovere un'azione legale contro ogni eventuale abuso.

II. IL DIRITTO INTERNO PERTINENTE

A. La Legge fondamentale

256. La Legge fondamentale dispone:

Articolo 4
[Libertà di fede e di coscienza]

« 1) La libertà di fede e di coscienza e la libertà di confessione religiosa e ideologica sono inviolabili.
(...) »

Articolo 14
[Proprietà, diritto ereditario ed espropriazione]

« 1) La proprietà e il diritto ereditario sono garantiti. Contenuto e limiti vengono stabiliti dalle leggi.
2) La proprietà impone degli obblighi. Il suo uso deve al tempo stesso servire al bene della collettività.
(...) »

Articolo 20a
(nella versione in vigore dal 1° agosto 2002)
[Tutela dei fondamenti naturali della vita e degli animali]

« Assumendo altresì la sua responsabilità nei confronti delle generazioni future, lo Stato tutela i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nell'ambito dell'ordinamento costituzionale e, con l'esercizio del potere esecutivo e giudiziario, nel rispetto della legge e del diritto. »

Articolo 72
(nella versione in vigore dal 1° settembre 2006)
[Competenza legislativa concorrente]

« 1) Nell'ambito della competenza legislativa concorrente, i Länder hanno il potere di legiferare solo quando e nella misura in cui il Bund non faccia uso della sua competenza legislativa, adottando una legge.

2) (...)

3) Quando il Bund fa uso della sua competenza legislativa, i Länder possono adottare disposizioni legislative che si discostino dalle leggi federali in materia di:

1. caccia (ad eccezione del permesso di caccia) ;

(...)

Le leggi federali relative a tali materie entrano in vigore non prima di sei mesi dalla loro promulgazione, salvo disposizioni contrarie adottate con l'approvazione del Bundesrat. Per quanto concerne il rapporto tra la legislazione federale e la legislazione dei Länder nelle materie citate nel primo periodo, prevale la legge più recente. »

B. Il codice civile

257. L'articolo 960 § 1 (1) del codice civile dispone:

« Gli animali selvatici non hanno proprietario finché non sono in cattività. (...) »

C. La legge federale sulla caccia

258. L'articolo 1 della legge federale sulla caccia (*Bundesjagdgesetz*) sancisce quanto segue:

« 1) Il diritto di caccia comprende il diritto esclusivo di tutelare, cacciare ed acquisire la selvaggina in una determinata zona. Esso è legato all'obbligo di gestire e tutelare il patrimonio cinegetico (*Pflicht zur Hege*).

2) La gestione del patrimonio cinegetico è volta a preservare la varietà e la buona salute delle popolazioni di selvaggina ad un livello compatibile con la gestione e la cura del territorio, nonché ad impedire che la selvaggina provochi dei danni (...)

3) Gli individui che praticano la caccia sono tenuti a rispettare i principi etici tedeschi generalmente riconosciuti in materia di caccia (*deutsche Weidgerechtigkeit*).

4) La caccia consiste nel ricercare, braccare, uccidere o catturare della selvaggina.

(...)»

259. La legge federale sulla caccia opera una distinzione tra il diritto di caccia (*Jagdrecht*) e l'esercizio del diritto di caccia (*Ausübung des Jagdrechts*). Un proprietario ha il diritto di cacciare sui suoi terreni. L'esercizio di tale diritto è disciplinato dalle seguenti norme di legge.

Articolo 4

« Il diritto di caccia si esercita sia nei distretti di caccia privati (articolo 7) sia nei distretti di caccia comuni (articolo 8). »

Articolo 6

(fondi chiusi, sospensione della caccia)

« La caccia è sospesa sui terreni che non appartengono ad un distretto di caccia e sui fondi chiusi (*befriedete Bezirke*). Può esservi autorizzato un esercizio limitato del diritto di caccia. La presente legge non si applica ai giardini zoologici. »

260. L'articolo 7 dispone in particolare che le particelle di una superficie minima di 75 ettari, che possano essere sfruttate per l'agricoltura, la silvicoltura o la pesca e che appartengano ad un unico proprietario, costituiscono un distretto di caccia privato.

261. L'articolo 8 prevede che tutti i terreni che non fanno parte di un distretto di caccia privato costituiscono un distretto di caccia comune, qualora la loro superficie complessiva sia di almeno 150 ettari. I proprietari dei terreni appartenenti ad un distretto di caccia comune sono, di diritto, membri di un'associazione venatoria, ai sensi delle seguenti norme:

Articolo 9 § 1

« I proprietari di terreni appartenenti ad un distretto di caccia comune costituiscono un'associazione venatoria. I proprietari di terreni sui quali la caccia è vietata non appartengono ad un'associazione venatoria. »

Articolo 10

« 1) L'associazione venatoria sfrutta generalmente il diritto di caccia mediante affitto dello stesso, se del caso limitandolo ai soli membri dell'associazione.

2) L'associazione venatoria è autorizzata ad affittare il diritto di caccia di propria iniziativa. D'intesa con la competente autorità essa può decidere di sospendere la caccia (*Ruhen der Jagd*).

3) L'associazione decide come utilizzare i profitti tratti dalla caccia. Qualora essa decida di non distribuirli ai proprietari dei terreni in funzione della superficie posseduta, ogni proprietario che contesti tale decisione può reclamare la sua parte. (...) »

262. La pratica della caccia è disciplinata dalle seguenti norme:

Articolo 20

« 1) La caccia è vietata nelle zone in cui la sua pratica, a causa di particolari circostanze, possa turbare l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza ovvero mettere in pericolo la vita umana.

2) Nelle zone in cui la natura e la fauna selvatica sono protette, nei parchi nazionali e nelle riserve naturali la pratica della caccia è disciplinata da ciascun Land. »

Articolo 21 § 1

« L'abbattimento della selvaggina è regolamentato in modo da garantire pienamente l'interesse legittimo alla protezione dell'agricoltura, della pesca e della silvicoltura dai danni cagionati dagli animali selvatici, nel rispetto delle necessità di tutela della natura e del paesaggio. Entro detti limiti, la regolamentazione dell'abbattimento della selvaggina contribuisce al mantenimento di una popolazione di tutte le specie locali, in numero sufficiente ed in buona salute, ed in particolare alla tutela delle specie minacciate. »

263. La responsabilità in caso di danni cagionati dalla selvaggina è disciplinata dalle seguenti disposizioni:

Articolo 29 § 1

« Qualora un terreno appartenente o annesso ad un distretto di caccia comune sia danneggiato da ungulati, conigli selvatici o fagiani, l'associazione venatoria risarcisce il proprietario del terreno. La spesa del risarcimento è sostenuta dai membri dell'associazione in proporzione all'estensione delle particelle rispettivamente possedute. Qualora l'affittuario della riserva di caccia si sia impegnato ad assumere in tutto o in parte la responsabilità derivante dai danni cagionati dalla selvaggina, sarà questi a provvedere l'indennizzo. L'associazione venatoria è tuttavia tenuta ad indennizzare il danneggiato, qualora questi non ottenga il risarcimento dall'affittuario della riserva di caccia. »

D. La legge sulla caccia del Land Renania-Palatinato

264. Le disposizioni pertinenti della legge sulla caccia del Land Renania-Palatinato – dove si trovano i terreni del ricorrente – sanciscono quanto segue:

Articolo 7

« 1) Un'associazione venatoria è un organismo di diritto pubblico soggetto al controllo dello Stato, il quale viene esercitato tramite la locale autorità preposta alla caccia (...) Ogni associazione venatoria deve redigere i propri statuti interni (*Satzung*). Detti statuti devono essere approvati dalla autorità di controllo, salvo che siano conformi ad un modello redatto dall'autorità centrale preposta alla caccia, nel qual caso essi devono essere notificati alla locale autorità preposta alla caccia. Se un'associazione venatoria non redige i propri statuti entro un anno dall'emissione del modello, l'autorità di controllo provvede alla loro redazione e pubblicazione (...) a spese dell'associazione.

(...)

4) Agli avvisi di pagamento (*Umlageforderungen*) viene data esecuzione conformemente alle disposizioni della legge sull'esecuzione degli atti amministrativi. L'esecuzione è effettuata dalla tesoreria del comune in cui si trova l'associazione. (...) »

III. DIRITTO COMPARATO

265. Dalle ricerche condotte dalla Corte sulle legislazioni di quaranta Stati membri del Consiglio d'Europa risulta che l'adesione ad un'associazione venatoria è facoltativa in trentaquattro paesi (Albania, Azerbaigian, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Cipro, Croazia, Spagna, Estonia, « ex-Repubblica jugoslava di Macedonia », Finlandia, Grecia, Ungheria, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldavia, Montenegro, Paesi-Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica ceca, Romania, Regno-Unito, Russia, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Turchia e Ucraina). In Austria, in Francia e in Svezia, detta adesione è in linea di principio obbligatoria. In Georgia ed in Svizzera la legislazione non contiene disposizioni in materia di associazioni venatorie. Infine, nel Principato di Monaco la caccia non viene praticata.

266. Esistono considerevoli differenze tra le legislazioni dei citati Stati circa l'obbligo imposto ai proprietari terrieri di tollerare la caccia sui loro terreni. Su trentanove Stati membri nei quali è praticata la caccia, diciotto (Albania, Azerbaigian, Belgio, Estonia, « ex Repubblica jugoslava di Macedonia », Finlandia, Georgia, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta,

Moldavia, Paesi Bassi, Portogallo, Regno-Unito e Ucraina) non obbligano i proprietari terrieri a tollerare la caccia e diciotto (Austria, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Cipro, Croazia, Spagna, Grecia, Italia, Montenegro, Polonia, Romania, Russia, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Svezia e Turchia) lo fanno. Tuttavia, sia gli uni che gli altri prevedono eccezioni più o meno ampie alle norme applicate. In Francia e nella Repubblica Ceca, l'obbligo di tollerare la caccia dipende dalle caratteristiche del terreno e dalle decisioni amministrative. In Svizzera non esiste una legge relativa a tale obbligo.

267. In quattro Stati membri, la legislazione o la giurisprudenza sono state modificate in seguito all'adozione della sentenza *Chassagnou* (cit.). In Francia, la legge Voynet del 26 luglio 2000 prevede che i proprietari terrieri contrari alla caccia per ragioni etiche possano, a certe condizioni, chiedere la loro radiazione da un'associazione venatoria. In Lituania, l'articolo 13 § 2 della legge sulla caccia ha cessato di essere applicato il 19 maggio 2005, a seguito di una sentenza della Corte costituzionale. La citata norma consentiva ai proprietari terrieri di opporsi alla caccia sui loro terreni, solo qualora tale pratica rischiasse di danneggiare le colture o le foreste. Nel Lussemburgo, dopo l'adozione delle sentenze *Schneider c. Lussemburgo* (n° 2113/04, 10 luglio 2007) e *Chassagnou* (cit.), la legge sulla caccia del 20 luglio 1929 è stata abrogata e sostituita da una nuova legge, entrata in vigore il 31 maggio 2011, la quale prevede che i proprietari terrieri contrari alla caccia sui loro terreni possano, a certe condizioni, chiedere di non far parte di un'associazione venatoria. Nella Repubblica ceca, infine, la Corte costituzionale ha affermato il 13 dicembre 2006 che spettava all'autorità amministrativa decidere se dei terreni potessero essere inclusi in un distretto di caccia, valutando i diversi interessi in gioco alla luce dei principi enunciati nella sentenza *Chassagnou*.

IN DIRITTO

I. L'OGGETTO DELLA CONTROVERSIA DINANZI ALLA GRANDE CAMERA

268. Nelle sue osservazioni dinanzi alla Grande Camera, il ricorrente ribadisce la sua doglianza basata sull'articolo 11 della Convenzione, considerato autonomamente ed in connessione con l'articolo 14. In subordine, egli lamenta, sotto il profilo dell'articolo 8 della Convenzione, di essere obbligato ad aderire ad un'associazione venatoria.

269. La Corte ricorda che la « causa » rinviata dinanzi alla Grande Camera è il ricorso dichiarato ricevibile dalla camera (si vedano, tra le altre, *K. e T. c. Finlandia* [GC], n° 25702/94, §§ 140-141, CEDU 2001-VII, *D.H. e altri c. Repubblica ceca* [GC], n° 57325/00, § 109, CEDU 2007-IV, e *Taxquet c. Belgio* [GC], n° 926/05, § 61, CEDU 2010). Ciò significa che la Grande Camera può esaminare la causa nelle parti in cui essa è stata dichiarata ricevibile, ma non quelle di cui la camera ha dichiarato l'irricevibilità (*Syssoyeva e altri c. Lettonia* (cancellazione) [GC], n° 60654/00, §§ 59-62, CEDU 2007-I, e *Kurić e altri c. Slovenia* [GC], n° 26828/06, § 235, 26 giugno 2012).

270. Pertanto, nel caso di specie la Corte non ha più la competenza per esaminare il motivo di ricorso basato sull'articolo 11 della Convenzione, considerato autonomamente o in connessione con l'articolo 14, dal momento che detto motivo di ricorso è stato dichiarato irricevibile dalla Camera (precedente paragrafo 4). Lo stesso vale per il motivo di ricorso basato sull'articolo 8 della Convenzione, dal momento che il ricorrente non ha invocato la citata norma dinanzi alla camera.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1 DEL PROTOCOLLO N° 1

271. Il ricorrente lamenta di essere stato obbligato a tollerare l'esercizio del diritto di caccia sulla sua proprietà. Egli ritiene che ciò costituisca una violazione del diritto al rispetto dei suoi beni, garantito dall'articolo 1 del Protocollo n° 1 alla Convenzione, di cui segue il testo:

« 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 recano 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. »

A. La sentenza della Camera

272. La Camera è giunta alla conclusione che l'obbligo imposto al ricorrente di autorizzare la caccia sulla sua proprietà costituisca un pregiudizio del diritto dell'interessato al rispetto dei suoi beni, ma che detto pregiudizio risultasse giustificato ai sensi del secondo comma dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 alla Convenzione. Essa ha innanzi tutto osservato che la legge federale sulla caccia era volta a preservare la varietà e la buona salute delle popolazioni di selvaggina ad un livello compatibile con la gestione e la cura del territorio, nonché ad impedire danni da parte della selvaggina. Essa ha riconosciuto che si trattava di obiettivi rispondenti all'interesse generale.

273. Per quanto attiene alla proporzionalità dell'ingerenza, la camera ha rilevato l'importanza che la legge in questione accordava al mantenimento di una fauna sana nel rispetto delle condizioni ecologiche ed economiche. Essa ha ritenuto che, sebbene la caccia sembrasse essere praticata da alcune persone principalmente nel tempo libero, la legge sulla caccia non poteva avere il solo obiettivo di consentire ad alcuni individui di dedicarsi ad un passatempo.

274. Per quanto riguarda la necessità della misura in questione, la Camera ha osservato che la legge tedesca trovava applicazione su tutto il territorio nazionale e non esonerava nessun proprietario pubblico o privato di un fondo, sul quale *a priori* fosse praticabile la caccia, dall'obbligo di tollerare detta attività sulla sua proprietà, a differenza dei testi legislativi esaminati nelle cause *Chassagnou* e *Schneider* (cit.). D'altronde, essa ha ritenuto che le eccezioni alla regola della caccia su tutti i terreni idonei non fossero giustificate a sufficienza dall'interesse generale e dagli interessi legati alla caccia e non rimettevano quindi in discussione il principio stesso.

275. Infine, la Camera ha rilevato che il ricorrente aveva il diritto di percepire una parte dei profitti tratti dall'affitto del diritto di caccia, in misura proporzionale all'estensione della sua proprietà. Essa ha ritenuto che, sebbene la somma alla quale egli poteva aver diritto non risultasse cospicua, tale sistema impedisse ad altri di trarre profitto dall'utilizzo dei suoi terreni.

276. Tenuto conto dell'ampio margine discrezionale riconosciuto agli Stati contraenti nella materia in questione, margine che consente loro di prendere in considerazione le peculiarità del proprio paese, la Camera è giunta alla conclusione che non vi sia stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 (paragrafi 45-56 della sentenza della Camera).

B. Tesi delle parti

1. Il ricorrente

277. Il ricorrente sostiene che i limiti imposti dalla legge federale sulla caccia all'utilizzo del suo fondo sono sproporzionati. Il legislatore tedesco non avrebbe raggiunto un giusto equilibrio tra l'interesse del ricorrente a godere dell'uso dei suoi beni e l'interesse generale alla pratica della caccia. Essendo l'unico proprietario in seno all'associazione venatoria ad opporsi alla caccia, egli si sarebbe concretamente trovato nell'impossibilità di impedire l'affitto del diritto di caccia.

278. Le circostanze del caso di specie sarebbero analoghe a quelle delle cause *Chassagnou* e *Schneider* (cit.) e dovrebbero dunque condurre la Corte alle medesime conclusioni alle quali essa è pervenuta nelle citate cause. In effetti, gli scopi delle autorità francesi e lussemburghesi sarebbero molto simili a quelli perseguiti nel caso di specie dal legislatore tedesco.

279. Il concetto di gestione e protezione del patrimonio cinegetico (*Hege*) risalirebbe al Terzo Reich. Esso non sarebbe volto a proteggere la selvaggina. Recenti ricerche scientifiche avrebbero dimostrato che gli animali selvatici sono soggetti ad un meccanismo di autoregolazione e che l'esercizio eccessivo della caccia aumenta il numero di esemplari di alcune specie. D'altronde, gli incidenti stradali nei quali rimangono coinvolti gli animali selvatici sarebbero per lo più provocati

dalla caccia. Inoltre, la caccia non rispetterebbe in alcun modo l'esigenza di proteggere le specie rare e minacciate.

280. In Germania, la caccia sarebbe in realtà praticata come un passatempo. Molte specie, come gli uccelli da preda, verrebbero cacciate senza alcuna necessità ecologica o economica. Non sarebbe possibile ritenere che la caccia possa avere un impatto positivo su questioni di interesse generale. La protezione etica degli animali sarebbe garantita dall'articolo 20a della Legge fondamentale (precedente paragrafo 25), mentre il diritto di caccia non sarebbe tutelato né dalla Legge fondamentale, né dalla Convenzione.

281. Le misure previste dalla legislazione sulla caccia non sarebbero in nessun caso necessarie ai fini del controllo sull'uso dei beni nell'interesse generale, come dimostrerebbero le numerose eccezioni all'obbligo di tollerare la caccia, previste dalla legge federale in questa materia, in particolare nelle zone non appartenenti ad un distretto di caccia (per esempio i fondi interclusi situati in distretti di caccia privati). Inoltre, l'autorità preposta alla caccia potrebbe autorizzare la sospensione della stessa ed i Länder sarebbero autorizzati a istituire zone non soggette al diritto di caccia, cosa che essi avrebbero già fatto, creando nella fattispecie vaste riserve naturali nelle quali la caccia sarebbe vietata ovvero autorizzata solo in circostanze del tutto eccezionali.

282. Poiché la Germania conterebbe solo 358 000 cacciatori, i quali praticerebbero la caccia solo occasionalmente e nel tempo libero, risulterebbe concretamente impossibile assoggettare l'intero territorio tedesco alla caccia. Inoltre, dopo la riforma del sistema federale tedesco del 2006, i Länder sarebbero liberi di regolamentare la caccia di loro iniziativa, ovvero di vietarla del tutto.

283. Il ricorrente contesta l'argomento del Governo, secondo il quale la situazione in Germania è diversa rispetto alla Francia, al Lussemburgo o ad altri Stati membri. In Germania, la densità media di popolazione sarebbe di 230 abitanti per chilometro quadrato ed in molti Länder sarebbe addirittura inferiore. Nel Land Renania-Palatinato, dove si trovano i terreni del ricorrente, essa sarebbe pari a 203 abitanti per chilometro quadrato, ossia una densità molto simile a quella del Lussemburgo (189 abitanti per chilometro quadrato). L'interessato sottolinea al riguardo che i suoi terreni distano solo due chilometri dalla frontiera con il Lussemburgo. Inoltre, in numerosi Stati parte della Convenzione non esisterebbero le associazioni venatorie, senza che emerga tuttavia un problema di sovrappopolazione di animali selvatici.

284. Infine, la misura in questione sarebbe sproporzionata. Il ricorrente non disporrebbe di alcun mezzo effettivo per impedire la pratica della caccia sui suoi terreni. Inoltre, egli non avrebbe ricevuto alcun indennizzo per l'obbligo impostogli di tollerare detta attività sulla sua proprietà. Tenuto conto delle sue convinzioni etiche, la sofferenza psicologica conseguente a detta attività non potrebbe essere d'altronde compensata da un indennizzo in denaro – che ammonterebbe in ogni caso ad una cifra modica. Al riguardo, il ricorrente si basa sulla sentenza *Schneider* (cit. § 49), secondo la quale un indennizzo in denaro non sarebbe compatibile con le motivazioni etiche invocate dall'interessato.

2. Il Governo

285. Il Governo riconosce che l'obbligo imposto al ricorrente di tollerare la caccia sui suoi terreni, a dispetto delle sue convinzioni, costituisce un'ingerenza nell'esercizio, da parte dell'interessato, dei diritti garantiti dall'articolo 1 del Protocollo n° 1. Esso aggiunge tuttavia che in Germania – a differenza della Francia e del Lussemburgo, dove il diritto di caccia sarebbe completamente trasferito alle associazioni venatorie – il proprietario terriero resta titolare del diritto di caccia e non viene dunque privato di alcun bene, bensì è semplicemente tenuto a cedere l'esercizio del diritto di caccia. I terreni appartenenti a privati, che sarebbero limitati in quantità, presenterebbero un interesse sociale particolare che autorizzerebbe il legislatore a limitarne l'uso nell'interesse generale.

286. A differenza della legge Verdeille in Francia, la legge federale sulla caccia in vigore in Germania non avrebbe lo scopo di tutelare il passatempo dei cacciatori, né quello di dare ad alcuni individui la possibilità di partecipare in gruppo alla caccia, bensì perseguirebbe esclusivamente scopi di interesse generale. La legislazione tedesca sulla caccia sarebbe quindi sostanzialmente

differente dalle leggi francesi e lussemburghesi. Ciò si evincerebbe chiaramente dal concetto di *Hege*, che oltrepasserebbe la semplice gestione della caccia per inglobare la protezione del patrimonio cinegetico in generale. Il diritto di caccia andrebbe di pari passo con l'obbligo di mantenere un patrimonio cinegetico vario ed in buona salute, controllando al contempo il numero di esemplari per evitare che la selvaggina danneggi le coltivazioni e le foreste. Particolarmente importante, in un paese densamente popolato come la Germania, risulterebbe il controllo sul numero di animali selvatici, per evitare ad esempio la diffusione di malattie animali o i danni da parte della selvaggina.

287. Il sistema di associazioni venatorie esistente in Germania sarebbe valido per tutte le proprietà, incluse quelle appartenenti allo Stato, e risulterebbe coerente. Contrariamente alla Francia, la Germania applicherebbe il principio della caccia su tutti i terreni idonei nell'ambito del territorio federale. Sarebbe essenziale che la caccia sia esercitata su tutti i terreni idonei, in quanto gli animali selvatici non si fermerebbero entro i confini dei distretti, ma troverebbero riparo nelle zone in cui la caccia non è praticata. Il fatto di sottrarre alcune zone al sistema di caccia condurrebbe ad una frammentazione dei distretti di caccia in una moltitudine di particelle piccole, il che sarebbe contrario al principio di uniformità di gestione e di tutela del patrimonio cinegetico.

288. Contrariamente a quanto previsto dalla legge lussemburghese, l'obbligo di caccia sarebbe valido anche per le proprietà di notevole estensione. Il Governo precisa che, sebbene non siano di diritto membri di un'associazione venatoria, i proprietari di terreni di superficie superiore a 75 ettari sono comunque tenuti a tenere sotto controllo il patrimonio cinegetico e dunque a cacciare, così come i proprietari dei terreni appartenenti ad un distretto di caccia comune.

289. Questa regola ammetterebbe solo rare eccezioni, tutte basate su interessi generali prevalenti. Così, la caccia sarebbe certamente sospesa nelle zone appartenenti ad un distretto di caccia, ma solo un piccolo numero di superfici sarebbe interessato da tale disposizione e generalmente queste finirebbero per essere inglobate in altri distretti di caccia. L'autorità preposta alla caccia concederebbe una sospensione della stessa solo in casi eccezionali e per motivi legati alla gestione ed alla protezione del patrimonio cinegetico. Anche nelle riserve naturali, la caccia non sarebbe del tutto vietata, bensì regolamentata in funzione di specifici obiettivi di conservazione. La riforma del sistema federale non avrebbe mutato la situazione, poiché tutti i Länder avrebbero optato per il mantenimento del sistema della caccia su tutti i terreni idonei.

290. Il fatto che altri paesi non abbiano associazioni venatorie non significherebbe che i proprietari terrieri non debbano tollerare la caccia sulle loro proprietà, dal momento che anche questi altri Stati dovrebbero individuare i mezzi idonei a rispettare gli obblighi convenzionali internazionali in materia di tutela delle specie e della fauna. Il naturale meccanismo di autoregolazione degli animali selvatici avrebbe cessato di funzionare nelle regioni dell'Europa centrale, densamente popolata e sottoposta ad intenso sfruttamento.

291. Le norme enunciate nella legge tedesca sarebbero necessarie, perché non esisterebbero mezzi meno incisivi per conseguire lo scopo prefisso: un sistema basato sulla partecipazione volontaria non potrebbe fornire una soluzione applicabile a tutto il territorio. Inoltre, l'obbligo di adesione ad un'associazione venatoria consentirebbe di non escludere dal sistema nessuno degli individui coinvolti. Neanche un sistema di caccia amministrato dallo Stato fornirebbe una soluzione efficace, in quanto in assenza di associazioni venatorie autogestite, lo Stato dovrebbe esercitare una gestione ed un controllo ben maggiori ed onerosi, al fine di conseguire gli obiettivi perseguiti con la caccia.

292. Pur riconoscendo che il ricorrente non dispone di alcun mezzo reale per impedire la pratica della caccia sui suoi terreni, il Governo ritiene che detta situazione non comporti per l'interessato un onere eccessivo, in quanto l'obbligo di tollerare la caccia si applica solo durante la stagione venatoria ed il diritto tedesco prevede differenti forme di indennizzo, le quali compensano interamente il pregiudizio recato al diritto del ricorrente al rispetto dei suoi beni.

293. Così, in primo luogo, a differenza della situazione prevalente in Francia, i proprietari terrieri tedeschi avrebbero diritto ad una parte dei profitti tratti dall'affitto del diritto di caccia. Orbene, il ricorrente non avrebbe mai reclamato la sua parte all'associazione venatoria. Al riguardo, il

Governo non condivide il parere espresso dalla Corte nella sentenza *Schneider* secondo il quale non sarebbe possibile operare un bilanciamento tra il pregiudizio recato alle convinzioni di ordine etico e la concessione di un indennizzo (*Schneider*, cit., § 49). Esso ritiene in effetti che, se l'articolo 1 del Protocollo n° 1 tutela il diritto individuale a godere dei propri beni senza ingerenze esterne, esso non tutela tuttavia le convinzioni etiche, né autorizza i proprietari ad utilizzare i loro diritti a fini politici, come intenderebbe fare il ricorrente.

294. In secondo luogo, il ricorrente avrebbe la possibilità di partecipare al processo decisionale in seno all'associazione venatoria per convincere la maggioranza dei membri ad adottare il suo personale punto di vista ed ottenerne l'inserimento nella legislazione applicabile.

295. Inoltre, la legge federale sulla caccia tutelerebbe per quanto possibile gli interessi dei proprietari terrieri, imponendo ai cacciatori l'obbligo di rispettare i loro interessi legittimi e di riparare i danni cagionati dalla caccia.

296. Infine, i limiti imposti alla caccia terrebbero conto di considerazioni etiche – ad esempio sarebbe vietato l'utilizzo di alcuni tipi di munizioni – ed il ricorrente sarebbe libero di adottare misure a tutela della fauna sui suoi terreni. Inoltre, risulterebbe giustificata l'imposizione ai cacciatori dell'obbligo di catturare, curare o, se necessario, abbattere gli animali gravemente feriti, in quanto solo i cacciatori avrebbero la formazione necessaria per valutare la situazione ed adottare le misure adeguate.

3. I terzi intervenienti

a) L'associazione tedesca per la protezione della caccia (*Deutscher Jagdschutz-Verband e. V.* – la DJV)

297. La DJV – associazione di diritto privato che rappresenta gli interessi dei cacciatori in Germania – sottolinea l'importanza rivestita dall'esito della presente causa sia per il sistema venatorio in generale, sia per gli interessi dei cacciatori. Per essere autorizzati alla caccia, occorrerebbe dimostrare estese conoscenze nei settori connessi alla caccia e rispettare le più elevate norme etiche in materia di protezione degli animali e tutela della natura. La particolare situazione della Germania, densamente popolata e con terreni coltivati in modo intensivo, renderebbe estremamente difficile la regolazione della selvaggina.

298. Il principio della caccia su tutti i terreni idonei verrebbe applicato in modo coerente in Germania. Le zone escluse – unicamente a titolo temporaneo – dai distretti di caccia in virtù dell'articolo 6 § 1 della legge federale sulla caccia rappresenterebbero meno dello 0,01 % del territorio e le autorità preposte alla caccia sarebbero tenute ad inglobarle in tempi brevi nei distretti di caccia limitrofi. Non sarebbero attualmente noti casi di domande di sospensione temporanea della caccia approvate dall'autorità superiore preposta alla caccia nel Land Renania-Palatinato, dove si trovano i terreni del ricorrente.

299. Secondo l'associazione, se la caccia fosse vietata in alcune zone, vi si concentrerebbero immancabilmente numerosi animali selvatici. Essa aggiunge che la selvaggina in fuga o ferita non potrebbe essere inseguita in dette zone, rendendo quasi impossibile praticare la caccia in modo efficace e soccorrere gli animali sofferenti. In sintesi, la DJV ritiene che in questo caso, non sarebbe più possibile assicurare una buona regolazione delle popolazioni di selvaggina, il che comporterebbe una grave rottura dell'equilibrio ecologico. Infine, a parere della medesima, i cacciatori non sarebbero più disposti ad assumersi la responsabilità dei danni cagionati dalla selvaggina.

b) La federazione delle associazioni venatorie e dei proprietari di distretti di caccia privati (*Bundesarbeitsgemeinschaft der Jagdgenossenschaften und Eigenjagdbesitzer* – la BAGJE)

300. La BAGJE – federazione che riunisce tutte le associazioni venatorie nazionali e regionali, nonché i sindacati dei proprietari titolari del diritto di caccia – sottolinea l'importanza, per le migliaia di proprietari terrieri che essa rappresenta, della sentenza che la Corte emetterà nella presente causa. Essa aggiunge che in Germania, il sistema delle associazioni venatorie costituisce un modello riuscito di autogestione e prevenzione dei conflitti da parte dei proprietari terrieri.

301. La possibilità di autorizzare o meno la caccia non avrebbe mai fatto parte delle prerogative del diritto di proprietà. Regolamentando l'esercizio della caccia, il legislatore non recherebbe pregiudizio al diritto dei proprietari terrieri al rispetto dei loro beni, ma si limiterebbe a circoscrivere il concetto di proprietà.

302. La BAGJE sottolinea altresì che le associazioni venatorie non sono costituite da cacciatori, bensì riuniscono tutti i proprietari di piccoli appezzamenti di terreno. Non spetterebbe ad esse decidere se la caccia debba o non debba essere praticata sui terreni dei loro membri. D'altronde, i vantaggi conferiti dall'appartenenza ad un'associazione venatoria non sarebbero limitati ad un indennizzo proporzionale, ma comprenderebbero altresì il risarcimento dei proprietari per ogni danno cagionato dalla selvaggina ai loro beni, risarcimento che potrebbe ammontare a diverse migliaia di euro l'anno, anche per i proprietari di piccoli appezzamenti di terreno.

C. Valutazione della Grande Camera

1. Sull'esistenza di un'ingerenza nei diritti del ricorrente derivanti dall'articolo 1 del Protocollo n° 1 alla Convenzione

303. La Grande Camera osserva che il Governo non ha contestato la circostanza che l'obbligo imposto al ricorrente di autorizzare la pratica della caccia sui suoi terreni costituisca per l'interessato un'ingerenza nell'esercizio del suo diritto al rispetto dei suoi beni (precedente paragrafo 54). Essa condivide questa analisi e ricorda che l'obbligo per un individuo di tollerare la presenza di uomini armati e cani da caccia sulla sua proprietà costituisce una restrizione alla libertà di disporre del diritto di uso dei propri beni (si veda *Chassagnou*, cit., § 74, e *Schneider*, cit., § 44).

2. Sul rispetto delle condizioni enunciate nel secondo comma dell'articolo 1 del Protocollo n° 1

304. L'ingerenza in questione deve essere analizzata alla luce del secondo comma dell'articolo 1 del Protocollo n° 1. La Corte ritiene che la legge oggetto della controversia possa essere considerata come un mezzo per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale (cfr. *Schneider*, cit., § 41).

a) Principi generali

305. Secondo una giurisprudenza consolidata, il secondo comma dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 deve essere interpretato alla luce del principio sancito dal primo periodo dell'articolo (si vedano, tra le altre, *James e altri c. Regno Unito*, 21 febbraio 1986, § 37, serie A n° 98, *Broniowski c. Polonia* [GC], n° 31443/96, § 134, CEDU 2004-V, e *Brosset-Triboulet e altri c. Francia* [GC], n° 34078/02, § 80, 29 marzo 2010). Di conseguenza, una legge che rechi pregiudizio al diritto al rispetto dei beni deve raggiungere un « giusto equilibrio » tra gli imperativi dell'interesse generale e quelli della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. La ricerca di tale equilibrio si riflette sulla struttura dell'intero articolo 1 e dunque anche sul secondo comma: deve esistere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. Quando la Corte controlla che tale esigenza venga rispettata, essa riconosce allo Stato un ampio margine discrezionale, sia nella scelta delle modalità di attuazione, sia nell'appurare se le conseguenze di detta attuazione siano legittimate, nell'interesse generale, dallo sforzo di conseguire l'obiettivo della legge in questione (*Chassagnou*, cit., § 75, *Schneider*, cit., § 45, e *Depalle c. Francia* [GC], n° 34044/02, § 83, CEDU 2010).

b) Le conclusioni della Corte nelle cause Chassagnou e Schneider

306. Nella summenzionata causa *Chassagnou* la Corte ha esaminato per la prima volta la questione della compatibilità dell'obbligo, sussistente in capo ad un proprietario, di tollerare la caccia sui suoi terreni con i principi sanciti dall'articolo 1 del Protocollo n° 1.

307. Nella suddetta causa, la Grande Camera è giunta alla conclusione che la legge Verdeille del 1964 si proponeva, in particolare, gli scopi legittimi di evitare una pratica anarchica della caccia e di favorire una gestione razionale del patrimonio cinegetico. In virtù di tale legge, i proprietari non potevano opporsi al trasferimento obbligatorio del diritto di caccia, né era previsto alcun indennizzo per coloro che, come il ricorrente, erano contrari alla caccia e non intendevano trarre profitto o vantaggio dal diritto di caccia. La Corte ha osservato che la situazione in questione costituiva un'eccezione a due principi: quello secondo il quale la proprietà di un bene implica il diritto di goderne e disporne in modo assoluto e quello secondo il quale nessuno può cacciare sulla proprietà altrui senza il consenso del proprietario. Inoltre, l'appartenenza automatica alle associazioni municipali dei cacciatori trovava applicazione solo in 29 dei 93 dipartimenti francesi interessati, dette associazioni esistevano solo in 851 comuni e la legge Verdeille si applicava ai terreni di superficie inferiore a 20 ettari. Queste considerazioni hanno condotto la Corte alla conclusione che il contestato sistema di trasferimento obbligatorio aveva posto i ricorrenti in una situazione tale da non rispettare il giusto equilibrio tra la protezione del diritto di proprietà e le esigenze dell'interesse generale: costringendo i piccoli proprietari terrieri a trasferire il diritto di caccia sui loro terreni, in modo che terzi potessero farne un uso totalmente contrario alle loro convinzioni, la legge imponeva a queste persone un onere sproporzionato e non giustificato sotto il profilo del secondo comma dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 (*Chassagnou*, cit., §§ 79 e 82-85).

308. Tali conclusioni sono state successivamente confermate da una Camera della Corte nella sentenza *Schneider* (cit.), emessa a seguito di un ricorso promosso dal proprietario di un piccolo appezzamento di terreno situato nel Lussemburgo. La citata Camera ha rilevato che, a differenza della legge Verdeille, la legge lussemburghese prevedeva un indennizzo economico dei proprietari, ma essa ha ritenuto che questo elemento non fosse decisivo, considerato che non poteva essere operato un bilanciamento tra le convinzioni etiche di una persona contraria alla caccia e la remunerazione annuale del diritto d'uso perduto dall'interessata. Essa ha precisato che, in ogni caso, la remunerazione prevista (3,25 EUR per ogni anno) non poteva costituire un giusto indennizzo per la ricorrente (*Schneider*, cit., § 49).

c) Coerenza della giurisprudenza

309. La Corte ricorda che, pur senza essere tenuta formalmente a seguire le sue precedenti sentenze, nell'interesse della certezza del diritto, della prevedibilità e dell'uguaglianza dinanzi alla legge essa non si discosta senza un valido motivo dalla sua giurisprudenza. Tuttavia, dal momento che la Convenzione è innanzi tutto un meccanismo di protezione dei diritti dell'uomo, la Corte deve tener conto dell'evoluzione della situazione nello Stato convenuto e in generale negli Stati contraenti e reagire, ad esempio, al consenso che può emergere in relazione alle norme da adottare (si vedano, tra le altre, *Chapman c. Regno Unito* [GC], n° 27238/95, § 70, CEDU 2001-I, e *Bayatyan c. Armenia* [GC], n° 23459/03, § 98, CEDU 2011, con la giurisprudenza citata).

310. La Corte rileva che diversi Stati parte hanno modificato la legislazione o la giurisprudenza per conformarsi ai principi enunciati nelle citate sentenze *Chassagnou* et *Schneider* (precedente paragrafo 36).

311. Di conseguenza, la Corte non può che ribadire i principi enunciati nelle sentenze *Chassagnou* e *Schneider* ed in particolare ricordare che il fatto di imporre ad un proprietario terriero, contrario alla caccia per motivi etici, l'obbligo di tollerarne l'esercizio sui suoi terreni pregiudica il giusto equilibrio tra la protezione del diritto di proprietà e le esigenze dell'interesse generale ed impone al proprietario un onere sproporzionato ed incompatibile con l'articolo 1 del Protocollo n° 1.

d) Applicazione di tali principi al caso di specie

312. Resta da definire se, come sostenuto dal Governo, la situazione derivante dalle disposizioni della legge federale sulla caccia, applicate nel caso di specie, differisca in modo significativo dalla situazione di fatto e di diritto rispettivamente prevalente in Francia e nel Lussemburgo all'epoca dei fatti considerati nelle cause *Chassagnou* e *Schneider* (cit.) e, in caso affermativo, se le differenze in

questione siano sufficientemente importanti per giungere alla conclusione dell'assenza di violazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 nelle circostanze del caso di specie.

313. A tal fine, la Corte esaminerà gli obiettivi delle leggi in questione, la loro applicazione territoriale, le possibili eccezioni all'adesione obbligatoria ad un'associazione venatoria e la questione dell'indennizzo.

i. Obiettivi generali

314. La Corte osserva innanzi tutto che gli obiettivi della legislazione tedesca sulla caccia sono enunciati nell'articolo 1 §§ 1 e 2 della legge federale sulla caccia (precedente paragrafo 27). Si tratta nella fattispecie della gestione del patrimonio cinegetico, volta a conservare la varietà e la buona salute delle popolazioni di selvaggina ad un livello compatibile con la gestione e la cura del territorio, nonché ad impedire che la selvaggina provochi dei danni. La Corte prende altresì atto dell'argomento del Governo, secondo il quale la caccia ha l'ulteriore scopo di prevenire la diffusione di malattie animali. Allo stesso modo, uno dei principali obiettivi della legge Verdeille in Francia era di favorire uno « sfruttamento razionale della caccia, assicurando al contempo il rispetto dell'ambiente » (Chassagnou, cit., § 78). La legge lussemburghese perseguiva obiettivi analoghi, ossia « la gestione razionale del patrimonio cinegetico ed il mantenimento dell'equilibrio ecologico » (Schneider, cit., § 34).

315. La Corte osserva inoltre che, a differenza della legge Verdeille in Francia, la legge federale tedesca sulla caccia non sembra avere come scopo principale la tutela degli interessi dei cacciatori (cfr. Chassagnou, cit., § 106), bensì impone alle persone che praticano la caccia a titolo privato di contribuire al conseguimento di obiettivi di interesse pubblico (precedente paragrafo 55). Pertanto, detta legge concede ai cacciatori alcuni diritti, come quello di inseguire la selvaggina e di impossessarsene (articolo 1 § 1 della legge federale sulla caccia – precedente paragrafo 27). In ogni caso, la Corte ritiene che, nonostante gli obblighi previsti dalla legge sulla caccia, in Germania la caccia sia comunque principalmente praticata da privati cittadini come passatempo, esattamente come nel caso della Francia e del Lussemburgo.

316. Tenuto conto di quanto precede, la Corte è giunta alla conclusione che gli obiettivi perseguiti dalla legge tedesca non siano molto differenti da quelli perseguiti dalla legge francese e dalla legge lussemburghese, già esaminate.

ii. Estensione territoriale ed eccezioni all'obbligo di adesione ad un'associazione venatoria

317. La Grande Camera rileva altresì che la Camera ed il Governo hanno attribuito particolare importanza all'argomento secondo il quale la legge tedesca sulla caccia trova applicazione in tutto il territorio nazionale (precedenti paragrafi 43 e 56). Essa rileva che la legge Verdeille trovava applicazione in 29 dei 93 dipartimenti francesi interessati e che era possibile estenderne l'applicazione a tutto il territorio francese (Chassagnou, cit., §§ 78 e 84). Nel Lussemburgo, come in Germania, la legge trovava applicazione, in linea di principio, su tutto il territorio nazionale. Tuttavia, dopo la riforma del sistema federale tedesco, entrata in vigore nel 2006, i Länder hanno la possibilità di regolamentare la caccia, discostandosi dalla legge federale (articolo 72 della Legge fondamentale – precedente paragrafo 25), sebbene essi abbiano sinora scelto di conservare il sistema della caccia su tutti i terreni idonei (precedente paragrafo 58).

318. Queste tre leggi prevedono, o prevedevano, delle eccezioni territoriali per i fondi chiusi. In virtù dell'articolo 6 della legge federale sulla caccia, la caccia è sospesa sui terreni che non fanno parte di un distretto di caccia (i fondi interclusi – precedente paragrafo 28), sebbene resti possibile inglobare gli stessi in un distretto di caccia esistente (precedenti paragrafi 58 e 67). Ulteriori eccezioni si trovano nella vecchia legge francese e nell'attuale legge tedesca in relazione alle riserve naturali ed alle riserve di caccia (Chassagnou, cit., § 58, e precedente paragrafo 31) e nella vecchia legge lussemburghese in relazione alle case ed ai giardini (Schneider, cit., § 19). Nella legge francese e nella legge lussemburghese, le strade e le ferrovie erano anch'esse escluse dai distretti di caccia (Chassagnou, cit., § 46, e Schneider, cit., § 19).

319. Per quanto riguarda le esenzioni personali, la legge francese escludeva i beni dello Stato e non imponeva ai proprietari di grandi tenute l'adesione ad un'associazione venatoria (Chassagnou, cit., § 116). Questi grandi proprietari non erano inoltre obbligati a cacciare ovvero a tollerare la caccia sui loro terreni (Chassagnou, cit., § 92). Allo stesso modo, la legge lussemburghese escludeva dai distretti di caccia tutti i terreni privati appartenenti alla Corona (Schneider, cit., § 53). La legge tedesca sulla caccia è di per sé applicabile allo stesso modo ai beni privati ed ai beni pubblici (precedente paragrafo 30). Vi è tuttavia una differenza di trattamento basata sull'estensione del terreno (precedenti paragrafi 29 e 30).

320. Tenuto conto di quanto precede, la Corte ritiene che le differenze, relative ai punti citati, tra le leggi messe a confronto non appaiono determinanti. L'applicazione della legge lussemburghese su tutto il territorio nazionale non ha impedito alla Corte di accertare la violazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 nella causa Schneider. Si potrebbe giungere alla medesima conclusione per la Germania, poiché, dal 1° settembre 2006, i Länder hanno la competenza per legiferare in materia di caccia e sono dunque ormai liberi di adottare norme diverse in questo settore. Se ne deduce che la pratica della caccia non deve essere necessariamente disciplinata in modo uniforme su tutto il territorio federale.

iii. Indennizzo dei proprietari terrieri

321. Per quanto concerne l'indennizzo dei proprietari terrieri come corrispettivo per la pratica della caccia sulle loro proprietà, la Corte rileva che la legge francese non concedeva ai proprietari contrari alla caccia un indennizzo economico legato all'obbligo di tollerare detta attività, bensì permetteva a tutti i membri dell'associazione venatoria di cacciare sull'intero territorio della medesima (Chassagnou, cit., § 82), mentre la legge tedesca prevede, al pari della legge lussemburghese, la redistribuzione proporzionale ai membri dell'associazione dei profitti tratti dall'affitto del diritto di caccia. Nella causa lussemburghese, la proprietaria ricorrente aveva diritto a 3,25 EUR per ogni anno (Schneider, cit., § 49). In Germania, l'indennizzo è concesso solo su esplicita richiesta e sembra comunque essere piuttosto limitato (precedenti paragrafi 53 e 62). Infine, come previsto dalla legge lussemburghese, la legge tedesca dispone che i proprietari abbiano diritto ad essere risarciti per i danni cagionati dalla selvaggina o dall'esercizio della caccia (Schneider, cit., § 37, e precedente paragrafo 32).

322. Nel caso di specie il ricorrente non ha chiesto l'indennizzo, che gli sarebbe spettato in virtù della legge tedesca, derivante dall'obbligo di tollerare la caccia sui suoi terreni. Ciò detto, la Corte ritiene che non sia conciliabile con il concetto stesso di rispetto di un'obiezione etica voler imporre all'interessato di chiedere alle autorità un indennizzo per ciò che è alla fonte stessa della sua obiezione. Una tale iniziativa sarebbe di per sé incompatibile con le convinzioni etiche in questione (precedenti paragrafi 12 e 53). Inoltre, per ragioni di principio, la Corte nutre delle perplessità dinanzi all'argomento secondo il quale delle convinzioni personali profondamente radicate possano essere oggetto di scambio con un indennizzo annuale, volto a compensare la perdita dell'uso del bene, indennizzo che in ogni caso è di modica entità (si veda, *mutatis mutandis*, Schneider, cit., § 49).

323. Infine, la Corte osserva che la legge federale sulla caccia non permette in alcun modo di tener conto delle convinzioni etiche dei proprietari contrari alla caccia. Essa ritiene che i documenti prodotti dal Governo (precedente paragrafo 24) – secondo i quali i terreni del ricorrente sarebbero affittati ad un'agricoltrice che li utilizzerebbe per allevare del bestiame destinato alla macellazione – non sono sufficienti a mettere in dubbio la serietà delle convinzioni del ricorrente, in quanto l'opposizione alla caccia non può essere assimilata all'opposizione alla macellazione di animali destinati all'alimentazione umana. Inoltre, alla luce degli elementi di cui dispone, la Corte non vede alcuna ragione per mettere in discussione la veridicità dell'affermazione dell'interessato, secondo la quale egli non ha mai visto del bestiame sui suoi terreni, non ha mai dato l'autorizzazione di utilizzarli per gli scopi predetti e non esiterebbe, se del caso, ad adire le vie legali per prevenire o far cessare ogni eventuale abuso.

iv. Conclusione

324. In sintesi, la Corte osserva che le tre leggi in precedenza comparate perseguono obiettivi simili e prevedono alcune eccezioni territoriali di estensione più o meno grande. La questione dell'indennizzo è stata trattata in modo analogo in Germania e nel Lussemburgo, mentre il sistema francese al riguardo è differente. In queste condizioni, la Corte non è pervenuta al convincimento che la situazione in Germania sia sensibilmente diversa da quelle esaminate dalla stessa Corte nelle cause *Chassagnou e Schneider*. Di conseguenza, essa non ravvisa alcun motivo per discostarsi dalle conclusioni, cui è pervenuta nelle due cause citate, ossia che l'obbligo di tollerare la caccia sui loro terreni impone un onere sproporzionato ai proprietari contrari a tale pratica per ragioni etiche, come è il caso del ricorrente.

325. Pertanto, la Corte giunge alla conclusione che vi sia stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 alla Convenzione.

III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 DELLA CONVENZIONE IN CONNESSIONE CON L'ARTICOLO 1 DEL PROTOCOLLO N° 1

326. Il ricorrente sostiene che le disposizioni della legge federale sulla caccia gli impongono una doppia discriminazione: da un lato, in relazione ai proprietari i cui terreni non appartengono ad un distretto di caccia, come i proprietari di fondi interclusi sui quali non sussiste il diritto di caccia, e, dall'altro, a causa della limitata estensione dei suoi terreni. Egli invoca l'articolo 14 della Convenzione in connessione con l'articolo 1 del Protocollo n° 1.

L'articolo 14 sancisce quanto segue:

« Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella (...) Convenzione deve essere assicurato, senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la fortuna, la nascita o ogni altra condizione. »

A. La sentenza della Camera

327. La Camera ha osservato che, in virtù della legge tedesca, i proprietari di grandi tenute non erano autorizzati a sospendere del tutto la caccia, ma erano soggetti ai medesimi obblighi delle associazioni venatorie in materia di gestione del patrimonio cinegetico. Essa ha considerato che non esistesse una differenza di trattamento tra i proprietari di piccoli appezzamenti ed i grandi proprietari, se non per la circostanza che questi ultimi conservavano la libertà di scegliere il modo di adempiere i propri obblighi, previsti dalla legge sulla caccia, mentre i primi avevano il solo diritto di partecipare al processo decisionale in seno all'associazione venatoria. Essa ha ritenuto che questa differenza di trattamento fosse sufficientemente giustificata dalla necessità di accorpare le particelle di limitata estensione, al fine di permettere l'esercizio della caccia su tutti i terreni idonei, allo scopo di assicurare una buona gestione del patrimonio cinegetico. Essa ha considerato inoltre che la differenza di trattamento tra i proprietari di particelle di terreno non appartenenti ad un distretto di caccia, come i fondi interclusi, e gli altri proprietari fosse giustificata dalla specificità di queste particelle di terreno (sentenza della Camera, §§ 68-70). Essa è dunque giunta alla conclusione che non vi fosse violazione dell'articolo 14 della Convenzione in connessione con l'articolo 1 del Protocollo n° 1.

B. Tesi delle parti

1. Il ricorrente

328. Secondo il ricorrente, la distinzione operata tra i proprietari di grandi tenute ed i proprietari di piccoli appezzamenti di terreno favorisce i « ricchi » proprietari terrieri e non rispetta le esigenze dell'articolo 14. Questa discriminazione non sarebbe annullata dall'obbligo di caccia imposto ai

proprietari di grandi tenute, in quanto questo provvedimento riguarderebbe solo una piccola parte degli animali dei quali è consentita la caccia ed i grandi proprietari potrebbero liberamente decidere quali specie cacciare ed il modo di farlo, ad esempio scegliendo il metodo di caccia. Essi potrebbero altresì decidere di sospendere la caccia ed impugnare dinanzi all'autorità giudiziaria qualsiasi provvedimento di imposizione della caccia. Il ricorrente aggiunge che in pratica non esiste un controllo sul rispetto da parte dei proprietari dei distretti di caccia privati degli obblighi loro imposti in materia di caccia.

329. Inoltre, questi proprietari non sarebbero tenuti a tollerare il posizionamento di attrezzature di caccia o la presenza di estranei sui loro terreni. I piccoli proprietari sarebbero invece privati della possibilità di osservare gli animali selvatici e di prendersene cura nel loro habitat naturale. Per il ricorrente, ne consegue che il trasferimento dell'esercizio del diritto di caccia supera quanto sarebbe necessario per prevenire i danni eventualmente cagionati dagli animali selvatici.

2. Il Governo

330. Il Governo sostiene che il ricorrente non sia stato trattato in modo diverso da qualsiasi altro proprietario terriero per quanto concerne i diritti garantiti dall'articolo 1 del Protocollo n° 1. Contrariamente alle leggi francese e lussemburghese, la legislazione tedesca garantirebbe che tutti i proprietari terrieri siano soggetti in ugual misura all'obbligo di caccia. I proprietari di tenute di superficie superiore a 75 ettari conserverebbero il diritto di caccia, ma non sarebbero autorizzati a rendere i loro terreni zone non adibite alla caccia.

331. Essi non sarebbero neanche liberi di scegliere le specie di selvaggina da cacciare. In virtù della legge federale sulla caccia, l'abbattimento della selvaggina sarebbe soggetto a regole volte ad assicurare il mantenimento di popolazioni di tutte le specie animali in buon numero ed in buona salute, nonché a garantire il legittimo interesse alla tutela dell'agricoltura, della pesca e della silvicoltura. Così, la caccia non sarebbe soggetta ad autorizzazioni arbitrarie, bensì sarebbe pianificata ed esercitata in modo duraturo.

332. Il posizionamento di attrezzature di caccia garantirebbe una pratica venatoria rispettosa della necessità di protezione degli animali. I proprietari dei distretti di caccia privati che hanno affittato il loro diritto di caccia dovrebbero tollerare il posizionamento di tali attrezzature, al pari dei proprietari dei terreni più piccoli. Infine, secondo il Governo, anche volendo supporre che vi sia stata una differenza di trattamento, questa sarebbe giustificata: per gestire e proteggere il patrimonio cinegetico grazie alla pratica della caccia su tutti i terreni idonei, sarebbe necessario accorpate i piccoli appezzamenti di terreno. In Germania sarebbe stata dimostrata da tempo l'efficacia della soglia minima di 75 ettari ai fini della gestione della selvaggina.

3. I terzi intervenienti

333. La DJV ritiene, al pari della Camera, che la differenza di trattamento tra i proprietari di piccoli terreni ed i proprietari di grandi tenute, consistente nel fatto che questi ultimi sono liberi di scegliere il modo di adempiere gli obblighi derivanti dalla legge sulla caccia, sia giustificata dalla necessità di consentire la caccia su tutti i terreni idonei al fine di assicurare una buona gestione del patrimonio cinegetico.

334. La BAGJE sottolinea, dal canto suo, che i proprietari di distretti di caccia privati sono tenuti a cacciare essi stessi ovvero ad affittare a cacciatori il loro diritto di caccia. Tutti i proprietari di terreni di caccia sarebbero tenuti a rispettare le annuali quote di caccia approvate dall'amministrazione e ad informare ogni anno le competenti autorità sul numero totale di animali abbattuti. Essi dovrebbero altresì osservare i decreti amministrativi relativi all'esercizio della caccia, ad esempio quelli che prevedono una riduzione della popolazione di selvaggina nel caso di rischio di diffusione di malattie animali. A differenza delle leggi francese e lussemburghese precedentemente esaminate dalla Corte, la legge tedesca non privilegierebbe quindi i proprietari di terreni di caccia privati.

C. Valutazione della Grande Camera

104. La Grande Camera ricorda che l'articolo 14 non ha esistenza autonoma, ma svolge un importante ruolo di complemento ad altre disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli, in quanto esso tutela gli individui, in situazioni analoghe, da ogni discriminazione nel godimento dei diritti enunciati nelle altre disposizioni. Qualora la Corte abbia constatato una violazione autonoma rispetto ad una norma della Convenzione, invocata dinanzi ad essa in quanto tale ed in connessione con l'articolo 14, essa non deve generalmente esaminare la causa anche sotto il profilo del citato articolo, a meno che un'evidente disparità di trattamento nel godimento del diritto in questione costituisca un aspetto fondamentale della controversia (*Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981, § 67, serie A n° 45, e *Chassagnou*, cit., § 89).

105. Nel caso di specie, tenuto conto delle conclusioni relative all'articolo 1 del Protocollo n° 1 (precedenti paragrafi 93-94), la Corte ritiene che non debba essere esaminato separatamente il motivo di ricorso basato sull'articolo 14 della Convenzione in connessione con l'articolo 1 del Protocollo n° 1 (*Schneider*, cit., § 55).

IV. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 9 DELLA CONVENZIONE

106. Il ricorrente sostiene che l'obbligo impostogli di tollerare la caccia sui suoi terreni costituisca una violazione del diritto alla libertà di pensiero e di coscienza, garantito dall'articolo 9 della Convenzione, di cui segue il testo:

« 1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione ; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla tutela dell'ordine, della salute o della morale pubblica, ovvero alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. »

A. La sentenza della Camera

107. La camera è giunta alla conclusione che non fosse necessario stabilire se la doglianza del ricorrente rientrasse nel campo di applicazione dell'articolo 9 della Convenzione. Considerate le sue conclusioni relative all'articolo 1 del Protocollo n° 1, essa ha in effetti ritenuto che, anche volendo presumere l'esistenza di un'ingerenza nell'esercizio da parte del ricorrente dei diritti derivanti dall'articolo 9, detta ingerenza fosse necessaria ai fini della pubblica sicurezza, della tutela della salute pubblica e dei diritti altrui e che, pertanto, non si ravvisasse una violazione della citata disposizione (sentenza della Camera, § 87).

B. Tesi delle parti

1. Il ricorrente

108. Il ricorrente sostiene che la Corte costituzionale federale ha ammesso che le sue convinzioni contrarie alla caccia denotavano un certo grado di forza, coerenza ed importanza e meritavano dunque di essere rispettate in una società democratica. Egli afferma che l'obbligo di aderire ad un'associazione venatoria lo priva della possibilità di agire secondo le sue convinzioni morali.

109. L'analisi della Corte costituzionale federale, secondo la quale il diritto di un individuo alla libertà di coscienza non implicherebbe il diritto ad ottenere che l'intero ordinamento giuridico rispetti i suoi principi etici, (precedente paragrafo 20) non prenderebbe in considerazione il livello e l'importanza della libertà di coscienza individuale, che sarebbe in questo caso « sacrificata » a

vantaggio del diritto di terzi di praticare la caccia, mentre quest'ultimo diritto non sarebbe protetto né dalla Legge fondamentale, né dalla Convenzione. L'obbligo di appartenenza ad un'associazione venatoria accrescerebbe ulteriormente la pressione sugli individui costretti a partecipare ad attività contrarie alle loro convinzioni.

110. Tale ingerenza non sarebbe giustificata ai sensi dell'articolo 9 § 2 della Convenzione. Tenuto conto del livello di importanza dell'interesse pubblico alla pratica della caccia – il quale sarebbe tutt'al più debole – il ricorrente ritiene che sia prevalente il suo diritto alla libertà di coscienza rispetto al diritto di terzi di praticare la caccia sui suoi terreni.

2. Il Governo

111. Il Governo nega ogni violazione dei diritti del ricorrente derivanti dall'articolo 9. Esso sottolinea che l'interessato non è obbligato a praticare la caccia, né a partecipare alla benché minima attività contraria alle sue convinzioni e che non spetta al medesimo, in quanto individuo, prendere la decisione di autorizzare la caccia, bensì al legislatore, che agisce nell'interesse generale. Resterebbe da appurare solo se il ricorrente, ai sensi dell'articolo 9 della Convenzione, possa impedire a terzi di cacciare sui suoi terreni.

112. Invocando la decisione emessa dalla Corte nella causa *Pichon e Sajous c. Francia* ((dec.), n° 49853/99, CEDU 2001-X), il Governo afferma che l'articolo 9 non garantisce il diritto di imporre ad altri le proprie convinzioni etiche, religiose o morali, in particolare quando è possibile esprimerle con altri mezzi. Orbene, nel caso di specie, il ricorrente rimarrebbe libero di cercare pubblicamente un sostegno alle proprie convinzioni morali, partecipando al processo democratico.

113. Secondo le disposizioni della legge federale sulla caccia, il fatto di essere proprietari di un terreno non consentirebbe di vietare a terzi di introdursi per praticare la caccia nell'interesse generale. Al riguardo, gli organi della Convenzione avrebbero espressamente dichiarato che nessuno può invocare l'articolo 9 per sottrarsi al pagamento di un'imposta, affermando che con i fondi pubblici vengono in particolare finanziate le attività militari (il Governo rimanda alla causa *C. c. Regno Unito* (n° 10358/83, decisione della Commissione del 15 dicembre 1983, Decisioni e rapporti (DR) 37, p. 148)), e che l'interesse pubblico alla tutela della salute è sufficiente per giustificare l'obbligo imposto ai motociclisti di portare il casco, quand'anche tale obbligo fosse contrario a quello di portare il turbante che i sikh devono osservare (il Governo rimanda alla causa *X. c. Regno Unito* (n° 7992/77, decisione della Commissione del 12 luglio 1978, DR 14, p. 236)).

114. Il Governo aggiunge che il ricorrente ha affittato il suo terreno ad un'agricoltore che vi alleverebbe del bestiame destinato alla macellazione (precedente paragrafo 24). Questo elemento getterebbe una luce interessante sulle convinzioni dell'interessato in materia di uccisione di animali. Inoltre, il ricorrente non avrebbe mai tentato di sottrarsi al conflitto di coscienza, in cui egli afferma di trovarsi, ad esempio vendendo i terreni in questione e comprandone altri in zone urbane, oppure cercando di influire sul processo decisionale in seno all'associazione venatoria, affinché le decisioni adottate fossero conformi alle sue convinzioni etiche.

3. I terzi intervenienti

115. La DJV afferma che, in virtù della legislazione tedesca, il diritto di praticare la caccia sui piccoli appezzamenti di terreno non è legato al diritto di proprietà. Il trasferimento ad un'associazione venatoria del diritto di caccia sui piccoli appezzamenti sarebbe stato operato dal legislatore. Non sarebbero quindi i proprietari terrieri a dover trasferire tale diritto e non potrebbero quindi trovarsi in un conflitto morale al riguardo.

116. La BAGJE afferma che le associazioni venatorie tedesche – a differenza delle associazioni lussemburghesi – non sono autorizzate a decidere se la caccia debba o non debba essere praticata sui loro terreni di caccia. L'obbligo di cacciare dipenderebbe da una decisione puramente legislativa, indipendente dall'appartenenza ad un'associazione venatoria. Così, il fatto di appartenere a detta associazione non comporterebbe nessun obbligo di tollerare la caccia, che possa recare pregiudizio alla libertà di coscienza dei proprietari terrieri.

117. Il Centro europeo per il diritto e la giustizia afferma che la Corte, nella causa *Bayatyan* (cit., § 111), relativa al servizio militare, e nella causa *R.R. c. Polonia* (n° 27617/04, § 206, CEDU 2011), relativa alla pratica dell'aborto da parte di operatori sanitari, ha riconosciuto che l'articolo 9 della Convenzione comprende il diritto all'obiezione di coscienza. Essa avrebbe inoltre implicitamente riconosciuto, nelle sentenze *Chassagnou* (cit., § 117) e *Schneider* (cit., § 82), il diritto all'obiezione di coscienza riguardo alla caccia, senza tuttavia pronunciarsi espressamente in riferimento all'articolo 9. In materia di obiezione di coscienza, lo Stato avrebbe l'obbligo positivo di trovare soluzioni che tengano conto degli interessi contrapposti al fine di conciliare le esigenze della coscienza individuale e l'interesse generale.

118. Il suddetto Centro ritiene che l'obbligo imposto ad una persona di tollerare la caccia sui suoi terreni rechi indubbiamente pregiudizio alla sua libertà di coscienza. Considerato che un'assoluta opposizione alla caccia è un po' irrazionale e che il pregiudizio recato alla libertà di coscienza del ricorrente si limita nel caso di specie all'obbligo passivo di « tollerare » la caccia, esso ritiene che sia possibile, ma non necessaria, la constatazione di violazione dell'articolo 9 della Convenzione. Invece, l'obbligo di adesione ad un'associazione venatoria reca, a suo parere, un pregiudizio negativo alla libertà di coscienza: in altri termini, il ricorrente sarebbe costretto ad agire contro la propria coscienza, il che implicherebbe una violazione del suo diritto all'obiezione di coscienza, garantito dall'articolo 9.

C. Valutazione della Grande Camera

119. Tenuto conto delle conclusioni alle quali essa è pervenuta in relazione all'articolo 1 del Protocollo n° 1 (precedenti paragrafi 93 e 94), la Grande Camera ritiene che non debba essere esaminata separatamente la doglianza basata dal ricorrente sull'articolo 9 della Convenzione.

V. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

120. 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

121. Il ricorrente chiede 10 000 EUR per danni materiali e morali. Egli sottolinea di aver sacrificato molto del suo tempo libero per la procedura promossa dinanzi alle autorità giudiziarie interne.

122. Il Governo ritiene che il ricorrente non abbia debitamente giustificato in dettaglio le sue richieste.

123. La Corte rileva che il ricorrente non ha fornito alcun elemento a sostegno della sua richiesta di risarcimento del danno materiale e quindi nessuna somma deve essergli concessa a questo titolo. Essa ritiene invece che le violazioni constatate abbiano comportato per l'interessato un danno morale, che, deliberando in via equitativa, si valuta in 5 000 EUR.

B. Spese

124. Sulla base delle fatture presentate, il ricorrente chiede altresì la somma di 3 861,91 EUR (IVA compresa) per le spese di traduzione sostenute nell'ambito della procedura dinanzi alla Corte.

125. Al riguardo il Governo non ha formulato nessuna osservazione.

126. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso delle spese, quando sia stato accertato che le medesime sono state sostenute, corrispondono ad una necessità ed il loro importo è ragionevole (si veda, ad esempio, *Iatridis c. Grecia* (equa soddisfazione) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDU 2000-XI).

127. Nel caso di specie, tenuto conto dei documenti in suo possesso, la Corte ritiene ragionevole concedere al ricorrente l'intera somma richiesta a titolo di rimborso delle spese, ossia 3 861,91 EUR.

C. Interessi moratori

128. La Corte reputa 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

1. *Dichiara*, all'unanimità, di non avere la competenza per esaminare le doglianze basate sugli articoli 8 e 11, considerati autonomamente o in connessione con l'articolo 14 della Convenzione;
2. *Dichiara*, con quattordici voti contro tre, che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 alla Convenzione;
3. *Dichiara*, con sedici voti contro uno, che non è opportuno esaminare separatamente il motivo di ricorso relativo all'articolo 14 della Convenzione in connessione con l'articolo 1 del Protocollo n° 1;
4. *Dichiara*, con sedici voti contro uno, che non è opportuno esaminare separatamente il motivo di ricorso relativo all'articolo 9 della Convenzione;
5. *Dichiara*, con quattordici voti contro tre,
 - a) che lo Stato convenuto deve versare al ricorrente, entro tre mesi, le seguenti somme:
 - i. 5 000 EUR (cinquemila euro), più ogni altro importo eventualmente dovuto dal ricorrente a titolo di imposta su tale somma, per il danno morale;
 - ii. 3 861,91 EUR (tremilaottocentosessantuno euro e novantuno centesimi), più ogni altro importo eventualmente dovuto dal ricorrente a titolo di imposta su tale somma, per le spese sostenute;
 - 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;

6. *Rigetta*, all'unanimità, la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in francese e in inglese, e poi pronunciata in pubblica udienza al Palazzo dei diritti dell'uomo, a Strasburgo, il 26 giugno 2012.

Michael O'Boyle
Cancelliere aggiunto

Nicolas Bratza
Presidente

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione delle opinioni separate seguenti:

- opinione parzialmente concordante e parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque ;
- opinione dissenziente comune ai giudici David Thór Björgvinsson, Vučinić et Nußberger.

N.B.
M.O'B.

OPINIONE PARZIALMENTE CONCORDANTE E PARZIALMENTE DISSENZIENTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE

(Traduzione)

La causa *Herrmann* riguarda l'obiezione di coscienza alla caccia. Il ricorrente invoca il suo diritto di proprietà e il suo diritto di obiezione di coscienza alla caccia sui suoi terreni. Il Governo, per contro, invoca l'obbligo di tutti i proprietari terrieri di partecipare alla gestione del patrimonio cinegetico e alla tutela dell'equilibrio ecologico, ritenendo che da questo obbligo derivi quello di essere membro di un'associazione venatoria e quello di tollerare la pratica della caccia da parte di terzi sui propri terreni. Gli animali e l'equilibrio ecologico sono al centro di questa causa e le opinioni delle parti divergono su quale sia il modo migliore per proteggere entrambi. In altri termini, la questione sollevata dal ricorrente è strettamente connessa a quello che Kundera definiva « il vero esame morale dell'umanità »². L'esame non si limita alle restrizioni sociali poste al diritto di proprietà, bensì riguarda anche la questione della protezione degli animali nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (« la Convenzione »). Dal momento che la prima di tali questioni è già stata esaminata nell'ambito di una precedente causa dinanzi alla Grande Camera, il ricorso solleva altresì il complesso problema di definire la forza del precedente giudiziario in seno al sistema della Convenzione. Concordo con la Grande Camera in merito alla constatazione di violazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1, ma non in merito alla mancata necessità di esaminare separatamente le doglianze dedotte dall'articolo 9 e dall'articolo 1 del Protocollo n° 1 in connessione con l'articolo 14. Le ragioni di questo disaccordo sono esposte di seguito, nell'ambito di un'analisi che tiene conto del rapporto attualmente esistente tra il diritto internazionale dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale dell'ambiente.

². « Il vero esame morale dell'umanità (l'esame fondamentale, posto così in profondità da sfuggire al nostro sguardo), è il suo rapporto con coloro che sono alla sua mercé : gli animali. » Milan Kundera, *L'insostenibile leggerezza dell'essere*, 1984.

La protezione degli animali nella Convenzione

La protezione degli animali nella Convenzione è duplice: da un lato, li tutela in quanto beni e, dall'altro, in quanto esseri viventi. Essi costituiscono un « bene » ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n° 1³. Da ciò derivano due conseguenze: 1) il proprietario dell'animale beneficia del sistema di protezione della Convenzione nel suo complesso, che garantisce il rispetto del suo animale in quanto bene; 2) lo Stato, in virtù del comma 2 dell'articolo 1 del Protocollo n° 1, ha la facoltà di imporre restrizioni all'uso degli animali da parte del proprietario e sanzionare eventuali violazioni, volontarie o involontarie, di tali restrizioni. Ciò posto, non tutti gli animali costituiscono un bene. Gli animali selvatici, abbandonati o randagi sono protetti dalla Convenzione in quanto parte di un ambiente sano, equilibrato e sostenibile. L'articolo 8 obbliga lo Stato a evitare atti e attività che potrebbero avere conseguenze nefaste per la salute pubblica o per l'ambiente⁴ e, più precisamente, lo obbliga a garantire e a promuovere la salute pubblica, controllando gli animali selvatici, abbandonati o randagi⁵, gli animali malati⁶ e gli animali domestici⁷. L'evidente interesse pubblico che risiede in diverse questioni attinenti al benessere degli animali è stato spesso sottolineato nel contesto del diritto alla libertà di espressione garantito dalla Convenzione⁸. Infine, la Corte ha affermato, senza ambiguità, che la Convenzione non tutela il diritto di caccia⁹ né quello di partecipare di persona a una macellazione rituale¹⁰.

La protezione degli animali nella giurisprudenza della Corte è conforme all'attuale orientamento giuridico, che distingue gli animali dagli oggetti e associa la loro protezione a quella, più ampia, dell'ambiente. Questo orientamento si è consolidato non solo nel diritto civile e costituzionale di numerosi paesi, ma anche nel diritto internazionale dei diritti dell'uomo e nel diritto internazionale dell'ambiente.

In numerosi paesi, è stato superato il concetto del diritto romano, che classificava l'animale domestico come *res* e l'animale selvatico come *res nullius*. Una distinzione giuridica formale tra animali e cose è stata introdotta in Austria nel 1986, con l'entrata in vigore dell'articolo 285a del codice civile (*Bürgerlichesgesetzbuch*). Sono seguiti nel 1990 l'articolo 90a del codice civile tedesco (*Bürgerlichesgesetzbuch*), nel 1997 l'articolo 1 della legge polacca sulla protezione degli animali, nel 1999 l'articolo 528 del codice civile francese, nel 2002 l'articolo 641a del codice civile svizzero (*Zivilgesetzbuch*) e, nel medesimo anno, l'articolo 287 del codice civile moldavo. Ai sensi di dette disposizioni, gli animali non sono cose, anche se alcune regole del diritto dei beni possono applicarsi per analogia.

³. *Akkum e altri c. Turchia*, n° 21894/93, § 276, CEDU 2005-II e *Doğan e altri c. Turchia*, n° 8803-8811/02, 8813/02 e 8815-8819/02, § 54, CEDU 2004-VI.

⁴. *Lopez Ostra c. Spagna*, 9 dicembre 1994, § 51, serie A n° 303-C e *Guerra e altri c. Italia*, 19 febbraio 1998, § 60, *Raccolta delle sentenze e decisioni* 1998-I.

⁵. *Georgel e Georgeta Stoicescu c. Romania*, n° 9718/03, § 59, 26 luglio 2011. La volontà della Corte di valutare l'impatto delle politiche di sviluppo urbano sulle specie protette è stata chiarita nella causa *Kyrtatos c. Grecia*, n° 41666/98, § 53, CEDU 2003-VI.

⁶. Sulla macellazione preventiva degli animali, si veda *Chagnon e Fournier c. Francia*, n° 44174/06 e 44190/06, § 57, 15 luglio 2010.

⁷. Sul controllo dei mattatoi, si veda *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia* [GC], n° 27417/95, § 77, CEDU 2000-VII.

⁸. *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (n° 2) [GC], n° 32772/02, § 92, CEDU 2009 e *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Svizzera*, n° 24699/94, §§ 70, 71 e 75, CEDU 2001-VI (allevamento), *Steel e Morris c. Regno Unito*, n° 68416/01, §§ 89 e 95, CEDU 2005-II (*fast-food*, industria della carne), *Hashman e Harrup c. Regno Unito* [GC], n° 25594/94, § 28, CEDU 1999-VIII (sabotatori della caccia), *Steel e altri c. Regno Unito*, 23 settembre 1998, § 92, *Raccolta* 1998-VII (sabotatori della caccia), *Bladet Tromsø e Stensaas c. Norvegia* [GC], n° 21980/93, §§ 63 e 73, CEDU 1999-III (massacro di animali), e *Barthold c. Germania*, 25 marzo 1985, § 58, serie A n° 90 (mancanza di veterinari la notte).

⁹. *Chassagnou e altri c. Francia* [GC], n° 25088/94, 28331/95 e 28443/95, § 113, CEDU 1999-III e *Friend e altri c. Regno Unito* (dec.), n° 16072/06 e 27809/08, §§ 43-44, 24 novembre 2009.

¹⁰. *Cha'are Shalom ve Tsedek*, cit., § 82.

Alcune costituzioni prevedono la tutela degli animali in generale. E' il caso, ad esempio, della Costituzione svizzera (articoli 84 § 1, 104 § 3 b e 120 § 2), della Legge fondamentale tedesca (articolo 20a), della Costituzione lussemburghese (articolo 11 bis § 2), della Costituzione indiana (articolo 51-A g), della Costituzione brasiliana (articolo 225 § 1 VII) o, ancora, della Costituzione angolana (articolo 39 § 2). Altre costituzioni sono andate oltre, introducendo la tutela di talune specie o di taluni gruppi di specie animali: l'articolo 178-A della Costituzione del Cantone di Ginevra vieta la caccia di mammiferi e volatili; l'articolo 48 della Costituzione indiana, relativo alla preservazione e al miglioramento delle razze animali, vieta la macellazione di mucche, vitelli e altre specie da latte o da tiro); l'articolo 16 (*section 16*) del Capo X (*Articolo X*) della Costituzione della Florida limita la pesca marina con le reti e l'articolo 21 (*section 21*) del medesimo Capo prevede restrizioni alla segregazione crudele e inumana delle scrofe in gestazione; infine, l'articolo 9 della Costituzione cinese protegge gli animali « rari ».

Inoltre, un concetto più ampio di equilibrio ambientale, che comprende la vita e la tutela degli animali, considerati non semplicemente come una specie o un gruppo di specie, ma anche come esseri viventi, nella loro individualità, capaci di provare la paura e la sofferenza, è stato sancito più volte nelle norme del diritto ambientale stabilite in seno di organizzazioni quali le Nazioni Unite¹¹, l'Organizzazione dell'Unità Africana¹², l'Organizzazione degli Stati Americani¹³, l'Associazione delle Nazioni dell'Asia Sud-Orientale¹⁴, l'Organizzazione Mondiale del Commercio¹⁵, l'Organizzazione Mondiale della Salute Animale¹⁶ e, in particolare, in seno al Consiglio d'Europa e all'Unione Europea.

Tra le organizzazioni internazionali, il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea sono i più prolifici e i più attivi in materia di tutela degli animali. Il Consiglio d'Europa ha elaborato un *corpus* considerevole di norme internazionali sul benessere degli animali, che comprendono, in particolare, la Convenzione europea del 1968 sulla protezione degli animali nel trasporto internazionale e il suo Protocollo addizionale del 1979, la Convenzione europea del 1976 sulla protezione degli animali negli allevamenti e il suo Protocollo addizionale del 1992, la Convenzione europea del 1979 sulla protezione degli animali da macello, la Convenzione del 1979 relativa alla conservazione della vita

¹¹. Si veda la Dichiarazione di Stoccolma del 1972, approvata alla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, il Preambolo della Carta Mondiale della Natura approvata dall'Assemblea Universale delle Nazioni Unite (risoluzione 37/7, 1982), il comma 11 del Preambolo e l'articolo 17 della Dichiarazione Universale sulla bioetica e i diritti dell'uomo, adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 19 ottobre 2005 e, per quanto riguarda i trattati, la Convenzione di Ramsar sulle zone umide d'importanza internazionale (1971), la Convenzione di Washington sul commercio internazionale di specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione (1973), la Convenzione di Bonn sulla tutela delle specie migratorie appartenenti alla fauna selvatica (1979), la Convenzione di Canberra sulla conservazione della fauna e flora marine dell'Antartico (1980) e la Convenzione di Rio sulla diversità biologica (1992).

¹². Si veda la Convenzione africana del 1968 per la conservazione della natura e delle risorse naturali (Convenzione di Algeri) e il suo Protocollo del 1982.

¹³. Si veda la Convenzione di Managua relativa alla conservazione della biodiversità e alla protezione delle aree silvestri prioritarie dell'America Centrale (1992) e la Convenzione del 1993 relativa alla gestione e conservazione degli ecosistemi forestali naturali e allo sviluppo delle piantagioni forestali (firmata a Guatemala).

¹⁴. Si veda l'Accordo di Kuala Lumpur sulla conservazione della natura e delle risorse naturali (1985), anticipata dalla Convenzione del 1976 sulla protezione della natura nel Pacifico Meridionale.

¹⁵. In seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), la causa più importante in materia è stata quella denominata « gamberetti-tartarughe » (India e altri c. Stati Uniti, decisione del Gruppo Speciale dell'OMC il 6 novembre 1998, modificata dall'Organismo di Appello il 21 novembre 2001), che riguardava il divieto di importare negli Stati Uniti certi gamberetti e prodotti derivati, provenienti dall'India e da altri paesi, con la quale è stato riconosciuto il diritto, in forza delle norme dell'OMC, di proteggere la vita e la salute animale e la vita vegetale e di adottare misure di conservazione delle risorse esauribili.

¹⁶. Si veda il Codice Sanitario per gli animali terrestri, che comprende, in particolare, norme relative al trasporto terrestre, marittimo e aereo di animali, all'abbattimento di animali destinati all'alimentazione umana, all'uccisione di animali ai fini del controllo delle malattie, al controllo delle popolazioni di cani randagi e all'uso degli animali nella ricerca e nell'insegnamento.

selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, la Convenzione europea del 1986 sulla protezione degli animali vertebrati utilizzati a fini sperimentali o ad altri fini scientifici e il suo Protocollo addizionale del 1998 nonché la Convenzione europea del 1987 per la protezione degli animali da compagnia¹⁷.

L'Unione Europea ha riconosciuto alla protezione degli animali, in quanto « esseri senzienti », il rango giuridico più elevato, inserendo questo riconoscimento nel « Protocollo sulla protezione e il benessere degli animali » allegato al Trattato di Amsterdam. Ai sensi di questo Protocollo, applicabile solamente agli animali allevati a fini agricoli, si legge: «Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche comunitarie nei settori dell'agricoltura, dei trasporti, del mercato interno e della ricerca, la Comunità e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale (...) ». A questo obbligo giuridicamente vincolante si sono aggiunti altri quattro strumenti giuridici generali : la direttiva 91/628/CEE del Consiglio del 19 novembre 1991, relativa alla protezione degli animali durante il trasporto, la direttiva 93/119/CE del Consiglio del 22 dicembre 1993 sulla protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento, la direttiva 98/58/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 riguardante la protezione degli animali negli allevamenti e la direttiva 2010/63/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 settembre 2010 relativa alla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici¹⁸. Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ribadisce che « l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti » (articolo 13)¹⁹. La protezione della fauna selvatica si basa sull'articolo 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, che ha sostituito l'articolo 174 del vecchio Trattato istitutivo della Comunità Europea (TCE) e che è stato applicato dalla direttiva 92/43/CEE del

¹⁷. Il « diritto mite » (*soft law*) è stato uno strumento politico importante nell'attuazione di uno standard europeo di protezione degli animali. In questo settore, l'assemblea parlamentare ha approvato la raccomandazione 287 (1961) relativa ai trasporti internazionali di animali, la raccomandazione 621 (1971) relativa ai problemi posti dall'utilizzo di animali viventi a fini sperimentali o industriali, la raccomandazione 620 (1971) relativa ai problemi posti dalla protezione degli animali negli allevamenti industriali, la raccomandazione 641 (1971) relativa alla protezione degli animali negli allevamenti industriali, la direttiva 326 (1972) sulla campagna di informazione a favore della protezione degli animali, la raccomandazione 709 (1973) relativa ai metodi di abbattimento degli animali da macello, la raccomandazione 825 (1978) relativa alla protezione delle specie selvatiche e alla caccia delle foche, la raccomandazione 860 (1979) relativa ai pericoli della sovrappopolazione degli animali da compagnia per l'igiene e la salute dell'uomo e sui mezzi umanitari per limitarli, la direttiva 419 (1983) relativa alla protezione degli animali nelle procedure sperimentali, la raccomandazione 1084 (1988) relativa alla situazione dei giardini zoologici in Europa, la raccomandazione 1143 (1991) relativa agli allevamenti e alla qualità dell'ambiente, la risoluzione 1012 (1993) relativa ai mammiferi marini, la raccomandazione 1289 (1996) relativa al benessere degli animali e al trasporto di bestiame in Europa, il parere 245 (2003) relativo a un progetto di Convenzione riveduta sulla protezione degli animali nel trasporto internazionale, la raccomandazione 1689 (2004) relativa alla caccia e all'equilibrio ambientale in Europa e la raccomandazione 1776 (2006) sulla caccia alle foche.

¹⁸. Nella sentenza pronunciata nella causa C-416/07, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito che la Grecia non aveva rispettato gli obblighi, derivanti dalle direttive del Consiglio 91/628/CEE e 93/119/CE, di garantire il rispetto delle norme che prevedono lo stordimento degli animali al momento della loro macellazione e di sorvegliare che le ispezioni e i controlli dei mattatoi siano effettuati in maniera appropriata.

¹⁹. Le istituzioni hanno altresì adottato norme relative alla protezione delle galline ovaiole (direttiva 1999/74/CE del Consiglio), dei polli allevati per la produzione di carne (direttiva 2007/43/CE del Consiglio), dei vitelli (direttiva 2008/119/CE del Consiglio), dei suini (direttiva 2008/120/CE del Consiglio) e degli animali selvatici custoditi nei giardini zoologici (direttiva 1999/22/CE del Consiglio), nonché le norme speciali relative al benessere degli animali nella produzione biologica di ruminanti, suini e pollame (regolamento (CE) n° 834/2007 del Consiglio e regolamento (CE) n° 889/2008 della Commissione). Due testi recenti, la direttiva 2007/43/CE e il regolamento (CE) n° 1099/2009 sulla protezione degli animali durante l'abbattimento, hanno introdotto degli indicatori basati sui risultati in materia di benessere degli animali. Inoltre, la Commissione ha adottato un piano d'azione comunitario per la protezione e il benessere degli animali nel periodo 2006-2010 (COM(2006) 13), cui è seguita una strategia dell'Unione Europea per la protezione e il benessere degli animali nel periodo 2012-2015 (COM(2012) 6).

Consiglio, del 21 maggio 1992, riguardante la conservazione degli habitat naturali e della fauna e flora selvatiche.

Questi « elementi chiari e incontrovertibili di una tendenza internazionale costante » a favore della protezione della vita e del benessere degli animali si riflettono sull'applicazione della Convenzione²⁰. La protezione della vita e del benessere degli animali, una delle caratteristiche del diritto internazionale e del diritto europeo attuale, è stata ribadita anche nel quadro della Convenzione, anche se questa protezione è ancora concepita come una conseguenza del diritto al rispetto dei beni o del diritto a un ambiente sano, equilibrato e sostenibile. L'evoluzione della posizione della Corte dimostra che è pronta a respingere due posizioni estreme: né la mercificazione degli animali né la loro « umanizzazione » rispecchiano il loro vero *status* giuridico ai sensi della Convenzione. In altri termini, gli animali sono considerati dalla Convenzione come un elemento costitutivo di un ambiente ecologico equilibrato e sostenibile. La loro protezione si inserisce nel quadro più ampio di un'equità all'interno della stessa specie (garantire a tutti gli esseri umani di potere godere in maniera sana della natura), di un'equità tra le generazioni (garantire alle generazioni future di potere godere la natura in maniera sostenibile) e di un'equità tra specie diverse (proteggere la dignità propria di tutte le specie in quanto « co-creature »)²¹. In sintesi, la Convenzione sostiene uno specismo sfumato, basato su un antropocentrismo responsabile.

La natura fondamentale incommensurabile dell'umanità e dell'animalità è evidenziata dalla differenza *essenziale* (*Wesensverschiedenheit*) che esiste tra gli animali e gli esseri umani che non possono essere considerati responsabili delle loro azioni: bambini, malati mentali o persone in coma o in stato vegetativo sono diversi, *nella loro essenza*, dagli animali. Purtroppo, il carattere incontestato e incontestabile di tale incommensurabilità non impedisce di riconoscere che tutte le specie viventi sul nostro pianeta hanno una dignità, che uomini e animali hanno interessi basilari analoghi e che, dunque, così come vengono protetti i diritti dell'uomo, è necessario proteggere anche alcuni « diritti dell'animale », per utilizzare un'espressione metaforica²².

Ai sensi della Convenzione, i « diritti dell'animale » non costituiscono un diritto legale riconosciuto agli animali, esercitabile tramite l'intermediazione di un rappresentante²³. Essi

²⁰. L'espressione è tratta da *Christine Goodwin c. Regno Unito* [GC], n° 28957/95, § 85, CEDU 2002-VI.

²¹. Per quanto riguarda il valore intrinseco della natura, si veda il Preambolo della Convenzione di Berna del 1979 relativo alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, cit., il Preambolo della Carta Mondiale della Natura, cit., l'articolo 3 del Protocollo del 1991, allegato al Trattato sull'Antartico, relativo alla protezione dell'ambiente e il Preambolo della Convenzione di Rio del 1992 sulla diversità biologica. Il valore intrinseco di tutte le specie è stato espresso nei paesi germanofoni dalle felici espressioni *Mitgeschöpfe* (letteralmente: « co-creature », espressione introdotta nel 1986 dall'articolo 1 della legge tedesca sulla protezione degli animali, *Tierschutzgesetz*) e *Würde der Kreatur* (« dignità delle creature », espressione enunciata nel 1992 nell'articolo 120 della Costituzione federale Svizzera), ispirate entrambe agli insegnamenti di Fritz Blanke (« *Wir sind, ob Mensch oder Nichtmensch, Glieder einer grossen Familie. Diese Mitgeschöpflichkeiten (als Gegenstück zur Mitmenschlichkeit) verpflichtet* », F. Blanke, *Unsere Verantwortlichkeit gegenüber die Schöpfung, Festschrift Brunner, Zurigo, 1959*, p. 195). La stessa percezione dell'animale si ritrova nell'espressione « essere senziente » (*être sensible*) utilizzata nell'articolo L. 214-1 del Codice Rurale francese, che, come interpretata con sentenza del 14 novembre 2011 dalla Corte di Appello di Parigi, protegge la « salute fisica » (*santé psychique*) dell'animale.

²². Si veda l'articolo 14 § 2 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'animale adottata dalla Lega internazionale dei diritti dell'animale e dalle leghe nazionali affiliate, nel corso di un incontro internazionale sui diritti dell'animale, svoltosi a Londra nel mese di settembre 1977, il Preambolo e l'articolo 1 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'animale, proclamata il 15 ottobre 1978 presso la sede dell'UNESCO e rivista dalla Lega internazionale dei diritti dell'animale nel 1989. Se questi testi affermano l'esistenza dei « diritti dell'animale » nel contesto dell'equilibrio biologico, essi affermano con chiarezza che il riconoscimento di questi diritti non cancella la diversità delle specie e degli individui.

²³. Si veda *Balluch c. Austria*, n° 26180/08, ricorso presentato il 4 maggio 2008 a nome di uno scimpanzè da un militante della protezione degli animali e respinto dal un comitato della Prima Camera per incompatibilità *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione. Lo stesso è accaduto nella causa *Stibbe c. Austria*, n° 26188/08, ricorso presentato il 6 maggio 2008.

corrispondono, invece, agli obblighi che gli Stati Parte hanno assunto nel quadro del loro impegno di garantire il pieno, efficace e concreto godimento dei diritti dell'uomo, tra cui il diritto a un ambiente sano e sostenibile. I diritti dell'uomo, quindi, non sono sminuiti con l'introduzione surrettizia degli animali nel regno degli esseri razionali. Al contrario: essi sono arricchiti dal senso di piena responsabilità che l'umanità ha nei confronti del destino delle altre specie, degli ecosistemi naturali e, più in generale, dell'ambiente²⁴. Questa responsabilità può essere formulata giuridicamente in termini di obblighi positivi e negativi. Per quanto concerne gli obblighi negativi, la protezione dell'ambiente e della vita animale costituisce una restrizione implicita all'esercizio dei diritti dell'uomo²⁵. Quanto agli obblighi positivi, la protezione dell'ambiente e della vita animale è inerente agli impegni assunti dagli Stati parte della Convenzione. Da questo punto di vista, i diritti dell'ambiente e i « diritti dell'animale » non rientrano totalmente in un'unica categoria o in un'unica generazione di diritti dell'uomo, bensì sono trasversali a tutte e tre le categorie classiche, circostanza che dimostra come il diritto internazionale dei diritti dell'uomo offra un potenziale considerevole in materia di protezione dell'ambiente e degli animali²⁶.

L'obiezione di coscienza alla caccia

La presente causa mette alla prova lo specismo sfumato della Convenzione. Il ricorrente si oppone alla caccia per motivi di coscienza. Il fondamento della sua doglianza deve essere valutato alla luce dei principi sopra esposti. Il Governo sostiene che la coscienza individuale del ricorrente non possa essere il parametro morale, rispetto al quale misurare l'ordinamento giuridico di uno stato democratico come la Germania²⁷. E' vero che non tutte le convinzioni, per quanto sincere esse possano essere, costituiscono un motivo sufficiente per rivendicare la qualità di obiettore di coscienza. La tesi del Governo, però, può essere ribaltata: l'ordinamento giuridico di uno Stato democratico non è compatibile con il rifiuto totale di una « visione del mondo benevola verso gli animali » (*tierfreundliche Weltanschauung*)²⁸, che si basa su un fondamento filosofico solido riconosciuto dalla Corte, da diverse organizzazioni internazionali e dallo stesso legislatore tedesco. In altri termini, gli Stati democratici non possono rifiutare il diritto all'obiezione di coscienza basata sul concetto del benessere animale, un concetto che favorisce un senso di solidarietà tra gli esseri umani e gli altri esseri viventi e che, in definitiva, promuove la « dignità di tutte le creature ».

Il ricorrente non è da solo a difendere il benessere animale e a rifiutare la caccia, che considera come una forma di maltrattamento degli animali. Una rispettabile tradizione filosofica invoca un cambiamento nel rapporto degli uomini nei confronti degli animali, basandosi sull'idea che l'essere umano e l'animale condividono la stessa natura. Tra i sostenitori di questa tradizione, che

²⁴. Il concetto che l'umanità è responsabile della vita e del benessere degli animali è stato sottolineato dall'Assemblea Universale delle Nazioni Unite nel Preambolo della Carta Mondiale della Natura, dall'UNESCO nel comma 11 del Preambolo e nell'articolo 17 della Dichiarazione universale sulla bioethica e i diritti dell'uomo nonché dal Consiglio d'Europa nella raccomandazione (91)7 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla macellazione degli animali, nella Convenzione Europea sulla protezione degli animali vertebrati utilizzati a fini sperimentali o altri fini scientifici e nella Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia.

²⁵. Quanto alla restrizione del diritto di proprietà per motivi inerenti alla protezione dell'ambiente, si veda *Fredin c. Svezia (n° 1)*, 18 febbraio 1991, § 48, serie A n° 192, *Pine Valley Developments Ltd e altri c. Irlanda*, 29 novembre 1991, § 57, serie A n° 222, *Saliba c. Malta*, n° 4251/02, § 44, 8 novembre 2005 e *Hamer c. Belgio*, n° 21861/03, § 79, CEDU 2007-V.

²⁶. A titolo esemplificativo, la libertà di espressione non copre le forme di arte nelle quali gli animali sono sottoposti a torture, né la creazione commerciale, la vendita o il possesso di certe scene di crudeltà verso gli animali, come i « filmati crush fetish » (*crush video*), nei quali animali indifesi sono sottoposti a torture e uccisi per soddisfare le fantasie di un certo tipo di feticisti (si veda l'opinione del giudice Alito nella causa *Stati Uniti c. Stevens*, 559 U.S. (2010)).

²⁷. La Corte costituzionale federale ha utilizzato lo stesso argomento nella sua sentenza del 13 dicembre 2006 (paragrafo 26).

²⁸. Alla pagina 35 del ricorso presentato alla Corte costituzionale federale, il ricorrente si definisce un *tierliebender Mensch* (un uomo che ama gli animali).

ha trovato espressione in diverse scuole di pensiero, si annoverano Montaigne²⁹, Rousseau³⁰, Voltaire³¹, Bentham³², Schopenhauer³³, Bertrand Russell³⁴ e molti altri ancora.

Inoltre, il legislatore costituzionale tedesco, con la riforma costituzionale del 2002, ha adottato una misura importante a tutela del benessere degli animali, in risposta al clamore sociale suscitato dalla « decisione sulla macellazione rituale » emessa dalla Corte costituzionale federale in quello stesso anno³⁵. La motivazione politica della riforma costituzionale era la seguente : « [L]a protezione degli animali assume oggi un ruolo più importante. Le decisioni adottate da diversi tribunali evidenziano un'evoluzione nella giurisprudenza, che tiene conto di questo cambiamento di mentalità nell'interpretazione costituzionale (...) Con l'aggiunta delle parole « e gli animali » nell'articolo 20a della Legge fondamentale, la protezione viene estesa agli animali presi individualmente (*auf die einzelnen Tiere*). La protezione etica degli animali diventa così costituzionale³⁶. » Nell'elevare la questione a livello costituzionale, il legislatore nazionale non solo ha fissato un « obiettivo nazionale » (*Staatsziel*) – al legislatore stesso, al governo, all'autorità giudiziaria e alle altre autorità pubbliche – ma ha altresì reso la vita e il benessere degli animali un

²⁹. In tempi moderni, la riflessione filosofica sulla natura degli animali è iniziata con una domanda semplice, ma ricca di significato, che ha posto Michel de Montaigne nella sua *Apologia di Raymond Sebond* (1580) : « Quando mi trastullo con la mia gatta, chi mi dice che essa non faccia di me il proprio passatempo più di quanto non faccia io con lei? Noi ci intratteniamo reciprocamente ».

³⁰. Rousseau, *Discorso sulle origini e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini*, 1754 : « (...) si terminano anche le antiche dispute sulla partecipazione degli animali alla legge naturale; perché è chiaro che, sprovvisti di intelletto e di libertà, essi non possono riconoscere questa legge; ma essendo in qualche modo partecipi della nostra natura per la sensibilità di cui sono dotati, si giudicherà che debbano anche partecipare al diritto naturale, e che l'uomo sia soggetto verso loro a qualche specie di dovere. »

³¹. Voltaire, *Dizionario filosofico*, 1764 : « Che meschinità affermare che le bestie sono macchine prive di conoscenza e di sentimento, che compiono i loro atti sempre nello stesso modo, senza imparare o perfezionare niente! »

³². Jeremy Bentham, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, 1789 : « Verrà il giorno in cui il resto degli esseri animali potrà acquisire quei diritti che non gli sono mai stati negati se non dalla mano della tirannia. I francesi hanno già scoperto che il colore nero della pelle non è un motivo per cui un essere umano debba essere abbandonato senza riparazione ai capricci di un torturatore. (...) Che altro dovrebbe tracciare la linea invalicabile? La facoltà di ragionare o forse quella del linguaggio? Ma un cavallo o un cane adulti sono senza paragone animali più razionali e più comunicativi, di un bambino di un giorno o di una settimana o persino di un mese. Ma anche ammesso che fosse altrimenti, cosa importerebbe? La domanda non è: "Possono ragionare?" né "Possono parlare?", ma "Possono soffrire? »

³³. Schopenhauer, *Il Fondamento della morale*, 1839: « Un'altra prova che il motivo morale qui proposto è quello vero è che con lui anche gli animali sono protetti. In altri sistemi europei di moralità essi sono quasi dimenticati, il che non è scusabile. Si afferma che gli animali non abbiano diritti; si è a torto convinti che il nostro agire nei loro riguardi sia privo di significato morale o, come si dice nel linguaggio di quella morale, che verso gli animali non sussistano doveri (...) »

³⁴. Bertrand Russell, *Se gli animali potesse parlare*, 1932 : « Non esiste una ragione oggettiva per ritenere che gli interessi degli esseri umani siano più importanti di quelli degli animali. Noi possiamo distruggere gli animali più facilmente di quanto essi non possano distruggere noi : questo è l'unico valido fondamento della nostra pretesa di superiorità. » ("There is no impersonal reason for regarding the interests of human beings as more important than those of animals. We can destroy animals more easily than they can destroy us; that is the only solid basis of our claim to superiority".)

³⁵. *Schächt-Entscheidung* (BVerfGE 99, 1, 15 gennaio 2002). Con questa decisione, la Corte suprema ha ritenuto che concedere un'autorizzazione speciale per macellare gli animali, senza prima stordili, per motivi religiosi non sia contrario alla Legge fondamentale tedesca.

³⁶. La norma costituzionale tedesca prevede, secondo il memorandum esplicativo della Legge del 26 luglio 2002 sulla riforma della Costituzione, una triplice garanzia : « la protezione degli animali da un trattamento inappropriato, da sofferenze evitabili e dalla distruzione del loro habitat » (*den Schutz der Tiere von nicht artgemässer Haltung, vermeidbaren Leiden sowie der Zerstörung ihrer Lebensräume*, BT-Drucks. 14/8860, p. 3). Prima di questa riforma costituzionale, il *Bundestag* aveva già dichiarato, in data 30 giugno 1994, che anche gli animali facevano parte dei « fondamenti naturali della vita » e che la protezione delle specie e del loro habitat rientrava nell'ambito costituzionale della protezione ecologica. La novità della riforma consiste nella protezione supplementare offerta agli « animali presi individualmente » (*einzelne Tiere*) in ragione della loro « capacità di soffrire » (*Leidensfähigkeit*).

« valore costituzionale » (*Verfassungswert*)³⁷. Nel caso di specie, la Corte costituzionale federale e la Corte amministrativa federale hanno interpretato questa nuova norma costituzionale come un elemento in grado di influenzare il modo in cui la caccia era praticata, ma non la sua legittimità³⁸. Questo argomento è mal posto, dal momento che non è questo il problema sollevato dal ricorrente: questi, infatti, non contesta la legittimità della caccia in quanto tale, a livello costituzionale o a livello europeo; egli tenta solamente di ottenere che la sua aberrazione ideologica di questa attività venga riconosciuta come una convinzione legittima, dal punto di vista sia dell'articolo 4 della Legge fondamentale tedesca, sia dell'articolo 9 della Convenzione. Il valore costituzionale conferito alla protezione degli animali dall'articolo 20a della Legge fondamentale è, senza dubbio, un fattore che legittima questa convinzione.

Inoltre, la natura dell'obiezione di coscienza del ricorrente soddisfa i requisiti essenziali della definizione di decisione di coscienza, data dalla Corte costituzionale federale, secondo la quale deve essere « una decisione etica seria, vale a dire basata sulle categorie del « bene » e del « male », alle quali un individuo, in una determinata situazione, si sente legato in maniera incondizionata nel suo intimo e non può agire contro la sua intima convinzione, senza provare gravi sensi di colpa »³⁹. Il fatto è che il ricorrente è contrario alla caccia per motivi di natura etica assoluti e incondizionati, qualunque sia la specie coinvolta e qualunque siano le armi e i metodi utilizzati dai cacciatori. Questa posizione non può che essere considerata un'obiezione di coscienza seria.

Infine, la stessa Corte ha riconosciuto che l'opposizione alla caccia merita rispetto in una società democratica. Il diritto di opporsi alla caccia per ragioni di coscienza rientra nell'ambito della protezione dell'articolo 9. Ha il livello richiesto « di forza, di coerenza e di importanza » per « merita[re] (...) rispetto in una società democratica »⁴⁰. Sebbene questa affermazione sia stata fatta in relazione alla libertà di associazione sancita dall'articolo 11, anche la forza dell'opposizione di coscienza alla caccia ha valore ai fini dell'articolo 9. Questa conclusione è tanto più valida, se si considera che dalla Convenzione è possibile fare discendere la protezione degli animali, di cui si è detto, ma non il diritto di caccia. Come già affermato dalla Corte, « laddove vengano poste limitazioni a un diritto o a una libertà garantiti dalla Convenzione allo scopo di proteggere « diritti e libertà » non espressamente enunciati (...), solo necessità inoppugnabili possono giustificare un'ingerenza nel godimento di un diritto garantito »⁴¹. Dal momento che la Convenzione non garantisce il diritto di caccia, ma protegge la libertà di coscienza, tutte le limitazioni poste alla libertà di pensiero devono essere giustificate da « necessità inoppugnabili », la cui sussistenza non è stata adottata dal Governo nel caso di specie. Al contrario, la posizione filosofica del ricorrente, che è volta a proteggere la vita animale, è in perfetta armonia con la protezione degli animali che discende dalla Convenzione.

La portata del diritto all'obiezione di coscienza comprende non solo la libertà di agire secondo le proprie convinzioni, ma anche quella di non agire in loro contrasto e quella di non associarsi ad azioni altrui incompatibili con le proprie convinzioni né quella di tollerarle. Nel caso del ricorrente,

³⁷. Per quanto concerne la protezione degli animali come « principio di valutazione e di interpretazione » (*Abwägungs- und Auslegungsgrundsatz*), quando vengono adottate decisioni pubbliche e quando sorgono conflitti con diritti costituzionali, si veda, in particolare, Hirst, Maggiosack e Moritz, *Tierschutzgesetz, Kommentar*, Monaco, 2007, pp. 59-71, Kloepfer, *Umweltrecht*, Monaco, 2004, pp. 62, 945-946, 963, Scholz, annotazioni 7, 49, 70, 76, 79 e 84 all'articolo 20a, in Maunz e Dürig, *Grundgesetz Kommentar, III*, Munich, Caspar e Schröter, *Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG*, Bonn, 2003, p. 47-49, 94, e Caspar e Geissen, *Das neue Staatsziel "Tierschutz" in Art. 20a GG*, in NVwZ, 2002, p. 916).

³⁸. Sentenza della Corte costituzionale federale del 13 dicembre 2006, paragrafo 16 e sentenza della Corte amministrativa federale del 14 aprile 2005, paragrafo 23.

³⁹. BVerfGE 12, 45 - *Kriegsdienstverweigerung I*, 20 dicembre 1960.

⁴⁰. *Chassagnou e altri*, cit., § 114. Questa dichiarazione di principio è stata ribadita nella sentenza *Schneider c. Lussemburgo*, n° 2113/04, § 82, 10 luglio 2007.

⁴¹. *Chassagnou e altri*, cit., § 113.

il semplice fatto che egli sia membro *de jure* dell'associazione venatoria comporta per lui obblighi e doveri. In particolare, egli non può recintare il suo terreno, non può impedire in altro modo che vi venga praticata la caccia e addirittura non può proteggere la selvaggina ferita. Questi doveri gli impongono un modo di vivere e delle regole di condotta che sono incompatibili con le sue convinzioni. Pertanto, è irrilevante che egli non sia obbligato a esercitare la caccia, a prendervi parte o a sostenerla in prima persona⁴². Il ricorrente si trova di fronte a un conflitto di coscienza: o resta fedele alle sue convinzioni e si oppone alla pratica della caccia sui suoi terreni, violando la legge, oppure la rispetta e tollera la caccia sui suoi terreni, circostanza che contrasta con la sua coscienza⁴³. In definitiva, per non infrangere né la legge né le sue convinzioni, l'unica possibilità che gli resta è quella di lasciare tutti i suoi terreni situati in zone di caccia. Ciò si risolve in una *capitis diminutio* per coloro che si oppongono alla caccia per motivi di coscienza, circostanza non tollerabile in una società democratica.

Inoltre, il ricorrente non impone le proprie convinzioni agli altri, contrariamente a quanto sostiene la Corte amministrativa federale⁴⁴. E' evidente che la sua opinione sulla caccia non impedisce ai cacciatori di esercitare tale pratica nei tempi e per la durata che desiderano. Non è il ricorrente che interferisce con i diritti di proprietà o di caccia di terzi. Sono i diritti di caccia dei terzi che interferiscono con il suo diritto al rispetto dei beni e con il suo diritto alla libertà di coscienza. Se è vero che il « diritto di disporre » (*Verfügungsmacht*) dei suoi terreni non è limitato, è innegabile che il « diritto di godimento » (*Nutzungsmacht*) dei suoi terreni è limitato dal fatto che degli sconosciuti possono entrarvi, contro la sua volontà, per cacciare e uccidere animali contro i dettami della sua coscienza. Il suo dovere di tollerare (*Toleranzpflicht*) la caccia sui suoi terreni non gli concede alcun diritto di difendere (*Abwehrrecht*) né i propri terreni né la selvaggina che vi si trova. La sua posizione giuridica ed etica nei confronti della caccia non è né un atto di resistenza, pacifica o di altro genere, contro un atto o un comportamento ingiusto di un'autorità pubblica (*jus resistendi*), né un rifiuto attivo di obbedire a una regola o a un ordine ingiusti provenienti da un'autorità pubblica, allo scopo di farli modificare (disobbedienza civile). La sua opposizione al diritto di caccia di terzi è strettamente passiva, mentre l'ingerenza dei cacciatori nel suo diritto al rispetto dei beni e al suo diritto alla libertà di coscienza è attiva.

Il Governo, inoltre, ha sostenuto all'udienza della Grande Camera, che il ricorrente consente che sui suoi terreni venga allevato bestiame destinato alla macellazione, prospettando quindi un'incoerenza nelle sue posizioni filosofiche. Anche volendo prendere in considerazione questa nuova argomentazione e ipotizzando che sia vera, cosa che la Corte non ha potuto accertare, non esiste alcun motivo logico per ritenere che l'opposizione alla caccia implichi l'opposizione alla macellazione del bestiame. Le diverse condizioni con cui gli animali vengono uccisi può giustificare che egli ammetta la macellazione degli animali, ma non la caccia. I diversi metodi di abbattimento degli animali comportano diversi gradi di sofferenza. E' possibile evitare molte sofferenze inutili, se il modo con cui gli animali sono uccisi è regolamentato in maniera precisa e se il loro abbattimento è eseguito in maniera perfettamente controllata - ad esempio in un mattatoio, dove vengono preventivamente storditi - e da personale qualificato appositamente addestrato⁴⁵.

⁴². Contrariamente al ragionamento sviluppato al paragrafo 25 della sentenza del 13 dicembre 2006 della Corte costituzionale federale e al paragrafo 18 della sentenza del 14 aprile 2005 della Corte amministrativa federale.

⁴³. Il conflitto di coscienza tra l'obbedienza alla legge nazionale e il rispetto di un principio etico più elevato riconosciuto dalla comunità internazionale, è stato descritto in *Polednová c. Repubblica Ceca* ((dec.), n° 2615/10, 21 giugno 2011), dove sono state ribadite le conclusioni di *K.-H.W. c. Germania* ([GC], n° 37201/97, CEDU 2001-II). In queste cause, la Corte ha precisamente criticato i ricorrenti per la loro incapacità di rispettare una norma etica più elevata di quella stabilita dalla legge nazionale.

⁴⁴. Sentenza del 14 aprile 2005 della Corte amministrativa federale, paragrafo 18.

⁴⁵. Come richiesto dal Consiglio d'Europa nella Convenzione europea sulla protezione degli animali da macello, nella sua raccomandazione 91(7) summenzionata, nel suo Codice di condotta e nella sua raccomandazione 1776 (2006), dove « i metodi (...) che non garantiscono la morte istantanea e senza sofferenza degli animali » sono definiti « crudeli ».

Condizioni così precise non sono previste nel normale esercizio della caccia. Questa pratica causa una sofferenza inutile, alla quale si può ragionevolmente essere contrari.

Come Antigone, che seppellisce suo fratello Polinice nel rispetto della legge degli dei, ma in violazione della legge della città di Tebe, che vietava il compianto di un traditore, il ricorrente si è trovato ad affrontare un conflitto di coscienza determinato dal contrasto tra una la norma giuridica e un valore etico superiore. E' tempo di liberarlo da questo conflitto e di affermare che la sua domanda è legittima e che la norma giuridica impugnata è illegittima. In breve, a mio parere, lo Stato convenuto ha violato l'articolo 9, ponendo a carico del ricorrente l'obbligo di essere membro di un'associazione venatoria e di tollerare che terzi pratichino la caccia sui suoi terreni.

La caccia come restrizione sociale al diritto di proprietà : il precedente *Chassagnou*

In una società democratica, la proprietà comporta degli obblighi. I proprietari terrieri non dispongono di un diritto illimitato sulle loro terre, poiché la legge può imporre loro degli obblighi positivi e negativi, se questi sono necessari in una società democratica e se sono proporzionati. Il diritto di ciascuno al rispetto dei beni può entrare in conflitto con la protezione dell'ambiente. Questo conflitto può assumere la forma di un danno all'ambiente, che pregiudica un diritto garantito dalla Convenzione, oppure quella di un danno all'ambiente causato dall'esercizio di un diritto garantito dalla Convenzione. La protezione dell'ambiente è un obiettivo legittimo che, in taluni casi, può giustificare l'imposizione di limiti all'esercizio del diritto di proprietà. Al momento di bilanciare le preoccupazioni ambientali con questo diritto garantito dalla Convenzione, la Corte ha riconosciuto che le autorità nazionali sono nella posizione migliore per adottare decisioni su questioni che riguardano l'ambiente, che spesso presentano complessi aspetti di natura sociale e tecnica. Di conseguenza, la Corte, nelle sue sentenze, riconosce alle autorità nazionali, in via di principio, un ampio potere discrezionale.

Nel caso specifico di un conflitto tra il diritto del proprietario al rispetto dei beni e il diritto di caccia dei terzi, la Corte ha effettuato l'esame della necessità e della proporzionalità già in precedenza e la conclusione cui è giunta è chiara: « obbligare i piccoli proprietari a cedere il diritto di caccia sui loro terreni perché terzi ne facciano un uso totalmente contrario alle loro convinzioni impone loro un onere sproporzionato che non si giustifica sotto il profilo del comma 2 dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 »⁴⁶. Questa dichiarazione di principio della Grande Camera della Corte è dotata di una particolare forza giuridica, di cui bisogna tenere conto all'atto di decidere sulla doglianza del ricorrente, secondo il quale la legge tedesca sulla caccia comporta una violazione del suo diritto garantito dall'articolo 1 del Protocollo n° 1.

E' nell'interesse della certezza del diritto, della prevedibilità e dell'uguaglianza dinanzi alla legge che la Corte, in assenza di un motivo cogente, non si discosti dalla sua precedente giurisprudenza, se le circostanze della nuova causa non sono sostanzialmente diverse da quelle della precedente⁴⁷. E' possibile discostarsi da un precedente stabilito dalla Corte, se negli ordinamenti giuridici degli Stati membri del Consiglio d'Europa⁴⁸, nell'ordinamento giuridico interno dello Stato convenuto⁴⁹

⁴⁶. *Chassagnou e altri*, cit., § 85. Questa dichiarazione di principio è stata ribadita nella sentenza *Schneider*, cit., § 51.

⁴⁷. La causa emblematica in questa materia è la causa *Cossey c. Regno Unito* (27 settembre 1990, § 32, serie A n° 184), nella quale la Corte ha ritenuto che i fatti fossero diversi da quelli della causa *Rees*, ma ha affermato di non avere maturato il convincimento che tale differenza fosse « sostanziale ».

⁴⁸. Si veda, tra l'altro, *Chapman c. Regno Unito* [GC], n° 27238/95, § 70, CEDU 2001-I, *Bayatyan c. Armenia* [GC], n° 23459/03, § 103, CEDU 2011 e *Konstantin Markin c. Russia* [GC], n° 30078/06, § 140, 22 marzo 2012. I limiti geografici di questo criterio sono flessibili. Nella causa *Christine Goodwin*, cit., § 85, la Corte ha attribuito « meno importanza all'assenza di elementi che indicassero un consenso a livello europeo sulla maniera di risolvere problemi giuridici e pratici, che all'esistenza di elementi chiari e non contestabili che evidenziavano una tendenza internazionale costante » e ha citato la situazione giuridica di paesi non europei.

o dopo l'adozione di strumenti internazionali specifici⁵⁰ è emerso un consenso sull'applicazione di regole diverse oppure se nuove conoscenze scientifiche contribuiscono a chiarire la questione in esame⁵¹. Per contro, se è vero che l'effetto di un precedente della Corte non si limita al carattere persuasivo delle sue motivazioni, esso tuttavia non ha la forza della regola del precedente (*stare decisis*), in base alla quale i principi di diritto su cui un'autorità giudiziaria ha fondato una precedente decisione sono vincolanti in tutte le successive cause in cui i fatti sono sostanzialmente gli stessi (*stare decisis et non quieta movere*, « rimanere su quanto deciso e non modificare i punti stabiliti»). In effetti, la Corte è pronta a rivedere la propria giurisprudenza, quando questa è incerta⁵² ovvero quando necessita di un « ulteriore sviluppo », allo scopo di estendere la portata della protezione della Convenzione⁵³.

Inoltre, l'interpretazione della Convenzione come « strumento vivente », che garantisce diritti concreti e non illusori, è intrinsecamente incompatibile con l'effetto orizzontale della regola del precedente nella giurisprudenza della Grande Camera. La Convenzione deve essere interpretata alla luce delle circostanze del momento e la Grande Camera non è vincolata dalla sua giurisprudenza precedente⁵⁴. Al contrario, la struttura interna della Corte prevede un effetto verticale del precedente, in cui la giurisprudenza della Grande Camera s'impone alle sentenze delle Camere⁵⁵. Esiste un'unica eccezione a questa regola: se una Camera, volendosi discostare dalla giurisprudenza precedente della Grande Camera, rimette la sua competenza, ma una delle parti si oppone a questa rimessione, in questo caso la Camera può discostarsi dalla giurisprudenza precedente della Grande Camera⁵⁶. In caso di ulteriore rinvio della causa, la Grande Camera ha l'opportunità di rivedere la propria giurisprudenza alla luce della sentenza impugnata della Camera⁵⁷. La stessa situazione eccezionale può verificarsi quando una Camera vuole discostarsi dalla giurisprudenza precedente di una Camera. Considerato l'effetto orizzontale del precedente rappresentato dalle sentenze della Camera per le successive sentenze delle Camere, la Camera è vincolata sia dalla propria giurisprudenza, sia da quella delle altre Camere, salvo quando rimette la sua competenza e una delle parti si oppone alla rimessione.

Pertanto, la coerenza della giurisprudenza della Corte dipende dall'esame delicato e complesso delle differenze dei problemi giuridici e delle circostanze di fatto delle cause di cui è investita. Tuttavia, questo compito estremamente delicato di differenziazione non deve trasformarsi nella

⁴⁹. *Stafford c. Regno Unito* [GC], n° 46295/99, §§ 69 et 79, CEDU 2002-IV.

⁵⁰. *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], n° 34503/97, § 85, CEDU 2008, *Scoppola c. Italia (n° 2)* [GC], n° 10249/03, § 105, 17 settembre 2009 e *Bayatyan*, cit., §§ 104-107.

⁵¹. *Christine Goodwin*, cit., §§ 83, 92 e *Vo c. Francia* [GC], n° 53924/00, §§ 82 e 84, CEDU 2004-VIII.

⁵². La prima sentenza nella quale la nuova Corte ha chiaramente espresso il suo *animus mutandi* relativamente a una giurisprudenza incerta è stata la sentenza *Pellegrin c. Francia* ([GC], n° 28541/95, §§ 60-63, CEDU 1999-VIII), ripresa, ad esempio, in *Perez c. Francia* [GC], n° 47287/99, §§ 54-56, CEDU 2004-I.

⁵³. Si veda, ad esempio, *Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia* [GC], n° 63235/00, §§ 56 e 57, CEDU 2007-II. Come affermato dalla Corte nella fondamentale sentenza *Irlanda c. Regno Unito* (18 gennaio 1978, § 154, serie A n° 25), « Le sentenze non servono solo a decidere il caso concreto di cui essa è adita, ma anche a chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme della Convenzione e a contribuire così al rispetto, da parte degli Stati, degli impegni assunti nella loro qualità di Parti contraenti ». Essa ha pertanto respinto un'interpretazione della Convenzione strettamente basata sulle intenzioni originali dei suoi autori (*Loizidou c. Turchia* (eccezioni preliminari), 23 marzo 1995, § 71, serie A n° 310 e *Mamatkulov e Abdurasulovic c. Turchia*, n° 46827/99 e 46951/99, § 94, 6 febbraio 2003).

⁵⁴. *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* [GC], n° 46827/99 e 46951/99, § 121, CEDU 2005-I, basate sulla tesi di un'interpretazione evolutiva della Convenzione avanzata per la prima volta in *Tyrer c. Regno Unito*, 25 aprile 1978, § 31, serie A n° 26.

⁵⁵. Si veda l'opinione concordante comune in *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgio*, n° 10486/10, 20 dicembre 2011.

⁵⁶. Si veda la sentenza della Camera nella causa *Mamatkulov e Abdurasulovic* (cit.), dove la Corte ha constatato la violazione dell'articolo 34 per il mancato rispetto dell'articolo 39 del suo regolamento, discostandosi pertanto dal precedente stabilito nella causa *Cruz Varas e altri c. Svezia*, 20 marzo 1991, § 102, serie A n° 201.

⁵⁷. Si veda la sentenza pronunciata dalla Grande Camera nella causa *Mamatkulov e Askarov* (cit.), che conferma la sentenza della Camera e costituisce una chiara inversione giurisprudenziale rispetto a quanto stabilito nella causa *Cruz Varas*.

sottile manipolazione delle caratteristiche di ciascuna causa, allo scopo di applicare un principio stabilito nella giurisprudenza della Corte. Una simile manipolazione discrediterebbe la Corte e indebolirebbe l'autorità delle sue sentenze e decisioni. Nella presente causa, non esistono differenze sostanziali da giustificare la non applicazione del principio enunciato nella sentenza *Chassagnou*. Le caratteristiche proprie del caso di specie non sono sufficientemente diverse da giustificare la non applicazione del precedente *Chassagnou*. In altri termini, manipolare le caratteristiche della presente causa per distinguerla dal precedente sopra menzionato equivarrebbe, in pratica, a un'implicita inversione giurisprudenziale.

Visti i criteri enunciati nei precedenti ricorsi contro Francia e Lussemburgo, è facile dimostrare che la presente causa è simile ai citati precedenti. In primo luogo, il fine perseguito dalla legislazione francese, lussemburghese e tedesca è lo stesso: la gestione del patrimonio cinegetico. Come le altre, anche la legislazione tedesca parte dal principio che non esista un'autoregolazione delle popolazioni di selvaggina. Le parti non concordano su questo principio. Lo Stato convenuto non ha prodotto alcun elemento a sostegno della sua tesi, secondo la quale, senza l'attuale regolamentazione del patrimonio cinegetico operata a livello giuridico in Germania, verrebbe pregiudicato l'equilibrio ecologico.

In secondo luogo, sebbene la portata materiale della legislazione sulla caccia non sia la stessa nella causa tedesca e francese, dal momento che le eccezioni previste dall'una e dall'altra sono diverse, si può legittimamente affermare che la legge tedesca prevede in maniera imperativa una limitazione universale e obbligatoria al diritto di proprietà, dettata dalla necessità di gestire il patrimonio cinegetico, mentre la legge francese, nella versione precedente alla riforma del mese di luglio del 2000 (la Legge Verdeille), si applica solo ad alcuni dipartimenti del territorio nazionale: dopo la riforma costituzionale del 2006, i *Länder* hanno addirittura la facoltà di vietare completamente la caccia sul loro territorio. Pertanto, da questa decisione politica è possibile evincere un enunciato costituzionale importante: il legislatore costituzionale non ha considerato la caccia una restrizione universale e imperativa al diritto di proprietà. La caccia non è un limite intrinseco o implicito a questo diritto in Germania. Se la proprietà comporta degli obblighi sociali (*Sozialpflichtigkeit des Eigentums*), questo non succede in caso di cessione a terzi del diritto di caccia del proprietario terriero. Considerata la decisione di natura politica adottata dal legislatore costituzionale tedesco nel 2006, non si può certo affermare che i proprietari siano necessariamente oggetto delle restrizioni previste dalla legislazione sulla caccia. E' quindi possibile concludere che questo obbligo sociale non deve essere imposto ai proprietari terrieri contro la loro volontà.

In terzo luogo, diversamente dalla vecchia legge francese, la legge tedesca prevede un indennizzo per i proprietari, sui cui terreni è praticata la caccia da parte di terzi. Questo argomento è stato invocato dalla Corte costituzionale federale e dalla Corte amministrativa federale, che hanno sottolineato il diritto del ricorrente di partecipare al processo decisionale dell'associazione venatoria in qualità di membro (*Mitwirkungsrechten des Beschwerdeführers in der Jagdgenossenschaft*) nonché il suo diritto a ricevere una parte dei benefici conseguiti con la caccia sul suo terreno (*Teilhaberecht am Pachterlös*), ritenendo che, in virtù di questi diritti, potesse essere giustificata la restrizione posta al suo diritto di proprietà⁵⁸. Orbene, né l'uno né l'altro di questi diritti può essere considerato un indennizzo sufficiente per la limitazione posta al suo diritto di proprietà. Da un lato, considerato l'importo irrisorio previsto dalla legge tedesca, non si può ragionevolmente ritenere che egli abbia ricevuto un equo indennizzo⁵⁹. Dall'altro, non si può indennizzare gli obiettori di coscienza con parte dei benefici provenienti da un'attività cui si oppongono, né con diritti di carattere procedurale pertinenti a questa attività. Affermare il contrario, sulla base di una visione

⁵⁸. Si veda la sentenza pronunciata dalla Corte costituzionale federale il 13 dicembre 2006, paragrafo 22 e la sentenza pronunciata dalla Corte amministrativa federale il 14 aprile 2005, paragrafo 20.

⁵⁹. La stessa cosa è successa in Lussemburgo, dove ogni proprietario terriero ha ricevuto 3,25 euro per ogni anno (*Schneider*, cit., § 49).

definita « oggettiva » (*objektive Sicht*) dei diritti del proprietario terriero⁶⁰, significherebbe rendere nulla l'obiezione di coscienza. La coscienza di un individuo non ha prezzo. Pertanto, la coscienza del ricorrente, come del resto quella di qualsiasi altro uomo d'onore, non può essere acquistata.

E' inevitabile giungere quindi alla seguente conclusione: non esistono argomenti validi per sostenere che il precedente *Chassagnou* e la presente causa siano diversi. Ne consegue che il citato precedente è valido anche in relazione alla legislazione tedesca sulla caccia. Il carattere sproporzionato delle restrizioni imposte al diritto di proprietà è aggravato dal fatto che in altri paesi europei esistono soluzioni diverse, meno invasive di quelle del sistema tedesco, che impone ai proprietari terrieri l'obbligo di appartenere a un'associazione venatoria e di tollerare la caccia. Queste soluzioni non hanno mai avuto conseguenze negative per l'ambiente, per quanto è dato sapere. Sebbene la Corte costituzionale federale abbia preso in considerazione altre soluzioni meno restrittive, in grado di soddisfare meglio gli interessi concorrenti - tra cui la sospensione della caccia su talune particelle di terreno oppure la creazione di associazioni venatorie a cui aderire su base volontaria -, essa è pervenuta alla conclusione che altre soluzioni non sarebbero parimenti efficaci, per raggiungere l'obiettivo del legislatore » (*nicht gleich effektiv zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele*) e che probabilmente esse comporterebbero « maggiore impegno da parte dello Stato in materia di regolamentazione e controllo » (*eines voraussichtlich erheblich höheren Regelungs- und Überwachungsaufwands durch den Staat*). Questi argomenti non giustificano il carattere generale e assoluto della norma giuridica tedesca, che impone obbligatoriamente ai proprietari terrieri l'affiliazione a un'associazione venatoria.

Considerata la forza del precedente applicabile (*Chassagnou*) e tenuto conto delle circostanze summenzionate, ritengo che vi sia stata una violazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1.

La discriminazione nei confronti dei proprietari di piccoli appezzamenti di terreno

Nella causa *Chassagnou*, la stessa Corte si è spinta oltre, constatando una violazione dell'articolo 14 in connessione con l'articolo 1 del Protocollo n° 1. Le argomentazioni erano le seguenti : « La Corte non ravvisa, infatti, alcun motivo che possa spiegare come mai, nello stesso comune, i grandi proprietari abbiano la facoltà di riservarsi l'esercizio esclusivo del diritto di caccia sui loro terreni, in particolare per trarne profitto, e siano dispensati dal concederlo alla collettività oppure, non cacciandovi personalmente, possano vietare ad altri di cacciare sui loro terreni, mentre i piccoli proprietari, al contrario, debbano obbligatoriamente conferire i loro terreni a un'ACCA »⁶¹. Secondo il principio enunciato dalla Corte non dovrebbe essere ammessa alcuna differenza di trattamento tra piccoli e grandi proprietari terrieri in relazione alla maniera in cui essi utilizzano la loro proprietà. Sebbene la stessa legge tedesca preveda l'obbligo generale di caccia, sia sui piccoli appezzamenti di terreno, sia sulle grandi tenute, una differenza di trattamento ingiustificata resta: diversamente dai proprietari di piccoli appezzamenti di terreno (pari o inferiori a 75 ettari), i quali non possono opporsi a che terzi penetrino nelle loro proprietà per esercitarvi la caccia, i proprietari di vaste tenute (superiori a 75 ettari) non hanno un simile obbligo, ma possono praticarvi la caccia personalmente o scegliere coloro che possono cacciare sui loro terreni. Non esiste una ragione obiettiva, perché i proprietari di piccoli appezzamenti di terreno debbano tollerare la presenza di terzi sulle loro proprietà, mentre i proprietari di grandi appezzamenti di terreno non sono sottoposti allo stesso obbligo. Il Governo sostiene che questa discriminazione è giustificata dalla necessità di raggruppare i piccoli appezzamenti di terra, allo scopo di permettere una « buona » gestione della selvaggina. Orbene, questo argomento spiega perché i piccoli appezzamenti di terreno debbano essere raggruppati, ma non perché ai proprietari di vaste tenute non sia imposto lo stesso obbligo di permettere a terzi di penetrare nelle loro proprietà per esercitarvi la caccia.

⁶⁰. Così la Corte costituzionale federale nella sua sentenza del 13 dicembre 2006, paragrafo 22.

⁶¹. *Chassagnou e altri*, cit., § 92.

Mi sembra ancora di sentire le parole pronunciate dal giudice Clarence Thomas, in occasione delle udienze di conferma, sulle ragioni che potevano indurlo a discostarsi da un precedente. Anche io, come lui, ritengo che un'inversione giurisprudenziale sia «una cosa da non prendere alla leggera». Un giudice che desidera discostarsi da un precedente non solo deve dimostrare che il precedente non è corretto, ma anche che è opportuno compiere un passo ulteriore che comporta un'inversione giurisprudenziale. Non è questo il caso della sentenza *Chassagnou*. Concludo quindi che, come nella causa *Chassagnou*, anche nel caso di specie vi sia stata violazione dell'articolo 14 in connessione con l'articolo 1 del Protocollo n° 1.

OPINIONE DISSENZIENTE COMUNE AI GIUDICI DAVID THÓR BJÖRGVINSSON, VUČINIĆ E NUSSBERGER

(Traduzione)

La causa *Herrmann c. Germania* è stata rinviata dinanzi alla Grande Camera per un chiarimento della giurisprudenza della Corte. La Grande Camera è chiamata a interpretare la portata della sua giurisprudenza e a decidere se le caratteristiche specifiche della legislazione tedesca giustifichino un diverso approccio da quello adottato nelle precedenti sentenze *Chassagnou c. Francia* e *Schneider c. Lussemburgo*.

Con rammarico, dobbiamo affermare che non condividiamo la decisione adottata dalla maggioranza, né per quanto attiene all'analisi della giurisprudenza esistente, né per quanto riguarda la valutazione delle differenze tra le normative nazionali.

E' necessario tenere conto del fatto che la sentenza della Grande Camera pronunciata dalla Corte nella causa *Chassagnou c. Francia* e la sentenza della Camera pronunciata nella causa *Schneider c. Lussemburgo* non sono identiche. Al contrario, nella sentenza *Schneider* la Camera è andata ben oltre le conclusioni cui era pervenuta la maggioranza nella causa *Chassagnou* su tre punti molto importanti.

In primo luogo, nella sentenza *Chassagnou*, uno dei fattori decisivi in sede di valutazione della proporzionalità delle norme controverse era che esse si applicavano solo in maniera selettiva :

« In altri termini, la necessità di mettere in comune i terreni per l'esercizio dell'attività venatoria si impone soltanto per un numero ristretto di proprietari privati e ciò senza che le loro opinioni siano prese in considerazione in qualsivoglia modo. Inoltre, l'istituzione obbligatoria delle ACCA è intervenuta solo in 29 dipartimenti dei 93 dipartimenti metropolitani nei quali la legge si applica e, su 36.200 comuni che la Francia conta, solo 851 hanno scelto il regime delle associazioni facoltative (...) Infine, la Corte rileva che ogni proprietario che possiede più di 20 ettari (60 nella Creuse) o che dispone di una proprietà totalmente chiusa può opporsi all'adesione a un'ACCA. »

In Lussemburgo, invece, la legge sulla caccia si applicava, in via di principio, a tutto il territorio nazionale, salvo alla proprietà privata della Corona.

In secondo luogo, in Lussemburgo, i proprietari terrieri avevano la possibilità, in linea di principio, di opporsi a che i loro terreni venissero inclusi in un distretto di caccia, dal momento che il processo decisionale era democratico. Orbene, questo non è il caso della Francia.

In terzo luogo, in Lussemburgo, a differenza della Francia, i proprietari terrieri avevano il diritto a un indennizzo, anche se minimo.

Questi fattori rivestono grande importanza e devono essere presi in considerazione nel decidere se sia stato raggiunto un giusto equilibrio nel caso in esame.

Noi non condividiamo l'approccio adottato dalla Camera, per i motivi di seguito esposti.

A nostro parere, la normativa sulla caccia non è, di per sé, una questione attinente ai diritti dell'uomo, quanto piuttosto una questione che interessa le modalità per raggiungere un equilibrio ecologico tra uomo e natura in un determinato ambiente. Tuttavia, qualunque siano le norme adottate sulla caccia, esse possono ledere i diritti dei proprietari terrieri, da un lato, e quelli dei

cacciatori, dall'altro. Di conseguenza, la Corte può essere adita – come nella causa *Chassagnou c. Francia* – affinché esamini la legislazione sulla caccia e ne verifichi la compatibilità con i diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione. La Corte, però, non dispone dei mezzi adeguati necessari a valutare la « necessità » delle restrizioni imposte a questi diritti, dal momento che le risposte sulle modalità per raggiungere un equilibrio ecologico sono date, anzitutto, dalla scienza (si vedano le argomentazioni del ricorrente al paragrafo 48) e dall'esperienza. Pertanto, nella sentenza *Chassagnou*, la Corte non è entrata nel dibattito generale, ma ha maturato il suo convincimento basandosi sulla natura selettiva delle restrizioni imposte ai diritti dell'uomo nel sistema francese, ritenendo che non fossero giustificate in alcun modo. A nostro avviso, questo ragionamento molto specifico non può essere trasposto alla causa *Schneider c. Lussemburgo*, nella quale l'unica eccezione all'applicazione generale della legge sulla caccia riguardava i privilegi della Corona.

Inoltre, mentre è accettabile affermare – come è stato fatto nella sentenza *Chassagnou* – che il diritto di partecipare alla caccia non può essere considerato un indennizzo per il pregiudizio arrecato al diritto di proprietà di un individuo che è contrario a tale pratica, le argomentazioni contenute nella sentenza *Schneider*, laddove si afferma che un indennizzo economico sarebbe incompatibile con motivazioni di natura etica, non è in linea con la giurisprudenza della Corte sull'articolo 1 del Protocollo n° 1. L'esistenza di un indennizzo economico è invece sicuramente un elemento da prendere in considerazione, sia nelle cause di espropriazione, sia nelle cause che riguardano le restrizioni all'uso dei beni. La struttura del diritto di proprietà è fondamentalmente diversa da quella del diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione tutelato dall'articolo 9 della Convenzione. Nella sentenza *Schneider*, è stata fatta confusione tra queste due garanzie di diritti, sebbene l'approccio seguito per tutelare l'uno o l'altro sia molto diverso. Le violazioni al diritto di proprietà possono essere « risarcite », cosa che invece non è possibile in caso di violazione di altri diritti. Non c'è motivo per cui le restrizioni all'utilizzo dei beni debbano dipendere dalle convinzioni dei proprietari. Se si segue questo approccio, le convinzioni dei proprietari verrebbero privilegiate rispetto ad altre considerazioni e godrebbero di una duplice tutela, da una parte, sotto il profilo dell'articolo 9 (se applicabile) e, dall'altra, sotto il profilo dell'articolo 1 del Protocollo n° 1, mentre le convinzioni « normali » verrebbero tutelate solo dall'articolo 9. Nella causa *Schneider c. Lussemburgo*, il motivo di ricorso avrebbe dovuto essere esaminato (e respinto) a norma dell'articolo 9 e le questioni di coscienza non avrebbero dovuto essere sollevate ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n° 1.

Per tutti questi motivi, la Grande Camera non avrebbe dovuto seguire il ragionamento sviluppato dalla Camera nella sentenza *Schneider*, bensì favorire un'interpretazione più restrittiva della giurisprudenza su questioni attinenti ai diritti dell'uomo sollevate dalla legislazione sulla caccia, come originariamente aveva fatto nella sentenza *Chassagnou*.

Se si interpreta in maniera restrittiva la sentenza *Chassagnou*, emerge chiaramente che le norme previste dalla legislazione tedesca in materia di caccia sono sostanzialmente diverse da quelle che la Grande Camera ha criticato nella sentenza *Chassagnou*. La legislazione tedesca non disciplina un'attività di svago, bensì verte sulla gestione generale del patrimonio cinegetico, prevede dei diritti e dei doveri, include i proprietari terrieri in un organismo decisionale autogestito e consente loro di rivendicare una parte dei benefici conseguiti con la caccia nonché di ottenere un risarcimento per eventuali danni subiti e per il pagamento di un'eventuale assicurazione. La legge si applica a tutto il territorio nazionale, senza alcuna eccezione personale. La riforma del sistema federale non ha apportato modifiche all'applicazione delle norme a tutto il territorio tedesco. Riteniamo, pertanto, che le argomentazioni nella sentenza della Camera, pronunciata dalla Quinta Sezione in data 20 gennaio 2011, siano pertinenti e convincenti (§§ 45-56 della sentenza della Camera).

Inoltre, bisogna tenere conto della particolare situazione di ciascuna causa. Se è vero che la tutela dei diritti dell'uomo deve essere concreta ed efficace e non teorica né illusoria, è anche vero che la Corte deve valutare se il problema inerente ai diritti dell'uomo esista realmente o solo a livello teorico. Nella presente causa, il ricorrente ha ereditato i terreni in questione da sua madre nel 1993 e, da quella data, è diventato membro, *de jure*, di un'associazione venatoria. Tuttavia, solo nel 2003

ha lamentato una violazione dei diritti dell'uomo, vale a dire ben dieci anni dopo, dal momento che – secondo quanto asserito dal suo avvocato in udienza – non sapeva di essere affiliato a un'associazione venatoria. Nei casi reali di violazione dei diritti dell'uomo, i ricorrenti sanno (e sentono) che i loro diritti sono stati violati. Inoltre, il ricorrente non sapeva come venissero utilizzati i suoi terreni né che vi erano allevati animali per essere macellati. Non emergono elementi per ritenere che i suoi beni siano stati danneggiati o che la legislazione in vigore abbia causato altri problemi concreti o tangibili. Inoltre, egli non ha mai tentato di influenzare gli altri membri dell'associazione venatoria, nonostante abbia dichiarato che questa disponeva di un certo margine di manovra, ad esempio poteva ridurre il numero delle specie cacciabili (paragrafo 97 della sentenza). Infine, il ricorrente non ha mai affermato di essere stato testimone di azioni di caccia sui suoi terreni.

In conclusione, la Corte si è lasciata coinvolgere inutilmente nella micro gestione di problemi che non devono essere risolti a livello europeo e che sarebbero disciplinati meglio dai parlamenti e dalle autorità venatorie a livello nazionale. A nostro parere, la presente causa è un esempio eccellente in cui il principio di sussidiarietà deve essere preso molto sul serio.

2.1 Segnalazioni brevi

Art. 6 § 2 (Diritto ad un processo equo: presunzione di innocenza) CEDU

- a) *Constantin Florea c. Romania* – Terza sezione, sentenza del 19 giugno 2012 (ric. n. 21534/05)

**Giudizio di colpevolezza intervenuto dopo il decorso del termine di prescrizione:
*non violazione***

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

- b) *E.S. c. Svezia* – Quinta sezione, sentenza del 21 giugno 2012 (ric. n. 5786/08)

**Assenza di una legislazione penale chiara volta a vietare di filmare, a sua insaputa,
un bambino nudo: *non violazione***

AT. 10 (LIBERTÀ DI ESPRESSIONE) CEDU

- c) *Schweizerische Radio-und Fernsehgesellschaft SRG c. Svizzera* – Quinta sezione, sentenza del 21 giugno 2012 (ric. n. 34124/06)

**Divieto assoluto di filmare l'intervista di un detenuto all'interno del carcere:
*violazione***

d) *Ressiot e altri c. Francia* – Quinta sezione, sentenza del 28 giugno 2012 (ricc. n. 15054/07 e n. 15066/77)

Mancanza di proporzionalità di perquisizioni e sequestri effettuati presso redazioni di giornali rispetto all'esigenza di salvaguardare la libertà di stampa: *violazione*

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 nel mese di giugno. Il testo integrale di tutte le sentenze è reperibile attraverso la consultazione del sito ufficiale www.curia.eu.

1. Libera circolazione delle persone, libera circolazione dei lavoratori

Corte di giustizia (Seconda sezione), 7 giugno 2012, causa C-132/11, *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH*

«Direttiva 2000/78/CE – Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Differenza di trattamento fondata sull'età – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Principi generali del diritto dell'Unione – Contratto collettivo – Mancata presa in considerazione, ai fini dell'inquadramento degli assistenti di volo di una compagnia aerea nella tabella retributiva, dell'esperienza lavorativa maturata presso un'altra compagnia appartenente allo stesso gruppo di imprese – Clausola contrattuale»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 21, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la «Carta») e gli articoli 1, 2 e 6 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303, pag. 16).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una lite che oppone la Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH (la «Tyrolean Airways») al Betriebsrat Bord der Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH (comitato d'impresa di detta compagnia aerea, il «Betriebsrat»), in merito all'interpretazione del contratto collettivo applicabile agli assistenti di volo della Tyrolean Airways (il «contratto collettivo della Tyrolean Airways»). Nella specie, la compagnia Tyrolean Airways chiede che, per l'inquadramento degli assistenti di volo di detta compagnia aerea in categorie lavorative e, di conseguenza, per la determinazione degli stipendi, siano presi in considerazione i periodi lavorativi maturati da detto personale in seno ad altre due società controllate del gruppo Austrian Airlines, vale a dire Austrian Airlines e Lauda Air. Il contratto collettivo della Tyrolean Airways dispone che il passaggio dalla categoria A alla categoria superiore B avvenga dopo tre anni di anzianità, vale a dire tre anni dopo l'assunzione del dipendente come assistente di volo. I contratti di lavoro stabiliscono abitualmente che per data di entrata in servizio, ogni volta che essa rileva per l'applicazione di una regolamentazione o di un diritto, si intende la data di entrata in servizio presso la Tyrolean Airways.

In tali circostanze, il Landesgericht Innsbruck (Tribunale regionale superiore di Innsbruck) si è interrogato se la direttiva 2000/78 ammetta una clausola di un contratto collettivo che tiene conto, ai fini dell'inquadramento nelle categorie lavorative e, pertanto, della determinazione dell'importo della retribuzione, soltanto dell'esperienza lavorativa maturata come assistente di volo di una

determinata compagnia aerea appartenente ad un gruppo di imprese, con esclusione dell'esperienza identica maturata presso un'altra compagnia di detto gruppo.

La Corte di giustizia sostiene che una clausola come quella prevista dal contratto collettivo della Tyrolean Airways non stabilisce una differenza di trattamento fondata sull'età ai sensi della direttiva 2000/78. Infatti, secondo la Corte, anche se siffatta clausola può comportare una differenza di trattamento in funzione della data di assunzione da parte del datore di lavoro interessato, siffatta differenza non è, direttamente o indirettamente, fondata sull'età, né su un evento legato all'età. Infatti, è l'esperienza eventualmente maturata da un'assistente di volo in seno ad un'altra compagnia dello stesso gruppo d'impresе che non è presa in considerazione in occasione dell'inquadramento, indipendentemente dall'età di detto assistente al momento della sua assunzione. **La clausola in esame si basa quindi su un criterio che non è né indissociabilmente** (in senso contrario, sentenza del 12 ottobre 2010, *IngeniØrforeningen*, causa C-499/08, punto 23), **né indirettamente legato all'età dei dipendenti**, anche se non è escluso che l'applicazione del criterio controverso possa, in taluni casi particolari, comportare, per gli assistenti di volo interessati, un passaggio dalla categoria lavorativa A alla categoria lavorativa B ad un'età più avanzata di quella degli assistenti che hanno maturato un'esperienza equivalente presso la Tyrolean Airways. Per tale ragione, la Corte conclude dichiarando che l'articolo 2, paragrafo 2, lettera b) della direttiva 2000/78 dev'essere interpretato nel senso che **esso non osta ad una disposizione di un contratto collettivo** che, ai fini dell'inquadramento nelle categorie lavorative previste da quest'ultimo e, pertanto, della determinazione dell'importo della retribuzione, tiene conto soltanto dell'esperienza lavorativa maturata come assistente di volo di una determinata compagnia aerea, con esclusione dell'esperienza sostanzialmente identica maturata presso un'altra compagnia appartenente allo stesso gruppo d'impresе.

Corte di giustizia (Grande Sezione), 12 giugno 2012, cause riunite C-611/10 e C-612/10, Waldemar Hudzinski

«Previdenza sociale dei lavoratori migranti – Regolamento (CEE) n. 1408/71 – Articoli 14, punto 1, lettera a), e 14 bis, punto 1, lettera a) – Articoli 45 TFUE e 48 TFUE – Lavoro temporaneo in uno Stato membro diverso da quello sul cui territorio viene di norma svolta l'attività – Prestazioni familiari – Normativa da applicare – Possibilità di concedere prestazioni per figli a carico da parte dello Stato membro in cui viene effettuato il lavoro temporaneo, ma che non è lo Stato competente – Applicazione di una norma anticumulo di diritto nazionale che esclude tale prestazione in caso di percepimento di una prestazione equiparabile in un altro Stato»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione degli articoli 14, punto 1, lettera a) e 14 bis, punto 1, lettera a), del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, 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, nella versione modificata e aggiornata dal regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996 (GU 1997, L 28, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 647/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 aprile 2005 (GU L 117, pag. 1), nonché delle norme del Trattato FUE in materia di libera circolazione dei lavoratori e del divieto di discriminazione.

Le domande sono state presentate nell'ambito di controversie che vedono contrapposti il sig. Hudzinski e l'Agentur für Arbeit Wesel – Familienkasse (Agenzia del Lavoro di Wesel – Cassa per gli assegni familiari), una prima, e il signor Wawrzyniak e l'Agentur für Arbeit Mönchengladbach – Familienkasse (Agenzia del Lavoro di Mönchengladbach – Cassa per gli assegni familiari), una seconda, in merito al diniego di concedere prestazioni per figli a carico in Germania.

-

-

, padre di due figli e agricoltore autonomo, è stato occupato come lavoratore stagionale presso un'impresa orticola in Germania. Il sig. Wawrzyniak, che ha una figlia, ha lavorato anch'egli in Germania come lavoratore distaccato dal febbraio al dicembre 2006.

A norma del diritto tedesco (artt. 62 e 65 legge relativa all'imposta sui redditi- EStG), una persona che non abbia né il proprio domicilio, né la propria residenza abituale in Germania ha diritto agli assegni familiari qualora sia integralmente assoggettata all'imposta sui redditi in tale paese. Tuttavia, gli assegni familiari non vengono versati allorché assegni familiari analoghi possono essere percepiti in un altro Stato membro. Dopo avere chiesto di essere integralmente assoggettati all'imposta sui redditi in Germania, questi due lavoratori hanno richiesto, per il periodo in cui hanno lavorato in Germania, il versamento delle prestazioni per figli a carico di un importo mensile pari a 154 euro per figlio.

Le loro rispettive domande sono state respinte con la motivazione che, in base al regolamento, dovrebbe trovare applicazione il diritto polacco e non il diritto tedesco.

In tale contesto, il Bundesfinanzhof (Corte tributaria federale) ha chiesto alla Corte di giustizia se, allorché la Germania non sia lo Stato membro competente in applicazione del regolamento n. 1408/71 e non sia dunque applicabile la legislazione tedesca, il diritto dell'Unione impedisca alla stessa di concedere prestazioni per figli a carico ad un lavoratore migrante che svolga un lavoro

temporaneo in Germania. E se ciò vale anche qualora venga accertato, in primo luogo, che il lavoratore ha conservato il suo diritto a prestazioni familiari della stessa natura nello Stato membro competente e in secondo luogo, che né tale lavoratore né il figlio risiedono abitualmente nel territorio dello Stato membro in cui viene svolto il lavoro temporaneo.

La Corte ricorda che il diritto dell'Unione mira, in particolare, a far sì che **gli interessati siano, in linea di principio, soggetti al regime previdenziale di un solo Stato membro, in modo da evitare il cumulo di legislazioni nazionali applicabili e le complicazioni che possono derivarne** (sentenza 14 ottobre 2010, *Schwemmer*, C-16/09, punto 40 e giurisprudenza ivi citata). Peraltro, ogni Stato membro rimane competente a stabilire, nella propria legislazione e nel rispetto del diritto dell'Unione, le condizioni di concessione delle prestazioni di un regime di previdenza sociale (sentenza 30 giugno 2011, *da Silva Martins*, C-388/09, punto 71 e giurisprudenza ivi citata).

loro diritti alle prestazioni previdenziali, né abbiano subito una riduzione dell'importo delle medesime per il fatto di avere esercitato il loro diritto alla libera circolazione, poiché hanno conservato il loro diritto a prestazioni familiari in Polonia, non priva lo Stato membro non competente della possibilità di concedere siffatte prestazioni.

Tale facoltà non può d'altronde essere rimessa in discussione dalla circostanza che, nella specie, né il lavoratore né il figlio, per il quale viene richiesta la suddetta prestazione, risiedono abitualmente nel territorio dello Stato membro in cui è stato svolto il lavoro temporaneo. Il collegamento d

, in cui vengono richieste le prestazioni familiari, consiste nell'assoggettamento integrale all'imposta in ordine ai redditi percepiti per il lavoro temporaneo effettuato in Germania. Un siffatto collegamento è fondato su un criterio preciso e può essere considerato sufficientemente restrittivo, anche in considerazione del fatto che la prestazione familiare richiesta è finanziata da introiti fiscali.

Ammettere un'interpretazione del regolamento come se vietasse ad uno Stato membro di concedere, in casi analoghi alle fattispecie, ai lavoratori e ai loro familiari una tutela previdenziale più ampia di quella derivante dall'applicazione di tale regolamento **significherebbe spingersi oltre lo scopo del regolamento e porsi al di fuori delle finalità e dell'ambito dell'art. 48 Trattato** (sentenza 16 luglio 2009, *von Chamier-Glisczinski*, C-208/07, *Racc.*, p.I-6095, punto 56).

La Corte ne deduce che **un'interpretazione del regolamento che consenta ad uno Stato membro di concedere prestazioni familiari** in una situazione, come quella del caso di specie, non possa essere esclusa, poiché è **atta a contribuire al miglioramento del tenore di vita e delle condizioni lavorative dei lavoratori emigranti, concedendo loro una tutela previdenziale più ampia di quella risultante dall'applicazione del summenzionato regolamento. Tale interpretazione contribuisce quindi alla finalità** delle suddette disposizioni, che **consiste nel facilitare la libera**

circolazione dei lavoratori.

Pertanto conclude la prima parte, dichiarando che gli articoli 14, punto 1, lettera a), e 14 bis, punto 1, lettera a), del regolamento n. 1408/71 devono essere interpretati nel senso che essi **non ostano a che uno Stato membro il quale, in forza di tali disposizioni, non sia designato come Stato competente, conceda prestazioni per figli a carico conformemente al suo diritto nazionale ad un lavoratore emigrante che svolga un lavoro temporaneo sul suo territorio in circostanze come quelle di cui ai procedimenti principali**, anche qualora venga accertato, in primo luogo, che il lavoratore di cui trattasi non ha subito nessuno svantaggio sul piano giuridico per aver esercitato il suo diritto alla libera circolazione, poiché ha conservato il suo diritto a prestazioni familiari della stessa natura nello Stato membro competente, e, in secondo luogo, che né tale lavoratore né il figlio per il quale viene richiesta la suddetta prestazione risiedono abitualmente nel territorio dello Stato membro in cui è stato svolto il lavoro temporaneo.

Nella seconda parte della sentenza, la Corte esamina la situazione in cui uno Stato membro si avvale della sua facoltà di concedere prestazioni familiari a lavoratori per i quali, in via di principio, non è competente, escludendo al contempo tale diritto qualora il lavoratore riceva una prestazione equiparabile in un altro Stato membro. La Corte considera che **una norma anticumulo di diritto nazionale - nei limiti in cui sembra implicare non una diminuzione dell'importo della prestazione per figli a carico dovuta all'esistenza di una prestazione equiparabile in un altro Stato, bensì la sua esclusione - è tale da costituire uno svantaggio notevole che nei fatti incide su un numero molto più elevato di lavoratori emigranti che di lavoratori sedentari**, il che spetta al giudice nazionale accertare.

ak

hanno diritto a tale prestazione per il fatto di essere stati integralmente assoggettati all'imposta sui redditi in Germania. A tale riguardo, la Corte rammenta che lo scopo degli articoli 45 TFUE e 48 TFUE non sarebbe raggiunto se i lavoratori emigranti, come conseguenza dell'esercizio del loro diritto alla libera circolazione, **dovessero essere privati dei vantaggi previdenziali garantiti loro dalla sola legislazione di uno Stato membro** (sentenza da *Silva Martins* cit., punto 74). Di conseguenza, lo svantaggio sopra menzionato, pur potendo trovare spiegazione nelle disparità delle legislazioni di previdenza sociale degli Stati membri, sussistenti nonostante l'esistenza delle norme di coordinamento previste dal diritto dell'Unione, **è in contrasto con i requisiti del diritto primario dell'Unione in materia di libera circolazione dei lavoratori** (sentenza da *Silva Martins* cit., punti 72 e 73).

In conclusione sulla questione, la Corte dichiara che le norme del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori devono essere interpretate nel senso che ostano all'applicazione, in una

situazione come quella in esame nel procedimento principale, di una norma di diritto nazionale, come quella di cui all'art. 65 EStG, **nei limiti in cui essa comporta non una diminuzione dell'importo della prestazione a concorrenza di quello di una prestazione equiparabile percepita in un altro Stato, bensì l'esclusione di tale prestazione.**

Corte di giustizia (Seconda sezione), 14 giugno 2012, causa C-606/10, *Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriale et de l'immigration*

«Regolamento (CE) n. 562/2006 – Codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) – Articolo 13 – Cittadini di paesi terzi titolari di un permesso di soggiorno temporaneo – Normativa nazionale che vieta il rientro di tali cittadini nel territorio dello Stato membro che ha rilasciato il permesso di soggiorno temporaneo in assenza di un visto di ritorno – Nozione di “visto di ritorno” – Prassi amministrativa anteriore che ha autorizzato il rientro senza visto di ritorno – Necessità di misure transitorie – Insussistenza»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione degli articoli 5, paragrafo 4, lettera a), e 13 del regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (GU L 105, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE) n. 81/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 gennaio 2009 (GU L 35, pag. 56).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (l'«ANAFE») e il Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration in relazione ad una circolare del Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire, del 21 settembre 2009, che stabilisce le condizioni per l'ingresso nello spazio Schengen dei cittadini di paesi terzi in possesso di permessi di soggiorno provvisori (PSP) e di ricevute di domanda di permesso di soggiorno rilasciate dalle autorità francesi (la «circolare del 21 settembre 2009»).

Nella specie, questa circolare vieta il rientro, in Francia, dei cittadini di paesi terzi soggetti all'obbligo del visto, titolari soltanto di un permesso di soggiorno temporaneo, rilasciato in attesa dell'esame di una prima domanda di permesso di soggiorno o di una domanda d'asilo, e che non sono in possesso di un visto di ritorno rilasciato dalle autorità consolari o, in alcune ipotesi eccezionali, dalle autorità prefettizie. La circolare indica, inoltre, che un visto di ritorno rilasciato dalle autorità prefettizie consente normalmente l'attraversamento delle frontiere esterne dello spazio

Schengen soltanto dai punti d'ingresso sul territorio francese. Secondo l'ANAFE, detta circolare viola i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, dal momento che essa è immediatamente applicabile e priva i cittadini di paesi terzi che sono usciti dal territorio francese del diritto di rientrare in Francia senza dover richiedere un visto, come essi avrebbero potuto legittimamente aspettarsi in forza della prassi amministrativa anteriore.

Il Conseil d'État interroga la Corte di giustizia su tali questioni.

In risposta ai quesiti, la Corte rammenta in primo luogo che **il possesso di un permesso di soggiorno** (art. 5 regolamento n. 562/2006), rilasciato da uno Stato membro al cittadino di un paese terzo **consente a quest'ultimo di entrare e di circolare nello spazio Schengen, di uscire da tale spazio e di rientrarvi senza dover ricorrere alla formalità del visto**. Secondo la Corte, **il permesso di soggiorno temporaneo**, rilasciato in attesa dell'esame di una prima domanda di permesso di soggiorno o di una domanda d'asilo, **è espressamente escluso dalla nozione di permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (art. 2, punto 15, lettera b)**.

Inoltre, le norme che disciplinano il respingimento enunciate nel codice frontiere Schengen si applicano **a qualunque cittadino di un paese terzo, che desideri entrare in uno Stato membro attraversando una frontiera esterna dello spazio Schengen**. Pertanto, dal momento che tale regolamento ha abolito le verifiche sulle persone alle frontiere interne ed ha spostato i controlli doganali alle frontiere esterne di tale spazio, le disposizioni relative al respingimento alle frontiere esterne sono in linea di principio applicabili all'insieme dei movimenti transfrontalieri di persone, anche se l'ingresso attraverso le frontiere esterne dello spazio Schengen di uno Stato membro si effettui soltanto in vista di un soggiorno in quest'ultimo.

Ne risulta che il **cittadino di un paese terzo** che sia in possesso di un **permesso di soggiorno temporaneo rilasciato da uno Stato membro, in attesa di una decisione sulla sua domanda di soggiorno o sulla sua domanda d'asilo, e che lascia il territorio dello Stato nel quale ha introdotto la sua domanda non può rientrarvi con la sola copertura del suo documento di soggiorno provvisorio**. Di conseguenza, qualora un tale cittadino si presenti alle frontiere dello spazio Schengen, le autorità incaricate del controllo devono, in applicazione del regolamento, negargli l'ingresso nel territorio salvo si ricada in una delle eccezioni previste all'articolo 5, paragrafo 4 del regolamento (motivi umanitari o di interesse nazionale, o ancora obblighi internazionali). Tali controlli devono altresì essere effettuati senza pregiudizio dei **diritti dei rifugiati e di coloro che richiedono protezione internazionale, in particolare per quanto concerne il non respingimento**.

In secondo luogo, la Corte interpreta la nozione di «**visto di ritorno**», la cui nozione non è definita dal regolamento. Esso costituisce un'autorizzazione di uno Stato membro che può essere rilasciata al cittadino di un paese terzo che non è in possesso né di un permesso di soggiorno, né di un visto,

né di un visto con validità territoriale limitata ai sensi del codice dei visti, che gli consente di lasciare questo Stato membro per un determinato scopo per rientrarvi successivamente. Se le condizioni nazionali di ritorno non sono definite dal regolamento n. 562/2006, risulta tuttavia da tale codice che il visto di ritorno deve autorizzare il cittadino di un paese terzo ad entrare a fini di transito nel territorio degli altri Stati membri, affinché possa raggiungere lo Stato membro che ha rilasciato detto visto di ritorno. Di conseguenza, la Corte costituzionale l'art. 5, paragrafo 4, lettera a) del regolamento n. 562/2006 (**codice frontiere Schengen**) **deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro, che rilascia al cittadino di un paese terzo un «visto di ritorno», non può limitare l'ingresso nello spazio Schengen ai soli punti del suo territorio nazionale.**

Infine, sulla terza questione concernente la rilevanza dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, la Corte rammenta taluni istituti fondamentali. Innanzitutto, ricorda che la diretta applicabilità di un regolamento implica che la sua entrata in vigore e la sua applicazione in favore o a carico dei soggetti giuridici si realizzino senza alcun provvedimento di ricezione nel diritto nazionale (v., segnatamente, sentenze del 10 ottobre 1973, *Variola*, 34/73, Racc. pag. 981, punto 10, nonché del 14 luglio 2011, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*, C-4/10 e C-27/10, punto 66), **salvo che il regolamento di cui trattasi lasci agli Stati membri il compito di adottare essi stessi i provvedimenti legislativi, regolamentari, amministrativi e finanziari necessari affinché le disposizioni del regolamento stesso possano essere effettivamente applicate** (v., in tal senso, sentenza del 30 novembre 1978, *Bussonne*, 31/78, Racc. pag. 2429, punto 32).

Inoltre, in forza del principio del primato del diritto dell'Unione, le disposizioni del Trattato FUE e gli atti delle istituzioni direttamente applicabili hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale (sentenze del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, 106/77, Racc. pag. 629, punto 17; del 19 giugno 1990, *Factortame e a.*, C-213/89, Racc. pag. I-2433, punto 18, nonché dell'8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, punto 53). Secondo costante giurisprudenza della Corte, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale (v., segnatamente, sentenze *Simmenthal*, cit., punti 21-24, e del 18 luglio 2007, *Lucchini*, C-119/05, Racc. pag. I-6199, punto 61).

La Corte ribadisce altresì che, da un lato, sono soggetti al rispetto di siffatto primato tutti gli **organi dell'amministrazione, compresi gli enti territoriali**, nei confronti dei quali i privati sono pertanto legittimati a far valere simili norme del diritto dell'Unione e, dall'altro, tra le **disposizioni di diritto**

interno in contrasto con dette norme possono figurare disposizioni legislative oppure amministrative (v. sentenza del 29 aprile 1999, *Ciola*, C-224/97, *Racc.* pag. I-2517, punti 30 e 31 e giurisprudenza ivi citata).

La Corte ricorda poi che il principio della certezza del diritto, che costituisce **un principio generale del diritto dell'Unione**, impone che la normativa di quest'ultima sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli interessati (ordinanza dell'8 novembre 2007, *Fratelli Martini e Cargill*, C-421/06, punto 56; nello stesso senso, v. sentenza del 21 luglio 2011, *Alcoa Trasformazioni c. Commissione*, C-194/09 P, punto 71 e giurisprudenza ivi citata).

Secondo la Corte, le disposizioni del regolamento n. 562/2006 sulle condizioni di ritorno in uno Stato membro dello spazio Schengen sulla base di permessi di soggiorno temporanei, rilasciati in attesa dell'esame di una prima domanda di permesso di soggiorno o di una domanda d'asilo, **soddisfano i requisiti di certezza e di prevedibilità**. Infatti, dal combinato disposto degli articoli 5, paragrafo 1, 2, punto 15, lettera b), e 5, paragrafo 4, del regolamento n. 562/2006 risulta che siffatto permesso di soggiorno temporaneo non autorizza a rientrare nello spazio Schengen. La Corte inoltre sottolinea che tale regolamento è stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* il 13 aprile 2006, quindi sei mesi prima della data della sua entrata in vigore, sicché era assicurata la prevedibilità delle norme destinate ad applicarsi a partire da tale data.

Per quanto riguarda il principio della tutela del legittimo affidamento, la Corte rileva che esso può essere invocato nei confronti di una normativa dell'Unione soltanto **allorché si è precedentemente determinata una situazione tale da generare un legittimo affidamento a livello di Unione, ovvero ad opera di un'istituzione di quest'ultima** (v., in tal senso, sentenze del 15 febbraio 1996, *Duff e a.*, C-63/93, *Racc.* pag. I-569, punto 20, nonché del 6 marzo 2003, *Niemann*, C-14/01, *Racc.* pag. I-2279, punto 56).

Riferendosi al procedimento principale, la Corte constata che non sussiste un precedente simile comportamento delle istituzioni dell'Unione, che permetta di suscitare il legittimo affidamento dei cittadini di paesi terzi rispetto alla possibilità di rientrare nello spazio Schengen senza aver ottenuto un visto di ritorno. Ad ogni modo, qualora un affidamento siffatto dovesse essere sorto a favore di tali cittadini soggetti all'obbligo del visto, in possesso soltanto di permessi di soggiorno temporanei che non consentivano un simile ritorno, **ciò si dovrebbe imputare alla sussistenza di una prassi amministrativa francese contraria al diritto dell'Unione. Orbene, secondo la Corte, una tale prassi amministrativa nazionale contraria al diritto dell'Unione non può fondare alcun legittimo affidamento nei cittadini di paesi terzi sulla possibilità di continuare a beneficiare di tale prassi**. Infatti, secondo una giurisprudenza costante della Corte, **la prassi di uno Stato membro non conforme alla normativa dell'Unione non può dare luogo ad un legittimo**

affidamento in capo ad un soggetto dell'ordinamento che beneficia della situazione così creatasi (v., in tal senso, sentenze del 15 dicembre 1982, *Maizena*, 5/82, Racc. pag. 4601, punto 22, nonché del 1° aprile 1993, *Lageder e a.*, da C-31/91 a C-44/91, Racc. pag. I-1761, punto 34). Ne consegue che il comportamento di un'autorità nazionale incaricata di applicare il diritto dell'Unione che sia in contrasto con quest'ultimo non può fondare, in capo ad un privato, un legittimo affidamento sul godimento di un trattamento contrastante col diritto dell'Unione (v. sentenza del 7 aprile 2011, *Sony Supply Chain Solutions (Europe)*, C-153/10, punto 47 e giurisprudenza ivi citata). In conclusione, la Corte dichiara che **i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento non imponevano di prevedere misure transitorie** per i cittadini di paesi terzi, che avessero lasciato il territorio di uno Stato membro quand'erano in possesso soltanto di un permesso di soggiorno temporaneo rilasciato in attesa dell'esame di una prima domanda di permesso di soggiorno o di una domanda d'asilo, e che desiderassero rientrare nel medesimo territorio successivamente all'entrata in vigore del regolamento. Infatti, risulta dalle disposizioni del codice frontiere Schengen che un permesso di soggiorno temporaneo non autorizza a rientrare nello spazio Schengen.

Corte di giustizia (Seconda sezione), 14 giugno 2012, causa C-542/09, Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi, sostenuto da Regno del Belgio, Regno di Danimarca, Repubblica federale di Germania, Regno di Svezia

«Inadempimento di uno Stato – Libera circolazione delle persone – Accesso all'istruzione dei lavoratori migranti e dei loro familiari – Finanziamento degli studi superiori compiuti fuori del territorio dello Stato membro interessato – Requisito della residenza»

Nella procedura segnalata la Corte è stata investita del ricorso della Commissione nei confronti del Regno dei Paesi Bassi, per aver imposto una condizione di residenza – cioè la cosiddetta regola dei «3 anni su 6» ai lavoratori migranti e ai loro familiari al cui mantenimento essi continuano a provvedere – per consentire loro di ottenere il finanziamento degli studi superiori compiuti fuori dei Paesi Bassi (il «finanziamento portabile»), venendo così meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'articolo 45 TFUE e dell'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2), come modificato dal regolamento (CEE) n. 2434/92 del Consiglio, del 27 luglio 1992 (GU L 245, pag. 1).

La Corte innanzitutto ricorda che il finanziamento degli studi concesso da uno Stato membro ai figli dei lavoratori costituisce, per il lavoratore migrante, un **vantaggio** ai sensi di detto articolo 7, paragrafo 2, quando questi continua a provvedere al mantenimento del figlio (sentenze 26 febbraio 1992, *Bernini*, C-3/90, Racc., pag. I-1071, punti 25 e 29, nonché 8 giugno 1999, *Meeusen*, C-337/97, Racc., pag. I-3289, punto 19)

La Corte osserva tra l'altro che un provvedimento come quello di cui alla fattispecie, che richiede una durata di residenza ben precisa, rischia di operare principalmente a danno dei lavoratori migranti e dei lavoratori frontalieri cittadini di altri Stati membri, considerato che i non residenti, nella maggior parte dei casi, sono stranieri (v., in tal senso, sentenze del 29 aprile 1999, *Ciola*, C-224/97, Racc. pag. I-2517, punto 14 e del 25 gennaio 2011, *Neukirchinger*, C-382/08, punto 34). In tale contesto, secondo la Corte, è **indifferente che la misura controversa colpisca, eventualmente, allo stesso modo tanto i cittadini nazionali che non sono in grado di rispettare detto criterio quanto i cittadini degli altri Stati membri**. Perché una misura possa essere qualificata come indirettamente discriminatoria **non è necessario che essa abbia l'effetto di favorire tutti i cittadini nazionali oppure di sfavorire soltanto i cittadini degli altri Stati membri ad esclusione dei cittadini nazionali** (v., in tal senso, sentenza del 16 gennaio 2003, *Commissione c. Italia*, C-388/01, Racc. pag. I-721, punto 14).

Secondo la Corte, il requisito della residenza posto dalla normativa olandese instaura una disparità di trattamento tra i lavoratori olandesi e i lavoratori migranti, che risiedono nei Paesi Bassi o che svolgono la loro attività di lavoro subordinato in tale Stato membro in quanto lavoratori frontalieri, con riferimento all'accesso al finanziamento portabile.

La Corte ritiene poi che tale disparità di trattamento costituisce discriminazione indiretta, vietata dall'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1612/68 e che essa non sia giustificata (v., in particolare, sentenza del 16 marzo 2010, *Olympique Lyonnais*, C-325/08, Racc. pag. I-2177, punto 38). La Corte infatti respinge la giustificazione addotta dall'Olanda fondata sugli oneri supplementari che deriverebbero dal fatto di non applicare il requisito della residenza. A questo proposito, la Corte osserva che, sebbene **considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata dei provvedimenti di tutela sociale** che esso intende adottare, esse non costituiscono tuttavia di per sé un obiettivo perseguito da tale politica e non possono, pertanto, giustificare una discriminazione a sfavore dei lavoratori migranti (v., in tal senso, sentenze del 20 marzo 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, Racc. pag. I-2741, punto 59, e del 10 marzo 2005, *Nikoloudi*, C-196/02, Racc. pag. I-1789, punto 53).

Secondo la Corte, ammettere che considerazioni di bilancio possano giustificare una differenza di

trattamento tra lavoratori migranti e lavoratori nazionali **comporterebbe che l'applicazione e la portata di una norma tanto fondamentale del diritto dell'Unione come quella del principio di non discriminazione basata sulla cittadinanza possano variare, nel tempo e nello spazio, a seconda dello stato delle finanze pubbliche degli Stati membri** (v., in tal senso, sentenze del 24 febbraio 1994, *Roks e a.*, C-343/92, Racc. pag. I-571, punto 36, nonché dell'11 settembre 2003, *Steinicke*, C-77/02, Racc. pag. I-9027, punto 67).

La Corte precisa quindi che la facoltà riconosciuta agli Stati membri di esigere, fatto salvo il rispetto di talune condizioni, dai cittadini degli altri Stati membri un certo livello di integrazione nelle loro società al fine di poter beneficiare dei vantaggi sociali, come i sussidi finanziari all'istruzione non è limitata alle situazioni in cui i richiedenti il sussidio di cui trattasi siano cittadini economicamente inattivi (con riferimento a questa categoria: sentenze 15 marzo 2005, *Bidar*, C-209/03, Racc., pag. I-2119; 18 novembre 2008, *Förster*, C-158/07, Racc., pag. I-8507; 7 settembre 2004, C-456/02, *Trojani*, Racc., pag. I-7573). Tuttavia, la previsione di un requisito di residenza, come quello previsto dalla legislazione olandese, per dimostrare l'integrazione richiesta **sarebbe, in linea di principio, inappropriata riguardo ai lavoratori migranti e frontalieri.**

L'esistenza di una distinzione tra **i lavoratori migranti e i loro familiari**, da una parte, e **i cittadini dell'Unione che chiedono sussidi senza essere economicamente attivi**, dall'altra, risulta dall'articolo 24 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GU L 158, pag. 77). Anche se quest'ultima disposizione enuncia, al suo paragrafo 1, che ogni cittadino dell'Unione che soggiorni sul territorio dello Stato membro ospitante in forza della direttiva beneficia della parità di trattamento «nel campo di applicazione del trattato», essa precisa al suo paragrafo 2, che lo Stato membro può, con riferimento a persone diverse dai lavoratori subordinati, i lavoratori autonomi, le persone che mantengono tale *status* o i loro familiari, **limitare la concessione degli aiuti al mantenimento, sotto forma di borse di studio o prestiti, per gli studenti che non abbiano acquisito il diritto di soggiorno permanente.**

Per quanto riguarda il rischio di abusi evocato dal Regno dei Paesi Bassi, derivante in particolare dallo svolgimento di attività lavorative di breve durata all'unico scopo di ottenere un finanziamento portatile, la Corte sottolinea che la nozione di «lavoratore» ai sensi dell'articolo 45 TFUE ha portata autonoma propria del diritto dell'Unione e non va interpretata restrittivamente. Per essere qualificato come «lavoratore», un soggetto deve esercitare attività reali ed effettive, restando escluse quelle attività talmente ridotte da potersi definire puramente marginali ed accessorie. La

caratteristica del rapporto di lavoro è, secondo la giurisprudenza della Corte, **il fatto che una persona fornisca per un certo periodo di tempo, a favore e sotto la direzione di un'altra persona, prestazioni in contropartita delle quali percepisce una retribuzione** (v., segnatamente, sentenze del 3 luglio 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, Racc. pag. 2121, punti 16 e 17, nonché del 14 ottobre 2010, *van Delft e a.*, C-345/09, punto 89). La Corte conclude sul punto che l'obiettivo, addotto dall'Olanda, consistente nell'evitare un onere finanziario sproporzionato, non può essere considerato una ragione imperativa di interesse generale, idoneo a giustificare una disparità di trattamento tra i lavoratori olandesi e i lavoratori degli altri Stati membri

La Corte ritiene invece che possa costituire una ragione imperativa atta a giustificare il provvedimento controverso l'ulteriore giustificazione proposta dall'Olanda relativa alla promozione della mobilità degli studenti. La Corte considera infatti che **tale obiettivo rientra nella sfera dell'interesse generale e fa parte delle azioni che l'articolo 165 TFUE assegna all'Unione nel contesto della sua politica dell'educazione, della formazione professionale, della gioventù e dello sport**. Tuttavia, pur ritenendo il requisito della residenza adeguato, considera che esso ecceda quanto necessario per raggiungere l'obiettivo. A questo proposito, la Corte ricorda che, secondo una giurisprudenza costante, spetta alle autorità nazionali, qualora adottino un provvedimento di deroga ad un principio sancito dal diritto dell'Unione, provare, caso per caso, che tale provvedimento sia idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo invocato e non vada al di là di quanto necessario ai fini del suo conseguimento. Le giustificazioni che possono essere adottate da uno Stato membro **devono essere corredate di un'analisi dell'idoneità e della proporzionalità del provvedimento adottato dallo Stato medesimo, nonché da precisi elementi che consentano di avvalorarne il ragionamento** (sentenze del 7 luglio 2005, *Commissione c. Austria*, C-147/03, Racc. pag. I-5969, punto 63, nonché del 13 aprile 2010, *Bressol e a.*, C-73/08, Racc. pag. I-2735, punto 71). Al riguardo, la Corte ribadisce che l'onere della prova non può estendersi fino ad esigere che uno Stato membro dimostri **in positivo** che nessun altro possibile provvedimento permette la realizzazione dell'obiettivo perseguito alle stesse condizioni (sentenza del 10 febbraio 2009, *Commissione c. Italia*, C-110/05, Racc. pag. I-519, punto 66). Riferendosi al caso di specie, la Corte osserva che non è sufficiente che lo Stato membro si limiti a fare riferimento a due misure alternative che sarebbero ancora più discriminatorie del requisito controverso. La Corte, constatato che l'Olanda non ha fornito la prova richiesta, conclude nel senso che la disposizione nazionale **crea una disparità di trattamento tra i lavoratori olandesi e i lavoratori migranti che risiedono nei Paesi Bassi o che svolgono la loro attività subordinata in tale Stato come lavoratori frontalieri**, contraria all'articolo 45 TFUE e all'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1612/68 e dichiara pertanto l'inadempimento statale.

**Corte di giustizia (Quarta sezione), 21 giugno 2012, causa C-15/11, Leopold Sommer
c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien**

«Adesione di nuovi Stati membri – Repubblica di Bulgaria – Normativa di uno Stato membro che subordina la concessione di un permesso di lavoro ai cittadini bulgari all'esame della situazione del mercato del lavoro – Direttiva 2004/114/CE – Condizioni di ammissione dei cittadini dei paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 20 del protocollo relativo alle condizioni e modalità d'ammissione della Repubblica di Bulgaria e della Romania all'Unione europea (GU 2005, L 157, pag. 29), del punto 1, paragrafo 14, dell'allegato VI di tale protocollo, nonché della direttiva 2004/114/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato (GU L 375, pag. 12).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Sommer e la Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien (Sezione regionale dell'Azienda per la promozione dell'impiego per il Land di Vienna: l'«Arbeitsmarktservice Wien») avente ad oggetto il diniego, opposto da quest'ultima, di concedergli un permesso di impiego a favore di un cittadino bulgaro, che compiva i propri studi in Austria e che intendeva svolgere in tale Stato il lavoro di conducente di automezzi pesanti a tempo parziale.

Nella specie, il sig. Sommer, cittadino austriaco, ha chiesto nel gennaio 2008 un permesso di lavoro per un cittadino bulgaro che studiava in Austria e vi soggiornava già da più di un anno. Egli desiderava assumere tale studente come conducente di automezzi per 10,25 ore settimanali, contro una retribuzione di € 349 lordi al mese. Lo studente doveva effettuare consegne notturne a Vienna.

La Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien (Sezione regionale dell'Azienda per la promozione dell'impiego di Vienna) ha respinto la domanda in quanto il numero massimo di lavoratori stranieri, fissato a 66.000 per il Land di Vienna, era stato già superato di 17.757 unità. Il Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa), investito della controversia, ha constatato che, secondo la normativa austriaca riguardante l'impiego degli stranieri, il permesso di lavoro poteva essere rilasciato soltanto se la situazione e l'evoluzione del mercato del lavoro consentivano di assumere il lavoratore straniero e se a ciò non ostavano interessi pubblici o economici prevalenti. Inoltre, in caso di superamento del numero massimo di stranieri occupati fissato mediante regolamento, il rilascio del permesso di lavoro era soggetto a determinate condizioni supplementari. Il giudice precisa poi che l'esame della situazione e dell'evoluzione del mercato del lavoro deve essere effettuato sistematicamente e non soltanto in casi eccezionali. Esso chiede quindi alla Corte

di giustizia se la disciplina austriaca sia compatibile con il diritto dell'Unione.

In risposta al quesito, la Corte osserva in primo luogo che le condizioni di accesso al mercato del lavoro degli studenti bulgari, al momento dei fatti controversi, **non possono essere più restrittive di quelle applicabili agli studenti dei paesi terzi**. Infatti, in conformità alla clausola della preferenza comunitaria sancita dal protocollo d'ammissione, i cittadini bulgari non devono soltanto beneficiare delle stesse condizioni di accesso al mercato del lavoro degli Stati membri previste per i cittadini dei paesi terzi, bensì di un trattamento preferenziale rispetto a questi ultimi.

In secondo luogo, la Corte rileva che la normativa austriaca riserva ai cittadini bulgari un trattamento più restrittivo di quello concesso ai cittadini dei paesi terzi in forza della direttiva 2004/114.

Infatti, dall'economia generale della direttiva 2004/114 e in particolare dal suo articolo 17 e dallo scopo di essa, risulta che lo Stato membro ospitante, dopo il primo anno di soggiorno dello studente cittadino di un paese terzo, può invocare la situazione del proprio mercato del lavoro soltanto **in casi eccezionali** e a condizione che le misure previste a tale scopo siano giustificate e proporzionate al fine perseguito.

Così, secondo la Corte, una normativa nazionale, come quella austriaca, la quale prevede che il mercato del lavoro sia oggetto di esame sistematico a prescindere dalla verifica dell'esistenza di situazioni eccezionali e che il rilascio del permesso di lavoro sia autorizzato esclusivamente qualora il posto vacante che lo straniero deve occupare non sia accessibile ad un cittadino nazionale oppure a uno straniero disponibile sul mercato del lavoro, non può essere compatibile con la direttiva 2004/114.

Quanto alla disposizione della normativa austriaca secondo cui, in caso di superamento del numero massimo di stranieri occupati fissato per i Länder, il rilascio di un permesso di lavoro a cittadini di paesi terzi è subordinato, oltre che all'esame sistematico dello stato e dell'evoluzione del mercato del lavoro, all'applicazione di condizioni supplementari, la Corte precisa che la direttiva 2004/114 **osta a siffatto esame sistematico ed esclude a maggior ragione misure nazionali restrittive che eccedano tale esame**.

Corte di giustizia (Quinta sezione), 21 giugno 2012, causa C-78/11, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) c. Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA), Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (Fetico), Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de UGT, Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO.*

«Direttiva 2003/88/CE – Organizzazione dell'orario di lavoro – Diritto alle ferie annuali retribuite – Congedo di malattia – Ferie annuali che

coincidono con un congedo di malattia – Diritto di beneficiare in un altro periodo delle ferie annuali retribuite»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU L 299, pag. 9).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, l'Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (l'«ANGED») e, dall'altro, la Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA), la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (Fetico), la Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de UGT e la Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO. (la «FASGA e a.»), sindacati rappresentativi dei lavoratori, controversia relativa ai ricorsi collettivi proposti da tali sindacati diretti a far riconoscere il diritto di taluni lavoratori di beneficiare delle loro ferie annuali retribuite anche qualora esse coincidano con periodi di congedo per incapacità lavorativa temporanea.

Nella specie, il contratto collettivo dei grandi magazzini per il periodo 2009–2010 contiene una disposizione conforme alla normativa spagnola, in base alla quale, ove il periodo di ferie coincida con un periodo di incapacità lavorativa dovuta a gravidanza, parto o allattamento, il lavoratore ha diritto a fruire delle ferie in un periodo successivo, corrispondente a quello di incapacità. La normativa spagnola non disciplina invece i casi in cui il periodo di ferie coincide con un periodo di incapacità dovuta a malattia.

Il Tribunal Supremo (Corte suprema), investito della controversia, chiede alla Corte di giustizia se la direttiva osti alla normativa spagnola secondo la quale un lavoratore, che si trovi in una situazione di incapacità lavorativa sopravvenuta durante il periodo di ferie annuali retribuite, non ha il diritto di beneficiare successivamente di dette ferie annuali coincidenti con il periodo di incapacità lavorativa.

La Corte ricorda al riguardo che, secondo una giurisprudenza costante, il diritto alle ferie annuali retribuite deve essere considerato **come un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione. Quale principio di diritto sociale dell'Unione il diritto alle ferie è espressamente sancito dall'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** (sentenza del 22 novembre 2011, KHS, C-214/10, punto 37, segnalata nel *Bollettino di Dicembre 2011*, 3 maggio 2012, Neidel, C-337/10, punto 40, segnalata nel *Bollettino di Giugno 2012*). Detto diritto alle ferie annuali retribuite non può essere interpretato in senso restrittivo (sentenza 22 aprile 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, C-487/08, Racc., pag. I-3527, punto 29).

La Corte rileva peraltro che **lo scopo del diritto alle ferie annuali retribuite è consentire al lavoratore di riposarsi e di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione. Tale**

finalità è quindi diversa da quella del diritto al congedo per malattia, che è volto a consentire al lavoratore di ristabilirsi da una malattia che dà luogo a incapacità lavorativa (sentenza 10 settembre 2009, *Vicente Pereda*, C-277/08, Racc., pag.I-8405, punto 21).

Tenendo conto della finalità delle ferie annuali retribuite, la Corte ha già dichiarato che un lavoratore che si trovi in una situazione d'incapacità lavorativa prima dell'inizio di un periodo di ferie retribuite ha diritto di beneficiarne in un periodo diverso da quello coincidente con il periodo di congedo per malattia (v. sentenza *Vicente Pereda*, punto 22).

La Corte precisa che il momento in cui l'incapacità sopravviene è irrilevante. Pertanto, **il lavoratore ha il diritto di fruire delle ferie annuali retribuite coincidenti con un periodo di congedo di malattia in un periodo successivo, e ciò indipendentemente dal momento in cui tale incapacità lavorativa sia sopravvenuta**. Infatti, sarebbe aleatorio, e contrario alla finalità del diritto alle ferie annuali retribuite, riconoscere detto diritto al lavoratore soltanto a condizione che quest'ultimo si trovi già in una situazione di incapacità lavorativa all'inizio del periodo di ferie annuali retribuite.

In tale contesto la Corte ricorda che il nuovo periodo di ferie annuali (corrispondente alla durata della sovrapposizione tra il periodo di ferie annuali stabilito inizialmente e il periodo del congedo per malattia) di cui il lavoratore ha diritto di beneficiare dopo che si sia ristabilito può essere eventualmente fissato al di fuori del corrispondente periodo di riferimento per le ferie annuali.

In conclusione, la Corte dichiara che l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta a disposizioni nazionali le quali prevedono che un lavoratore che si trovi in una situazione di incapacità lavorativa sopravvenuta durante il periodo di ferie annuali retribuite non ha diritto di beneficiare in un momento successivo di dette ferie annuali coincidenti con il periodo di incapacità lavorativa.

2. Libera di stabilimento, Appalti pubblici

Corte di giustizia (Quarta sezione), 7 giugno 2012, causa C-615/10, *Insinöörtoimisto InsTiimi Oy*

«Direttiva 2004/18/CE – Appalti pubblici nel settore della difesa – Articolo 10 – Articolo 296, paragrafo 1, lettera b), CE – Tutela degli interessi essenziali della sicurezza di uno Stato membro – Commercio di armi, munizioni e materiale bellico – Prodotto acquistato da un'amministrazione aggiudicatrice a fini specificamente militari – Esistenza, quanto a tale prodotto, di una possibilità di utilizzo civile largamente simile – Piattaforma girevole (“tiltable turntable”) per misurazioni elettromagnetiche – Assenza

di gara secondo le procedure previste dalla direttiva 2004/18»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 10 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), dell'articolo 346, paragrafo 1, lettera b), TFUE, nonché l'elenco delle armi, delle munizioni e del materiale bellico che figura nella decisione 255/58 del Consiglio, del 15 aprile 1958 (l'«elenco del Consiglio del 15 aprile 1958»), ai quali si applica questa disposizione del trattato FUE.

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Insinööritoimisto InsTiimi Oy (Studio di ingegneria InsTiimi SA: l'«InsTiimi») ed il Suomen Puolustusvoimien Teknillinen Tutkimuslaitos (Istituto di collaudo tecnico delle forze armate finlandesi), in merito all'attribuzione da parte di quest'ultimo, secondo una procedura diversa da quella stabilita dalla direttiva 2004/18, di un appalto per la fornitura di un impianto a piattaforma girevole («tiltable turntable») adibito a supporto per oggetti sottoposti a misurazioni elettromagnetiche.

Preliminarmente, la Corte ricorda che dall'articolo 10 della direttiva 2004/18, in combinato disposto con l'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), CE, si evince che per gli appalti aggiudicati nel settore della difesa gli Stati membri possono adottare provvedimenti di deroga a tale direttiva quando, da un lato, si tratti di «commercio di armi, munizioni e materiale bellico» e, dall'altro, tali provvedimenti risultino necessari per la «tutela degli interessi essenziali» per la sicurezza dello Stato membro interessato. A questo proposito ricorda che queste disposizioni, come accade per costante giurisprudenza quanto alle deroghe alle libertà fondamentali, devono essere interpretate restrittivamente (v., in particolare, circa le deroghe *ex* articolo 296 CE, sentenza del 15 dicembre 2009, *Commissione c. Finlandia*, C-284/05, Racc. pag. I-11705, punto 46 e giurisprudenza citata). La Corte dichiara inoltre che le tipologie di prodotti menzionate nell'elenco del Consiglio del 15 aprile 1958, cui fa espresso rinvio l'articolo 296, paragrafo 2, CE, rientrano in linea di principio nella possibilità di deroga prevista al paragrafo 1, lettera b), di tale articolo. Essa affida quindi al giudice del rinvio il compito di verificare se un prodotto come il sistema di piattaforma girevole oggetto della causa principale possa essere ricondotto ad una delle varie categorie menzionate in tale elenco, precisando tuttavia che, ai sensi dell'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), CE, **le misure che gli Stati membri possono adottare in questo contesto non devono alterare le condizioni di concorrenza nel mercato comune per quanto riguarda i prodotti che non siano destinati a fini specificamente militari**. Di conseguenza, secondo la Corte, da una parte, un'amministrazione aggiudicatrice non può far valere l'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), CE per giustificare una misura di deroga **in occasione dell'acquisto di materiale che possiede una vocazione civile certa**

e una finalità militare eventuale (v., in questo senso, sentenza dell'8 aprile 2008, *Commissione c. Italia*, C-337/05, Racc. pag. I-2173, punti 48 e 49). D'altra parte, anche qualora un prodotto rientri nell'una o nell'altra delle categorie di materiale menzionate nell'elenco del Consiglio del 15 aprile 1958, se esistono sue applicazioni tecniche civili largamente simili, **esso può essere considerato destinato a fini specificamente militari ex articolo 296 CE unicamente se siffatto uso coincide non solo con quello che intende conferirgli l'amministrazione aggiudicatrice, bensì anche, con quello che si evince da caratteristiche intrinseche di un materiale specialmente progettato, sviluppato o modificato sostanzialmente a tali fini.** Infine, la Corte ricorda che, recentemente, al decimo considerando della direttiva 2009/81, il legislatore dell'Unione ha precisato che i termini «materiale militare» ai sensi di tale direttiva **dovrebbero coprire i prodotti che, sebbene originariamente concepiti per uso civile, sono successivamente adattati a fini militari ed impiegati come armi, munizioni o materiale bellico.**

Pertanto, in base alle informazioni fornite, la Corte ritiene che, un materiale quale il sistema di piattaforma girevole di cui alla causa principale dovrebbe consentire di eseguire misurazioni elettromagnetiche e di simulare situazioni di combattimento. Pertanto, esso potrebbe essere qualificato alla stregua di materiale militare destinato alla prova e al controllo delle armi ai sensi del punto 15 dell'elenco del Consiglio del 15 aprile 1958, in combinato disposto con i suoi punti 11 e 14. Quest'ultimo profilo deve essere verificato dal giudice del rinvio. Tuttavia, un siffatto sistema di piattaforma girevole, di cui l'amministrazione aggiudicatrice intende avvalersi unicamente per scopi militari, può essere considerato come destinato specificamente a tali fini a norma dell'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), CE solo se fosse assodato che, diversamente dai materiali simili aventi applicazione civile adottati dalla ricorrente nella causa principale, detto sistema, per le sue proprie caratteristiche, potesse essere considerato come specialmente progettato e sviluppato, anche in conseguenza di modifiche sostanziali, per i suddetti fini. Anche questo aspetto deve essere verificato dal giudice del rinvio. La Corte aggiunge che, nel caso in cui, in virtù delle considerazioni che precedono, il giudice del rinvio dovesse constatare che il prodotto di cui alla causa principale ricade nell'ambito di applicazione ratione materiae dell'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), CE, cui fa riferimento l'articolo 10 della direttiva 2004/18, esso sarebbe tenuto a verificare se lo Stato membro che invoca tale disposizione del trattato sia in grado di dimostrare che è necessario ricorrere alla deroga ivi prevista **allo scopo di tutelare i propri interessi essenziali in materia di sicurezza** (v., in questo senso, in particolare, sentenza *Commissione c. Finlandia*, cit., punto 49), e se l'esigenza di tutelare suddetti interessi essenziali non avrebbe potuto essere soddisfatta nel contesto di una gara come quella prevista dalla direttiva 2004/18 (v., in questo senso, sentenza *Commissione c. Italia*, cit., punto 53).

In conclusione, la Corte dichiara che l'articolo 10 della direttiva 2004/18, letto in combinato

disposto con l'articolo 296, paragrafo 1, lettera b), CE, deve essere interpretato nel senso che **autorizza uno Stato membro ad esentare dalle procedure previste da detta direttiva un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice nel settore della difesa per l'acquisto di materiale che, sebbene destinato a fini specificamente militari, presenta altresì possibilità di applicazioni civili largamente simili, unicamente quando tale materiale, per le proprie caratteristiche, può essere considerato come specialmente progettato e sviluppato, anche in conseguenza di modifiche sostanziali, per i suddetti fini.** Questo aspetto deve essere verificato dal giudice del rinvio

Corte di giustizia (Terza sezione), 21 giugno 2012, causa C-84/11, *Marija-Liisa Susisalo, Olli Tuomaala, Merja Ratala*

«Articolo 49 TFUE – Libertà di stabilimento – Sanità pubblica – Farmacie – Regime nazionale di licenza di esercizio delle farmacie – Stabilimento di succursali – Condizioni diverse a seconda che si tratti di farmacie private o della farmacia dell'università di Helsinki – Farmacia dell'università di Helsinki avente particolari responsabilità connesse all'insegnamento della farmacia ed all'approvvigionamento di medicinali»

Nella procedura segnalata, la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 49 e 106, paragrafo 2, TFUE.

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Susisalo, il sig. Tuomaala e la sig.ra Ritala, da una parte, ed il Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus (Ente per lo sviluppo e la sicurezza del settore farmaceutico, il «FIMEA») e la Helsingin yliopiston apteekki (farmacia dell'università di Helsinki, la «FUH»), dall'altra, riguardo alla domanda di quest'ultima di trasferire una delle sue succursali nel quartiere di Tammisto della città di Vantaa, nonché nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Susisalo ed il FIMEA riguardo alla domanda di autorizzazione della sig.ra Susisalo di aprire una succursale nel medesimo quartiere.

Innanzitutto, sulla ricevibilità, la Corte, pur ammettendo che tutti gli elementi delle controversie sono situati in uno Stato (Finlandia) e quindi che si tratta di una situazione puramente interna, ritiene che la risposta possa nondimeno **essere utile al giudice del rinvio**, segnatamente nell'ipotesi in cui il diritto nazionale gli imponesse, in procedimenti come quelli delle cause principali, **di riconoscere ad un cittadino finlandese gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione** (sentenze 1° giugno 2010, *Blanco Pérez e Chao Gómez*, C-570/07 e C-571/07, Racc., pag.I-4629, punto 39; 1° luglio 2010, *Sbarigia*, C-393/08, Racc., pag. I-6333, punto 23, nonché, 22 dicembre 2010, *Omalet*,

C-245/09, punto 15). Pertanto, considerato che nel diritto amministrativo finlandese esistono regole che garantiscono ai cittadini di non subire una discriminazione alla rovescia, non risulta manifestamente che l'interpretazione richiesta non potrebbe rivelarsi utile al giudice del rinvio.

Nel merito, la Corte osserva in primo luogo che il regime preferenziale accordato alla FUH, in termini di numero di succursali ammesse nonché di condizioni di licenza di esercizio di queste ultime, può fare venire meno per un farmacista privato il diritto d'impiantare una succursale in una delle sedici zone geografiche nelle quali la FUH ha stabilito una succursale, il che è di natura tale da rendere meno attrattivo, per farmacisti privati di altri Stati membri, l'esercizio della loro attività sul territorio finlandese attraverso una sede stabile. Il fatto che il regime preferenziale in parola spieghi i propri effetti restrittivi nei confronti dei cittadini nazionali e nei confronti dei cittadini di altri Stati membri **non è sufficiente per escludere lo stesso regime preferenziale dall'ambito di applicazione dell'articolo 49 TFUE** (v., a tal proposito, sentenza del 25 luglio 1991, *Commissione c. Paesi Bassi*, C-353/89, Racc. pag. I-4069, punti 24 e 25).

Ne consegue, secondo la Corte, che una normativa nazionale come quella oggetto delle cause principali **costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento** ai sensi dell'articolo 49 TFUE.

Quanto alla possibile giustificazione, la Corte ricorda che la competenza di cui fruiscono gli Stati membri, al fine di adottare disposizioni destinate ad organizzare servizi sanitari quali le farmacie, nonché di decidere in ordine sia al livello di protezione della sanità pubblica che alla maniera in cui quest'ultimo debba essere raggiunto, implica **che gli Stati membri abbiano la facoltà di assicurare la tutela della sanità pubblica grazie all'imposizione di missioni specifiche ad una o più farmacie**. Nello specifico, le missioni della FUH relative alla formazione ed alla ricerca farmaceutica nonché alla realizzazione di preparati magistrali rari rientrano nella protezione della sanità pubblica

In conclusione, la Corte dichiara che l'articolo 49 TFUE dev'essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella del procedimento principale, la quale prevede un particolare regime di licenza di esercizio di succursali di farmacie, applicabile alla FUH, più favorevole di quello applicabile alle farmacie private, purché – **il che spetta al giudice nazionale verificare** – **le succursali della FUH partecipino effettivamente all'adempimento delle specifiche missioni, relative all'insegnamento dispensato agli studenti di Farmacia, alla ricerca nel settore dell'approvvigionamento di medicinali nonché alla realizzazione di preparati farmaceutici rari, conferite a quest'ultima dalla legge nazionale**.

3. Medicinali

Corte di giustizia (Seconda sezione), 28 giugno 2012, causa C-7/11, Fabio Caronna

«Medicinali per uso umano – Direttiva 2001/83/CE – Articolo 77 – Distribuzione all'ingrosso di medicinali – Autorizzazione speciale obbligatoria per i farmacisti – Presupposti per la concessione»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 76-84 della direttiva 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano (GU L 311, pag. 67), come modificata dalla direttiva 2009/120/CE della Commissione, del 14 settembre 2009 (GU L 242, pag. 3).

La domanda è stata proposta nell'ambito di un procedimento penale promosso nei confronti del sig. Caronna, farmacista, a motivo di un'attività di vendita all'ingrosso di medicinali dallo stesso intrapresa senza disporre dell'autorizzazione prevista dalla legislazione italiana.

Nella specie la legislazione italiana autorizza i farmacisti e le società di farmacisti, titolari di una farmacia, a svolgere attività di distribuzione all'ingrosso dei medicinali, nel rispetto di determinati presupposti. Essa subordina la distribuzione all'ingrosso di medicinali al possesso di un'autorizzazione rilasciata dalla regione o dalla provincia autonoma. Qualsiasi violazione della legislazione nazionale è punita con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da diecimila a centomila euro. Alcuni farmacisti sono stati denunciati in Italia per aver svolto attività di distribuzione di medicinali all'ingrosso in assenza di autorizzazione.

Nel contesto di un procedimento penale instaurato a carico del sig. Caronna, il Tribunale di Palermo chiede alla Corte di giustizia se i farmacisti che, nella loro qualità di persone fisiche, siano già autorizzati, in forza della legislazione nazionale, a fornire medicinali al pubblico, siano tenuti, in base a quanto disposto dalla direttiva, a munirsi di un'autorizzazione di distribuzione all'ingrosso di medicinali. Inoltre, si chiede alla Corte se i farmacisti debbano soddisfare tutti i requisiti per la distribuzione all'ingrosso o se sia sufficiente che rispondano ai presupposti previsti dalla normativa nazionale ai fini della vendita al dettaglio.

La Corte ricorda, innanzitutto, che **la direttiva impone agli Stati membri un obbligo generale di subordinare la distribuzione all'ingrosso dei medicinali a un'autorizzazione specifica** e, quando le persone autorizzate a fornire medicinali al pubblico possono esercitare anche un'attività di grossista, esse sono comunque soggette a tale obbligo.

La Corte constata che i farmacisti rientrano nella più ampia categoria delle persone autorizzate a fornire medicinali al pubblico e, se il diritto nazionale consente loro di distribuire questi ultimi all'ingrosso, devono previamente munirsi della autorizzazione prevista dalla direttiva. Tale interpretazione non può essere confutata dal considerare 36 della direttiva che dispone nella sua

seconda frase che “è tuttavia opportuno dispensare da questa autorizzazione i farmacisti e le persone che sono autorizzate a fornire medicinali al pubblico e che si limitano a tale attività”.

La Corte dichiara pertanto che l’art. 77, paragrafo 2, della direttiva deve essere interpretato nel senso che **il farmacista il quale, nella sua qualità di persona fisica, sia autorizzato, in forza della legislazione nazionale, a svolgere anche un’attività di grossista di medicinali, è tenuto a munirsi dell’autorizzazione di distribuzione all’ingrosso di medicinali.**

La Corte ricorda che le condizioni applicabili alla fornitura di medicinali al pubblico non sono attualmente armonizzate a livello dell’Unione e che, di conseguenza, il regime della distribuzione dei medicinali al dettaglio varia da uno Stato membro all’altro (sentenza 19 maggio 2009, *Commissione c. Italia*, C-531/06, Racc., pag. I-4103, punto 38). Per contro, **i requisiti minimi che devono essere soddisfatti per la distribuzione all’ingrosso di medicinali sono armonizzati dalla direttiva (articoli 79-82).** Il soddisfacimento dei presupposti richiesti è soggetto a controllo durante l’intero periodo in cui si è in possesso dell’autorizzazione.

Qualora la vendita al dettaglio di medicinali presenti caratteristiche diverse rispetto a quelle proprie della distribuzione all’ingrosso, **il mero fatto di soddisfare i presupposti stabiliti dagli Stati membri per la vendita al dettaglio non consente di presumere che siano soddisfatti anche quelli previsti dalla disciplina armonizzata a livello dell’Unione per quanto riguarda la distribuzione all’ingrosso.**

Pertanto, al fine di garantire il perseguimento degli obiettivi della direttiva, in particolare quelli della tutela della sanità pubblica, dell’eliminazione degli ostacoli agli scambi di medicinali nell’Unione e dell’esercizio del controllo su tutta la catena di distribuzione all’ingrosso dei medicinali, i requisiti minimi per la distribuzione all’ingrosso devono essere soddisfatti in modo uniforme in tutti gli Stati membri.

Tale conclusione non esclude tuttavia la possibilità per un’autorità nazionale di tenere conto, in sede di concessione ai farmacisti delle autorizzazioni per la distribuzione all’ingrosso di medicinali, di un’eventuale equivalenza con le condizioni richieste dalla disciplina nazionale per la vendita al dettaglio.

La Corte esamina infine l’impatto di questa risposta sulla responsabilità penale del sig. Caronna. Essa ricorda che, benché i giudici nazionali siano tenuti ad interpretare il diritto nazionale alla luce della finalità di una direttiva, **tale obbligo è soggetto ad alcuni limiti in materia penale. Infatti, una direttiva non può avere come effetto di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni** (sentenza 7 gennaio 2004, *X*, C-60/02, Racc., pag. I-651, punto 61 e la giurisprudenza ivi citata).

Nell’ipotesi in cui il giudice del rinvio pervenga alla conclusione che il diritto nazionale, nella sua versione applicabile ai fatti di cui a detto procedimento, **non imponeva ai farmacisti un obbligo di**

munirsi di un'autorizzazione specifica per la distribuzione di medicinali all'ingrosso e non prevedeva, con riferimento ai farmacisti, una responsabilità penale, il principio della legalità delle pene, quale consacrato dall'articolo 49, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali, vieta di sanzionare penalmente un tale comportamento, anche nel caso in cui la norma nazionale sia contraria al diritto dell'Unione (sentenza *X* cit., punto 63).

In conclusione la Corte dichiara che **l'interpretazione della direttiva, non può di per sé e indipendentemente da una legge adottata da uno Stato membro, creare o aggravare la responsabilità penale di un farmacista che ha esercitato l'attività di distribuzione all'ingrosso senza munirsi dell'autorizzazione ad essa correlata.**

4. Libera circolazione delle merci/Proprietà industriale

Corte di giustizia (Quarta sezione), 21 giugno 2012, causa C-5/11, *Titus Alexander Jochen Donner*

«Libera circolazione delle merci – Proprietà industriale e commerciale – Vendita di copie di opere in uno Stato membro in cui il diritto d'autore relativo a tali opere non è tutelato – Trasporto delle merci in parola in un altro Stato membro in cui la violazione di detto diritto d'autore è sanzionata dal diritto penale – Procedimento penale nei confronti del trasportatore per complicità nell'illecita distribuzione di un'opera tutelata dal diritto d'autore»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare gli articoli 34 TFUE e 36 TFUE. La domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento penale avviato dinanzi ai giudici tedeschi nei confronti del sig. Donner, condannato a due anni di reclusione, con sospensione della pena, per concorso in illecito sfruttamento commerciale di opere tutelate dal diritto d'autore.

Nella specie, il sig. Donner, cittadino tedesco, è stato condannato dal Landgericht München II (tribunale regionale di Monaco II) per concorso in illecito sfruttamento commerciale di opere tutelate dal diritto d'autore. In base agli accertamenti del giudice, il sig. Donner, tra il 2005 e il 2008, aveva contribuito alla distribuzione in Germania di riproduzioni di oggetti di arredamento in stile «Bauhaus» tutelati in Germania dal diritto d'autore. Si trattava, in particolare, di riproduzioni di sedie dell'«Alumium Group», progettate da Charles e Ray Eames, della «Lampada Wagenfeld», progettata da Wilhelm Wagenfeld, di mobili da seduta progettati da Le Corbusier, del tavolino «Adjustable Table» e della lampada «Tubelight», progettati da Eileen Gray, nonché di sedie cantilever in acciaio, progettate da Mart Stam.

Tali oggetti provenivano dall'Italia ove, tra il 2002 e il 2007, o non erano tutelati dal diritto d'autore

o la loro protezione non poteva essere utilmente opposta ai terzi. Le riproduzioni erano state offerte in vendita dall'impresa italiana Dimensione Direct Sales a clienti residenti in Germania, per mezzo di annunci ed inserti acclusi a riviste nonché mediante l'invio di comunicazioni pubblicitarie nominativamente indirizzate a specifici destinatari e tramite un sito Internet tedesco.

Quanto al trasporto delle riproduzioni verso la Germania, la Dimensione raccomandava l'impresa italiana di spedizioni In.Sp.Em., di cui il sig. Donner era il titolare. Gli autisti della In.Sp.Em. prendevano in consegna in Italia la merce ordinata dai clienti tedeschi, a fronte del pagamento di quest'ultima alla Dimensione. All'atto della consegna della merce ai clienti in Germania, gli autisti della In.Sp.Em. richiedevano loro il pagamento del prezzo e le spese di trasporto. Giuridicamente, la proprietà degli oggetti venduti dalla Dimensione era stata trasferita ai clienti tedeschi in Italia. Tuttavia, il potere effettivo di disporre era stato trasferito ai clienti, con il concorso del sig. Donner, solo all'atto della consegna in Germania. Pertanto, secondo il tribunale regionale, la distribuzione ai sensi del diritto d'autore non aveva avuto luogo in Italia, bensì in Germania, ove essa era vietata in mancanza di autorizzazione dei titolari del diritto d'autore.

Il sig. Donner ha proposto contro la sentenza del tribunale regionale ricorso in cassazione dinanzi al Bundesgerichtshof (Corte di giustizia federale). Questo giudice desidera sapere se l'applicazione della normativa tedesca di diritto penale costituisca nella fattispecie una restrizione ingiustificata alla libera circolazione delle merci garantita dal diritto dell'Unione.

Nella sua sentenza, la Corte di giustizia rileva, in primo luogo, che l'applicazione del diritto penale nel caso di specie presuppone che sia avvenuta nel territorio nazionale una «distribuzione al pubblico» ai sensi della Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU L 167, pag. 10).

Al riguardo, la Corte precisa che un commerciante che indirizzi la sua pubblicità verso soggetti del pubblico residenti in un determinato Stato membro e crei o metta a loro disposizione un sistema specifico di consegna e specifiche modalità di pagamento, o consenta a un terzo di farlo, permettendo in tal modo a detti soggetti del pubblico di farsi consegnare copie di opere protette dal diritto d'autore nel medesimo Stato membro, realizza, nello Stato membro in cui è avvenuta la consegna, **una distribuzione al pubblico**. Nella fattispecie, la Corte riconosce al giudice nazionale il compito di valutare **se esistano indizi che consentano di concludere che detto commerciante abbia realizzato una distribuzione simile al pubblico**.

In secondo luogo, la Corte dichiara che il divieto, sanzionato penalmente, della distribuzione in Germania costituisce un ostacolo alla libera circolazione delle merci. Una restrizione del genere, tuttavia, può essere giustificata da motivi di tutela della proprietà industriale e commerciale a norma dell'articolo 36 TFUE qualora **derivi dalla differenza fra le normative nazionali in materia di**

durata della tutela e questa sia indissolubilmente connessa all'esistenza stessa dei diritti esclusivi (sentenza 24 gennaio 1989, *EMI Electrola*, 341/87, Racc., pag.I-79, punto 12). Nel caso di specie, la tutela del diritto di distribuzione non può essere intesa nel senso di comportare una compartimentazione sproporzionata o artificiale dei mercati (sentenza *EMI Electrola* cit., punto 8). Infatti, l'applicazione del diritto penale può essere ritenuta **necessaria per proteggere l'oggetto specifico del diritto d'autore**, che conferisce segnatamente il diritto esclusivo di sfruttamento. **La restrizione risulta pertanto giustificata e proporzionata all'obiettivo perseguito, in circostanze come quelle del procedimento principale stando alle quali l'imputato è intervenuto intenzionalmente, o almeno consapevolmente, in operazioni che hanno dato luogo alla distribuzione al pubblico di opere protette sul territorio di uno Stato membro in cui il diritto d'autore era pienamente tutelato, pregiudicando così il diritto esclusivo del titolare di questo diritto.**

In conclusione, la Corte dichiara che il diritto dell'Unione **non osta** a che uno Stato membro, in applicazione della normativa penale nazionale, **eserciti azioni penali** per concorso in illecita distribuzione di copie di opere tutelate dal diritto d'autore nel caso in cui copie di siffatte opere siano distribuite al pubblico sul territorio di tale Stato membro nell'ambito di una vendita, riguardante specificamente il pubblico di detto Stato, **conclusa a partire da un altro Stato membro ove tali opere non sono tutelate dal diritto d'autore o la protezione di cui beneficiano non può essere utilmente opposta ai terzi.**

5. Tutela dei consumatori

Corte di giustizia (Prima sezione), 14 giugno 2012, causa C-618/10, *Banco Español de Crédito SA c. Calderón Camino*

«Direttiva 93/13/CEE – Contratti stipulati con i consumatori – Clausola abusiva sugli interessi moratori – Procedimento d'ingiunzione di pagamento – Competenze del giudice nazionale»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare:

- l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29);
- l'articolo 2 della direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (GU L 110, pag. 30);
- le disposizioni del regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del

12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento (GU L 399, pag. 1);

– gli articoli 5, paragrafo 1, lettere l) e m), 6, 7 e 10, paragrafo 2, lettera l), della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE (GU L 133, pag. 66), e

– l'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») (GU L 149, pag. 22).

La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Banco Español de Crédito SA (la «Banesto») e il sig. Calderón Camino vertente sul pagamento di somme dovute in esecuzione di un contratto di credito al consumo stipulato tra tali parti.

Nella specie, nel maggio 2007, il sig. Calderón Camino stipulava un contratto di mutuo per un ammontare di EUR 30 000 con la banca spagnola Banesto per l'acquisto di un autoveicolo. Il tasso di interesse era fissato al 7,950%, il TAEG (tasso annuo effettivo globale) all'8,890% e il tasso degli interessi moratori al 29%. Sebbene la scadenza del contratto fosse stata fissata al 5 giugno 2014, la Banesto riteneva che quest'ultimo avesse avuto termine precedentemente, dal momento che, al mese di settembre 2008, i pagamenti corrispondenti a sette mensilità non erano ancora stati effettuati. Pertanto, l'8 gennaio 2009 la banca introduceva dinanzi al Juzgado de Primera Instancia n. 2 de Sabadell una domanda d'ingiunzione di pagamento della somma di EUR 29 381,95, pari alle mensilità rimaste insolute, maggiorate degli interessi convenzionali e delle spese.

Tale giudice emetteva un'ordinanza con la quale dichiarava d'ufficio la nullità della clausola sugli interessi moratori, in quanto abusiva. Esso abbassava inoltre il tasso degli interessi moratori dal 29% al 19% ed ordinava alla Banesto di effettuare un nuovo calcolo dell'ammontare degli interessi.

L'Audiencia Provincial de Barcelona, investita dell'appello proposto avverso l'ordinanza, chiede alla Corte di giustizia, da un lato, se la direttiva sulle clausole abusive osti ad una normativa di uno Stato membro, quale quella del procedimento principale, che non consente al giudice investito di una domanda d'ingiunzione di pagamento di esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola inserita in un contratto stipulato con un consumatore. Dall'altro, il giudice spagnolo si interroga se la normativa spagnola che consente ai giudici non solo di disapplicare, ma altresì di rivedere il contenuto delle clausole abusive sia compatibile con la direttiva.

Nella sentenza segnalata, in primo luogo, la Corte ribadisce che **il giudice nazionale è tenuto ad esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale** che ricade nell'ambito di

applicazione della direttiva 93/13 e in tal modo a porre un argine allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista (sentenze 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, Racc., pag.I-10421, punto 28; 4 giugno 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, Racc. pag.I-4713, punto 31; 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, Racc., pag.I-9579, punto 32; 9 novembre 2010, *VB Pénzügy Lízing*, C-137/08, punto 49). Riferendosi al caso di specie, la Corte constata che la normativa spagnola non consente al giudice investito di una domanda d'ingiunzione di pagamento di esaminare d'ufficio – anche allorché disponga già di tutti gli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine – la natura abusiva delle clausole inserite in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore. In tali circostanze, la Corte ritiene che **un simile regime procedurale possa compromettere l'effettività della tutela che la direttiva sulle clausole abusive ha inteso conferire ai consumatori.**

Nell'opinione della Corte, tenuto conto dello svolgimento complessivo e delle peculiarità del procedimento d'ingiunzione di pagamento, sussiste un rischio non trascurabile che i consumatori interessati non proponano l'opposizione richiesta. Infatti, taluni fattori potrebbero scoraggiare i consumatori dal proporre opposizione (il termine particolarmente breve previsto per tale opposizione, le spese connesse ad un'azione giudiziaria rispetto all'importo del debito contestato, la mancata conoscenza dei loro diritti, l'incompletezza delle informazioni delle quali dispongono in ragione del contenuto succinto della domanda d'ingiunzione introdotta dai professionisti). **Sarebbe quindi sufficiente che i professionisti avviassero un procedimento d'ingiunzione di pagamento invece di un procedimento civile ordinario per privare i consumatori della tutela perseguita dalla direttiva**, il che risulta contrario alla giurisprudenza della Corte, secondo la quale **le caratteristiche specifiche dei procedimenti giurisdizionali che si svolgono nel contesto nel diritto nazionale tra i professionisti ed i consumatori non possono costituire un elemento atto a pregiudicare la tutela giuridica** di cui devono godere questi ultimi in forza delle disposizioni della direttiva (sentenza *Pannon GSM* cit. punto 34).

La Corte constata quindi che **la normativa processuale spagnola non è conforme al principio di effettività, in quanto rende impossibile o eccessivamente difficile, nei procedimenti instaurati dai professionisti avverso i consumatori, l'applicazione della tutela che la direttiva 93/13 intende conferire a questi ultimi.** Conclude, pertanto, sulla questione, dichiarando che la direttiva 93/13 deve essere interpretata nel senso che essa **osta** ad una normativa di uno Stato membro quale quella di cui trattasi nel procedimento principale, che **non consente al giudice** investito di una domanda d'ingiunzione di pagamento di esaminare d'ufficio, in limine *litis* né in qualsiasi altra fase del procedimento, anche qualora disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, la natura abusiva di una clausola sugli interessi moratori inserita in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, **in assenza di opposizione proposta da quest'ultimo.**

Quanto alla seconda questione, concernente le conseguenze della dichiarazione della natura abusiva di una clausola contrattuale, la Corte rammenta che, secondo la direttiva (articolo 6, paragrafo 1 e ventunesimo considerando), una clausola abusiva inserita in un contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore non vincola quest'ultimo e che il contratto contenente una clausola siffatta resta vincolante per le parti secondo i medesimi termini, qualora esso possa sussistere senza la clausola abusiva. Secondo la Corte, risulta dal tenore letterale del paragrafo 1 dell'articolo 6, che i giudici nazionali sono tenuti unicamente ad escludere l'applicazione di una clausola contrattuale abusiva affinché non produca effetti vincolanti nei confronti del consumatore, senza essere autorizzati a rivedere il contenuto della medesima. Infatti, il contratto in cui s'inserisce la clausola deve sussistere, in linea di principio, senz'altra modifica che non sia quella risultante dalla soppressione delle clausole abusive, purché, conformemente alle norme di diritto interno, una simile sopravvivenza del contratto sia giuridicamente possibile.

Tale interpretazione, secondo la Corte, è corroborata, inoltre, dagli obiettivi e dall'economia generale della direttiva 93/13. La Corte osserva inoltre che il riconoscimento di una facoltà siffatta al giudice nazionale **potrebbe eliminare l'effetto dissuasivo esercitato sui professionisti dalla pura e semplice non applicazione nei confronti dei consumatori delle clausole abusive, dal momento che essi rimarrebbero tentati di utilizzare tali clausole, consapevoli che, quand'anche fossero invalidate**, il contratto potrebbe nondimeno essere integrato, per quanto necessario, dal giudice nazionale in modo tale, quindi, da garantire l'interesse dei professionisti. Ne consegue che tale facoltà non potrebbe garantire, di per sé, una tutela efficace quanto quella risultante dalla non applicazione di tali clausole. Peraltro, tale facoltà non potrebbe nemmeno desumersi dall'articolo 8 della direttiva 93/13, che lascia agli Stati membri la possibilità di adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla direttiva, disposizioni più severe, compatibili con il diritto dell'Unione, purché sia garantito un livello di protezione più elevato per il consumatore (sentenze 3 giugno 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, C-484/08, Racc. pag.I-4785, punti 28 e 29).

In conclusione sul punto, la Corte dichiara che **la direttiva osta ad una normativa di uno Stato membro, il quale consente al giudice nazionale, qualora accerti la nullità di una clausola abusiva in un contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore, di integrare detto contratto rivedendo il contenuto di tale clausola.**

6. Accesso ai documenti

Corte di giustizia (Terza sezione), 21 giugno 2012, C-135/11 P, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH c. Commissione*

«Impugnazione – Accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Articolo 4, paragrafo 5 – Portata – Documenti provenienti da uno Stato membro – Opposizione di detto Stato membro alla divulgazione di tali documenti – Ampiezza del controllo da parte dell’istituzione e del giudice dell’Unione sui motivi di opposizione invocati dallo Stato membro – Produzione del documento controverso dinanzi al giudice dell’Unione»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull’impugnazione proposta dall’IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH (l’«IFAW») per l’annullamento della sentenza del Tribunale dell’Unione europea del 13 gennaio 2011, (*IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds c. Commissione*, T-362/08), con la quale quest’ultimo ha respinto il suo ricorso diretto all’annullamento della decisione della Commissione europea del 19 giugno 2008, recante rifiuto di concederle l’accesso ad un documento trasmesso a tale istituzione dalle autorità tedesche nel contesto di un procedimento relativo al declassamento di un sito protetto ai sensi della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (GU L 206, pag. 7).

La Corte si occupa in particolare della portata dell’eccezione al diritto di accesso, prevista dal paragrafo 5 dell’articolo 4 del regolamento 1041/2001, ai sensi del quale uno Stato membro può opporsi alla divulgazione di documenti da esso provenienti sulla base delle eccezioni specifiche previste dai paragrafi 1-3. La Corte precisa al riguardo che prima di negare l’accesso a un documento proveniente da uno Stato membro, l’istituzione interessata deve esaminare se quest’ultimo abbia fondato la propria opposizione sulle eccezioni specifiche di cui all’articolo 4, paragrafi 1-3, del regolamento n. 1049/2001 e se abbia debitamente motivato la sua posizione in proposito. Pertanto, nel contesto del processo di adozione di una decisione di rifiuto di accesso, la Commissione **deve accertarsi della mera esistenza di una motivazione siffatta e darne atto nella decisione da essa adottata all’esito del procedimento** (sentenza *Svezia c. Commissione*, cit., punto 99). La Corte respinge quindi il motivo invocato dalla ricorrente fondato sulla mancata effettuazione di una valutazione esaustiva dei motivi di opposizione invocati dallo Stato membro.

La Corte invece accoglie il secondo motivo di impugnazione concernente il rifiuto del Tribunale a disporre la trasmissione della lettera del cancelliere in possesso della Commissione al fine verificare l’esistenza e di conseguenza l’applicabilità delle eccezioni opposte dall’istituzione per giustificare il diniego di accesso. Sul punto la Corte sostiene che **la garanzia della tutela giurisdizionale, a**

vantaggio del richiedente, al quale l'istituzione interpellata rifiuta l'accesso ad uno o più documenti provenienti da uno Stato membro successivamente all'opposizione da parte di quest'ultimo, **presuppone che il giudice dell'Unione valuti la legittimità della decisione di rifiuto di accesso in concreto** (v., a tal proposito, sentenza del 1° febbraio 2007, *Sison c. Consiglio*, C-266/05 P, Racc. pag. I-1233, punti 33-39), alla luce di tutti gli elementi rilevanti, tra i quali figurano innanzitutto i documenti dei quali è negata la divulgazione. Al fine di rispettare il divieto di divulgazione dei documenti di cui trattasi in assenza di previo accordo dello Stato membro interessato, il Tribunale deve consultare tali documenti a porte chiuse, in modo tale che le parti stesse non abbiano accesso ai documenti in parola, come previsto dall'articolo 67, paragrafo 3, terzo comma, del regolamento di procedura del Tribunale.

Pertanto, la Corte statuisce che il Tribunale, avendo omesso di consultare esso stesso detta lettera non poteva valutare in concreto se l'accesso a tale documento potesse essere validamente rifiutato sulla base delle eccezioni indicate all'articolo 4, paragrafi 1-3, del regolamento n. 1049/2001 e, pertanto, accertare la legittimità della decisione controversa. Per questa ragione, **la Corte dichiara che il Tribunale, ritenendo di poter effettuare il controllo cui era tenuto senza consultare esso stesso il documento di cui la Commissione aveva negato la divulgazione, ha commesso un errore di diritto**. Di conseguenza, annulla la sentenza impugnata *in toto*.

Corte di giustizia (Terza sezione), 28 giugno 2012, C-404/10 P, Commissione sostenuta da Repubblica Ceca e Repubblica francese c. Editions Odile Jacob SAS

«Impugnazione – Accesso ai documenti delle istituzioni – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Documenti attinenti a un procedimento di controllo di un'operazione di concentrazione tra imprese – Regolamenti (CEE) n. 4064/89 e (CE) n. 139/2004 – Rifiuto di accesso – Eccezioni relative alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine, degli interessi commerciali, delle consulenze legali e del processo decisionale delle istituzioni – Obbligo dell'istituzione interessata di procedere ad un esame concreto e specifico del contenuto dei documenti indicati nella domanda di accesso»

Corte di giustizia (Terza sezione), 28 giugno 2012, C-477/10 P, Commissione europea c. Agrofert Holding a.s.

«Impugnazione – Accesso ai documenti delle istituzioni – Regolamento (CE) n. 1049/2001 – Documenti riguardanti un procedimento di controllo di un'operazione di concentrazione tra imprese – Regolamento (CE) n. 139/2004 – Diniego di accesso – Eccezioni relative alla tutela degli obiettivi delle attività di indagine, degli interessi commerciali, dei pareri giuridici e del processo decisionale delle istituzioni»

Con le sentenze segnalate la Corte di giustizia si è pronunciata sui rapporti tra il regolamento sull'accesso ai documenti (il regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, GU L 145, pag. 43), e il regolamento sulle concentrazioni (regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, GU L 24, pag. 1). All'origine delle due vicende, si rinviene il rifiuto della Commissione di comunicare, rispettivamente all'editore francese Odile Jacob (C-404/10P) e alla società ceca Agrofert (C-477/10P), entrambi terzi rispetto alle operazioni di concentrazione, documenti relativi a queste procedure di controllo. Per giustificare il rifiuto di divulgazione la Commissione aveva invocato le eccezioni al diritto di accesso consentite dal regolamento 1049/2001 concernenti in particolare la protezione degli interessi commerciali e degli obiettivi delle attività d'indagine.

Queste due imprese avevano quindi fatto ricorso al Tribunale il quale con sentenze, rispettivamente del 9 giugno 2010 (T-237/05, Racc. pag. II-2245) e 7 luglio 2010 (T-111/07), annullava le decisioni della Commissione. Successivamente, quest'ultima ha impugnato le due sentenze di annullamento davanti alla Corte di giustizia.

Nelle sentenze segnalate, la Corte, innanzitutto, constatata che i documenti in questione rientrano effettivamente in un'attività di indagine ai sensi del regolamento. Inoltre, tenuto conto della finalità di un procedimento di controllo di un'operazione di concentrazione, che consiste nel verificare se un'operazione dia o meno alle parti notificanti un potere di mercato idoneo ad incidere in misura significativa sulla concorrenza, la Commissione raccoglie nell'ambito di un tale procedimento informazioni commerciali sensibili, relative alle strategie commerciali delle imprese coinvolte, agli importi delle loro vendite, alle loro quote di mercato o alle loro relazioni commerciali, di modo che l'accesso ai documenti di un siffatto procedimento di controllo può pregiudicare la tutela degli interessi commerciali delle imprese medesime. Pertanto, la Corte ritiene che **le eccezioni relative alla tutela degli interessi commerciali e a quella degli obiettivi delle attività di indagine sono, nel caso di specie, strettamente collegate.**

La Corte considera poi che il diritto di consultare il fascicolo amministrativo nell'ambito di un procedimento di controllo di un'operazione di concentrazione e il diritto di accesso ai documenti, ai sensi del regolamento n. 1049/2001, **sono giuridicamente distinti, ma ciò non toglie che essi portano ad una situazione paragonabile da un punto di vista funzionale.** In tale contesto, secondo la Corte, un accesso generalizzato, sulla base del regolamento n. 1049/2001, ai documenti scambiati, nell'ambito di un siffatto procedimento, tra la Commissione e le parti notificanti o i terzi potrebbe, come sottolineato dalla Commissione, porre in pericolo **l'equilibrio che il legislatore dell'Unione ha voluto garantire, nel regolamento CE sulle concentrazioni, tra l'obbligo per le imprese interessate di comunicare alla Commissione informazioni commerciali eventualmente sensibili al fine di consentire a quest'ultima di valutare la compatibilità dell'operazione di**

concentrazione programmata con il mercato comune, da un lato, e la garanzia di una tutela rafforzata collegata, in forza del segreto d'ufficio e del segreto commerciale, alle informazioni trasmesse a tale titolo alla Commissione, dall'altro.

Nell'opinione della Corte, il Tribunale avrebbe dovuto riconoscere **l'esistenza di una presunzione di carattere generale** in base alla quale la divulgazione dei documenti interessati pregiudica, in linea di principio, la tutela degli interessi commerciali delle imprese coinvolte nell'operazione di concentrazione nonché la tutela degli obiettivi delle attività di indagine relative al procedimento di controllo della stessa operazione di concentrazione (v., in tal senso, sentenza 29 giugno 2010, *Commissione c. Technische Glaswerke Ilmenau*, C-139/07 P, Racc. pag. I-5885, punto 61). Tale presunzione tuttavia **non esclude la possibilità di dimostrare che un dato documento, del quale viene chiesta la divulgazione, non rientra nella presunzione in parola o che sussiste un interesse pubblico prevalente alla divulgazione di detto documento** ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001 (sentenza *Commissione c. Technische Glaswerke Ilmenau*, cit., punto 62).

Alla luce delle considerazioni esposte, la Corte conclude che il Tribunale ha commesso un errore di interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 2, primo e terzo trattino, del regolamento 1049/2001, poiché ha ommesso di prendere in considerazione il sistema che disciplina l'accesso ai documenti nell'ambito del procedimento di controllo delle concentrazioni tra imprese e in quanto ha a torto giudicato, che, **nel caso di specie, non risultava manifestamente che occorresse negare l'accesso ai documenti, scambiati tra la Commissione e le parti notificanti e tra la Commissione e i terzi**, oggetto della domanda di accesso presentata sulla base del regolamento n. 1049/2001, senza procedere preventivamente ad un **esame concreto e specifico** di tali documenti. Di conseguenza, la Corte **annulla le sentenze impugnate nei limiti in cui hanno annullato le decisioni di diniego di accesso ai documenti.**

Annulate le sentenze impugnate, la Corte, vista la sua competenza a statuire definitivamente sulla controversia ai sensi dell'art. 61 Statuto, esamina i motivi sollevati davanti al Tribunale e in conclusione respinge i ricorsi proposti da Odile Jacob e da Agrofert per l'annullamento delle decisioni controverse.

7. Ambiente

Corte di giustizia (Ottava sezione), 21 giugno 2012, causa C-177/11, *Sylogos Ellinon Poleodomon Kai Chorotakton c. Ypourgos Perivallontos e. a.*

«Direttiva 2001/42/CE – Valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente – Articolo 3, paragrafo 2, lettera b) – Margine di

discrezionalità degli Stati membri»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente (GU L 197, pag. 30; la «direttiva “VAS”», VAS valutazione ambientale strategica). La domanda è stata sollevata nell'ambito di un ricorso proposto dinanzi al Symvoulío tis Epikrateias (Consiglio di Stato) dal Syllogos Ellinon Poleodomon kai Chorotakton, (associazione degli urbanisti e pianificatori territoriali greci) con sede in Atene, volto ad ottenere l'annullamento del decreto ministeriale 107017, che traspone nell'ordinamento greco la direttiva «VAS» (YPEXODE/EYPE/oik. 107017/28-8-2006), del 28 agosto 2006 (il «decreto ministeriale del 28 agosto 2006»), adottato congiuntamente dall'Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias & Dimosion Ergon (Ministro dell'Ambiente, dell'Assetto territoriale e dei Lavori Pubblici), dall'Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon (Ministro dell'Economia e delle Finanze) e dall'Ypourgos Esoterikon, Dimosias Dioikisis kai Apokentrosis (Ministro degli Interni, della Pubblica Amministrazione e del Decentramento).

Il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), della direttiva «VAS» l'obbligo di sottoporre un determinato piano a valutazione ambientale è subordinato al ricorrere, per tale piano, dei presupposti richiesti per la valutazione ai sensi della direttiva «habitat» (direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, GU L 206, pag. 7, come modificata dalla direttiva 2006/105/CE del Consiglio, del 20 novembre 2006, GU L 363, pag. 368).

La Corte preliminarmente osserva che l'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), della direttiva «VAS» richiede una valutazione ambientale ogni volta che è necessaria una valutazione ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva «habitat». Di conseguenza, per determinare l'ambito di applicazione della disposizione della direttiva «VAS» va esaminato quello di tali ultimi articoli.

L'articolo 4, paragrafo 5, della direttiva «habitat» enuncia che i siti di importanza comunitaria, **compresi i siti di importanza comunitaria designati come zone speciali di conservazione dagli Stati membri, sono assoggettati alle disposizioni dell'articolo 6, paragrafi 2-4, di detta direttiva.** Risulta dal tenore dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva «habitat», in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 5, della medesima, che **una valutazione è richiesta per qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso o necessario alla gestione di un sito di importanza comunitaria, ma in grado di avere incidenze significative su un tale sito,** singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti. Inoltre, la Corte ribadisce che l'articolo 6,

paragrafo 3, prima frase, della direttiva «habitat» subordina il requisito di un'opportuna valutazione delle incidenze di un piano o di un progetto alla condizione che vi sia una probabilità o un rischio che quest'ultimo pregiudichi significativamente il sito interessato (sentenza del 7 settembre 2004, *Waddenvereniging e Vogelbeschermingsvereniging*, C-127/02, Racc. pag. I-7405, punto 43). Tale condizione è soddisfatta qualora non possa escludersi, sulla base di elementi oggettivi, che detto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato (v., in tal senso, sentenza del 13 dicembre 2007, *Commissione c. Irlanda*, C-418/04, Racc. pag. I-10947, punto 227).

In conclusione la Corte dichiara che l'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), della direttiva «VAS» deve essere interpretato **nel senso che esso subordina l'obbligo di sottoporre un determinato piano a valutazione ambientale al ricorrere, per tale piano, dei presupposti perché lo si debba sottoporre a valutazione ai sensi della direttiva «habitat», compreso il presupposto che il piano possa avere incidenze significative sul sito interessato.** L'esame effettuato per verificare se quest'ultima condizione sia soddisfatta è necessariamente limitato alla questione di stabilire se possa essere escluso, **sulla base di elementi oggettivi, che detto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato.**

8. Aiuti di Stato

Corte di giustizia (Seconda sezione), 21 giugno 2012, causa C-452/10 P, *BNP Paribas, BNL c. Commissione*

«Impugnazione – Aiuto di Stato – Regime di riallineamento dei valori fiscali degli attivi – Settore bancario – Assoggettamento ad imposta delle plusvalenze – Imposta sostitutiva – Selettività»

Nella procedura segnalata la Corte si è pronunciata sull'impugnazione proposta dalle società BNP Paribas e Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL) per l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 1° luglio 2010, (*BNP Paribas e BNL c. Commissione*, T-335/08, Racc. pag. II-3323), con la quale quest'ultimo ha respinto la loro domanda di annullamento della decisione 2008/711/CE della Commissione dell'11 marzo 2008, relativa all'aiuto di Stato C 15/07 (ex NN 20/07) cui l'Italia ha dato esecuzione, concernente incentivi fiscali a favore di taluni istituti di credito oggetto di riorganizzazione societaria (GU L 237, pag. 70).

Nella vicenda viene in questione, innanzitutto, la legge n. 218/90 (nota come «legge Amato»), che prevedeva che il conferimento di attivi fosse assimilabile, sul piano fiscale, alla cessione di attivi ed era soggetto ad imposta sulla plusvalenza (differenza tra il valore contabile dell'attivo conferito ed il suo valore fiscale). La normativa del 1990 perseguiva, inoltre, l'obiettivo di razionalizzare le

attività bancarie in Italia e, in particolare, di consentire agli istituti bancari pubblici di assumere la forma di società per azioni. Al fine di agevolare tali operazioni, detta normativa prevedeva un regime di neutralità fiscale parziale a concorrenza dell'85% della plusvalenza realizzata al momento del conferimento degli attivi bancari. Tale regime di neutralità fiscale parziale implicava un doppio disallineamento, tanto a livello degli attivi conferiti (nella contabilità delle società beneficiarie dei conferimenti), quanto delle azioni ricevute in cambio (nella contabilità degli istituti conferenti). Gli istituti conferenti erano immediatamente assoggettati ad imposta sul restante 15% della plusvalenza, all'aliquota ordinaria di imposizione sulle società. La legge 489/93 ha successivamente imposto agli enti pubblici del settore bancario di cui lo Stato detenesse il fondo di dotazione di assumere la forma della società per azioni. Con legge 342/2000 è stato poi istituito un regime di rivalutazione contabile degli attivi ed un regime di riallineamento fiscale ai valori contabili per le società di cui alla legge n. 218/90 nonché per le altre società, con il riconoscimento della plusvalenza fiscale risultante dal conferimento il quale viene, quindi, assoggettato ad imposta. Le leggi finanziarie del 2002 (L. 448/2001) e del 2004 (L. 350/2003) hanno prorogato il regime di rivalutazione e di riallineamento istituito nel 2000. Successivamente, la legge finanziaria del 2004 non ha prorogato il regime di riallineamento fiscale per i conferimenti di attivi di società al di fuori di quelli operati nell'ambito della legge n. 218/90.

Con la decisione censurata la Commissione ha stabilito che, i regimi di riallineamento fiscale istituiti nel 1990, nel 2000 e nel 2001 costituivano misure fiscali generali giustificate dalla logica del sistema. Esse non potevano essere qualificate come aiuti di Stato. Infatti, l'imposta sostitutiva era applicabile secondo le stesse modalità a tutte le società, a prescindere che esse fossero bancarie o meno. **La Commissione ha, invece rilevato che la legge finanziaria del 2004 – peraltro non notificata – non costituiva una misura generale, in quanto riservava dei vantaggi a taluni istituti di credito, nell'ambito delle sole riorganizzazioni attuate in applicazione della legge n. 218/1990.** Gli altri istituti di credito e le altre società non avrebbero potuto beneficiare di tale regime di riallineamento fiscale. Conseguentemente, la Commissione ha ritenuto che **il regime applicabile al settore bancario implicasse un vantaggio selettivo che si ripercuoteva sul miglioramento della competitività di talune imprese, non giustificato dalla natura del sistema fiscale italiano.** Conseguentemente, tale regime costituiva **un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune**, illegittimamente attuato dall'Italia, aiuto che doveva essere quindi recuperato nei confronti delle banche beneficiarie. La Commissione, dopo aver riscontrato che il vantaggio concesso ammontasse a EUR 586 milioni, ha limitato l'importo da recuperare alla differenza tra l'imposta che avrebbe dovuto essere versata sulla base della rivalutazione fiscale e l'imposta effettivamente assolta sulla base del regime controverso (articolo 3).

Con sentenza pronunciata nel 2010, il Tribunale respingeva la domanda di annullamento della

decisione della Commissione proposta dalla BNP Paribas e BNL, beneficiarie dell'aiuto di Stato in questione.

Con l'impugnazione proposta dinanzi alla Corte di giustizia, la BNP Paribas e la BNL contestano, in particolare, al Tribunale di non aver verificato se il regime fiscale controverso fosse, o meno, giustificato dalla natura e dall'economia generale del sistema fiscale italiano.

La Corte ricorda che **la nozione di aiuto di Stato ha carattere giuridico e deve essere interpretata sulla base di elementi obiettivi**. Per tale ragione, il giudice dell'Unione deve esercitare, tenuto conto degli elementi concreti della causa sottopostagli e del carattere tecnico o complesso delle valutazioni effettuate dalla Commissione, un controllo completo delle misure nazionali (sentenze 16 maggio 2000, *Francia c. Ladbroke Racing e Commissione*, C-83/98 P, Racc., pag. I-3271, punto 25; 22 dicembre 2008, *British Aggregates c. Commissione*, C-487/06 P, Racc., pag. I-10515, punto 111).

La Corte ritiene che il Tribunale, non avendo accertato se la differenziazione tra imprese risultante dal regime controverso derivasse dalla natura o dall'economia del sistema fiscale in cui si collocava, **non ha esercitato un controllo completo sulla questione se il regime di riallineamento fiscale ricadesse nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE** (sentenza *British Aggregates c. Commissione* cit., punto 115). La Corte conclude quindi che il Tribunale è incorso in un errore di diritto e annulla la sentenza impugnata nella misura in cui ha violato l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

La Corte prosegue nella disamina dei ricorsi, considerato che lo stato degli atti consentiva la decisione della controversia ai sensi dell'articolo 61 dello Statuto. Essa quindi esamina l'argomento, dedotto dalla BNP Paribas e dalla BNL in primo grado dinanzi al Tribunale, secondo cui il regime fiscale controverso risulterebbe giustificato dal complesso del sistema fiscale italiano.

Sul punto, la Corte rileva che la normativa italiana ha istituito due regimi distinti di neutralità fiscale sulle plusvalenze realizzate a seguito di operazioni di conferimento di attivi tra società, l'una nell'ambito della ristrutturazione del settore bancario e l'altra per le operazioni di conferimento di attivi in cambio di azioni realizzate tra le altre società. La Corte riconosce che i regimi di riallineamento previsti dalle leggi nn. 342/00 e 448/01 consentivano di riconoscere le plusvalenze realizzate a fronte del versamento di un'imposta sostitutiva uniforme per tutte le imprese e potevano essere considerate quali misure fiscali generali, giustificate dalla logica del sistema fiscale italiano. Per contro, la legge finanziaria del 2004 ha prorogato il regime solamente per le società beneficiarie dei conferimenti di attivi a seguito di operazioni realizzate nell'ambito della legge n. 218/1990. Il governo italiano ha d'altronde riconosciuto che il regime procurava un vantaggio fiscale per gli istituti bancari, mentre le altre società non potevano più beneficiarne.

Conseguentemente, la Corte dichiara che **il regime fiscale controverso previsto a favore degli istituti bancari non era giustificato dalla logica del sistema fiscale italiano e respinge, quindi, i ricorsi della BNP Paribas e della BNL.**

9. Mercati finanziari

Corte di giustizia (Seconda sezione), 28 giugno 2012, causa C-19/11, *Markus Gettl c. Daimler AG*

«Direttive 2003/6/CE e 2003/124/CE – Informazione privilegiata – Nozione di “informazione che ha un carattere preciso” – Fasi intermedie di una fattispecie a formazione progressiva – Menzione di un complesso di circostanze o di un evento di cui si possa ragionevolmente ritenere che verrà ad esistere o che si verificherà – Interpretazione dell’espressione “si possa ragionevolmente ritenere” – Divulgazione al pubblico di informazioni relative al cambio di un dirigente di una società»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull’interpretazione dell’articolo 1, punto 1, della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all’abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato) (GU L 96, pag. 16) nonché dell’articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/124/CE della Commissione, del 22 dicembre 2003, recante modalità di esecuzione della direttiva 2003/6 per quanto riguarda la definizione e la comunicazione al pubblico delle informazioni privilegiate e la definizione di manipolazione del mercato (GU L 339, pag. 70). La domanda è stata sollevata dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) nell’ambito di una controversia che contrappone il sig. Gettl alla Daimler AG (la «Daimler») in merito al danno che il sig. Gettl sostiene di avere sofferto a seguito della pubblicazione asseritamente tardiva da parte di tale società di informazioni attinenti alle dimissioni anticipate del presidente del suo consiglio di amministrazione.

Nella specie, il 28 luglio 2005 il prezzo delle azioni della Daimler è notevolmente aumentato in seguito alla pubblicazione della decisione del consiglio di sorveglianza della Daimler, adottata lo stesso giorno, secondo cui il signor Schrempp avrebbe lasciato il suo incarico alla fine dell’anno e sarebbe stato sostituito dal signor Zetsche. Orbene, il signor Gettl aveva già venduto le sue azioni della Daimler.

Le questioni sottoposte dal Bundesgerichtshof sono dirette ad ottenere chiarimenti sul carattere preciso di un’informazione. In particolare, il giudice del rinvio si chiede se un’informazione precisa attinente alle dimissioni del signor Schrempp abbia potuto esistere prima della decisione del consiglio di sorveglianza del 28 luglio 2005. Infatti, il 17 maggio 2005 il signor Schrempp aveva

già menzionato la sua intenzione di dimettersi al presidente del consiglio di sorveglianza; in seguito, anche altri membri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di amministrazione ne erano stati informati.

In risposta ai quesiti, la Corte dichiara che gli articoli 1, punto 1, della direttiva 2003/6 e 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/124 devono essere interpretati nel senso che in una fattispecie a formazione progressiva diretta a realizzare una determinata circostanza o a produrre un certo evento **possono costituire informazioni aventi un carattere preciso non solo la detta circostanza o il detto evento, bensì anche le fasi intermedie di tale fattispecie collegate al verificarsi di questi ultimi.** Infatti, una fase intermedia di una fattispecie a formazione progressiva può essa stessa costituire un complesso di circostanze o un evento, secondo il significato comunemente attribuito a tali espressioni. Tale interpretazione non vale soltanto per le fasi che esistono già o che si sono già prodotte, bensì anche per le fasi di cui si può ragionevolmente ritenere che esisteranno o che si verificheranno.

Qualsiasi altra interpretazione **rischierebbe di pregiudicare gli obiettivi della direttiva di garantire l'integrità dei mercati finanziari dell'Unione e di rafforzare la fiducia degli investitori in tali mercati.** Infatti, escludere che un'informazione relativa a una fase intermedia di una fattispecie a formazione progressiva possa essere considerata un'informazione avente un carattere preciso vanificherebbe l'obbligo di renderla pubblica, anche qualora essa avesse un carattere del tutto specifico e pur in presenza anche degli altri elementi costitutivi di un'informazione privilegiata. In una situazione del genere, taluni detentori di tale informazione potrebbero trovarsi in una posizione avvantaggiata rispetto agli altri investitori e potrebbero trarne profitto a scapito di coloro che la ignorano (sentenza 23 dicembre 2009, *Spector Photo Group e Van Raemdonck*, C-45/08, Racc. pag. I-12073, punto 48).

Per quanto riguarda la nozione di “un complesso di circostanze o un evento di cui si possa ragionevolmente ritenere che verrà ad esistere o che si verificherà”, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/124, la Corte precisa che **essa riguarda le circostanze o gli eventi futuri di cui appare, sulla base di una valutazione globale degli elementi già disponibili, che vi sia una concreta prospettiva che essi verranno ad esistere o che si verificheranno.** Tuttavia, tale nozione non va interpretata nel senso che deve essere presa in considerazione l'ampiezza delle conseguenze di tale complesso di circostanze o di tale evento sul prezzo degli strumenti finanziari in questione.

10. Politica agricola comune (Natura amministrativa della sanzione)

Corte di giustizia (Grande sezione), 5 giugno 2012, causa C-489/10, Łukasz Marcin Bonda

«Politica agricola comune – Regime di pagamento unico per superficie – Regolamento (CE) n. 1973/2004 – Articolo 138, paragrafo 1 – Esclusione dall'aiuto nel caso di inesatta dichiarazione quanto all'estensione della superficie – Natura amministrativa o penale di tale sanzione – Divieto di cumulo delle sanzioni penali – Principio del ne bis in idem»

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1973/2004 della Commissione, del 29 ottobre 2004, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1782/2003 del Consiglio per quanto riguarda i regimi di sostegno di cui ai titoli IV e IV bis di detto regolamento e l'uso di superfici ritirate dalla produzione allo scopo di ottenere materie prime (GU L 345, pag. 1). La domanda è stata proposta nell'ambito di un procedimento penale a carico del sig. Bonda a causa della frode commessa da quest'ultimo nella sua dichiarazione riguardante la superficie agricola ammissibile al beneficio del pagamento unico per superficie.

Nella specie, nel 2005 il sig. Bonda ha presentato, in Polonia, all'Ufficio circondariale dell'Agenzia per la ristrutturazione e la modernizzazione agricola, una domanda intesa alla concessione di un pagamento unico per superficie per l'anno 2005. In tale domanda, egli aveva reso una dichiarazione inesatta quanto all'estensione dei terreni agricoli coltivati e alle colture effettuate su tali terreni, sovrastimando le superfici destinate all'agricoltura e indicando in tale dichiarazione 212,78 ettari invece di 113,49 ettari.

Con decisione del 2006, il direttore di tale Ufficio ha, da un lato, negato al sig. Bonda il pagamento unico per superficie per l'anno 2005 e, dall'altro, gli ha irrogato una sanzione sotto forma di perdita del suo diritto al pagamento unico per superficie, per un importo corrispondente alla differenza tra la superficie reale e la superficie dichiarata, per i tre anni successivi.

Con sentenza del 14 luglio 2009 il Sąd Rejonowy w Goleniowie (Tribunale circondariale di Goleniów) ha condannato il sig. Bonda per il reato di frode in materia di sovvenzioni in applicazione del codice penale, in quanto, al fine di ottenere sovvenzioni, egli aveva dichiarato il falso riguardo a circostanze di rilevanza essenziale per la concessione di un pagamento unico per superficie. A tal titolo, il sig. Bonda è stato condannato ad una pena detentiva della durata di otto mesi con la sospensione condizionale dell'esecuzione per due anni, nonché ad una pena pecuniaria ad un tasso giornaliero di PLN 20 per 80 giorni (circa EUR 400). Il sig. Bonda ha impugnato tale sentenza.

Il Sąd Najwyższy (Corte Suprema), chiamato a pronunciarsi in cassazione, chiede alla Corte di giustizia se le misure consistenti nell'esclusione di un agricoltore dal beneficio dell'aiuto per l'anno a titolo del quale ha presentato una falsa dichiarazione quanto alla superficie ammissibile e nella riduzione dell'aiuto che avrebbe potuto ottenere a titolo dei tre anni civili successivi per un importo corrispondente alla differenza tra la superficie dichiarata e la superficie determinata (art. 138, paragrafo 1, del regolamento 1973/2004), costituiscano sanzioni penali atte ad escludere ogni altra azione penale nei confronti del sig. Bonda per gli stessi fatti in applicazione del principio del *ne bis in idem* contenuto nel codice di procedura penale polacco.

Nel rispondere alla questione, la Corte rammenta che **non hanno carattere penale le sanzioni previste da normative di politica agricola comune**, quali l'esclusione temporanea di un operatore economico dal beneficio di un regime di aiuti (sentenza 18 novembre 1987, *Maizena e a.*, 137/85, Racc., pag. 4587, punto 13; 27 ottobre 1992, *Germania c. Commissione*, C-240/90, Racc., pag. I-5383, punto 25; 11 luglio 2002, *Käserei c. Commissione*, C-210/00, Racc., pag. I-6453, punto 43). Essa, infatti, considera che siffatte esclusioni sono destinate a combattere le numerose irregolarità che vengono commesse nell'ambito degli aiuti all'agricoltura e che, gravando pesantemente sul bilancio dell'Unione, **sono tali da compromettere le azioni intraprese dalle istituzioni in tale settore per stabilizzare i mercati, sostenere il livello di vita degli agricoltori ed assicurare prezzi ragionevoli nelle forniture ai consumatori** (sentenza *Käserei c. Commissione*, cit., punto 38).

La Corte rileva che, nel caso di specie, solo agli operatori che hanno chiesto di beneficiare del regime di aiuti possono essere applicate le misure controverse, qualora emerga che le informazioni da essi fornite a sostegno delle loro domande siano erranee. Essa considera, inoltre, che **le misure rappresentano uno strumento amministrativo specifico che costituisce parte integrante di un regime specifico di aiuti ed è volto a garantire la buona gestione finanziaria dei fondi pubblici dell'Unione**. Sulla base di tali elementi, **la Corte conclude che tali misure sono di natura amministrativa**.

Tale natura non è rimessa in discussione **dall'esame della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo** relativa alla nozione di «procedura penale». La Corte osserva che, sulla base di tale giurisprudenza, sono pertinenti tre criteri. Il primo consiste nella **qualificazione giuridica dell'illecito** nel diritto interno, il secondo nella **natura stessa dell'illecito** e il terzo nella **natura e nel grado di severità della sanzione** in cui l'interessato rischia di incorrere (in particolare, Corte eur. D.U., sentenze *Engel e altri c. Paesi Bassi*, dell'8 giugno 1976, serie A, n. 22, §§ 80-82, nonché *Zoloukhine c. Russia* del 10 febbraio 2009, ricorso n. 1493/03, §§ 52 e 53).

Riguardo al primo criterio, la Corte rileva che le misure consistenti nell'escludere un agricoltore dal beneficio dell'aiuto non sono considerate di natura penale dal diritto dell'Unione.

Per quanto riguarda il secondo criterio, la Corte considera che tali misure possono essere applicate **unicamente agli operatori** economici che usufruiscono del regime di aiuti di cui trattasi e che **la finalità di tali misure non è repressiva**, ma consiste, essenzialmente, nel **proteggere la gestione dei fondi dell'Unione** mediante l'esclusione temporanea del beneficiario che abbia reso dichiarazioni inesatte nella sua domanda di aiuti. Secondo la Corte, contro il carattere repressivo delle misure depone inoltre il fatto che la riduzione dell'importo dell'aiuto ottenibile dall'agricoltore per gli anni successivi a quello in cui è stata constatata un'irregolarità è subordinata alla presentazione di una domanda per tali anni.

Per quanto riguarda il terzo criterio, la Corte sostiene che le sanzioni previste dal diritto dell'Unione hanno come unico effetto quello di privare l'agricoltore interessato della prospettiva di ottenere un aiuto e che la riduzione dell'importo dell'aiuto ottenibile dall'agricoltore per gli anni successivi a quello in cui è stata constatata un'irregolarità è subordinata alla presentazione di una domanda per tali anni, per cui le sanzioni non possono essere assimilate a quelle di natura penale.

In conclusione, la Corte statuisce che le **sanzioni previste dall'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento n. 1973/2004, non hanno natura penale.**